

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5830/2015

ACPR/129/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 14 février 2019

Entre

A_____, domicilié _____ (GE), et **B**_____, domicilié _____ (GE), comparant par
M^e Jean-Cédric MICHEL, avocat, rue François-Bellot 6, 1206 Genève,

recourants,

contre l'ordonnance de classement rendue le 22 mars 2018 par le Ministère public,

et

C_____, domicilié _____ (GE), comparant par M^e Charles PONCET, avocat, Poncet
Sàrl, Rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5271, 1211 Genève 11,

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.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 3 avril 2018, A_____ et B_____ recourent contre l'ordonnance du 22 mars 2018, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a classé la plainte qu'ils avaient déposée le 19 mars 2015.

Les recourants concluent à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision, sous suite de frais et dépens.

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

a. Le 27 avril 1982, D_____, E_____ et A_____, avocats associés, ont signé un contrat de société simple avec F_____, expert-comptable, afin d'exploiter une étude d'avocats et une fiduciaire, G_____ SA. Ce contrat précisait que les associés se porteraient acquéreurs ensemble de 384 actions de la H_____ SA où l'étude se situait et ils ont constitué, le même jour, une société simple distincte à cette fin.

b. En 1985, deux nouveaux associés de l'étude, B_____ et C_____, ont été admis aux contrats de société simple susmentionnés. E_____ et F_____ en sont sortis respectivement en 1988 et 2000.

ca. I_____ SA, anciennement J_____ SA, créée en 1988, a acquis, à titre fiduciaire pour les associés du contrat de société simple, un bien immobilier sis _____ (Genève) dans le but de le gérer, d'en encaisser les loyers et d'y loger G_____ SA. Son capital social, de CHF 50'000.-, était divisé en 50 actions au porteur de CHF 1'000.- chacune, incorporées en 5 certificats de 10 actions chacun répartis entre D_____, F_____, A_____, B_____ et C_____. Les statuts d'I_____ SA ont été modifiés en août 1993 puis en janvier 2009. C_____ en est l'administrateur unique avec signature individuelle depuis le 26 juin 2000.

cb. En 1997, le capital social d'I_____ SA a été porté à CHF 100'000.- et se composait dès lors de 50 actions au porteur de CHF 2'000.- chacune, sans libération de l'augmentation. Chaque actionnaire a restitué son certificat d'action initial pour annulation et a signé une déclaration par laquelle il confirmait détenir 10 actions (cf. pce 5 annexée à la plainte) représentant ainsi 20 % du capital social.

cc. Lorsque F_____ a quitté l'actionnariat d'I_____ SA, en 2000, ses actions ont été réparties de manière égale entre les quatre actionnaires restants, qui détenaient ainsi chacun 25 % du capital social. Cette clef de répartition figure dans les déclarations fiscales pour l'impôt cantonal genevois des exercices 2008 à 2012 (cf. pce 7 annexée à la plainte).

cd. Le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires d'I_____ SA du 22 mai 2008 a été signé par C_____, président, et A_____, secrétaire. La feuille de présence, signée par les deux mêmes personnes, mentionnait que toutes les actions étaient représentées.

ce. Il en est allé exactement de même les deux années suivantes, à l'occasion de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires d'I_____ SA des 6 avril 2009 et 23 mars 2010. À chaque fois, le procès-verbal et la feuille de présence ont été signés par C_____, président, et A_____, secrétaire.

cf. C_____ a signé seul la feuille de présence de l'assemblée générale extraordinaire d'I_____ SA du 8 janvier 2009, laquelle mentionne que les actions présentes ou représentées appartiennent à raison de 5 pour K_____, autant pour L_____ et B_____ et 35 pour C_____, lui-même étant le mandataire de tous ces actionnaires. Cela étant, il est admis que ni K_____ ni L_____ n'ont jamais été actionnaires d'I_____ SA et que C_____ n'a jamais détenu 35 actions.

cg. A_____ et B_____ ont demandé, en octobre 2012 puis en avril 2013, la convocation d'une assemblée générale extraordinaire d'I_____ SA dans le but, notamment, de révoquer le mandat d'administrateur de C_____, en vain. En effet, celui-ci a répondu qu'il n'entendait pas se soustraire à tenir une telle assemblée, mais qu'il convenait de s'entendre au préalable sur les votes, affirmant qu'il détenait 50 % des actions, de même que A_____. Il a ensuite exigé de ce dernier et de B_____ qu'ils prouvent leur qualité d'actionnaires d'I_____ SA à défaut de quoi il ne tiendrait pas d'assemblée. Ceux-ci lui ont rappelé, à plusieurs reprises, qu'il lui incombait de tenir le registre des actions en sa qualité d'administrateur unique, lui rappelant qu'il connaissait les raisons de l'absence de certificat d'actions et la répartition de l'actionnariat à raison de 25 % pour chaque associé, tel qu'établi dans les documents envoyés chaque année à l'administration fiscale. En dépit de cette argumentation, les assemblées convoquées par I_____ SA n'ont pas pu avoir lieu, que ce soit en septembre et octobre 2013 ou ultérieurement.

d. En juillet 2010, l'étude a été dissoute. Depuis lors, des litiges civils opposent les anciens associés. C_____ a constitué son étude M_____ SA et poursuivi ses activités dans les locaux sis _____ (Genève), dès le 15 juillet 2010. Tous les associés de l'étude ont quitté la société simple et C_____ prétend en poursuivre seul l'exploitation.

e. L'étude disposait de plusieurs comptes bancaires, notamment pour son exploitation (N_____ n° 1_____ et O_____ n° 2_____), la détention des avoirs de clients (N_____ n° 3_____ et 4_____), le prêt hypothécaire LIBOR portant sur les locaux de _____ (P_____ n° 5_____), la gestion des avoirs des deux sociétés

simples (N_____ n° 6_____) et le refinancement de la dette immobilière des associés en 2006 (O_____ n° 7_____).

f. Le 19 mars 2015, A_____ et B_____ ont déposé une plainte pénale contre C_____ pour abus de confiance (art. 138 CP), faux dans les titres (art. 251 CP) et contrainte (art. 181 CP), lui reprochant :

- d'avoir établi une feuille de présence à l'assemblée générale d'I_____ SA du 8 janvier 2009 indiquant faussement que les actions étaient représentées à raison de 5 chacun pour M^{es} K_____, L_____ et B_____ et 35 pour lui-même alors que les deux premiers ne sont pas actionnaires et que la clef de répartition des actions indiquée dans ce document ne correspond à aucune réalité ;

- d'avoir établi le 23 mars 2010 deux certificats d'actions au porteur établissant faussement que A_____ et lui-même étaient chacun détenteur 50 % des actions d'I_____ SA, s'appropriant ainsi illicitement 25 % des actions de cette société ;

- d'avoir utilisé, à l'insu des actionnaires, une partie des loyers encaissés par I_____ SA afin de payer des charges de son étude. Il ressort ainsi de la plainte pénale que le compte O_____ 7_____ de l'étude de C_____ a été crédité de CHF 34'300.- le 20 août 2014, virement effectué par I_____ SA (cf. pce 21).

g. C_____ a contesté l'intégralité des faits reprochés et a produit de nombreuses pièces bancaires attestant de versement en faveur des biens immobiliers des anciens associés non encore liquidés. Selon lui, les associés avaient ouvert plusieurs relations bancaires pour s'occuper de la gestion de l'étude et des affaires immobilières, considérant que les revenus et les charges des immeubles formaient un tout d'un point de vue économique. Le compte d'I_____ SA, approvisionné par les loyers de l'immeuble _____, avait notamment servi à payer en 2010 une prime annuelle d'une assurance-vie conclue sur la tête d'A_____ pour garantir la dette immobilière. Les dividendes d'I_____ SA étaient versés sur le compte immeuble de l'étude, lequel réglait les loyers de l'étude et le coût du prêt hypothécaire octroyé par O_____ pour refinancer les immeubles des associés. Après la fin de l'association, C_____ avait continué seul l'exploitation de la société simple constituée entre les avocats dans les locaux de _____ et avait réglé les dettes des immeubles appartenant aux anciens associés. Il avait ainsi utilisé les revenus d'I_____ SA pour honorer les engagements souscrits par ses anciens associés sans en tirer un quelconque profit personnel.

Il a expliqué, s'agissant des deux certificats d'action d'I_____ SA du 23 mars 2010, qu'il s'était toujours chargé, d'entente avec ses anciens associés, de toutes les questions relatives à la gestion et à l'administration des biens immobiliers. Il avait été le responsable de l'acquisition par I_____ SA des immeubles situés à _____ et

avait organisé en 2006 la consolidation et le refinancement des biens immobiliers détenus par les sociétés simples. Au vu de son rôle prépondérant au côté d'A_____ dans les affaires immobilières, les anciens associés avaient convenu que les actions d'I_____ SA seraient attribuées à eux deux, afin de permettre un fonctionnement serein de la structure et de simplifier la tenue des assemblées générales. Conformément à cette décision, en sa qualité d'administrateur unique d'I_____ SA, il avait émis en 2010 deux certificats d'actions au porteur, chacun représentant 25 actions. A_____ avait pris le certificat n° 8_____ lors de son départ de l'étude et C_____ avait conservé le certificat n° 9_____. Il n'existait pas d'accord écrit sur le partage des actions car les associés s'entendaient parfaitement à l'époque.

C_____ a également affirmé qu'il avait valablement représenté tous les actionnaires lors de l'assemblée générale extraordinaire d'I_____ SA du 8 janvier 2009, admettant que la feuille de présence contenait une erreur car M^{es} K_____ et L_____ n'avaient jamais été actionnaires d'I_____ SA. Cette erreur pouvait s'expliquer par le fait que ces deux avocats, membres de l'étude, étaient respectivement bénéficiaires de 3,58 % et 2,92 % de l'immeuble détenu à titre fiduciaire par I_____ SA. La procuration lui conférant des pouvoirs de représentation pour l'assemblée du 8 janvier 2009 avait également été signée par erreur par M^{es} K_____ et L_____, mais aussi par B_____, ce qui démontrait que ce dernier entendait lui conférer pouvoir de représenter l'actionnariat durant cette assemblée, comme cela avait toujours été le cas auparavant.

C_____ a précisé devant le Procureur que le paiement de CHF 34'699.35, intervenu six semaines après que le compte 7_____ avait reçu CHF 34'300.-, concernait des intérêts hypothécaires de l'ensemble des prêts immobiliers, à savoir ceux des immeubles _____ et _____.

Il a contesté la position d'A_____ selon laquelle il aurait profité de sa fonction d'administrateur unique d'I_____ SA pour faire payer des charges de l'immeuble de _____ par les revenus de l'immeuble _____ en indiquant qu'ils possédaient tous les deux la signature individuelle sur les comptes d'I_____ SA et sur le compte immobilier de _____. Il a expliqué avoir versé seul entre novembre 2010 et septembre 2016 la somme totale de CHF 508'075.03 pour les charges des immeubles précités.

h. A_____ a nié l'existence d'un certificat d'actions établi puis remis en sa possession. Il a expliqué qu'un tel document ne pouvait pas exister vu que le capital social d'I_____ SA n'avait pas été libéré entièrement.

Il considérait depuis le dépôt de la plainte que le prévenu avait effectué d'autres virements illégitimes au détriment d'I_____ SA.

i. Par courrier du 13 avril 2017, A_____ et B_____ ont soumis au Ministère public une liste contenant une centaine de montants qui correspondraient, selon des informations qu'ils ont pu obtenir, à des débits opérés par C_____ sur le compte d'I_____ SA qui ont par la suite été affectés aux paiements des charges des locaux de son étude d'avocats. Ils ont sollicité que ces montants soient ajoutés au montant de CHF 34'300.- dénoncé dans leur plainte pénale.

j. Le 12 mai 2017, C_____ a versé à la procédure l'original du certificat d'actions n° 9_____ représentant 25 actions au porteur d'I_____ SA d'une valeur nominale totale de CHF 50'000.- libéré à hauteur de CHF 25'000.-. Il a affirmé en audience que l'autre certificat original avait dû disparaître lorsque différents documents avaient disparu au moment où "*des personnes*" quittaient l'étude. A_____ a répliqué qu'il n'avait jamais entendu parler d'un certificat d'action au porteur en sa faveur avant l'ouverture de la procédure pénale, que ce certificat n'existait pas et que C_____ ne le lui avait jamais remis, ajoutant qu'un tel certificat ne pouvait exister dans la mesure où le capital social d'I_____ SA n'avait jamais été entièrement libéré.

k. Trois procédures civiles opposent notamment C_____, A_____ et B_____, ainsi que d'autres anciens associés et l'hoirie de D_____. Elles portent principalement sur la liquidation des rapports immobiliers. Dans l'une d'elles (C/10_____/2014-19), le témoin P_____, expert comptable mandaté par C_____, a déclaré le 9 mars 2016, que "*La répartition de l'actionnariat d'I_____ ressort des documents remis par la fiduciaire aux associés pour qu'ils les annexent à leur déclaration fiscale. Il s'agissait d'une répartition de 25% D_____, 25% C_____, 25% B_____ et 25% A_____*" (page 5). Il ignorait qu'il y eût deux certificats d'actions, l'un en mains de M^e A_____ et l'autre en mains de M^e C_____.

l. C_____ a versé à la procédure, le 10 août 2016, les certificats d'actions n^{os} 8_____ et 9_____ de Q_____ LTD, signés par lui-même et A_____ et mentionnant qu'ils détenaient chacun la moitié des 50'000 actions d'une valeur de 1 \$ de celle-ci depuis le 20 juin 2007.

C. Dans la décision attaquée, le Ministère public considère que la feuille de présence de l'assemblée du 8 janvier 2009 n'est pas un titre au sens de l'art. 251 CP car aucune disposition du Code des obligations ne conférerait à cet écrit une valeur probante accrue au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Ce document ne pouvait être assimilé au procès-verbal d'une assemblée générale, dont la jurisprudence admet qu'il s'agit d'un titre en raison d'une présomption d'exactitude de son contenu. Par ailleurs, l'élément constitutif subjectif faisait défaut, les indications erronées figurant sur la feuille de présence de l'assemblée extraordinaire d'I_____ SA du 8 janvier 2009, admises par C_____, provenant d'une erreur de secrétariat. Il n'y avait pas de motifs apparents pour lesquels C_____ aurait eu un intérêt à attribuer faussement sur cette feuille de présence des actions ou des voix d'I_____ SA à M^{es} K_____ et L_____.

ou encore à y indiquer une fausse répartition de l'actionnariat. Il n'y avait enfin pas d'élément au dossier permettant de retenir que C_____ avait l'intention de porter atteinte aux intérêts pécuniaires des plaignants ou d'obtenir un avantage illicite par ce moyen.

S'agissant des certificats d'action du 23 mars 2010, le Ministère public retient qu'il n'existe pas de soupçons suffisants permettant de retenir que ceux-ci, établis par C_____, constitueraient des faux intellectuels dans la mesure où ses explications 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 sa gouvernance n'apparaissaient pas comme insoutenables, d'autant plus que C_____ et A_____ semblaient avoir mis en place par le passé un système similaire au sein de Q_____ LTD, société dont ils étaient coactionnaires et directeurs. En outre, le comportement de C_____ ne remplissait pas les éléments constitutifs subjectifs de l'intention et du dessein spécial au sens de l'art. 251 CP car il ne ressortait pas des mesures prises pour simplifier la gouvernance d'I_____ SA qu'il entendait ainsi tromper ses anciens associés et porter atteinte à leurs intérêts pécuniaires en remettant en cause les taux d'intéressement variables détenus par chacun d'entre eux sur les immeubles propriétés d'I_____ SA.

Concernant l'appropriation illicite de 25 % des actions d'I_____ SA, le Ministère public retient que l'absence de faux dans les titres en lien avec les certificats d'action du 23 mars 2010 emporte l'absence de reproche d'avoir procédé à cette attribution.

S'agissant de l'utilisation contestée des loyers d'I_____ SA, le Ministère public constate 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 sa propre étude d'avocat, n'était étayée par aucune pièce du dossier pénal. En effet, le relevé du 1^{er} octobre 2014 produit par les plaignants mentionnant un transfert de CHF 34'300.- en faveur du compte O_____ n°7_____ qu'ils partagent avec C_____ n'était pas propre à démontrer que ces fonds avaient été affectés à des fins personnelles. Il n'existait aucune preuve permettant d'infirmer les déclarations de C_____ selon lesquelles ce montant correspondrait à un paiement des intérêts hypothécaires dus sur l'ensemble des prêts immobiliers. Quant à la liste de mouvements de compte produite par A_____ et B_____ dans leur complément de plainte, l'énumération d'une centaine de montants et de dates correspondants prétendument à des débits sur trois pages blanches ne suffisait pas à démontrer que C_____ aurait détourné des valeurs patrimoniales leur appartenant. En conséquence, les seules pièces probantes au dossier avaient été fournies par le prévenu et démontraient que le compte d'I_____ SA avait été utilisé à plusieurs reprises pour régler des dettes de l'ensemble des anciens associés de l'étude et non pour l'enrichir personnellement.

- D. a.** Dans leur recours, A_____ et B_____ soutiennent que la feuille de présence du 8 janvier 2009 des actionnaires d'I_____ SA est un titre, en se référant à des décisions concernant le procès-verbal d'une assemblée générale (art. 702 CO); il en va de même des certificats d'actions du 23 mars 2010. Ces deux titres constituent des faux intentionnellement créés par C_____ et c'est intentionnellement qu'il a, en tant qu'administrateur unique d'I_____ SA, utilisé sa trésorerie pour payer des charges afférentes aux locaux de _____, qui ne sont pas la propriété d'I_____ SA et qu'il occupe seul, sans payer de loyer, alors que le but de cette société n'est pas de payer les intérêts hypothécaires de l'ensemble des prêts immobiliers et notamment pas ceux dont elle n'est pas débitrice. En permettant de telles largesses et en empêchant les autres actionnaires, dont les plaignants, de contrôler l'affectation des produits de la société, C_____ s'est fait l'auteur d'un abus de confiance. À tout le moins doit-il être retenu qu'un doute existe sur la commission des infractions faisant l'objet de la plainte et le classement n'était pas possible, au regard du principe *in dubio pro duriore*.

Le Ministère public devait donc renvoyer C_____ en jugement et le classement querellé devait être annulé.

- b.** Dans ses observations du 10 août 2018, le Ministère public conclut au rejet du recours. Il estime que la feuille de présence du 8 janvier 2009 n'est pas un document destiné avant tout au registre du commerce et qui bénéficierait en conséquence d'une présomption d'exactitude, mais un document qui, certes non conforme à la réalité, n'est pas apte à convaincre quiconque dès lors qu'il n'est pas susceptible de produire des effets juridiques auprès de tiers et donc dépourvu d'une valeur probante accrue. L'élément intentionnel n'est pas donné pour les motifs exposés dans l'ordonnance de classement. S'agissant des certificats d'action du 23 mars 2010, il n'existe pas d'élément suffisant au dossier pour retenir que C_____ était l'auteur d'un faux intellectuel. Il avait donné une certaine crédibilité au fait que le partage des actions d'I_____ SA entre lui et A_____ avait été décidé par les anciens associés de l'étude, pour les motifs qu'ils occupaient tous deux un rôle prépondérant dans les affaires immobilières ainsi que pour simplifier la gouvernance de cette société, notamment la tenue des assemblées générales. Un système semblable avait été prévu pour l'administration d'une autre société, Q_____ LTD, et sa remise en cause dans le cas d'I_____ SA apparaissait comme le résultat d'un conflit virulent entre d'anciens associés. Il ne ressort pas des mesures prises par C_____ pour simplifier la gouvernance d'I_____ SA qu'il entendait ainsi tromper ses anciens associés et porter atteinte à leurs intérêts pécuniaires en remettant en cause les taux d'intéressements variables détenus par chacun d'entre eux sur les immeubles propriété d'I_____ SA. Il ressort du dossier pénal que le litige au sujet du partage de l'actionnariat entre les anciens associés concerne leurs rapports internes et relevait exclusivement du droit civil. Il n'y avait donc pas chez C_____ de dessein spécial ni d'intention au sens de l'art. 251 CP.

Le Ministère public n'a pas pris position s'agissant de l'abus de confiance.

c. Dans ses observations du 14 septembre 2018, C_____ conclut au rejet du recours et considère que le Ministère public a correctement constaté les faits pertinents, s'agissant notamment de l'actionnariat d'I_____ SA, et que la feuille de présence du 8 janvier 2009, qui, certes, comporte une erreur, n'est pas un titre. Il en va de même des certificats d'actions, dont l'un a disparu lorsque les personnes qui quittaient l'étude avaient emmené leurs documents.

Ayant utilisé les fonds dans le cadre d'une gestion globale connue et voulue par l'ensemble des associés, s'assurant que les dettes des immeubles étaient acquittées à temps, C_____ n'en avait tiré aucun avantage personnel. D'autre part, les anciens associés étaient informés des opérations et de l'utilisation des fonds, notamment A_____, qui avait la signature individuelle et recevait les décomptes d'I_____ SA, ne pouvant ignorer la façon dont ce compte était géré.

d. A_____ et B_____ ont répliqué le 15 octobre 2018 et maintenu l'intégralité des moyens et conclusions pris dans leur recours.

Une feuille de présence était destinée à constater la présence des actionnaires et était une des conditions de la validité d'une assemblée générale et des décisions qu'elle prenait. Qu'elle ne soit pas destinée au registre du commerce était sans pertinence et ne la privait pas du caractère de titre. Les certificats d'actions étant des papiers-valeurs destinés à constater certains faits ayant une portée juridique, ils constituaient des titres. C_____ en ayant fait usage pour priver les actionnaires de l'exercice de leurs droits, il y avait confection d'un titre faux et la référence à une simplification de la gouvernance ne pouvait en justifier la création. Il y avait donc matière suffisante à créer un doute et le Ministère public, qui n'avait formulé aucune observation concernant les abus de confiance, ne pouvait classer cette procédure. La position du prévenu était insoutenable en tant qu'elle consistait à prétendre que la détention des certificats d'actions avait été dissociée de la propriété de l'immeuble dans l'unique intention de simplifier la gouvernance d'I_____ SA. Enfin, la référence à un principe de gestion globale pour justifier l'emploi des revenus d'I_____ SA pour payer des charges dont des tiers étaient débiteurs était insoutenable et tombait sous le coup de l'art. 138 CP.

EN DROIT :

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).

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).

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 933ss, 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 véracité 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.

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).

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^{er} 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 querrellée devra, sur ce point être confirmée.

- 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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours et annule l'ordonnance rendue le 22 mars 2018 par le Ministère public.

Retourne la cause au Ministère public pour nouvelle décision au sens des considérants.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourants soit pour eux leur défenseur, au prévenu, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

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).