

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3686/2011

ACPR/366/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du mardi 6 juin 2017**

Entre

**A** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> Daniel MEYER, avocat, rue Ferdinand-Hodler 7, 1207 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de classement partiel rendue le 11 novembre 2016 par le Ministère public,

et

**B** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> F \_\_\_\_\_, avocat, \_\_\_\_\_,

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

intimés.

---

**EN FAIT :**

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 24 novembre 2016, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 11 novembre 2016, notifiée le 14 suivant, par laquelle le Ministère public a classé ses plaintes pénales contre B\_\_\_\_\_.

Le recourant conclut, avec suite de frais et indemnité de procédure, à l'annulation de l'ordonnance précitée et au complément, par le Ministère public, de l'instruction, par l'audition d'un témoin et l'apport de pièces au dossier.

- b.** Le recourant a versé les sûretés en CHF 800.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

**a.** B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ (ci-après A\_\_\_\_\_) étaient – à hauteur d'une part sociale de CHF 10'000.- chacun – respectivement associé gérant président et associé gérant de la société C\_\_\_\_\_Sàrl, inscrite au Registre du commerce de Genève le 6 août 2010 et active dans le domaine de l'aménagements d'extérieurs et du paysagisme. Le siège de la société était au domicile de A\_\_\_\_\_ et la comptabilité avait été confiée à D\_\_\_\_\_, choisi par B\_\_\_\_\_.

**b.** Le 14 février 2011, A\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre B\_\_\_\_\_ pour gestion déloyale (art. 158 CP) et abus de confiance (art. 138 CP). Le plaignant avait constaté des retraits en espèces effectués par son associé, entre le 19 août 2010 et le 9 février 2011, sur le compte bancaire de la société, à hauteur de CHF 197'304.-, pour lesquels il n'avait reçu d'explications ni de l'intéressé ni du comptable.

**c.** C\_\_\_\_\_Sàrl a été déclarée en faillite le 20 septembre 2012. La procédure a ensuite été suspendue, faute d'actif, par jugement du Tribunal civil du 18 octobre 2012.

**d.** Le 23 janvier 2013, A\_\_\_\_\_ a déposé une plainte pénale complémentaire contre B\_\_\_\_\_, pour banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie (art. 163 CP) et gestion fautive (art. 165 CP), le précité ayant vendu, entre le 6 et le 18 août 2012, une voiture de livraison propriété de C\_\_\_\_\_Sàrl.

**e.** À teneur de la publication de la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) du 26 avril 2013, C\_\_\_\_\_Sàrl, en liquidation, a été radiée d'office du Registre du commerce.

**f.** Le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre B\_\_\_\_\_, le 23 mai 2013, pour infractions aux art. 138, 158 et 163 CP. Lors de l'audition du même jour, le plaignant a précisé que les retraits injustifiés sur le compte bancaire de C\_\_\_\_\_Sàrl s'élevaient à CHF 72'000.- et non plus CHF 197'304.-. Le prévenu avait, outre la vente d'une camionnette appartenant à C\_\_\_\_\_Sàrl juste avant sa mise en faillite, encaissé des factures dues à celle-ci directement sur son compte personnel, ainsi que sur le compte de sa société E\_\_\_\_\_Sàrl.

**g.** Entendu le 11 février 2014 par le Ministère public, B\_\_\_\_\_, assisté de son avocat, a été prévenu d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP) et gestion déloyale (art. 158 ch. 1 CP) pour avoir, en sa qualité d'administrateur de C\_\_\_\_\_Sàrl, sans en informer son associé, encaissé diverses factures à son profit et au détriment tant de la société que de A\_\_\_\_\_, soit par exemple CHF 4'500.- le 7 juillet 2010, CHF 5'000.- le 24 août 2010 et CHF 2'576.05 le 24 mars 2011, sous réserve d'autres retraits contestés.

B\_\_\_\_\_ a contesté les faits reprochés.

**h.** Après avoir procédé à l'audition de divers témoins, le Ministère public a informé les parties, le 8 octobre 2015, de la clôture prochaine de l'instruction. Par suite des réquisitions de preuve formulées par A\_\_\_\_\_, le Procureur a tenu de nouvelles audiences d'instruction. B\_\_\_\_\_ a persisté à contester les faits reprochés.

**i.** Le Ministère public a condamné B\_\_\_\_\_, par ordonnance pénale du 13 décembre 2016 – frappée d'opposition – pour infractions aux art. 87 LAVS et 76 LPP, selon la mise en prévention du 20 août 2015. La procédure sur opposition est actuellement pendante devant le Ministère public.

**C.** Dans sa décision querellée, le Ministère public a retenu, s'agissant des retraits en espèces effectués par le prévenu sur le compte de la société, qu'aucun élément de la procédure n'avait permis de démontrer qu'ils auraient été injustifiés. Le plaignant avait ramené ses prétentions de CHF 197'304.- à CHF 72'000.-, sans pour autant pouvoir chiffrer son dommage. Le comptable avait, pour sa part, affirmé avoir tenu la comptabilité de C\_\_\_\_\_Sàrl en vérifiant chaque ticket de sortie, des justificatifs étant strictement demandés.

S'agissant de quatre factures contestées par le plaignant – que le prévenu aurait selon lui encaissées directement –, il n'était pas possible de départager les déclarations contradictoires des parties.

Enfin, aucun élément dans la procédure n'indiquait que la camionnette et les outils vendus par B\_\_\_\_\_ [peu avant la faillite de la société] auraient été sous-évalués au moment de leur réalisation.

Les plaintes étaient donc classées sur la base de l'art. 319 al. 1 let. a et let. d CPP.

- D.**
- a.** A\_\_\_\_\_, affirmant disposer de la qualité pour recourir, reproche au Ministère public d'avoir classé ses plaintes pénales contre son ancien associé, et demande la poursuite de l'instruction.
  - b.** Le Ministère public s'en remet à l'appréciation de la Chambre de céans s'agissant de la recevabilité du recours et conclut à son rejet.
  - c.** B\_\_\_\_\_ s'en rapporte à justice s'agissant de la recevabilité du recours et, au fond, conclut à la confirmation de l'ordonnance querellée.
  - d.** A\_\_\_\_\_ n'a pas répliqué.

### **EN DROIT :**

- 1.** Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (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).
- 2.** Il convient toutefois d'examiner si le recourant a la qualité pour recourir en tant qu'il se prétend victime, en premier lieu, d'une gestion déloyale et d'un abus de confiance.

**2.1.** Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. Le recourant, quel qu'il soit, doit être directement atteint dans ses droits et doit établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut, par conséquent, en déduire un droit subjectif. Le recourant doit en outre avoir un intérêt à l'élimination de cette atteinte, c'est-à-dire à l'annulation ou à la modification de la décision dont provient l'atteinte (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 2 ad art. 382 ; ACPR/139/2011 du 10 juin 2011).

**2.2.** A teneur de l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est, quant à elle, définie à l'art. 115 al. 1 CPP : il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction.

En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5 s.). De plus, pour être directement touché, celui qui prétend à la qualité de partie plaignante doit rendre vraisemblable le préjudice subi et doit en outre démontrer le rapport de causalité entre son dommage et l'infraction poursuivie, ce qui

exclut les dommages par ricochet (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1 et les arrêts cités).

Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment notamment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158, 138 IV 258 consid. 2.3 p. 263 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1315/2015 du 9 août 2016 consid. 1.2.1, 6B\_116/2015 du 8 octobre 2015 consid. 2.1. et 1B\_9/2015 du 23 juin 2015 consid. 2.3.2).

**2.3.1.** L'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 CP est notamment réalisé lorsque l'auteur, 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 (al. 1).

**2.3.2.** L'infraction de gestion déloyale vise notamment 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 et 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 (art. 158 ch. 1 CP).

**2.4.** En l'espèce, point n'est besoin d'examiner si les faits invoqués par le recourant remplissent les conditions d'une gestion déloyale et/ou d'un abus de confiance.

En tant que le recourant reproche à son ancien associé d'avoir effectué des prélèvements indus sur le compte de la Sàrl ou d'avoir encaissé personnellement des montants facturés par cette dernière, et donc dus à celle-ci, il allègue, au sens de la jurisprudence précitée, un préjudice causé à la société et n'invoque donc pas un dommage direct.

De même, lorsque l'actionnaire, respectivement, comme ici, l'associé gérant d'une Sàrl, invoque que sa part de liquidation est diminuée parce que la société a été appauvrie, il ne fait valoir qu'un dommage par ricochet. Or, un tel dommage indirect ne fonde pas la qualité de lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP (ATF 132 III 564 consid. 3.2.2 p. 570 ; arrêt 1B\_9/2015 précité, consid. 2.3.3).

Dans un tel contexte, il aurait appartenu à la société elle-même de déposer plainte, si elle l'avait estimé utile.

Le recours est dès lors irrecevable sur ce point.

3. Reste à déterminer si le recourant a qualité pour recourir s'agissant des griefs relatifs à une infraction aux art. 163ss CP.

**3.1.** Selon la jurisprudence, les art. 163ss CP figurent parmi les infractions contre le patrimoine (art. 137 à 172ter CP). Ces dispositions tendent à protéger, d'une part, les créanciers et, d'autre part, la poursuite pour dettes elle-même, en tant que moyen d'assurer le respect des droits, et les créanciers individuels directement touchés sont légitimés à se constituer partie plaignante dans la procédure pénale (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.2 = JdT 2015 IV 107 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_252/2013 du 14 mai 2013 consid. 2.2 et les références citées).

En revanche, le cessionnaire, les personnes subrogées *ex lege* ou *ex contractu*, l'actionnaire ou l'ayant droit économique d'une personne morale, en cas d'infraction commise au détriment de celle-ci, subissent un préjudice indirect et n'ont pas le statut de lésé ; elles sont donc des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_252/2013 précité consid. 2.1 et les références citées).

**3.2.** En l'espèce, le recourant se plaint de la vente, par son associé, quelques semaines avant la mise en faillite de la Sàrl, d'un véhicule et de matériel ayant appartenu à celle-ci. Sans que le recourant ne précise ni n'étaye le dommage qui en résulterait pour lui, on comprend qu'il doit s'agir de la perte de son investissement initial et/ou du gain manqué, par suite de la faillite de la société. Or, l'associé gérant d'une Sàrl n'est pas en soi un créancier de celle-ci, au sens de la jurisprudence précitée. Le recourant n'établit d'ailleurs pas avoir été créancier de la Sàrl à quelque titre que ce soit. En tant qu'associé gérant, le recourant ne fait donc pas partie du cercle des personnes protégées par les art. 163 et 165 CP.

Ne pouvant se prévaloir de la qualité de lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, son recours est donc également irrecevable sur ce point.

4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), y compris un émolument de décision.
5. L'intimé, prévenu, réclame une indemnité de procédure de CHF 5'000.-, plus TVA, correspondant à 12 heures 30 d'activité à un taux horaire de CHF 400.-.

**5.1.** En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, cette indemnisation visant les frais de la défense de choix (M. NIGGLI / M. HEER /

H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 12 ad art. 429). En application de l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine donc d'office celles-ci et peut enjoindre l'intéressé de les chiffrer et de les justifier.

Dans tous les cas, l'indemnité n'est due qu'à concurrence des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1303, p. 1313 ; J. PITTELOUD, *Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens*, Zurich/St-Gall 2012, n. 1349 p. 889). Le juge ne doit ainsi pas avaliser purement et simplement les notes d'honoraires qui lui sont le cas échéant soumises, mais, au contraire, examiner si l'assistance d'un conseil était nécessaire puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (cf. ACPR/140/2013 du 12 avril 2013).

La partie plaignante qui succombe devant l'autorité de recours n'a pas à supporter l'indemnité des frais de défense du prévenu lorsque la décision attaquée est une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière (ATF 139 IV 45 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_357/2015 du 16 septembre 2015 consid. 2.2). L'indemnité allouée à l'intimé doit donc être mise à la charge de l'État.

**5.2.** La Chambre de céans applique un tarif horaire de CHF 450.- (ACPR/112/2014 du 26 février 2014, renvoyant au tarif "usuel" de CHF 400.- ressortant de la SJ 2012 I 175 ; cf. aussi ACPR/279/2014 du 27 mai 2014, ACPR/21/2014 du 13 janvier 2014, ACPR/442/2012 du 17 octobre 2012) ou de CHF 400.- (ACPR/282/2014 du 30 mai 2014), notamment si l'avocat concerné avait lui-même calculé sa prétention à ce taux-là (ACPR/377/2013 du 13 août 2013).

**5.3.** En l'occurrence, l'intimé a répondu au recours par des observations de 15 pages qui n'ont abordé que le fond du litige. Dans la mesure où son conseil connaissait parfaitement le dossier, pour l'avoir défendu à tout le moins depuis sa première audition par le Ministère public et le représenter encore dans le cadre de la procédure toujours pendante par suite de l'opposition à l'ordonnance pénale, une indemnité de CHF 1'000.-, TVA en sus, correspondant à 2 heures 30 d'activité apparaît en l'espèce adéquate, compte tenu de la complexité moyenne de l'affaire, des questions litigieuses devant la Chambre de céans et de l'issue du recours.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Déclare le recours irrecevable.

Condamne A \_\_\_\_\_ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 800.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Alloue à B \_\_\_\_\_, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'080.-, (TVA 8% incluse).

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (soit pour lui son conseil), au prévenu (soit pour lui son conseil) et au Ministère public.

**Siégeant :**

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

Le président :

Christian COQUOZ

**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. 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/3686/2011

**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 30.00

**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 695.00

- CHF

---

**Total** CHF **800.00**