

# GE\_GERICHTE P/5830/2015 vom 22. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_5830\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_5830_2015)

FR: GE\_GERICHTE P/5830/2015 du 22 mars 2018

IT: GE\_GERICHTE P/5830/2015 del 22 marzo 2018

## Regeste

CLASSEMENT DE LA PROCÉDURE ; ABUS DE CONFIANCE ; CERTIFICAT D'ACTIONS ; FAUX DANS LES CERTIFICATS | CPP.319; CP.138; CP.251

## 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 des plaignants qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), ont 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

Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b) ou lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d).

La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe *in dubio pro duriore*. Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ne peut être prononcé 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 que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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). L'établissement de l'état de fait incombe principalement au juge matériellement compétent pour se prononcer sur la culpabilité du prévenu. Le ministère public et l'autorité de recours n'ont dès lors pas, dans le cadre d'une décision de classement d'une procédure pénale, respectivement à l'encontre d'un recours contre une telle décision, à établir l'état de fait comme le ferait le juge du fond. Des constatations de fait sont toutefois admises au stade du classement, dans le respect du principe *in dubio pro duriore*, soit dans la mesure où les faits sont clairs, respectivement indubitables, de sorte qu'en cas de mise en accusation, ceux-ci soient très probablement constatés de la même manière par le juge du

fond. Tel n'est pas le cas lorsqu'une appréciation différente par le juge du fond apparaît tout aussi vraisemblable. Le principe *in dubio pro duriore* interdit ainsi au ministère public, confronté à des preuves non claires, d'anticiper sur l'appréciation des preuves par le juge du fond (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2 p. 244 et les références citées).

### **E. 3**

Les recourants considèrent que la feuille de présence du 8 janvier 2009 et les certificats d'action du 23 mars 2010 sont des faux dans les titres. 3.1.1. L'art. 251 ch. 1 CP réprime le comportement de 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. Cette disposition vise tant le faux matériel, qui consiste dans la fabrication d'un titre faux ou la falsification d'un titre, que le faux intellectuel, qui consiste dans la constatation d'un fait inexact, en ce sens que la déclaration contenue dans le titre ne correspond pas à la réalité (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_589/2009 du 14 septembre 2009 consid. 2.1). Pour qu'une déclaration mensongère soit punissable comme faux intellectuel, il faut que le document ait une valeur probante plus grande que dans l'hypothèse d'un faux matériel (ATF 121 IV 131 consid. 2c); on parle de " valeur probante accrue ". L'art. 110 al. 4 CP définit les titres comme les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait. Dans la casuistique liée à cette disposition, un certificat d'action qui atteste que les actions ont été entièrement libérées constitue un titre (ATF 103 IV 269 consid 1 = JdT 1979 IV 46). 3.1.2. L'art. 251 CP doit être appliqué de manière restrictive (ATF 117 IV 35 consid. 1d). Un document mensonger n'acquiert pas un caractère probant prépondérant du seul fait que quelqu'un le destine subjectivement à servir de preuve ou par le seul fait qu'il soit produit en justice. Si tel était le cas, toutes les pièces mensongères qui tomberaient en possession de la justice deviendraient alors automatiquement des faux intellectuels (arrêt du Tribunal fédéral 6P.15/2007 du 19 avril 2007 consid. 8.2.1). Il est donc indispensable que la valeur probante du document réponde également à des critères objectifs (Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (infractions contre le patrimoine et faux dans les titres) du 24 avril 1991, in FF 1991 II 933 ss, p. 961-962). Le faux intellectuel vise l'établissement d'un titre qui émane de son auteur apparent, mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité (AF 142 IV 119 consid. 2.1 ; ATF 138 IV 130 consid. 2.1 ; ATF 126 IV 65 consid. 2a). Il est admis qu'un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux intellectuel punissable. La confiance que l'on peut avoir à ne pas être trompé sur la personne de l'auteur est plus grande que celle que l'on peut avoir à ce que l'auteur ne mente pas par écrit. Pour cette raison, même si l'on se trouve en présence d'un titre, il est nécessaire, pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, que le document ait une capacité accrue de convaincre, parce qu'il présente des garanties objectives de la véridicité de son contenu. Pour que le mensonge soit punissable comme faux intellectuel, il faut que le document ait une valeur probante plus grande que dans l'hypothèse d'un faux matériel ("valeur probante accrue"). Sa crédibilité doit être accrue et son destinataire doit pouvoir s'y fier raisonnablement. Une simple allégation, par nature sujette à vérification ou discussion, ne suffit pas. Il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée (ATF 142 IV 119 consid. 2.1 et les références ; ATF

138 IV 130 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_55/2017 du 24 mars 2017 consid. 2.2 ; 6B\_117/2015 du 11 février 2016 consid. 2.4.1). Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration. Il peut s'agir, par exemple, d'un devoir de vérification qui incombe à l'auteur du document ou encore de l'existence de dispositions légales comme les art. 662a ss CO ou 958 ss CO, qui définissent le contenu du document en question (ATF 132 IV 12 consid. 8.1 et 129 IV 130 consid. 2.1). En revanche, le simple fait que l'expérience montre que certains écrits jouissent d'une crédibilité particulière ne suffit pas, même si dans la pratique des affaires, il est admis que l'on se fie à de tels documents. Il faut noter, enfin, que la limite entre le mensonge écrit et le faux intellectuel dans les titres doit être fixée de cas en cas en fonction des circonstances concrètes de l'espèce (ATF 126 IV 65 consid. 2a ; 125 IV 273 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_589/2009 du 14 septembre 2009 consid. 2.1.1).

3.1.3. L'art. 251 CP exige de surcroît un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite (ATF 138 IV 130 consid. 3.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_736/2016 du 9 juin 2017 consid. 2.1 et les références). L'avantage recherché, respectivement l'atteinte, doit précisément résulter de l'usage du titre faux, respectivement mensonger (ATF 141 IV 369 consid. 7.4 p. 377 ; 138 IV 130 consid. 3.2.4 p. 141 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_496/2017 du 24 janvier 2018 consid. 2.2). L'avantage est une notion très large. Il peut être matériel ou immatériel. Il suffit que l'auteur veuille améliorer sa situation ou celle d'un tiers (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_651/2011 du 20 février 2012 consid. 4.5). Son illicéité peut résulter de la loi, du but poursuivi ou du moyen utilisé. Elle peut donc être déduite du seul fait que l'auteur recourt à un faux (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_441/2016 du 29 mars 2017 consid. 6.2 et 6B\_367/2007 du 10 octobre 2007 consid. 4.4 non publié in ATF 133 IV 303 ).

3.1.4. Le faux dans les titres est une infraction de mise en danger abstraite. Il n'est donc pas nécessaire qu'une personne soit effectivement trompée. L'art. 251 CP protège la confiance particulière accordée dans les relations juridiques à un titre en tant que moyen de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_421/2008 du 21 août 2009 consid. 5.3.1). La tromperie n'a pas besoin d'être astucieuse (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_455/2008 du 26 décembre 2008 consid. 2.2.1).

3.1.5. À l'art. 251 CP, l'intention implique que l'auteur doit être conscient que le document est un titre. Il doit savoir que le contenu ne correspond pas à la vérité. Enfin, l'auteur doit vouloir utiliser le titre en le faisant passer pour véridique dans les relations juridiques, ce qui présuppose l'intention de tromper (ATF 141 IV 369 consid. 7.4 p. 377 ; 135 IV 12 consid. 2.2).

3.2.1. En l'occurrence, la feuille de présence à l'assemblée générale extraordinaire du 8 janvier 2009 ne trouve son fondement dans aucune norme impérative du Code des obligations et ne constitue pas un document comportant une valeur probante accrue. C'est un simple rapport de présence à usage interne qui ne revêtait aucune obligation de véracité quant à son contenu et n'était pas destiné, ni propre, à prouver un fait ayant une portée juridique. Ainsi, n'ayant pas valeur de titre, le fait que, selon les recourants, le contenu de cette feuille de présence ne correspondrait pas à la réalité ne permet pas d'imputer à son auteur une infraction à l'art. 251 CP. Le classement de la procédure à ce sujet est par conséquent justifié et doit être confirmé.

3.2.2. Il en va autrement des certificats d'actions, ne serait-ce qu'au regard de la jurisprudence citée ci-dessus ainsi que pour les raisons exposées ci-après. Peut exercer des droits vis-à-vis d'une société, la personne qui est légitimée à l'égard de celle-ci. Celui qui dispose de la légitimation formelle est présumé être légitimé matériellement. Selon l'art. 689a al. 2 première phrase CO, qui régit la légitimation

formelle de l'actionnaire à l'égard de la société, peut exercer les droits sociaux liés à l'action au porteur quiconque y est habilité comme possesseur en tant qu'il produit l'action ou le certificat en attestant. Cette possession emporte formellement le droit de requérir la convocation d'une assemblée générale, si le possesseur détient au moins 10 % du capital-actions (B. TANNER, Zürcher Kommentar , 2003, no 50 ad art. 699 CO). Il s'ensuit qu'un certificat d'actions, propre à permettre à son porteur d'exercer des droits sociaux, doit être considéré comme un titre. Sa possible falsification est donc pénalement relevante. In casu, la présente procédure n'a pas permis d'établir qu'il existerait effectivement deux certificats d'actions au porteur de 25 actions chacun, un seul ayant été produit en original, et il existe une probabilité pour que ces certificats, contestés, constituent des faux dans la mesure où plusieurs éléments de la procédure autorisent à penser qu'ils ne correspondraient pas à la réalité. Il en va ainsi de la production envers le fisc genevois d'une répartition différente des actions d'I\_\_\_\_\_ SA, à tout le moins jusqu'en 2012, soit postérieurement à la confection des deux certificats litigieux, mais aussi de la déclaration du témoin P\_\_\_\_\_ devant la justice civile, qui parle de la même répartition, contraire auxdits certificats, sans omettre les déclarations du plaignant concerné au premier chef, qui n'a jamais vu les certificats du 23 mars 2010. Il n'était donc pas possible pour le Ministère public de considérer d'emblée que les deux certificats du 23 mars 2010, dont un original manque, n'étaient pas des faux dans les titres. Le classement n'est de ce fait pas justifié. Il n'était pas non plus possible d'étayer ce classement en approuvant la thèse du prévenu selon laquelle les titres au porteur d'une autre société, Q\_\_\_\_\_ LTD, dont on ne sait rien, était détenue par moitié par les deux mêmes actionnaires figurant sur les certificats contestés. Cette comparaison est dénuée de toute pertinence. Le Ministère public a d'ailleurs motivé son classement dans le sens contraire Du principe in dubio pro duriore en affirmant que les explications du prévenu selon lesquelles il avait été décidé de partager les actions d'I\_\_\_\_\_ SA entre les deux personnes les plus familières avec les affaires immobilières et afin de simplifier la gouvernance de cette société " n'apparaissent pas comme insoutenables ": cette seule mention signifie a contrario que la position adoptée par les plaignants peut, elle aussi, être soutenue et implique ainsi un renvoi en jugement. Le recours devra par conséquent être admis sur ce point.

#### **E. 4**

4.1. Selon l'art. 138 ch. 1 al. 1 CP, commet un abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée. L'appropriation implique que l'auteur veut, d'une part, la dépossession durable du propriétaire et, d'autre part, qu'il entend s'attribuer la chose, au moins pour un temps; cette volonté doit se manifester par des signes extérieurs. L'auteur incorpore le bien à son patrimoine, pour le garder, le consommer ou l'aliéner. Autrement dit, l'auteur par un comportement objectivement constatable, se conduit comme s'il était le propriétaire de la chose et ceci en violation de l'accord qui lui a permis d'en acquérir la possession (ATF 121 IV 25 consid. 1c). À titre d'exemple, il y a déjà appropriation dès lors que l'auteur offre à la vente la chose confiée et non seulement lorsque la chose est effectivement vendue (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB , 3e éd., Bâle 2013, n. 104 ad art. 138). Il faut encore que la chose ait été confiée à l'auteur, ce qui signifie qu'elle doit lui avoir été remise ou laissée pour qu'il l'utilise de manière déterminée, selon un accord expresse ou tacite, dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour la conserver, l'administrer ou la livrer (ATF 120 IV 276 consid. 2). Il existe entre l'auteur et la victime un rapport de confiance qui permet à l'auteur d'entrer

en possession d'une chose et qui détermine l'usage qu'il doit en faire. En violation de ce rapport de confiance, il s'approprie cependant cette chose, en en disposant comme si elle lui appartenait. Il ne suffit pas qu'il la restitue avec retard ou qu'il ne se conforme pas à des conditions posées par l'ayant-droit. Du point de vue subjectif, l'auteur doit agir intentionnellement, avec le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, qui peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a ; ACPR/33/2017 du 27 janvier 2017 consid. 4.1).

#### **E. 4.2**

Le Ministère public a constaté avec pertinence que la position des plaignants, qui reprochent au prévenu d'avoir détourné des loyers d'I\_\_\_\_\_ SA à l'insu de ses actionnaires pour payer les charges de son étude, n'était étayée par aucune pièce de la procédure. En effet, le relevé du 1<sup>er</sup> octobre 2014 produit par les plaignants qui mentionne que le compte n° 7\_\_\_\_\_ ouvert auprès de O\_\_\_\_\_ SA, dont ils partagent la titularité avec le prévenu, a été crédité le 20 août 2014 d'un montant de CHF 34'300.-, n'est pas propre à démontrer que ces fonds ont été détournés à des fins personnelles. Aucun élément de preuve ne permet d'infirmer les déclarations du prévenu selon lesquelles ce montant correspondrait à un paiement des intérêts hypothécaires de l'ensemble des prêts immobiliers, soit en faveur de tous les anciens associés, ce qui emporte l'absence de dessein d'enrichissement illégitime. Quant à la liste de mouvements décrits comme litigieux par les plaignants dans leur complément de plainte, la seule énumération d'une centaine d'écritures comptables correspondant prétendument à des débits, sans autre explication, ne saurait constituer une preuve à la charge du prévenu de détournement des valeurs patrimoniales revenant aux plaignants. Ainsi, en l'état, les seules pièces probantes au dossier sont celles fournies par le prévenu par lesquelles il a prétendu que le compte d'I\_\_\_\_\_ SA avait été utilisé à plusieurs reprises pour régler des dettes de l'ensemble des anciens associés et non pour s'enrichir personnellement. La situation entre les parties est complexe, dans la mesure où leurs rapports reposent sur des bases peu claires et qu'ils ont duré de nombreuses années, pendant lesquelles elles ont d'abord développé une intense activité pour elles-mêmes, en en confiant une part importante au prévenu, en lien avec plusieurs immeubles au travers de plusieurs sociétés, étant précisé que les plaignants se sont satisfaits de sa gestion pendant de nombreuses années. Leurs reproches apparaissent ainsi principalement dus aux difficultés de mettre fin à leur collaboration, ce que confirment les procédures civiles portant sur la même problématique et ouvertes avant la procédure pénale, davantage qu'à un comportement illicite du prévenu que les plaignants n'ont identifié initialement qu'au travers d'une seule transaction bancaire en 2014, portant sur CHF 34'300.- alors qu'un reversement de cette somme (CHF 34'699.35) a été effectué peu après, n'emportent aucune conviction. Les versements contestés listés ultérieurement, mais sans explication pertinente quant à leur aspect pénal, ne changent rien au fait que le litige financier opposant les parties revêt un caractère civil prépondérant, de sorte que c'est à juste titre que le Ministère public a classé ce pan de la procédure. La décision querellée devra, sur ce point être confirmée.

#### **E. 5**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP). Les recourants, parties plaignantes qui obtiennent partiellement gain de cause, ont demandé une indemnité qu'ils n'ont nullement chiffrée. Il ne leur en sera par conséquent pas alloué (art. 433 al. 2 CPP). \* \* \* \* \*

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