

GE_GERICHTE ACPR/96/2019 vom 6. Juli 2018

GE Cour de justice, 2018-07-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_96_2019

FR: GE_GERICHTE ACPR/96/2019 du 6 juillet 2018

IT: GE_GERICHTE ACPR/96/2019 del 6 luglio 2018

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits – la décision querellée ayant été communiquée par pli simple – (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP). 1.2.1. La recourante reproche à la mise en cause, ancienne employée, des vols commis à son détriment, de sorte que sa qualité de lésée (art. 115 al. 1 CPP) est acquise. 1.2.2. Bien que la plainte pénale du 28 août 2017 semble avoir été déposée par C _____ au nom de D _____, il faut comprendre, sous peine de formalisme excessif (arrêt du Tribunal fédéral 6B_218/2018 du 13 juin 2018 consid. 4), que la prénommée agissait en réalité en sa qualité d'associée gérante de la recourante. Au demeurant, A _____ Sàrl a, par pli du 22 novembre 2017, ratifié la plainte pénale en question, si bien qu'elle s'est valablement constituée partie plaignante (art. 118 al. 1 et 104 al. 1 let. b CPP). Même si l'intitulé du recours est peu clair, il faut également retenir, pour les mêmes raisons, qu'il est déposé par A _____ Sàrl, qui a signé la procuration en faveur de

- 7/12 - P/24446/2017 l'avocat et dispose de la qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP). Le recours est dès lors recevable.

E. 1.3

Les faits et moyens de preuve nouveaux sont recevables devant l'instance de recours, de sorte que les pièces nouvelles produites par la recourante et la mise en cause seront admises (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 et les références citées).

E. 2

La recourante fait grief au Ministère public de ne pas être entré en matière sur les faits dénoncés dans sa plainte pénale.

E. 2.1

Selon l'art. 310 al. 1 let. a 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. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro durior" (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et 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 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'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

E. 2.2

Se rend coupable de vol celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier (art. 139 ch. 1 CP). Le vol implique donc, outre le dessein d'enrichissement illégitime, le dessein d'appropriation (ATF 90 IV 14 consid. 4a p. 18 s.). L'auteur réalise cette appropriation par une soustraction, c'est-à-dire par le bris de la possession (au sens - 8/12 - P/24446/2017 allemand de *Gewahrsam*) et par la constitution d'une nouvelle possession d'autrui sur la chose (ATF 132 IV 110 consid. 2.1 p. 110; ATF 115 IV 104 consid. 1c/aa p. 106). La rupture de la possession peut être le fruit d'un auxiliaire de la possession (*Gewahrsamsdiener*). Ainsi, l'employé qui puise de l'argent se trouvant dans la caisse de son employeur se rend coupable de vol et non d'abus de confiance au sens de l'art. 138 CP (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Basler Kommentar Strafrecht II* : Art. 111-392 StGB, 4e éd., Bâle 2019, n. 38 et 47ss ad art. 139; arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.2007.31 du 15 janvier 2009 consid. 6, cité par M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. FIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n. 14 ad. art. 138).

E. 2.3

En l'espèce, la plainte de la recourante se fonde pour l'essentiel sur le résultat d'un système de vidéo-surveillance secret, mis en place par D_____ entre le 12 juillet et le 2 août 2017, soit sur une durée de trois semaines, dirigé non pas sur la seule caisse enregistreuse mais filmant l'entier de l'espace réservé aux employés du kiosque, soit l'arrière du comptoir ainsi que la pièce qui sert apparemment d'arrière-boutique. On peut s'interroger sur le caractère licite des preuves récoltées dans ce cadre (en matière de vidéosurveillance sur le lieu de travail: arrêts du Tribunal fédéral 6B_536/2009 du 12 novembre 2009 et 9C_785/2010 du 10 juin 2011, tous deux cités par l'arrêt 6B_181/2018 du 20 décembre 2018 consid. 4.3, destiné à la publication). Cette question peut toutefois rester indécise, car même à admettre qu'elles soient exploitables, les preuves récoltées n'ont de toute manière pas la portée que la recourante entend leur donner, pour les raisons suivantes. Les séquences filmées permettent de constater qu'à deux reprises, la mise en cause se sert d'articles pour sa consommation personnelle sans les payer, soit un paquet de cigarettes le 21 juillet 2017 à 9h19 et un ticket de loto le 28 juillet 2017 à 13h54. Elle a toutefois expliqué que la recourante l'autorisait à agir de la sorte, moyennant remboursement des marchandises par la suite. Cette version est confirmée par F_____, dont rien ne permet de douter de la crédibilité, pas même les considérations toutes générales de la recourante sur sa possible implication dans les vols dénoncés, étant précisé que dans sa plainte pénale, la recourante affirmait ne nourrir aucun soupçon à son égard. Si, comme le relève la recourante, l'intimée n'a pas apporté la preuve

du remboursement des marchandises qu'on la voit consommer sur les images de vidéo-surveillance, l'extrait bancaire fourni atteste de débits opérés en faveur du kiosque par le passé, ce qui vient, ici aussi, corroborer sa version des faits. Pris ensemble, ces éléments ne sont pas suffisants pour établir, si ce n'est une soustraction, à tout le moins un dessein d'enrichissement illégitime chez la mise en

- 9/12 - P/24446/2017 cause en lien avec les deux occurrences précitées, sans qu'il soit ici nécessaire d'examiner la portée exacte de la retenue sur salaire d'août 2017, mois de son licenciement avec effet immédiat. Quant aux autres séquences disponibles, elles montrent effectivement la mise en cause vendre certains articles sans tous les scanner au préalable. Les images ne permettent toutefois pas de constater qu'elle n'encaisse qu'une partie du prix de vente, ni qu'elle prélève ultérieurement de l'argent de la caisse enregistreuse, si bien que, faute d'autre élément au dossier, il n'existe pas de prévention pénale suffisante de l'existence d'une soustraction au sens de l'art. 139 CP, étant précisé qu'il n'appartient pas à la Chambre de céans de qualifier le comportement de l'intimée sous l'angle du droit du travail. La recourante allègue certes des pertes d'inventaire de plusieurs milliers de francs, mais ne les détaille pas, ni n'apporte surtout d'élément permettant de les relier à l'activité déployée par l'intimée (relevés de caisse, jours de présence, pièces comptables, etc.), de sorte que sous cet angle également, rien ne permet de retenir une prévention suffisante de vol, indépendamment de l'existence ou non d'une prétendue "caisse noire" issue de la vente d'un ancien stock de marchandises ou encore d'éventuels dysfonctionnements du système de caisse enregistreuse. Enfin, si la recourante conclut à ce que le Ministère public "procède à des mesures d'investigation complémentaires", le seul acte effectivement sollicité, à l'appui de sa réplique, a pour objet une confrontation avec la mise en cause. Cette mesure n'apparaît toutefois pas susceptible d'apporter de nouveaux éléments pertinents, dans la mesure où les parties ont suffisamment pu s'exprimer lors de leurs interrogatoires respectifs par la police, à l'occasion desquels la mise en cause a d'ailleurs pu être confrontée aux extraits de vidéo-surveillance litigieux, et que tout porte à croire qu'elles maintiendraient leurs précédentes déclarations lors d'une audition ultérieure. On ne se trouve au demeurant pas dans une situation de délits commis "entre quatre yeux" (arrêt du Tribunal fédéral 6B_766/2018 du 28 septembre 2018 consid. 3.1 et les références citées), de sorte que le Ministère public pouvait, faute d'éléments probants au dossier, s'abstenir d'ouvrir une instruction contre la mise en cause.

E. 3

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 4

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

E. 5

B_____, mise en cause, conclut à la condamnation de la recourante au paiement de ses "dépens d'appel".

- 10/12 - P/24446/2017

E. 5.1

La jurisprudence selon laquelle les frais de défense du prévenu sont mis à la charge de la partie plaignante qui succombe lorsque l'appel a été formé par la seule partie plaignante ne trouve application que lorsque s'est déroulée une procédure complète devant un tribunal, dont la décision est ensuite attaquée exclusivement par la partie plaignante. Il ne se justifie en revanche pas de l'étendre également au cas du recours interjeté par la partie plaignante à l'encontre d'une décision de classement ou de non entrée en matière (ATF 141 IV 476 consid. 1.2 p. 479 s. in SJ 2016 I p. 20; arrêt du Tribunal fédéral 6B_357/2015 du 16 septembre 2015 consid. 2.2). Dans ce cas, l'État assume les frais de défense du prévenu. L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Selon l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu. Elle peut enjoindre celui-ci à les chiffrer et les justifier. Cette disposition s'applique aux voies de recours en vertu de l'art. 436 al. 1 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_74/2017 du 21 avril 2017 consid. 2.1).

E. 5.2

En l'espèce, l'intimée, assistée d'un avocat, a droit à une indemnité pour ses frais de défense relatifs à la procédure de recours, qu'elle ne chiffre toutefois pas. Au vu du travail accompli (la consultation du dossier et six pages d'observations, dont une page en droit), du degré de difficulté des questions litigieuses et de l'admission de ses conclusions (du moins celle tendant au rejet du recours), une indemnité de CHF 700.-, TVA (7,7%) comprise, lui sera allouée, à la charge de l'État. * * * * *

- 11/12 - P/24446/2017

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