

GE_GERICHTE ACPR/504/2019 vom 18. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_504_2019

FR: GE_GERICHTE ACPR/504/2019 du 18 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE ACPR/504/2019 del 18 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été interjeté dans les délai et forme utiles (art. 385 al. 1, 390 al. 1 et 396 al. 1 CPP), à l'encontre d'une ordonnance de classement, décision sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP; art. 128 LOJ/GE).

E. 1.2

Il convient de déterminer si le recourant dispose d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de cette ordonnance.

E. 1.2.1

Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. Tel est, en particulier, le cas du lésé qui s'est constitué demandeur au pénal, indépendamment d'éventuelles conclusions civiles (art. 104 al. 1 let. b cum 118 al. 1 CPP). La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la

- 8/17 - P/21353/2016 disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 141 IV 1 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1274/2018 du 22 janvier 2019 consid. 2.1). Lorsqu'une infraction contre le patrimoine décrite aux art. 137 et ss CP est commise à l'encontre d'une personne, celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_256/2018 du 13 août 2018 consid. 2.4.2). L'art. 251 CP protège tant la confiance particulière placée dans un titre ayant valeur probante dans les rapports juridiques que la loyauté dans les relations commerciales. Elle vise ainsi d'abord un bien juridique collectif. Toutefois, le faux peut également porter atteinte à des intérêts individuels s'il tend à nuire à un particulier, que cette atteinte soit de nature patrimoniale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1289/2015 du 20 juin 2016 consid. 2.3) ou non (M. NIGGLI /M. HEER /H. WIPRÄCHTIGER [éds], Strafprozessordnung/ Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2ème éd., Bâle 2014, n. 73 ad art. 115). Un procès-verbal d'assemblée générale d'une personne morale constitue un titre s'agissant des faits dotés d'une portée juridique qu'il retranscrit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_473/2016 du 22 juin 2017 consid. 4.2.2).

E. 1.2.2

En l'espèce, le plaignant allègue que sa sœur se serait approprié tant ses actions que les dividendes qui devaient lui revenir, portant ainsi atteinte à ses intérêts financiers. Le statut de partie plaignante, et conséquemment la qualité pour recourir, doivent donc lui être reconnus sur ces aspects. Tel n'est, en revanche, pas le cas pour l'infraction de faux dans les

titres. En effet, le recourant ne prétend pas, ni a fortiori ne rend vraisemblable, qu'il aurait subi une infraction contre le patrimoine ou d'une autre nature, du fait de l'éventuelle présentation, à un/des tiers, des procès-verbaux d'assemblées générales litigieux. Au demeurant, ces documents – qui se limitent à constater des décisions préalablement prises lors desdites assemblées – ne causent, en eux-mêmes, aucun préjudice direct à l'intéressé. Ce dernier ne revêt donc pas le statut de lésé en relation avec l'infraction à l'art. 251 CP. Aussi, le recours n'est-il que partiellement recevable.

E. 2

Le plaignant conteste que les conditions pour le prononcé d'un classement soient réunies.

2.1.1. Le ministère public prononce le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi, respectivement quand les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (art. 319 al. 1 let. a et b CPP). La décision de classer la procédure doit être prise en application du

- 9/17 - P/21353/2016 principe "in dubio pro duriore", selon lequel un classement ne peut être prononcé que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, singulièrement en présence d'une infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_174/2019 du 21 février 2019 consid. 2.2). Le classement doit également être ordonné lorsqu'il existe un empêchement définitif de procéder (art. 319 al. 1 let. d CPP), par exemple la prescription de l'action pénale (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2016, n. 17 ad art. 319).

2.1.2. L'art. 137 CP réprime le comportement de celui qui, pour se procurer un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui, en tant que les conditions prévues aux art. 138 à 140 CP ne sont pas réalisées (ch.1). Si l'auteur a agi sans dessein d'enrichissement et/ou si l'acte a été commis au préjudice de proches, l'infraction se poursuit sur plainte (ch. 2). L'acte d'appropriation implique que l'auteur incorpore économiquement la chose à son propre patrimoine, pour la conserver, la consommer ou pour l'aliéner; il en dispose alors comme un propriétaire, sans pour autant en avoir la qualité. Il doit avoir la volonté, d'une part, de priver durablement le propriétaire de sa chose, et, d'autre part, de se l'approprier, pour une certaine durée au moins; cette volonté doit se manifester par un comportement extérieurement constatable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1043/2015 du 9 décembre 2015 consid. 4.2.1). L'appropriation est un comportement illicite unique de l'auteur. Le délai de prescription – soit cinq ans en 1991 (art. 70 al. 3 aCP) et dix ans actuellement (art. 97 al. 1 let. c CP) – commence à courir du jour où l'auteur a agi (art. 98 let. a CP) et non de celui où il a cessé d'agir (arrêt du Tribunal fédéral 6B_198/2017 du 24 novembre 2017 consid. 2.3).

2.1.3. L'art. 158 CP (gestion déloyale) punit le gérant d'affaires qui, en agissant avec ou sans mandat, viole les devoirs auxquels il est tenu et, ce faisant, porte atteinte aux intérêts pécuniaires du tiers pour le compte duquel il intervient (arrêt du Tribunal fédéral 6B_514/2009 du 29 septembre 2009 consid. 5.1). L'infraction se poursuit sur plainte quand elle est commise au préjudice de proches (ch. 3). L'auteur encourt une peine plus élevée s'il a agi dans un dessein d'enrichissement illégitime (al. 1 ch. 3). Celui qui gère l'affaire d'autrui est tenu de le faire conformément aux instructions reçues (art. 397 CO) ou, s'il agit sans mandat, selon les intérêts et intentions présumables du maître (art. 419 CO).

- 10/17 - P/21353/2016 L'actionnaire d'une société anonyme dispose d'un droit au versement du dividende voté lors d'une l'assemblée générale. Une renonciation audit versement est une remise de dette au sens de l'art. 115 CO (P. TERCIER/ M. AMSTUTZ/R. TRIGO TRINDADE (éds), Commentaire romand : Code des obligations II, 2ème éd., Bâle 2017, n. 13 ad art. 660,661), soit un contrat par lequel l'actionnaire et la société conviennent d'éteindre la créance en paiement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_724/2018 du 14 mars 2019 consid. 7.3.1). L'infraction à l'art. 158 CP est intentionnelle. En l'absence d'aveu, l'intention se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base d'éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1). Aux termes de l'art. 98 let. b CP, la prescription court dès le jour du dernier acte si l'activité coupable de l'auteur s'est exercée à plusieurs reprises. Cette disposition s'applique en cas d'unité naturelle d'actions entre les différents actes commis. Dite unité est admise lorsque des agissements séparés procèdent d'une décision unique et apparaissent objectivement comme des événements formant un tout en raison de leur relation étroite dans le temps et dans l'espace, par exemple une volée de coups ou le sprayage d'un mur avec des graffitis pendant plusieurs nuits successives (arrêt du Tribunal fédéral 6B_310/2014 du 23 novembre 2015 consid. 4.2, paru in SJ 2016 I 414). Si ces conditions ne sont pas réunies, le délai de prescription – soit quinze ans lorsque le gérant agit à des fins d'enrichissement, tant sous l'empire du droit applicable en 2004 (art. 70 al. 2 let. b aCP) qu'actuellement (art. 97 al. 1 let. b CP) – doit être calculé pour chaque infraction de manière séparée (arrêt du Tribunal fédéral 6S.187/2004 du 18 février 2005 consid. 4.2.5). 2.2.1. En l'espèce, le recourant, qui a déposé plainte dans le délai de trois mois (art. 31 CP) après avoir appris les faits litigieux, reproche à l'intimée de s'être intentionnellement appropriée la part des actions au porteur qui lui revenait après le décès de ses parents, en les conservant au lieu de les lui remettre. Un tel comportement, s'il était avéré, serait susceptible d'être réprimé par l'art. 137 CP, et non par l'art. 138 CP (puisque le recourant n'a pas personnellement confié ses titres à sa sœur – titres qui, incorporés dans des papiers valeurs, sont des biens mobiliers (arrêt du Tribunal fédéral 4A_314/2016 du 17 novembre 2016 consid. 4.1) –, ni par l'art. 139 CP (le plaignant n'ayant pas été directement dépossédé de ses actions). Les conditions de cette infraction fussent-elles réalisées, elle serait néanmoins prescrite. En effet, l'acte d'appropriation litigieux serait intervenu au plus tard en 1991, époque du décès de la mère des parties; or, aucune procédure pénale n'a été engagée en 1996, échéance du délai de prescription de cinq ans prévu par l'ancien

- 11/17 - P/21353/2016 droit, applicable au titre de lex mitior (art. 2 al. 2 CP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_122/2017 du 8 janvier 2019 consid. 18.2). Les requisits de l'art. 319 al. 1 let. d CPP sont donc réalisés en ce qui concerne l'infraction alléguée à l'art. 137 CP. En conséquence, le classement sera confirmé sur cet aspect, par substitution de motif (arrêt du Tribunal fédéral 1B_137/2012 du 25 juillet 2012 consid. 4.3). 2.2.2. L'intimée allègue avoir toujours veillé, en sa qualité de dépositaire des titres litigieux, à ce que son frère soit traité de façon identique aux autres actionnaires, singulièrement en relation avec la répartition des dividendes/prêts alloués par la société. Elle reconnaît ainsi s'être chargée de gérer les intérêts patrimoniaux du recourant. Pour respecter son obligation de veiller auxdits intérêts, il lui incombait de remettre à son frère, le cas échéant de façon échelonnée, un quart des dividendes ou des disponibles annuels – portés, selon I_____, au débit du compte courant au lieu d'être comptabilisés comme des dividendes –, qu'elle a reçus, éventuellement majorés d'intérêts (dans l'hypothèse où ces sommes auraient été placées). Elle devait également s'assurer que la compensation des bénéfices de CHF 650'000.- alloués aux

actionnaires entre 2006 et 2008 avec une partie des dettes inscrites au débit du compte précité, ne prêterait pas la situation de son frère, c'est-à-dire de s'assurer que ce dernier ait bénéficié des sommes prêtées à raison d'au moins CHF 162'500.-, montant équivalant à sa part desdits bénéfices (25% de CHF 650'000.-, selon l'art. 661 CO); à défaut, elle devait lui restituer tout ou partie de ses dividendes. Si la mise en cause soutient, feuillet et tableau Excel à l'appui, avoir toujours scrupuleusement respecté ses obligations, le recourant le conteste, affirmant, d'une part, que sa sœur aurait, intentionnellement et par cupidité (art. 158 ch. 3 CP), conservé la quasi-intégralité des sommes qui lui revenaient et, d'autre part, que le feuillet litigieux serait dépourvu de caractère "authentique". À ce stade, les déclarations du recourant ne sauraient, comme l'a implicitement retenu le Ministère public, être considérées comme moins crédibles que celles de la mise en cause. En effet, certains des dires de l'intéressée sont contredits par les éléments du dossier; ainsi, elle prétend, s'appuyant sur son tableau Excel, avoir reçu, puis réparti à parts égales entre la fratrie, sept sommes totalisant 475'700.- entre 2000 et 2007 [débitées du compte courant actionnaire], alors que les montants effectivement prélevés sur ce compte s'élevaient, à teneur des pièces comptables de la société, à CHF 437'200.- seulement; elle soutient également qu'aucun des actionnaires n'aurait alimenté ce compte-courant, tandis que trois sommes, d'une quotité non négligeable (CHF 118'600.- environ au total), y ont été crédités en 2008,

- 12/17 - P/21353/2016 2009 et 2012. Qui plus est, certaines de ses explications laissent sceptiques, en particulier le fait que son frère ne se serait jamais enquis de la provenance des sommes qu'elle lui aurait régulièrement remises ou encore le fait d'avoir donné CHF 70'000.- en une traite à ce dernier, pourtant prétendument dépensier. Au vu de ces éléments, la thèse avancée par le recourant apparaît soutenable, en l'état tout au moins. Divers actes d'enquête permettraient d'étayer, ou d'infirmer, le versement des sommes querellées, tels que la production, par la mise en cause, de l'original du feuillet litigieux – pour tenter de définir s'il s'agit d'un faux comme le soutient le recourant –, l'audition contradictoire des parties – afin d'évaluer leur crédibilité respective –, l'audition également des personnes susceptibles d'avoir, soit assisté à la remise des sommes entre les parties, soit recueilli des confidences du recourant confirmant l'existence de ces remises, ou encore l'audition des héritiers de feu F_____, lequel aurait pu assister aux paiements de main à main litigieux et en avoir parlé à ceux-là. Par ailleurs, rien ne permet d'exclure, à ce stade, en l'absence d'éléments suffisants quant au déroulement des événements, que la mise en cause aurait pu agir intentionnellement, le cas échéant dans un dessein d'enrichissement illégitime. Le classement de la procédure apparaît donc prématuré, constat qui ne s'applique toutefois qu'aux actes prétendument commis après le mois de juin 2004. En effet, s'il existe une analogie certaine entre les différentes attitudes incriminées (non-paiement de dividendes durant de nombreuses années), on ne saurait toutefois retenir une unité d'action entre elles, chaque décision relative auxdits dividendes constituant un acte séparé et ponctuel, accompli à douze mois d'intervalle (i.e. à la fin de chaque exercice comptable). Chacun des non-versements querellés fait donc courir un délai de prescription distinct de quinze ans (applicable en vertu tant de l'ancien que du nouveau droit). Le classement se justifie donc pour tous les agissements qui auraient été perpétrés avant le mois de juin 2004, raison pour laquelle la décision querellée sera confirmée à leur sujet, par substitution de motif. En conclusion, l'ordonnance entreprise doit être annulée dans la mesure où elle concerne les éventuels actes de gestion déloyale commis entre juin 2004 et le jour où les dividendes afférents à l'année 2008 ont été votés, aucun bénéfice n'ayant plus été versé aux actionnaires depuis l'exercice 2009. La cause sera donc renvoyée au Ministère public pour qu'il ordonne

les mesures d'instruction permettant de déterminer si l'intimée a, intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, porté atteinte aux intérêts financiers du recourant, que ce soit en omettant de lui reverser une partie des gains qu'elle a reçue

- 13/17 - P/21353/2016 et/ou en acceptant que certains dividendes soient compensés avec le solde débiteur du compte-courant actionnaire.

E. 3

En regard de ces éléments, il sera loisible au recourant de solliciter du Procureur l'administration de preuves – nouvelles ou préalablement requises devant lui-. La Chambre de céans peut donc se dispenser d'examiner le grief de violation du droit d'être entendu.

E. 4

Tant le recourant que l'intimée succombent partiellement. Au vu de l'issue du litige (art. 428 al. 1 CPP), les frais de la procédure, qui comprendront un émolument de décision de CHF 2'000.- (art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03), seront supportés à raison de la moitié par chacune des parties. La somme due par le recourant sera prélevée sur les sûretés versées et le solde de CHF 200.-, restitué à l'intéressé.

E. 5

Corrélativement, les parties peuvent prétendre au versement d'une indemnité de procédure, toutefois uniquement en relation avec l'activité pour laquelle elles ont obtenu gain de cause devant la Chambre de céans.

E. 5.1

Le recourant, partie plaignante, chiffre à CHF 8'723.70 (18 heures au tarif de CHF 450.-/heure) ses prétentions. Celles-ci, qui incluent la rédaction d'écritures totalisant 28 pages, lesquelles comprennent de nombreux développements non pertinents, en fait et en droit, sont manifestement excessives. Elles seront donc ramenées à 10 heures d'activité au total, temps raisonnablement nécessaire pour faire valoir, au vu de la difficulté, relative, de la cause, le point de vue, ciblé, du plaignant (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et 4.3). La moitié des frais de la procédure lui ayant été imputée, une indemnité correspondant à 50% des dépens admissibles lui sera allouée, soit CHF 2'423.25 TTC, correspondant à 5 heures d'activité, au tarif horaire de CHF 450.- (ACPR/253/2018 du 4 mai 2018 consid. 2.4), laquelle sera mise à la charge de l'État (art. 436 al. 3 CPP).

E. 5.2

Pour sa part, l'intimée, prévenue, chiffre à CHF 1'884.75 (5 heures au taux de CHF 350.-/heure, TVA comprise) ses prétentions, quotité qui apparaît raisonnable, au regard tant de l'ampleur de ses écritures (14 pages) que la difficulté relative de l'affaire. La moitié des frais de la cause lui ayant été imputée, une indemnité correspondant à 50% de ses dépens lui sera allouée, soit CHF 942.40 TTC, laquelle sera mise à la charge de l'État (ATF 141 IV 476 consid. 1.2, paru in SJ 2016 I 20).

- 14/17 - P/21353/2016 Conformément à l'art. 442 al. 4 CPP, la créance de l'État envers l'intimée portant sur les frais de procédure (cf. consid. 4) sera compensée, à concurrence de CHF 942.40, avec l'indemnité présentement allouée (ATF 143 IV 293).

* * * * *

- 15/17 - P/21353/2016

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