

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3785/2009

ACPR/230/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 1^{er} septembre 2011

M_____, via _____, Milano, comparant par M^{es} Enrico SCHERRER et Laurent STRAWSON, avocats, rue de Beaumont 3, 1206 Genève, en l'Étude desquels elle fait élection de domicile,

recourante

contre la décision du Ministère public rendue le 18 mai 2011

G_____, comparant par M^c DAYER William, rue d'Italie 11, case postale 3170, 1211 Genève 3,

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. Par acte du 27 mai 2011, déposé le même jour au greffe de la Chambre de céans, M_____ recourt contre la décision du 18 mai 2011, par laquelle le Ministère public a refusé de mettre en prévention G_____ du chef de faux témoignage suite à ses dépositions dans la P/3785/2009.

Elle conclut à l'annulation de cette décision et à la mise en prévention de G_____ du chef de faux témoignage.

B. Cette décision intervient dans le contexte suivant :

a) Le 4 mars 2009, M_____ a déposé une plainte pénale pour abus de confiance, gestion déloyale et faux dans les titres à l'encontre de X_____ S.A., ainsi que contre toute autre personne qui serait impliquée dans la commission des actes qu'elle dénonçait. Elle exposait qu'au début 2007, V_____, actionnaire unique, administrateur unique et unique employé de A_____ LTD avait investi l'intégralité de ses avoirs chez X_____ S.A. dans le fonds T_____ PLC, lié à Bernard MADOFF. Alors que ces titres étaient estimés à EUR 5'617'639.39 au 1^{er} décembre 2008, M_____ avait appris le 28 janvier 2009 que sa fortune avait « *disparu* ». M_____ a contesté avoir jamais conféré de mandat de gestion tant à la société A_____ LTD, dont elle ignorait l'existence, qu'à V_____ en qualité de gérant externe.

b) V_____ a été inculpé de gestion déloyale aggravée, le 11 septembre 2009, de faux dans les titres, le 24 janvier 2011, et d'escroquerie et de faux dans les titres le 22 mars 2011. Il conteste les faits.

c) La responsable des relations avec les gérants externes de X_____ S.A., G_____, a été entendue en qualité de témoin le 30 mars 2010. Elle a notamment expliqué les conditions dans lesquelles M_____, qu'elle-même n'avait rencontrée pour la 1^{ère} fois qu'en 2009, avait ouvert son compte auprès de X_____ S.A., en 2001 ; elle a indiqué que le compte avait connu quelques sorties d'argent, suite à des instructions téléphoniques de V_____, confirmées le cas échéant par des ordres écrits de la cliente. Le père de celle-ci lui avait parfois téléphoné pour lui demander l'envoi télécopié d'estimations de compte, ce qu'elle faisait immédiatement, sans mention de nom ni d'en-tête de la banque.

d) À l'issue d'une perquisition chez X_____ S.A., en mai 2010, visant à identifier et saisir toutes les instructions écrites originales relatives aux mouvements intervenus sur le compte, l'instruction s'est focalisée sur un transfert de EUR 117'000.-, débités le 28 février 2007 au profit d'une société C_____ S.A., à Chiasso (TI), et dont l'ordre original n'a pas été retrouvé à ce jour. V_____ a déclaré que l'écriture manuscrite sur cet ordre, du 26 février 2007 (cf. PP 20'514), n'était pas la sienne mais peut-être celle de la cliente ou de son père. Par ses avocats, M_____ a contesté qu'elle ou son père l'eussent rédigé et a affirmé qu'il s'agissait d'un faux sur lequel toute lumière devait être faite.

- e) Réentendue en qualité de témoin le 24 janvier 2011, G_____ a déclaré que les indications manuscrites sur l'ordre du 26 février 2007, à l'exception de la mention « *transfert ?* » et de la signature, étaient de sa main. Elle avait reçu « *du client* » un document comportant uniquement la signature originale de M_____ et l'avait complété selon les indications téléphoniques du père de l'intéressée et de V_____.
- f) À la même audience, V_____ a affirmé avoir remis les EUR 117'000.- au père de M_____, à Milan, sans quittance.
- g) Le 11 février 2011, M_____ a demandé au Ministère public que G_____ fût prévenue de complicité « *d'infraction contre le patrimoine* » et de faux dans les titres pour avoir participé au prélèvement indu de ces EUR 117'000.-, en 2007, et de faux témoignage pour avoir faussement déclaré, le 24 janvier 2011, qu'elle s'était entretenue de ce transfert avec le père de la cliente et qu'elle avait envoyé souvent par télécopie à celui-ci, à sa demande, des estimations de compte.
- h) Le 22 mars 2011, le Ministère public a avisé G_____ qu'elle était désormais prévenue d'escroquerie et de faux dans les titres pour avoir, de concert avec V_____, organisé le prélèvement d'EUR 117'000.- au moyen d'une photocopie de la signature d'M_____.
- i) Le 10 mai 2011, le Ministère public a procédé à l'audition de M_____ et de son père. Ces personnes ont contesté avoir jamais demandé, et encore moins perçu, le transfert d'EUR 117'000.-. V_____ a produit à cette occasion un avis de crédit de ce montant sur un compte de C_____ S.A., daté du 1^{er} mars 2007 (PP 20'742), et une pièce de caisse comportant la mention « *Reçu/Vergerio* », daté du 27 février 2007 avec un « visa contrôle » illisible (PP 20'743).
- j) Le 17 mai 2011, M_____ a persisté dans sa demande de mise en prévention de G_____ du chef de faux témoignage, ajoutant aux éléments qu'elle soulevait le 11 février précédent la fausseté de la déposition de ce témoin lorsqu'elle avait déclaré avoir reçu un document en blanc, muni de la seule signature autographe de M_____.
- k) Le 18 mai 2011, le Ministère public a rendu la décision présentement querellée. La preuve d'envoi de télécopies ou d'entretiens téléphoniques était difficile à établir après des années. L'ordre de transfert retrouvé était, certes, une photocopie sur laquelle le timbre humide et son visa étaient, eux, des originaux, mais le niveau des soupçons restait « *trop bas* » pour qu'une prévention de faux témoignage pût être retenue.
- C. a) À l'appui de son recours, M_____ reprend en substance les arguments présentés vainement au Ministère public. La décision de celui-ci reposait sur une constatation erronée des faits. X_____ S.A. avait démenti l'envoi de télécopies, précisant que sa cliente avait demandé une correspondance « *banque restante* ». Le dossier était vide de notes d'entretiens téléphoniques, ce qui démontrait que ceux-ci n'avaient jamais eu lieu. G_____ n'avait jamais eu en ses mains le feuillet muni de la seule signature autographe de la titulaire du compte ; comme elle était prévenue d'escroquerie et de faux dans les titres pour ce montage, il en résultait que ses dépositions sur ce point étaient forcément fausses.

b) Le Ministère public, observant que M_____ n'apportait pas d'élément nouveau, s'en tient à sa décision et propose le rejet du recours.

c) G_____ conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Elle persiste dans ses dépositions. De prochaines auditions de témoins devraient permettre d'éclaircir pourquoi X_____ S.A. n'avait pas remis l'original de l'ordre de transfert litigieux au Ministère public, lequel avait au surplus ordonné une expertise de ce document pour en déterminer la confection et le rapprochement éventuel de sa signature avec d'autres en procédure.

d) V_____ relève que les griefs de M_____ à l'encontre de G_____ interviennent tardivement, soit quelque dix mois après la première déposition de celle-ci devant le Ministère public, et que M_____ elle-même avait indiqué en procédure avoir remis des blancs-seings à son père. Il conclut au déboutement de M_____.

EN DROIT

1. Selon l'art. 393 al. 1 let. a CPP, les décisions et les actes de procédure du Ministère public sont sujets à recours. Est un prévenu toute personne « *prévenue* » d'une infraction à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale (art. 111 al. 1 CPP). Derrière cette tautologie, il s'agit en réalité de la personne contre laquelle le procès pénal est dirigé (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1144). Ce statut est déterminé par la situation matérielle de la procédure, à savoir si la personne considérée apparaît comme objectivement soupçonnée d'avoir commis une infraction (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2010, n. 3 ad art. 111 CPP). En l'espèce, dans la mesure où l'acte de procédure contesté du Ministère public vise précisément à dénier ce statut à G_____, faute d'éléments suffisants à l'appui d'une infraction à l'art. 307 CP, le recours apparaît ouvert. Émanant, au surplus, d'une partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP) et déposé dans les formes (art. 385 al. 1 CPP) et délai légaux (art. 396 al. 1 CPP), le recours de M_____ est par conséquent recevable.
2. La recourante estime que la procédure a établi sans le moindre doute la fausseté des déclarations de G_____. Il ne s'agissait plus de soupçons, mais de certitudes. Partant, une mise en prévention « *au sens de l'art. 309 CPP* » aurait dû être prononcée par le Ministère public.
 - 2.1. Selon l'art. 309 al. 1 let. a CPP, le Ministère public ouvre une instruction lorsqu'il dispose de soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise. Par « soupçons suffisants », il faut entendre des éléments concrets et objectifs, mais qui peuvent être encore vagues, pourvu qu'ils soient crédibles, à l'encontre d'une personne déterminée (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2010, n. 28 ss. ad art. 309 CPP). En l'occurrence,

il importe donc moins de savoir si la mise en prévention demandée par la recourante doit revêtir la forme d'une notification formelle de charges, à l'instar de l'inculpation dans l'ancienne procédure pénale genevoise, que de déterminer si le Ministère public eût dû ouvrir une instruction du chef de faux témoignage (art. 307 al. 1 CP), parce que la procédure en révélait des soupçons suffisants à l'encontre de G_____. En effet, une telle ordonnance, au sens de l'art. 309 al. 1 CPP, signifierait, *ipso facto*, que ceux-ci sont réunis à l'encontre de la personne désignée (Message précité, FF 2006 1247). Peu importe que le Ministère public n'ait pas procédé ainsi s'agissant par ailleurs de la prévention de faux dans les titres et d'escroquerie imputée à G_____.

2.2. Selon l'art. 307 al. 1 CP, celui qui, étant témoin, aura fait une déposition fausse sur les faits de la cause sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement. La peine sera l'emprisonnement pour six mois au plus si la fausse déclaration a trait à des faits qui ne peuvent exercer aucune influence sur la décision du juge (art. 307 al. 3 CP). L'information fausse doit porter sur un fait de la cause. L'expression ne vise pas seulement les faits extérieurement constatables, mais aussi ceux relevant du for intérieur, comme des sentiments, une volonté ou des intentions. Est en revanche exclue de cette définition une pure appréciation, une opinion personnelle, un jugement de valeur ou une supposition formulée par le témoin (ATF 93 IV 58; St. TRECHSEL, Schw. Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2^e éd., n. 13 ad art. 307 CP). Une information est fausse si elle ne correspond pas à la vérité objective (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, volume II, 3^e édition, 2010, n. 32 ad art. 307 CP), si le témoin affirme un fait ou en nie l'existence d'une manière contraire à la vérité, en particulier lorsque les événements ne se sont pas déroulés de la façon décrite ; la fausseté peut résider dans une omission : le témoin ne révèle pas un fait ou n'en révèle qu'une partie, donnant une vision tronquée de la réalité. La déposition est fausse si le témoin affirme avoir constaté un fait ou nie l'avoir constaté alors que ce n'est pas vrai ; elle est également fausse s'il dit ne pas se souvenir ou se souvenir, contrairement à la vérité (CORBOZ, op. cit., n. 33 ad art. 307 CP). Il n'est pas nécessaire que l'information fausse soit juridiquement pertinente pour l'issue du litige. Si l'information porte sur un fait qui n'était pas de nature à influencer la décision, cela ne supprime pas l'infraction, mais entraîne l'application de l'art. 307 al. 3 CP (CORBOZ, op. cit., p. 565). Sur le plan subjectif, l'infraction de l'art. 307 CP doit être intentionnelle, mais le dol éventuel suffit (CORBOZ, op. cit., p. 334; TRECHSEL, op. cit., n. 15 ad art. 307 CP).

2.3. En l'occurrence, les déclarations du témoin G_____ ne sont pas infirmées par l'état actuel du dossier.

2.3.1. Comme V_____ le soulève avec pertinence, la recourante elle-même avait admis, à l'audience du 10 novembre 2009, avoir préparé des blancs-seings, et ce, dans les termes suivants : *« j'ai également signé ou plusieurs feuilles vierges complètement blanches à la demande de mon père. (...) Pour être plus précise, j'ai signé 3 ou 4 feuilles blanches de la sorte, à quelques reprises. Je les ai toujours remises à mon père. (...) Ces documents étaient destinés à me permettre de prélever si nécessaire de*

l'argent » (PP 20'176). Ces propos ne disent pas autre chose que ce que décrira G_____, lorsqu'elle déclarera avoir reçu, aux fins de préparer le transfert effectué le 28 février 2007, un document en blanc, muni de la seule signature autographe de la recourante, qu'elle l'avait reçu « *du client* » par la poste, qu'elle l'avait complété de sa main et qu'elle n'avait en tout cas pas exécuté l'instruction verbale du père de la recourante sans la signature originale de la cliente. L'expert commis par le magistrat instructeur pour examiner l'authenticité du « bien-trouvé » du 4 mars 2008, qui avait eu pour pièces de comparaison trois ordres de transfert, dont celui présentement litigieux, a indiqué que l'hypothèse d'une signature en blanc était tout à fait plausible, voire vraisemblable, pour la totalité de ces documents (PP 20'607). Est distincte la question de savoir pourquoi l'original de l'ordre de transfert daté du 26 février 2007 n'a pas été retrouvé, tout comme celle de savoir pourquoi X_____ S.A. pourrait avoir annoté, enregistré et exécuté une demande sur la base d'une copie de la signature de la cliente, ainsi que le Ministère public l'a retenu à propos du faux dans les titres et de l'escroquerie reprochés à G_____ (PP 20'710). Cette dernière a demandé que l'instruction se poursuive sur ces points. On peut mettre en parallèle ses explications avec la constatation que V_____ a pu verser au dossier les originaux de 13 ordres, exécutés, d'achat ou de vente de titres et ne sait pas pourquoi G_____ en avait seulement prélevé des copies (cf. PP 20'172).

2.3.2. Il en va de même s'agissant des entretiens téléphoniques de G_____ avec le père de la recourante ou de l'envoi de relevés et estimations par télécopie. X_____ S.A. a écrit au magistrat instructeur qu'elle ne conservait pas les enregistrements des conversations téléphoniques au-delà d'une durée de six mois (PP 20'375). V_____ avait cependant indiqué que ses clients avaient en G_____ un contact direct au sein de X_____ S.A., à qui ils pouvaient, s'ils le souhaitaient, s'adresser pour obtenir des relevés de leurs comptes (PP 20'145) ; G_____ l'a confirmé (PP 20'401). Il n'est pas déterminant que X_____ S.A. ait signalé n'avoir jamais envoyé de fax à la recourante en raison d'une clause de banque restante (PP 20'672), dès lors que G_____ a expliqué que ses envois par télécopies étaient dépourvus d'indication de banque et de titulaire ; dans la mesure où ils étaient expressément demandés par le client, on ne voit pas pourquoi ces envois auraient dû être refusés sous prétexte de « banque restante ». Dans ces circonstances, il ne suffit pas que le père de la recourante, qui paraît avoir eu accès à des procès-verbaux d'audience par sa fille (PP 20'260 *in fine*), nie de tels contacts ou de tels envois pour que les dépositions de G_____ soient mensongères.

3. Il résulte de ce qui précède que la procédure ne comporte pas de soupçons suffisants qu'une infraction de faux témoignage aurait été commise par G_____. Le recours sera rejeté. La recourante, qui succombe au sens de l'art. 428 al. 1 CPP, supportera les frais de la procédure de recours. Bien qu'ils aient gain de cause, au sens de l'art. 428 al. 1 CPP, G_____ et V_____ n'ont pas justifié de leurs prétentions en indemnité, au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP). Aussi la Chambre de céans ne peut-elle entrer en matière (cf. art. 433 al. 2, 2^e phrase, CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit le recours interjeté par M_____ contre la décision rendue le 18 mai 2011 par le Ministère public.

Le rejette.

Met à la charge de M_____ les frais de la procédure de recours, qui comprendront un émolument de CHF 2'500.00.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges; Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le Greffier:

Jean-Marc ROULIER

Le Président :

Christian COQUOZ

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. 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.

ÉTAT DE FRAIS

P/3785/2009

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E.4.10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	10.00
-----------------	-----	-------

Émoluments (art. 4)

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

- état de frais (let. h)	CHF	50.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		2'500.00
---	--	-----------------

- émolument	CHF	
-------------	-----	--

Total	CHF	2'560.00
--------------	------------	-----------------