



POUVOIR JUDICIAIRE

P/11784/2018

ACPR/979/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du mercredi 11 décembre 2019**

Entre

A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation, représentée par B\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, Genève et comparant par M<sup>e</sup> Ludovic TIRELLI, avocat, sans élection de domicile,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 3 mai 2019 par le Ministère public,

et

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

---

**EN FAIT :**

- A. a.** Par acte expédié au greffe du Ministère public le 15 juin 2019, qui l'a transmis à la Chambre de céans le 25 juin 2019, la A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : A\_\_\_\_\_ ) recourt contre l'ordonnance du 3 mai 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte contre C\_\_\_\_\_ SA (ci-après : C\_\_\_\_\_ ) et son administrateur, D\_\_\_\_\_, pour abus de confiance (art. 138 CP) et gestion déloyale (art. 158 CP).

La recourante, représentée par son administrateur, B\_\_\_\_\_, souhaite "*pouvoir être entendu[e] et donner toutes explications aux malversations dont Mr D\_\_\_\_\_ [était] l'auteur*".

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** Par pli du 20 juin 2018, la A\_\_\_\_\_, ayant son siège à E\_\_\_\_\_/VD, représentée par son administrateur B\_\_\_\_\_, a porté plainte contre C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_.

Elle y exposait, en substance, qu'à la suite de la vente de ses actions et au changement de propriétaire, fin 2015, sa gestion opérationnelle avait été confiée à F\_\_\_\_\_ , nommé administrateur président, et G\_\_\_\_\_ , engagé comme directeur. B\_\_\_\_\_ avait été nommé administrateur secrétaire, sans rôle opérationnel dans sa gestion. Après avoir été rentable et bénéficiaire jusqu'en 2016, sa situation financière s'était rapidement détériorée dès 2017, ce en raison de malversations et d'actes de gestion déloyale de ses gérants, F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ . Des procédures pénales avaient été engagées à leur encontre. Elle s'était alors faite expulser des locaux qu'elle occupait, en raison du non-paiement des loyers, et B\_\_\_\_\_, resté seul dirigeant de l'entreprise après la démission de son administrateur président et de son directeur en août et novembre 2017, avait été contraint de requérir la faillite.

Afin de faire la lumière sur les éléments ayant entraîné cette dégradation rapide des finances de la société, B\_\_\_\_\_, qui n'avait alors ni informations, ni documents relatifs à la gestion de l'entreprise, avait mandaté, au nom de celle-ci, C\_\_\_\_\_ "*et/ou*" D\_\_\_\_\_. Leur mission consistait à récupérer les documents administratifs de la société et procéder à une analyse approfondie de la comptabilité. Un pouvoir de signature individuelle avait été donné à D\_\_\_\_\_ sur le compte courant de la société.

Or, ce dernier y avait prélevé, sans autorisation, le 30 novembre 2017, CHF 15'000.- et s'était fait remettre, par sa comptable, les sommes de CHF 600.-, CHF 700.- et CHF 345.30, provenant de la caisse, respectivement les 16 et 29 novembre 2017 et

1<sup>er</sup> décembre 2017. L'intéressé avait justifié ces prélèvements par la constitution d'une provision.

Le 5 décembre 2017, après s'être rendu dans les locaux de la société à trois reprises et avoir récupéré certains documents comptables, D\_\_\_\_\_ avait rendu un rapport "*pour le moins inconsistant et lacunaire*" qui n'avait pas pu être utilisé par la société. Il n'avait pas non plus émis de factures justifiant les sommes prélevées.

Compte tenu des manquements de D\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ avait résilié son mandat le 23 janvier 2018, en exigeant la restitution des CHF 15'000.-, somme manifestement disproportionnée au regard du travail effectué.

Malgré ses demandes, D\_\_\_\_\_ n'avait restitué ni l'ensemble des documents en sa possession, ni le disque dur de la société, ni fourni de relevé détaillé de l'activité qu'il avait déployée. B\_\_\_\_\_ n'avait ainsi ni pu établir de comptes 2017 probants, ni un bilan aux valeurs de liquidation.

**b.** À l'appui de sa plainte, la A\_\_\_\_\_ a notamment produit copies :

- du contrat la liant, aux côtés de B\_\_\_\_\_, à C\_\_\_\_\_ "*et/ou*" D\_\_\_\_\_, signé mais non daté, mentionnant notamment que le mandat leur était donné "*afin d'entreprendre toutes les démarches utiles concernant A\_\_\_\_\_ S.A. en vue de contrôler, d'analyser et de vérifier l'exactitude des informations financières et comptables fournies*",
- du rapport de C\_\_\_\_\_ du 5 décembre 2017 listant notamment les documents qui lui avaient été remis et ceux qu'elle avait passés en revue. Elle concluait, en substance, ne pas avoir identifié d'élément particulier sur les comptabilités de 2014 à 2016,
- d'un relevé de son compte bancaire sur lequel apparaîtrait un retrait de CHF 15'000.- le 30 novembre 2017,
- d'un courriel de H\_\_\_\_\_ , comptable de la A\_\_\_\_\_, expliquant que D\_\_\_\_\_ avait prélevé de la caisse de la société les sommes de CHF 600.-, CHF 700, les 16 et 29 novembre 2017, et CHF 345.30, le 1<sup>er</sup> décembre 2017, jour de "*l'exécution forcée*",
- de la dernière page du mandat susmentionné, signée et datée du 9 novembre 2017, sur laquelle apparaissent des annotations manuscrites signées par D\_\_\_\_\_ attestant la réception par C\_\_\_\_\_ des sommes de CHF 600.- le 16 novembre 2017, "*à titre de provision*" et de CHF 700.- le 29 novembre 2017, à "*à titre d'ahres*" (sic),

- d'un courriel du 23 janvier 2018 par lequel B\_\_\_\_\_ résiliait le contrat passé avec C\_\_\_\_\_ estimant qu'elle "*ne répond[ait] pas à la mission [qui lui avait été] confié[e]*" et lui avait "*fait perdre deux mois dans l'étude [du] dossier*", lui créant ainsi "*un préjudice considérable*" et lui réclamait la restitution de CHF 15'000.-,
- d'un courrier du conseil de C\_\_\_\_\_ du 24 janvier 2018 contestant, en substance, que sa cliente n'ait pas rempli sa mission,
- d'une missive du 26 janvier 2018 du conseil de la A\_\_\_\_\_ réclamant à C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ la restitution de l'ensemble de la documentation, des pièces comptables, disques durs, etc. en leur possession, ainsi qu'un relevé détaillé de leur activité et des sommes prélevées sur son compte ou dans sa caisse sans autorisation,
- d'une lettre que lui avait adressée C\_\_\_\_\_ le 19 janvier 2018, affirmant avoir remis, le 1<sup>er</sup> décembre 2017, toutes les archives et pièces de la A\_\_\_\_\_ à la société I\_\_\_\_\_ , au vu et au su, tant de B\_\_\_\_\_ que de H\_\_\_\_\_ , que son rapport était complet et que les sommes de CHF 600.- et CHF 700.- avaient été portées, comme convenu, à titre d'arrhes sur les honoraires dus. La somme de CHF 435.- serait prochainement virée sur le compte de la A\_\_\_\_\_ , après déduction des frais de plis recommandés,
- du courrier du conseil de C\_\_\_\_\_ , du 2 février 2018 ajoutant aux explications de sa mandante que cette dernière allait lui remettre, la semaine suivante, le disque dur de la A\_\_\_\_\_ , qu'il tiendrait alors à sa disposition,
- des télécopies de son avocat des 8 février et 7 juin 2018, adressés au conseil de C\_\_\_\_\_ , par lesquels il la priait de lui remettre le disque dur de la A\_\_\_\_\_ , ainsi qu'un relevé de compte détaillé de l'activité qu'elle avait déployée, et lui fixait, dans la seconde télécopie, un ultime délai pour ce faire, et
- d'une requête en faillite de A\_\_\_\_\_ du 22 mai 2018, la société ayant été déclarée en faillite le 21 juin 2018.

c. D\_\_\_\_\_ a été entendu par la police le 5 décembre 2018, assisté de son conseil. Au sujet des sommes de CHF 600.- et CHF 700.- qu'il avait prélevées, il a exposé que B\_\_\_\_\_ l'avait autorisé à prendre l'argent se trouvant dans la caisse, comme acompte. Ces sommes lui avaient été remises par le directeur de la A\_\_\_\_\_ , en présence de H\_\_\_\_\_ .

Le 1<sup>er</sup> décembre 2017, il avait dû se rendre dans les locaux de la A\_\_\_\_\_ pour son évacuation et la pose des scellés. B\_\_\_\_\_ lui avait alors demandé de récupérer le fond de caisse. Il avait ainsi pris la somme de CHF 345.30, sans qu'une quittance ne soit établie, et l'avait ensuite déposée sur le compte de la A\_\_\_\_\_ , déduction faite de CHF 47.50 correspondant aux frais d'envoi de lettres de licenciement.

Le prélèvement de CHF 15'000.- avait été autorisé, par courriel, par B\_\_\_\_\_. Il avait ainsi perçu un total de CHF 16'300.-, montant correspondant à sa facture finale établie le 20 décembre 2017 et transmise à B\_\_\_\_\_ le 3 janvier 2018.

Il avait également effectué quelques tâches supplémentaires sur demande de B\_\_\_\_\_, sans être rémunéré.

L'étendue du travail fourni ressortait de son rapport, dont il contestait qu'il soit "*inconsistant et lacunaire*".

Il avait confié l'intégralité des documents en sa possession à la société I\_\_\_\_\_ , sur suggestion de H\_\_\_\_\_ , la A\_\_\_\_\_ n'ayant plus de locaux depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2017. B\_\_\_\_\_ en avait été informé.

Il avait remis le disque dur à son avocat le 12 février 2018, ainsi que divers objets qui se trouvaient dans les locaux de la A\_\_\_\_\_ le jour de l'évacuation.

**d.** D\_\_\_\_\_ a produit divers documents à l'appui de ses explications, dont :

- un courriel adressé par C\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ le 29 novembre 2017, dans lequel elle listait les tâches achevées et celles qu'il restait à accomplir et le priait de l'autoriser à payer les départs et les salaires des employés de la A\_\_\_\_\_ au 30 novembre 2017 et à retirer un premier montant de CHF 15'000.- du compte de la société à titre d'arrhes en sa faveur,
- plusieurs courriels de réponse de B\_\_\_\_\_ du même jour, dans lesquels il mentionnait, en substance, être "*globalement d'accord*" avec ce qui était indiqué, confirmait avoir été informé du prélèvement de CHF 700.- dans la caisse de la A\_\_\_\_\_ et donnait son accord pour le retrait par C\_\_\_\_\_ de CHF 15'000.- à titre d'"*arhes sur honoraires*" (sic),
- un courriel de B\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_ du lendemain à 00:31 dans lequel il confirmait, notamment, donner son accord pour la mission telle que C\_\_\_\_\_ l'avait décrite dans son courriel précédent et pour que ses honoraires, fixés à CHF 15'000.- soient prélevés sur le compte de la A\_\_\_\_\_ , montant qui

venait s'ajouter aux CHF 1'400.- (sic) qui lui avaient été versés par H\_\_\_\_\_. Il lui demandait, en sus, de limiter ses honoraires à cette somme,

- des récépissés confirmant le paiement par la A\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_ de CHF 15'000.- et CHF 700.-, le 30 novembre 2017, ainsi que les extraits bancaires confirmant leur réception, le 4 décembre 2017, sur le compte de cette dernière avec la référence "ARRHES SUR HONORAIRES 30.11.2017",
- un courriel de C\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ du 3 janvier 2018 lui transmettant sa note d'honoraires et frais du 29 décembre 2017, s'élevant, au total, à CHF 16'300.- TTC,
- Un extrait de compte de la A\_\_\_\_\_, avec comme mention "1000 CAISSE" montrant un solde de CHF 345.30 au 30 novembre 2017 et portant une annotation manuscrite mentionnant "remis ce jour à C\_\_\_\_\_ selon mandat du 9.11.17", datée du 1<sup>er</sup> décembre 2017 et signée par D\_\_\_\_\_,
- la confirmation bancaire du versement par C\_\_\_\_\_ de la somme de CHF 285.10 à A\_\_\_\_\_, correspondant au "solde caisse" de CHF 345.30, diminué de CHF 47.60.

Son conseil est intervenu lors de l'audition pour expliquer avoir remis à l'Office des faillites le 20 août 2018 le disque dur et les objets appartenant à la A\_\_\_\_\_.

- C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que les documents produits par les parties démontraient que D\_\_\_\_\_ avait été autorisé à prélever CHF 15'000.- et CHF 1'300.-, à titre d'honoraires. Par ailleurs, les pièces au dossier ne permettaient pas de retenir que le montant de CHF 345.30 n'avait pas été utilisé conformément au but fixé par la A\_\_\_\_\_. Enfin, il apparaissait que D\_\_\_\_\_ avait remis la documentation et les objets utiles à l'exécution de son mandat à son conseil et à I\_\_\_\_\_. Les éléments constitutifs des infractions d'abus de confiance et de gestion déloyale n'étaient ainsi pas remplis.

En outre, il ne lui appartenait pas de se prononcer sur l'étendue des obligations des parties l'une envers l'autre et une ordonnance de non-entrée en matière s'imposait lorsque le litige était de nature purement civile (ATF 137 IV 285, consid. 2.3).

- D. a. Dans son recours daté du 12 juin 2019, la A\_\_\_\_\_, par la plume de son administrateur, B\_\_\_\_\_, expose avoir reçu le jour même l'ordonnance querellée. Elle souhaitait ainsi former un recours "afin de pouvoir être entendu[e] et donner toutes explications aux malversations dont Mr D\_\_\_\_\_ [était] l'auteur". Ce dernier avait retiré CHF 15'000.- du compte de la société et s'était fait remettre CHF 1'645.30 par sa comptable, sans remplir la mission qui lui avait été confiée, ni produire de

facture. En outre, il avait subtilisé le disque dur de l'ordinateur de la société et l'avait fait "consigner à son avocat". Ces malversations lui avaient porté un préjudice certain, dont elle demandait une juste réparation.

b. Par courrier du 8 juillet 2019, Me Ludovic TIRELLI a exposé représenter dorénavant la A\_\_\_\_\_ , en liquidation [depuis le 21 juin 2018], sans élection de domicile. Il appuyait le recours de sa mandante en ce sens que l'ordonnance querellée violait son droit d'être entendue. Des mesures d'instruction avaient été effectuées, telle que l'audition du prévenu, mais sans que la plaignante n'y ait été conviée, de sorte qu'elle n'avait pas pu faire valoir ses droits. Elle n'avait pas non plus été informée que des pièces avaient été versées à la procédure et n'avait pas pu se prononcer à leur sujet. C'était "à la rigueur" une ordonnance de classement qui aurait dû être rendue, précédée d'un avis de prochaine clôture qui lui aurait permis de consulter le dossier et faire valoir ses droits.

L'ordonnance querellée devait, par conséquent, être annulée et le dossier retourné au Ministère public pour qu'elle puisse y avoir accès et faire valoir son droit d'être entendue.

c. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger sans échanges d'écritures ni débats.

### **EN DROIT :**

1. **1.1.** Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 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).
- 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.
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.
3. La recourante forme un recours "*afin d'être entendu[e] et donner toutes explications utiles aux malversations [dénoncées]*".

**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).

**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).

**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 céans 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.

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

**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

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).

**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

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).

**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

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).

**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

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.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
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).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne la A\_\_\_\_\_ , en liquidation, aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante et au Ministère public.

Le communique, pour information, à Me Ludovic TIRELLI.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

**Voie 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. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).*

P/11784/2018

**ÉTAT DE FRAIS**

**COUR DE JUSTICE**

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

**Débours (art. 2)**

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

**Émoluments généraux (art. 4)**

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

**Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)**

- décision sur recours (let. c)	CHF	905.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

---

<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>1'000.00</b>
--------------	------------	-----------------