

# **GE\_GERICHTE OCA/131/2008 vom 5. Juni 2008**

GE Cour de justice, 2008-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_OCA\\_131\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_OCA_131_2008)

FR: GE\_GERICHTE OCA/131/2008 du 5 juin 2008

IT: GE\_GERICHTE OCA/131/2008 del 5 giugno 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits par la loi (art. 192, 93, 95 al. 1 CPP); il a pour objet un refus d'inculpation décidé par le Juge d'instruction, soit une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 134 et 190 CPP).

### **E. 2.1**

Selon l'art. 117 CPP, le juge d'instruction ne peut pas procéder à une instruction préparatoire sans en être requis par le Procureur général. En effet, la ratio legis des articles 117 et 120 CPP, c'est-à-dire la saisine du Juge d'instruction par le Ministère public, réside dans le principe qu'à Genève, la poursuite pénale est initiée par le Procureur général exclusivement (art. 115 CPP, SJ 1999 II p. 167).

L'objet de l'information préparatoire par le Juge d'instruction est, ensuite, de déterminer, sur la base des pièces du dossier, s'il y a prévention suffisante qu'une infraction a été commise et que l'inculpé paraît bien en être l'auteur, le magistrat précité devant faire porter son enquête, à charge et à décharge, sur les faits pertinents en relation avec l'infraction poursuivie par le Ministère public, c'est-à-dire les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction visée par ce dernier. Les parties à la procédure ne peuvent donc exiger du Juge d'instruction qu'il fasse porter son enquête sur d'autres points et il a, notamment, été jugé que ce magistrat n'est pas tenu de déterminer l'utilisation de fonds détournés, dans le cadre d'une enquête portant sur un abus de confiance (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, SJ 1986, p. 474 no 3.6). En effet, s'il peut faire porter l'instruction non seulement sur les infractions visées lors de l'ouverture de l'information, mais encore sur celles qui leur sont connexes (art. 119 al. 1 CPP), il n'y est nullement tenu; il appartient, pour le surplus, au Procureur général de décider de l'ouverture d'une instruction concernant

- 7/12 - P/1508/2006 les autres infractions constatées par le Juge d'instruction, lors de ses investigations (art. 120 CPP).

### **E. 2.2**

En l'espèce, la recourante sollicite du Juge d'instruction qu'il étende ses investigations à la gestion déloyale aggravée et à d'autres chefs d'accusation ressortant de sa plainte pénale, en vue de l'inculpation de l'intimée. Or, le Procureur général, saisi de cette plainte des chefs d'escroquerie, gestion déloyale, faux dans les titres, suppression de titres, détérioration de données, vol et contrainte, avait expressément limité l'ouverture de l'information préparatoire aux seules infractions d'escroquerie et de gestion déloyale, sans précision quant au caractère simple (art. 146 ch. 1 et 158 ch. 1 CP) ou aggravé des deux infractions visées (art. 146 ch. 2, et art. 158 ch. 2 CP). Par conséquent, le Juge d'instruction était tenu d'enquêter sur ces deux infractions, voire sur leurs infractions connexes, sans

nécessairement se limiter à leur caractère simple, mais sans pouvoir investiguer les autres infractions visées par la plainte pénale de la recourante. Le recours est donc mal fondé en tant qu'il conclut à ce que la Chambre de céans ordonne au Juge d'instruction - de surcroît directement et sans renvoyer préalablement la cause au Ministère public - de prononcer l'inculpation de l'intimée pour des infractions non visées par le champ de l'ouverture d'information décidée par le Procureur général - qui s'est, d'ailleurs, rallié aux considérations du Juge d'instruction au sujet du présent recours. Cela étant précisé, la recourante aura toujours la possibilité de signaler au Procureur général des faits complémentaires - étayés - susceptibles de provoquer l'extension par ce dernier de l'information préparatoire à d'autres infractions, puis, après la communication de la procédure au Parquet par le Juge d'instruction (art. 185 al. 1 CPP), elle pourra également recourir contre une éventuelle décision de classement émanant du Ministère public (art. 198, art. 190A al. 1 CPP).

### **E. 3.1**

Selon l'art. 134 CPP, le Juge d'instruction ne peut procéder à une inculpation que lorsque l'enquête révèle des charges suffisantes. Ce n'est que si cette condition est réalisée que la Chambre d'accusation peut inviter le Juge d'instruction à prononcer une telle inculpation (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 480). Par charges suffisantes, il faut entendre des faits précis et vraisemblables qui permettent de considérer, à ce stade de l'enquête, que la personne mise en cause a commis l'infraction pour laquelle elle est inculpée (DINICHERT/BERTOSSA/ GAILLARD, op. cit., p. 478 n. 4.3). Pour le Tribunal fédéral, il y a charges suffisantes de commission d'une infraction dès lors que des soupçons sérieux déterminés objectivement permettent de considérer qu'une personne a commis un

- 8/12 - P/1508/2006 acte punissable (arrêt du Tribunal fédéral Martin du 26 janvier 1981, cité in OCA/218/1986 du 17 septembre 1986). L'inculpation est en effet une mesure grave en ce sens qu'elle ne peut être révoquée.

### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 158 CP, 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 sera puni de l'emprisonnement (ch. 1 al. 1). Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, le juge pourra prononcer la réclusion pour cinq ans au plus (ch. 1 al. 3). L'infraction de gestion déloyale suppose donc la réunion de trois éléments, à savoir un devoir de gestion ou de sauvegarde, la violation de ce devoir et un dommage (STRATENWERTH/JENNY, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 6ème éd. 2003, p. 420 ss). Ce qui est sanctionné n'est pas la violation de n'importe quelle obligation de diligence relative à tout ou partie du patrimoine d'autrui, mais seulement celle qui est attachée à une gestion; il ne suffit ainsi pas que l'auteur ait eu l'obligation contractuelle de veiller sur le patrimoine d'autrui, il faut encore qu'il ait eu la position d'un gérant; seul peut avoir la position d'un gérant celui qui dispose d'une indépendance suffisante et qui jouit d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qui lui sont remis (ATF 123 IV 17 consid. 3b; 120 IV 190 consid. 2b; 118 IV 244, 246; 102 IV 90 consid. 1b; 100 IV 33 consid. 2). Ce pouvoir peut se manifester non seulement par la passation d'actes juridiques, mais également par la défense, sur le plan interne, d'intérêts

patrimoniaux ou par des actes matériels; il faut cependant que le gérant ait une autonomie suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 120 IV 190 consid. 2a ; 118 IV 244 consid. 2a ; 105 IV 307 consid. 2a, ; 102 IV 90 consid. 1b et les références citées). C'est en effet cette autonomie qui symbolise la confiance particulière accordée au gérant (ATF 102 IV 90 consid. 1b). Cette définition s'applique, dans le cadre de la gestion des personnes morales, à l'organe d'administration, auquel incombe la direction effective des affaires internes en vue de l'accomplissement du but social et la représentation de la personne morale face aux tiers (ATF 105 IV 106 consid. 2; 100 IV 113 consid. 4; 97 IV 10 consid. 2). En revanche, en l'absence d'une confiance particulière, une poursuite pénale fondée sur l'art. 158 CP ne se justifie pas du seul fait de la violation d'un contrat de travail (ATF 105 IV 307 consid. 3). En effet, un employeur qui se méfie d'un cadre ouvertement récalcitrant ne peut pas invoquer le fait que sa confiance a été trompée pour reprocher une gestion déloyale audit cadre ayant agi comme il l'a annoncé d'avance.

- 9/12 - P/1508/2006 De même, l'employeur qui exige de son employé des prestations contractuelles que celui-ci refuse expressément de lui fournir ne saurait ensuite lui reprocher d'avoir trompé sa confiance, pour, précisément, ne pas avoir fourni ces prestations et cela vaut même si cet employé est (encore) formellement un cadre de l'entreprise en cause, puisque c'est le lien de confiance qui est déterminant et non pas la position de l'employé en tant que telle.

### **E. 3.2.1**

En l'espèce, l'intimée a été, dans un premier temps, membre du conseil d'administration de la recourante, qui est une société anonyme, ainsi que directrice de sa succursale genevoise. En ces qualités, et indépendamment du contrat de travail la liant à ladite société, elle devait veiller fidèlement aux intérêts de cette dernière (art. 718 al. 2 CO). Cette obligation générale découlant du droit des sociétés n'est toutefois pas clairement délimitée et n'exclut pas nécessairement une activité concurrente des dirigeants (TRIGO TRINDADE, SJ 1999 p. 385 ss, 407). Quoi qu'il en soit, l'instruction n'a pas permis d'établir avec une vraisemblance suffisante que l'intimée, alors qu'elle était l'un des organes dirigeants de la recourante, avait déterminé une employée de cette dernière à quitter son employeur, et qu'elle avait, de ce fait, causé un dommage à cette société. L'intimée a, certes, fondé sa propre société avant la fin de ses rapports de travail avec la recourante, en y associant une employée de cette dernière, mais rien n'indique que ladite employée, n'occupant pas une fonction dirigeante, était difficilement remplaçable pour ladite recourante, alors que, de surcroît, cette employée a confirmé avoir été décidée à lui donner son congé avant que ne soit évoqué un quelconque projet d'association avec l'intimée. Quant au contrat de travail temporaire, pour deux mois supplémentaires, conclu entre la recourante, à l'initiative de l'intimée, et cette même employée, qui avait déjà donné son congé précité, rien n'indique s'il a été inutile ou non à la société recourante, comme allégué par cette dernière. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'il n'y a pas prévention suffisante de gestion déloyale à l'encontre de l'intimée, pendant la période précédant sa résiliation, du contrat de travail la liant à la recourante et son annonce, en juin 2005, de son intention de fonder sa propre entreprise dans le même domaine d'activités.

### **E. 3.2.2**

Par la suite, l'intimée a, certes, entrepris des démarches en vue d'organiser cette future activité professionnelle, qui devait débiter dès après la fin de son emploi auprès de la recourante.

- 10/12 - P/1508/2006 Il n'apparaît toutefois pas qu'elle y a consacré du temps excessif pendant ses horaires de travail et elle semble ne pas avoir fait appel, dans une mesure significative, aux ressources de la recourante dans le cadre de certaines questions d'organisation. Quant à l'information qu'elle a donnée à certains clients au sujet de son départ, l'instruction a permis d'établir que lesdits clients étaient, du moins pour l'essentiel, ceux qu'elle avait elle-même "apportés" à la recourante lors de son engagement par cette dernière. Or, il est notoire que, dans le domaine du recrutement de cadres, les relations entre le client et le recruteur (ou "chasseur de têtes") sont caractérisées par un haut degré de confiance réciproque et que rien n'interdit à des clients satisfaits des services de la personne s'occupant de leur dossier de la suivre lorsqu'elle change de cadre de travail, la conservation de cette relation personnelle primant sur les liens de ces clients avec la société pour laquelle ledit recruteur travaille, ce qui a été le cas en l'espèce. De son côté, l'intimée avait le droit, en l'absence d'une quelconque interdiction contractuelle à cet égard, de faire concurrence à la recourante dès la fin de son engagement au sein de celle-là. En outre, et en application des règles du droit du travail, en particulier l'art. 329 al. 3 CO imposant à l'employeur de laisser à l'employé congédié, dès la résiliation du contrat de travail, le temps nécessaire à la recherche d'une nouvelle activité rémunérée, elle était fondée à commencer pendant ses horaires de travail, dès le 23 juin 2005, date de cette résiliation, les démarches nécessaires à l'organisation de sa future activité rémunérée, dépendante ou indépendante, en particulier d'informer "ses" clients, à tout le moins, de son futur départ de la société recourante. Qui plus est, le lien de confiance entre l'intimée et la recourante a été rompu au plus tard le 3 août 2005, date de la séance du conseil d'administration lors de laquelle l'intimée, tout en refusant de démissionner dudit conseil, a réitéré son intention de ne plus chercher à acquérir de nouveaux mandats pour la recourante durant son délai de congé, pour pouvoir consacrer tout son temps restant à venir au service de la société à la finalisation des mandats déjà en cours. Cette rupture du lien de confiance entre les parties a d'ailleurs été expressément mentionnée au procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la recourante ayant retiré le 23 août 2005 à l'intimée sa fonction d'administratrice, suite à la réunion précitée du conseil d'administration du 3 août 2005, la recourante exigeant, pour le surplus de l'intimée, le 3 septembre 2005, qu'elle rende régulièrement compte de toute son activité au sein de sa succursale genevoise. A cet égard d'ailleurs, même si la recourante a, alors, jugé opportun de renoncer à retirer immédiatement à l'intimée sa fonction de directrice de cette succursale tant

- 11/12 - P/1508/2006 qu'un remplaçant ne lui était pas trouvé, ladite recourante ne pouvait, à l'évidence, plus escompter, suite à la position claire et expresse prise par l'intimée à ce sujet, que cette dernière consacrait son temps de travail restant jusqu'à l'échéance de leur contrat, ainsi que son énergie, à prospecter de nouveaux mandats pour le compte de la recourante. Il découle de ce qui précède que les parties n'entretenaient alors plus aucun lien de confiance, lien sans lequel une prévention de gestion déloyale, au sens de l'art. 158 CP, ne peut être admise de sorte qu'il n'y a pas de charges suffisantes pour une inculpation complémentaire de l'intimée du chef de cette infraction.

### **E. 3.2.3**

Faute d'une telle prévention suffisante, il n'est pas nécessaire d'examiner si la circonstance aggravante du dessein d'enrichissement illégitime, visée par l'art. 158 ch. 2 CP, est réalisée ou non avec une prévention suffisante.

#### **E. 4**

Quant à l'infraction d'escroquerie, elle n'entre pas en considération pour les actes dénoncés, puisqu'elle ne peut être envisagée, au sens de l'art. 146 CP, que lorsque la victime trompée prend elle-même des dispositions préjudiciables à ses propres intérêts, ce qui n'a pas été allégué par la recourante en l'espèce.

#### **E. 5**

Pour le surplus, la Chambre de céans relève qu'il n'incombe pas au Juge d'instruction, mais au seul Procureur général de se prononcer lorsque les circonstances ne justifient pas l'exercice de l'action publique (art. 198 al. 1 CPP), soit notamment parce que le trouble social causé par l'infraction paraît peu important en raison du caractère essentiellement privé du litige, de sorte que cette question, soulevée par l'intimée, n'a pas à être examinée à ce stade de la procédure, soit en relation avec une décision de refus d'inculpation émanant du Juge d'instruction.

#### **E. 6**

La décision de refus d'inculpation complémentaire de l'intimée prise par ce magistrat, en particulier du chef de gestion déloyale aggravée, doit être confirmée et le présent recours rejeté.

#### **E. 7**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'Etat, ainsi que les dépens sollicités par l'intimée (art. 101A al. 1 CPP). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par X\_\_\_\_\_ SA contre l'ordonnance de refus d'acte d'instruction et de refus d'inculpation rendue par le Juge d'instruction le 30 novembre 2007 dans la procédure P/1508/2006.

- 12/12 - P/1508/2006 Au fond : Le rejette et confirme l'ordonnance entreprise. Condamne X\_\_\_\_\_ SA aux frais du recours qui s'élèvent à 1'095 fr., y compris un émolument de 1'000 fr., ainsi qu'à une indemnité de 1'000 fr. à titre de participation aux honoraires du conseil de Y\_\_\_\_\_. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Louis PEILA, Madame Florence KRAUSKOPF, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

Le greffier : Jacques GUERTLER

Indication des voies de recours : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit

être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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