

GE_GERICHTE ACPR/979/2019 vom 3. Mai 2019

GE Cour de justice, 2019-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_979_2019

FR: GE_GERICHTE ACPR/979/2019 du 3 mai 2019

IT: GE_GERICHTE ACPR/979/2019 del 3 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

et 396 al. 1 CPP) - les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées - 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, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP).

E. 1.1

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al.

E. 1.2

La qualité pour recourir, sous l'angle de l'art. 382 al. 1 CPP, peut demeurer indécise, après la radiation de la recourante, le 15 juillet 2019 – soit après le dépôt du recours – à teneur de l'extrait du Registre du commerce, le recours devant quoi qu'il en soit être rejeté pour les motifs exposés ci-après.

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 forme un recours "afin d'être entendu[e] et donner toutes explications utiles aux malversations [dénoncées]".

- 8/14 - P/11784/2018

E. 3.1

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1).

E. 3.2

Diverses mesures d'investigation peuvent être mises en œuvre avant l'ouverture d'une instruction, telle que l'audition des lésés et suspects par 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).

E. 3.3

En l'espèce, l'audition du prévenu a été effectuée dans le cadre des investigations policières, avant que le Ministère public n'ouvre une instruction. Dans ces circonstances, la procédure n'a pas dépassé la phase des premières investigations, ce qui permettait au Ministère public de rendre une ordonnance de non-entrée en matière et, partant, le dispensait d'interpeller ou entendre la recourante. Pour le surplus, la recourante a pu faire valoir devant la Chambre de ceans les arguments qu'elle estimait pertinents. Il lui a également été possible de répondre aux allégués des mis en cause exposés dans l'ordonnance querellée. Enfin, il lui était loisible de demander à prendre connaissance du dossier dans le délai de recours. Le droit d'être entendu de la recourante a ainsi été pleinement respecté. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

E. 4

La recourante déplore la reddition d'une ordonnance de non-entrée en matière.

E. 4.1

Selon 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

- 9/14 - P/11784/2018 l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a). Il peut faire de même en cas d'empêchement de procéder (let. b) ou en application de l'art. 8 CPP (let. c). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées). Le principe "in dubio pro duriore" 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; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées). 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 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 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). Des motifs juridiques peuvent justifier la non-entrée en matière. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,

Bâle 2011, n. 10 ad art. 310). Une non-entrée en matière s'impose également lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3).

E. 4.2

Commet 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

- 10/14 - P/11784/2018 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). L'alinéa 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1, p. 259; ATF 121 IV 23 consid. 1c p. 25; arrêts du Tribunal fédéral 6B_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1; 6B_507/2015 du 25 février 2016 consid. 1). 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 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_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1).

E. 4.3

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. 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. Même s'il n'en est pas investi formellement, celui qui dispose de fait d'un tel pouvoir a la qualité de gérant (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350 et les arrêts cités). Un tel devoir incombe notamment aux organes des sociétés commerciales, à savoir aux membres du conseil d'administration et à la direction, ainsi

qu'aux organes de fait (arrêt 6B_728/2012 du 18 février 2013 consid. 2.1 et les références citées). 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

- 11/14 - P/11784/2018 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 (arrêts 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2; 6B_967/2013 du 21 février 2014, consid. 3.2; 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.2; arrêt 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). Sur le plan subjectif, la conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.3). Le dol éventuel suffit; vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e p. 23 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.5 et 6B_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.5).

E. 4.4

En l'espèce, la recourante soutient que les "malversations" de D_____ ont consisté dans le retrait injustifié de CHF 15'000.- du compte de la société, la remise sans fondement de CHF 1'645.30 par sa comptable, la non-reddition d'une analyse comptable et la subtilisation du disque dur de l'ordinateur de la société, qui lui auraient provoqué un "préjudice certain". Or, il ressort des pièces figurant au dossier que les retraits des sommes de CHF 15'000.-, CHF 700.- et CHF 600.- ont bel et bien été autorisés par la recourante, à titre d'acomptes pour le travail à accomplir, et que leur total correspond à la facture finale établie par C_____. Il apparaît, en sus, que le montant de CHF 345.30 a été versé sur son compte bancaire, diminué de CHF 47.60 utilisés pour transmettre des courriers en son nom. Force est ainsi de constater que ces sommes n'ont ni été utilisées contrairement aux instructions reçues, ni n'ont représenté un enrichissement illégitime du mis en cause, de sorte que les conditions d'un abus de confiance ne sont pas réunies en l'espèce. En outre, il n'est pas certain que la qualité de gérant puisse être reconnue à D_____, la signature individuelle dont il disposait sur le compte de la société ne suffisant pas à démontrer son pouvoir de disposition autonome sur les intérêts financiers de la

- 12/14 - P/11784/2018 recourante. Cette question peut toutefois rester ouverte, puisque, quoi qu'il en soit, on discerne difficilement quelle obligation liée à cette gestion il aurait violé. En effet, comme mentionné précédemment les sommes prélevées l'ont été légitimement. En outre, contrairement à ce que soutient la recourante, une analyse comptable a bien été rendue le 5 décembre 2017. Finalement, il ressort du dossier que le disque dur n'a ni été "subtilisé" par le mis en cause, ce dernier ayant eu pour mission de le récupérer, ni "consigné" illégitimement chez son conseil, car la recourante a été parfaitement informée de la remise du disque à l'avocat, qui le tenait à sa disposition. S'il

n'a, certes, pas été restitué à la recourante à la date souhaitée, il a été transmis à l'Office des faillites à première requête, de sorte qu'il n'apparaît pas que la détention par l'avocat ait pu causer un quelconque dommage à la recourante, qui n'explique d'ailleurs pas en quoi consisterait le préjudice. Par conséquent, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière se justifiait. Au surplus, tout conflit quant à l'adéquation de la rémunération perçue par le mis en cause aux prestations fournies et/ou à la qualité de ces dernières serait de nature civile et il n'appartient dès lors pas aux autorités pénales de le régler. La confirmation de l'ordonnance querellée s'impose ainsi pour ce motif également.

E. 5

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 6

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). * * * * *

- 13/14 - P/11784/2018

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