

GE_GERICHTE ACPR/477/2021 vom 26. März 2021

GE Cour de justice, 2021-03-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_477_2021

FR: GE_GERICHTE ACPR/477/2021 du 26 mars 2021

IT: GE_GERICHTE ACPR/477/2021 del 26 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

E. 2

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

E. 3

La recourante soutient qu'une instruction avait été ouverte et que le Ministère public eût dû passer par un avis de prochaine clôture. À tort. De jurisprudence constante, diverses mesures d'investigation peuvent être mises en œuvre avant l'ouverture d'une instruction, telle que l'audition des lésés et suspects par

- 8/15 - P/199/2020 la police sur délégation du ministère public (art. 206 al. 1 et 306 al. 2 let. b cum art. 309 al. 2 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2.1). Durant cette phase préalable, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP a contrario). Avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le procureur n'a donc pas à interpellier les parties ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Leur droit d'être entendues sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours, où elles pourront faire valoir, auprès d'une autorité qui dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP), tous leurs griefs, formels et matériels (arrêt du Tribunal fédéral 6B_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.1 et les références citées). À l'évidence, l'attribution d'un numéro de cause à la procédure ne saurait avoir en elle-même valeur d'ouverture d'information pénale.

E. 4

À teneur de l'art. 310 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 et les références citées). En d'autres termes, il doit être évident que les faits dénoncés ne tombent pas sous le coup de la loi pénale (ATF 137 IV 285 consid. 2.3. p. 287). Le principe "in dubio pro durior" découle du

principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Une non-entrée en matière vise aussi des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont

- 9/15 - P/199/2020 dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2e éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62 ; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011).

E. 5

La recourante estime que les pièces versées à la procédure permettraient de retenir l'existence d'une prévention suffisante des chefs d'abus de confiance et de gestion déloyale.

E. 5.1

Commets un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27; arrêts du Tribunal fédéral 6B_613/2016 et 6B_627/2016 du 1er décembre 2016 consid. 4; 6B_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259; arrêt du Tribunal fédéral 6B_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1). S'agissant du transfert d'une somme d'argent, on peut concevoir deux hypothèses: soit les fonds sont confiés à l'auteur par celui qui les lui remet, soit les fonds sont confiés par celui en faveur duquel l'auteur les encaisse. Pour que l'on puisse

parler d'une somme confiée, il faut cependant que l'auteur agisse comme auxiliaire du paiement ou de l'encaissement, en tant que représentant direct ou indirect, notamment comme employé d'une entreprise, organe d'une personne morale ou fiduciaire. Cette condition n'est pas remplie lorsque l'auteur reçoit l'argent pour lui-même, en contrepartie d'une prestation qu'il a fournie pour son propre compte, même s'il doit ensuite verser une somme équivalente sur la base d'un rapport juridique distinct. L'inexécution de l'obligation de reverser une somme ne suffit pas à elle seule pour

- 10/15 - P/199/2020 constituer un abus de confiance (ATF 118 IV 239 consid. 2b, spéc. p. 241 s. et les références citées). Les contrats synallagmatiques ne font naître en principe que des prétentions à une contre-prestation et non une obligation de conservation. Il n'y a ainsi pas de valeur confiée lorsqu'une partie à un contrat reçoit de l'argent pour son propre compte, en contre-partie d'une prestation qu'elle doit elle-même fournir (ATF 133 IV 21 consid. 7.2 p. 30 s, arrêt du Tribunal fédéral 6B_312/2009 du 17 juillet 2009). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, qui peut être réalisé par un dol éventuel (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 p. 27 et les références; ATF 118 IV 27 consid. 2a p. 34; arrêts du Tribunal fédéral 6B_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1; 6B_635/2019 du 9 février 2016 consid. 3.1).

E. 5.2

L'art. 158 ch. 1 al. 1 CP punit, du chef de gestion déloyale, d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés. La peine sera aggravée si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (art. 158 ch. 1 al. 3 CP). Cette infraction ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise. En règle générale, une qualité de gérant est reconnue aux organes ou membres d'organes de sociétés commerciales (ATF 105 IV 106 consid. 2 p. 109; arrêt du Tribunal fédéral 6B_412/2016 du

E. 5.3

En l'espèce, la recourante a passé un contrat de prêt avec la prévenue, par lequel elle s'engageait à lui verser CHF 200'000.-, et ce, pour la durée de deux ans. L'argent ne provenait pas de la recourante, alors en formation, mais de D_____, l'un de ses fondateurs, qui l'avait versé directement sur un compte personnel de la prévenue. Aucune affectation spécifique n'était prévue par le contrat. Cela étant, D_____ a déclaré à la police avoir accepté "à la dernière minute" que la prévenue se rémunérât sur le montant convenu, au motif qu'elle était sur le point de ramener un contrat de plusieurs millions de dollars à la

société. En d'autres termes, D_____, à le suivre, a accepté que l'argent qui serait versé à la prévenue servît à la rémunérer. Or, cette version concorde avec le courriel de la prévenue du 15 février 2016, dans lequel celle-ci demandait déjà que CHF 200'000.- lui fussent versés "as honorarium". Par ailleurs, il n'est ni allégué ni établi que E_____, autre signataire du contrat de prêt et autre administrateur de la recourante, se serait opposé à cette rémunération. Par conséquent, on ne voit pas comment la recourante peut soutenir aujourd'hui que l'argent remis à la prévenue aurait été confié à celle-ci pour qu'elle s'en servît à d'autres fins que celles qui paraissent avoir été acceptées par ses deux autres administrateurs. L'on ne voit pas ce qu'une instruction pénale apporterait à ce sujet. La recourante ne préconise aucune investigation particulière, hormis la saisie pénale des avoirs de la recourante, qui est une mesure impropre à étayer la prévention. Sous l'angle pénal, peu importent la finalité et l'intitulé de deux contrats conclus en cascade, l'un entre D_____ et la recourante, l'autre entre celle-ci et la mise en cause. C'est ainsi à juste titre que le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur cette infraction.

E. 5.4

Par ailleurs, ce n'est pas parce que la mise en cause était chargée du développement des activités commerciales de la recourante qu'elle revêtait pour autant la qualité de gérante du compte bancaire de celle-ci. Cet argent, i.e. l'argent issu de la consignation du montant du capital social, ne devait pas être géré pour lui-

- 12/15 - P/199/2020 même, c'est-à-dire dans l'intention de produire revenus et intérêts à l'instar d'un placement financier, mais pour permettre à l'entreprise de se développer, de démarrer une activité opérationnelle. On ne peut pas reprocher à la mise en cause la violation d'un devoir de gestion par le simple fait d'avoir quasiment épuisé les liquidités bancaires de la recourante avant la fin de l'année 2016. À cet égard, la recourante reproche à la mise en cause d'avoir prélevé de l'argent à réitérées reprises à des fins purement privées et de s'être fait payer des frais de déplacement et de téléphone non justifiés. On relève, en premier lieu, qu'elle a conféré à la celle-ci un droit de signature individuelle pour toute opération jusqu'à CHF 500'000.-. Les prélèvements constatés n'apparaissent donc pas déloyaux. Par ailleurs, la recourante a déposé en vrac à la police des quittances et autres justificatifs que lui a remis la mise en cause, sans chercher à montrer en quoi ces pièces ne correspondraient pas aux prélèvements susmentionnés. Qu'elle trouve ceux-ci excessifs ne suffit pas pour leur conférer une connotation pénale. Elle ne dit d'ailleurs pas quels eussent été les frais à consacrer raisonnablement, selon elle, à de la prospection, par exemple en Chine, et ce, sur la base d'un budget prévisionnel ou d'une directive sur les frais professionnels, que son Conseil d'administration aurait adopté et qui eût été contraignant pour la mise en cause. Pour le surplus, des promesses de remboursement non tenues ne sont pas l'indice d'une gestion déloyale. 6. La recourante soutient que la mise en cause a établi une "fausse facture" de CHF 235'531.90, destinée à fausser les résultats de sa comptabilité en laissant croire que F_____ SA était une cliente. 6.1. Selon l'art. 251 ch. 1 CP, se rend coupable de faux dans les titres celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait (art. 110 al. 4 CP).

L'art. 251 ch. 1 CP vise non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel), mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité (ATF 142 IV 119 consid. 2.1 p. 121; 138 IV 130 consid. 2.1 p. 134). Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel.

- 13/15 - P/199/2020 6.2. Les factures ne sont pas des titres, même munies d'une quittance, dans la mesure où elles ne contiennent en règle générale que de simples allégations de l'auteur concernant la prestation due par le destinataire (ATF 142 IV 119 consid. 2.2 ; 138 IV 130 consid. 2.2.1; 125 IV 17 consid. 2/aa; 121 IV 131 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1096/2015 du 9 décembre 2015 consid. 3.3.2). Cependant, l'auteur peut se rendre coupable de faux intellectuel dans les titres lorsqu'une facture au contenu inexact ne remplit pas qu'une fonction de facturation, mais qu'elle est destinée, objectivement et subjectivement, à servir au destinataire avant tout comme pièce comptable, si bien que sa comptabilité s'en trouve faussée (ATF 138 IV 130 consid. 2.4.3 et 3.1). 6.3. En l'espèce, les accusations portées par la recourante sur le sens et le but de la "fausse facture" adressées à F_____ SA (donner une image fallacieuse de sa situation financière) paraissent contredites par les explications de D_____ (créer une confusion avec le travail qu'elle aurait accompli en faveur de cette société-là). Quoi qu'il en soit, le document n'est pas constitutif d'un faux intellectuel. La facture litigieuse ne revêt aucune force probante particulière. Elle a été contestée par F_____ SA, puis "annulée" par le Conseil d'administration de la recourante. On ne voit pas quel avantage illicite elle eût dû procurer à la mise en cause, puisque son nom n'y figure pas et que la créancière apparente était la recourante, avec laquelle elle ne se confond pas. À cet égard, du point de vue de son destinataire (F_____ SA), la facture litigieuse – quand bien même son contenu serait inexact ou mensonger – ne constitue pas un faux intellectuel non plus, car cette société n'a pas été abusée, l'a contestée et ne l'a donc pas intégrée dans sa propre comptabilité. Par surcroît, F_____ SA n'a pas déposé plainte pénale, et la recourante n'est pas légitimée à plaider pour elle. Partant, il n'existe pas de soupçon suffisant à l'appui d'un faux dans les titres. 7. Le recours s'avère infondé et doit être rejeté. 8. La recourante, qui succombe dans toutes ses conclusions, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). * * * * *

- 14/15 - P/199/2020

E. 10

février 2017 consid. 2.2). Pour qu'il y ait gestion déloyale, il faut que le gérant ait violé une obligation liée à la gestion confiée (ATF 123 IV 17 consid. 3c p. 22), ce qui implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables, voire encore d'éventuelles dispositions statutaires, de règlements internes, etc. (arrêts du Tribunal fédéral 6B_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.3; 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2; 6B_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.2;

- 11/15 - P/199/2020 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.2 et 6B_446/2010 du 14 janvier 2010 consid. 8.4.1). L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu

un préjudice (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193). Tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125; arrêt du Tribunal fédéral 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.3).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.