Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.44/2003
6S.118/2003 /dxc
Arrêt du 7 août 2003
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Kolly et Karlen.
Greffière: Mme Paquier-Boinay.

Parties
A._____,
recourant, représenté par Me Serge Fasel, avocat,
la Tour Saugey, rue du 31-Décembre 47, 1207 Genève,

contre

X._____,
intimée, représentée par Me Dante Canonica, avocat,
rue François-Bellot 2, 1206 Genève,
Procureur général du canton de Genève, place du Bourg-de-Four 1, case postale 3565, 1211 Genève 3,
Cour de justice du canton de Genève, Chambre d'accusation, place du Bourg-de-Four 1,
case postale 3108, 1211 Genève 3.

Objet
6P.44/2003
Art. 9 Cst. (procédure pénale; arbitraire),
6S.118/2003
Recevabilité de la plainte (art. 28 et 29 CP),

recours de droit public (6P.44/2003) et pourvoi en nullité (6S.118/2003) contre l'ordonnance de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre d'accusation, du
26 février 2003.

Faits:
A.
X._____, qui est âgée de 90 ans, a trois enfants, savoir A._____, B._____ et C._____. Tous les quatre vivent en Espagne.

En 1985, X._____ a ouvert un compte à son nom au Crédit Suisse et a confié une procuration de gestion à la société Z._____ SA.

En mai 1994, elle a établi, devant notaire, une procuration générale en faveur de sa fille B._____.

Le 13 mai 1996, elle a fait parvenir au Crédit Suisse une procuration dactylographiée et signée, en faveur d'A._____, dans laquelle elle annulait toutes les procurations antérieures et autorisait la banque à fournir à son fils tous les renseignements concernant son compte. Le 27 juin 1996, X._____ a signé, sur un formulaire préimprimé du Crédit Suisse, une procuration en faveur d'A._____ concernant son compte auprès de cet établissement. En date du 29 juillet 1996, A._____ a ouvert un compte à son nom au Crédit Suisse; un mois

plus tard, il a fait transférer les avoirs du compte de sa mère sur le sien.

Le 2 novembre 1998, X._____ a adressé à Z._____ une lettre manuscrite établie devant notaire par laquelle elle confirmait les pouvoirs conférés à sa fille en mai 1994. Le 24 novembre 1998, elle a, par courrier dactylographié, donné l'ordre au Crédit Suisse et à Z._____ de ne fournir aucune information sur son compte, même si la personne qui la sollicite semble légitimée; elle a ajouté avoir consenti au transfert effectué par son fils. A fin novembre 1998, face à cette situation confuse, le gestionnaire de fortune de Z._____ en charge du dossier de X._____ s'est rendu en Espagne pour y rencontrer sa cliente; il est parvenu à la conclusion que c'est sans le consentement de celle-ci que le transfert de fonds aurait été effectué sur le compte d'A._____.

B.

En date du 5 janvier 1999, un avocat mandaté par B._____, agissant elle-même en qualité de représentante de sa mère, a déposé plainte pénale, avec constitution de partie civile, contre A._____ pour escroquerie, abus de confiance et subsidiairement faux dans les titres.

Le 19 février 1999, B._____ a requis la mise sous tutelle de sa mère ainsi que sa désignation en qualité de tutrice.

Le 24 février 1999, X._____ a confirmé la plainte déposée en son nom par sa fille.

Le 1er février 2001, le Tribunal de Madrid a désigné B._____ comme tutrice de sa mère; cette décision ayant fait l'objet d'un recours de la part d'A._____, B._____ fut assermentée en qualité de tutrice provisoire le 20 mars 2001. Cette tutelle devint définitive suite à une décision de la Cour d'appel de Madrid du 31 janvier 2002.

Le 2 mai 2001, B._____ avait confirmé la plainte déposée le 5 janvier 1999.

C.

Dans le cadre de la procédure pénale consécutive à la plainte du 5 janvier 1999, le Procureur a immédiatement ordonné la saisie conservatoire du compte d'A._____. Il a ensuite, le 12 mars 1999, suspendu la procédure dans l'attente de la décision définitive relative à la mise sous tutelle de X._____.

Le 23 novembre 2001, le Juge d'instruction genevois communiqua la procédure au Procureur général, sans prononcer d'inculpation, relevant qu'il existait un doute sérieux quant à la recevabilité de la plainte.

Le dossier lui ayant été retourné, le juge d'instruction a, le 25 janvier 2002, inculpé A._____ d'escroquerie et de faux dans les titres. Lors de cette audience, A._____, qui s'opposait à l'inculpation, ayant contesté la validité de la plainte et de la constitution de partie civile, le juge a rendu sur le siège une décision constatant que la plainte avait été valablement déposée par B._____ et que celle-ci était valablement constituée partie civile.

D.

Statuant le 26 février 2003 sur le recours formé par A._____ contre cette décision, la Chambre d'accusation de la Cour de justice genevoise a admis partiellement le recours en décidant qu'en l'état B._____ ne peut participer à la procédure en qualité de partie civile pour le compte de sa mère; elle a rejeté le recours pour le surplus.

La Chambre d'accusation a considéré que la plainte avait été déposée par un avocat mandaté par B._____, qui était elle-même au bénéfice d'une procuration générale de sa mère. Elle a par ailleurs relevé que X._____ l'avait ratifiée le 24 février 1999, savoir d'une part dans le délai et d'autre part à une époque où il n'est pas établi qu'elle était incapable de discernement.

Pour les mêmes motifs, la Chambre d'accusation a noté que la constitution de partie civile avait été faite valablement. Elle a en revanche admis que comme on ne se trouvait ni dans un cas d'urgence ni en présence de sommes peu importantes, B._____ aurait dû, à partir du moment où elle a été désignée de manière définitive en qualité de tutrice, solliciter de l'autorité judiciaire compétente l'autorisation de continuer à participer à la

procédure en qualité de partie civile pour le compte de sa mère, de sorte qu'elle ne peut plus intervenir à ce titre tant qu'elle n'a pas obtenu une telle autorisation.
E.
A._____ forme un recours de droit public et un pourvoi en nullité, concluant tous deux à l'annulation de l'ordonnance attaquée dans la mesure où elle rejette partiellement son recours cantonal, à sa confirmation pour le surplus et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale, les frais étant mis à la charge de la République et canton de Genève et une indemnité allouée au recourant.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

I. Recevabilité
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 128 IV 137 consid. 2 p. 139; 128 I 177 consid. 1 p. 179; 127 I 92 consid. 1 p. 93 et les arrêts cités).
2.
2.1 Aux termes de l'art. 87 al. 2 OJ, le recours de droit public est recevable contre des décisions préjudicielles ou incidentes prises séparément s'il peut en résulter un préjudice irréparable.

Selon la jurisprudence, est finale la décision qui met un terme au procès, qu'il s'agisse d'un prononcé sur le fond ou d'une décision qui clôt l'affaire en raison d'un motif tiré des règles de la procédure. Est en revanche incidente une décision prise durant le cours de la procédure et qui ne constitue qu'une étape vers la décision finale; elle peut avoir pour objet une question formelle ou matérielle tranchée préalablement à la décision finale (ATF 129 III 107 consid. 1.2.1 p. 110; 128 I 215 consid. 2 et les arrêts cités).

Le dommage irréparable qui ouvre exceptionnellement la voie du recours de droit public conformément à l'art. 87 al. 2 OJ s'entend exclusivement d'un dommage de nature juridique qui ne peut pas être réparé ultérieurement, notamment par le jugement final (ATF 128 I 177 consid. 1.1 p. 179; 127 I 92 consid. 1c p. 94 et les références citées). Il n'y a pas lieu de prendre en considération un préjudice purement de fait, tel que celui qui pourrait résulter de la longueur ou du coût de la procédure (ATF 128 I 177 consid. 1.1 p. 179; 127 I 92 consid. 1c p. 94 et les références citées). Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un dommage irréparable, à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute (ATF 116 II 80 consid. 2c p. 84 et l'arrêt cité).
2.2 La décision attaquée, constatant la validité de la plainte déposée contre le recourant et déniant en l'état à sa soeur la qualité pour participer à la procédure en qualité de partie civile pour le compte de sa mère, est de nature incidente car elle ne met pas fin au procès pénal.

S'agissant du dommage irréparable qui résulterait de la décision attaquée, le recourant se borne à soutenir que la question de la validité de la plainte ne pourrait pas être remise en cause ultérieurement, avec le jugement de l'affaire au fond par exemple. Or, on ne voit pas et le recourant lui-même ne dit pas pourquoi tel devrait être le cas. Au contraire, la question de la validité de la plainte peut être soumise au contrôle du Tribunal fédéral dans le cadre des voies de droit dont le recourant disposera pour attaquer la décision finale, de sorte que le recours de droit public ne remplit pas les conditions de l'art. 87 OJ.

La jurisprudence a cependant admis qu'un recours de droit public dirigé contre une décision incidente qui fait parallèlement l'objet d'un pourvoi en nullité est recevable indépendamment des exigences de l'art. 87 al. 2 OJ, à la condition toutefois que le pourvoi lui-même soit recevable et n'ait pas été déposé abusivement, notamment dans le but unique d'ouvrir la voie du recours de droit public (ATF 128 I 177 consid. 1.2.3 p. 181). Il y a donc lieu d'examiner la question de la recevabilité du pourvoi en nullité, qui entraînera, le cas échéant, celle du recours de droit public.
3.
En vertu de l'art. 268 ch. 1 PPF, le pourvoi en nullité à la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral est recevable contre les jugements qui ne peuvent pas donner lieu à un recours de droit cantonal pour violation du droit fédéral. Selon la jurisprudence, on entend par jugement non seulement celui qui règle l'ensemble de la

cause mais aussi toute décision préjudicielle ou incidente qui tranche des questions préalables de droit fédéral. Ainsi, le pourvoi en nullité est ouvert contre un jugement incident qui tranche définitivement une question de droit fédéral (ATF 128 I 177 consid. 1.2.1 p. 180; 119 IV 168 consid. 2a p. 170 et les arrêts cités); il l'est immédiatement s'il s'agit d'une question de composition du tribunal, de récusation, de compétence ou de participation à la procédure qui doit être tranchée définitivement sans attendre (ATF 119 IV 168 consid. 2b p. 170 s.). Est ainsi susceptible de pourvoi la décision incidente qui reconnaît la validité d'une plainte pénale (ATF 111 IV 189 consid. 2 p. 191; 104 IV 276 consid. 3d p. 278; 103 IV 59 consid. 2; 102 IV 35 consid. 1 p. 37). Le présent pourvoi est donc recevable, ce qui implique que le recours de droit public déposé parallèlement l'est également.

II. Recours de droit public
4.
Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours (art. 90 al. 1 let. b OJ; ATF 125 I 71 consid. 1c p. 76; 122 I 70 consid. 1c p. 73 et la jurisprudence citée). Le Tribunal fédéral n'entre pas non plus en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 125 I 492 consid. 1b p. 495).
5.
Le recourant soutient tout d'abord que l'autorité cantonale a violé l'art. 9 Cst. en constatant de manière arbitraire les faits qu'elle a retenus et en faisant une application arbitraire de l'art. 25 CPP/GE.
5.1 Le recourant soutient en premier lieu qu'en considérant la plainte comme valablement déposée l'autorité cantonale a écarté de manière arbitraire la décision, ayant force de chose jugée, rendue le 12 mars 1999 par le Procureur.
Le recourant n'indique pas quels éléments de fait auraient été retenus ou au contraire méconnus par l'autorité cantonale en contradiction manifeste avec la décision invoquée, de sorte que ce grief est irrecevable faute d'une motivation suffisante pour répondre aux exigences de l'art. 90 al. 1 let. b OJ. Il n'apparaît d'ailleurs nullement que ces deux décisions contiendraient des constatations contradictoires.

Pour le surplus, si le recourant entend s'en prendre à l'appréciation juridique de la validité de la plainte, il n'est pas recevable à agir par la voie du recours de droit public dès lors qu'il s'agit d'une question d'application du droit fédéral, savoir les art. 28 ss CP, qui peut être invoquée dans le cadre d'un pourvoi en nullité (art. 268 ch. 1 PPF), ce qui exclut le recours de droit public en raison du caractère subsidiaire de celui-ci (art. 84 al. 2 OJ).
5.2 Le recourant soutient également que c'est de manière arbitraire que la Chambre d'accusation a considéré que la plainte a été valablement ratifiée par sa mère.
5.2.1 Il fait valoir que la constatation selon laquelle il n'est pas établi que sa mère aurait été incapable de discernement est en contradiction flagrante avec la décision, entrée en force, du 12 mars 1999 du Procureur.

Dans le document en question, qui concerne la suspension de la procédure pénale jusqu'à droit connu sur la question de la tutelle, le Procureur général émet des doutes sur la validité de la plainte ainsi que de la ratification de celle-ci par la mère du recourant. Il ne s'agit toutefois pas d'une décision qui trancherait de manière définitive ces questions de validité, de sorte qu'elle ne lie nullement la Chambre d'accusation qui demeurait libre de s'en écarter.
5.2.2 Le recourant allègue en outre qu'il est choquant de considérer comme valable et doté d'une portée juridique un document ayant été rédigé par une personne qui avait fait l'objet, quelques jours auparavant, d'une requête de mise sous tutelle fondée sur une altération de sa capacité de discernement et soutient que sa soeur ne pouvait de bonne foi faire signer à sa mère un document ayant une portée juridique alors qu'elle avait elle-même demandé la mise sous tutelle de celle-ci quelques jours auparavant.

Une décision est arbitraire et donc contraire à l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole clairement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou contredit de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si sa décision apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision soient insoutenables, il faut

encore que celle-ci soit arbitraire dans son résultat; à cet égard, il ne suffit pas non plus qu'une solution différente de celle retenue par l'autorité cantonale apparaisse également concevable ou même préférable (ATF 128 II 259 consid. 5 p. 280; 127 I 54 consid. 2b p. 56, 60 consid. 5a p. 70; 124 IV 86 consid. 2a p. 88 et les arrêts cités).

En l'espèce, l'argumentation du recourant est plutôt de nature appellatoire et tend à substituer sa propre appréciation des faits à celle de l'autorité cantonale. Il rappelle un certain nombre d'éléments destinés à mettre en doute le fait que sa mère ait eu la pleine possession de ses facultés intellectuelles. Toutefois, même compte tenu de ces circonstances, on ne saurait qualifier de totalement insoutenable le fait de considérer que sa mère, qui avait jusque là exercé ses droits civils de manière indépendante avait encore, quelques jours après une demande de mise sous tutelle, disposé d'une capacité de discernement suffisante pour juger de la portée de la plainte pénale déposée par sa fille et pouvoir la ratifier valablement. Le recourant n'a notamment produit aucun avis médical duquel il ressortirait qu'à l'époque sa mère était de manière constante hors d'état de prendre une telle décision. Ce grief est donc également mal fondé.
5.3 Le recourant se plaint enfin de ce que l'autorité cantonale aurait appliqué l'art. 25 al. 1 CPP/GE de manière arbitraire en reconnaissant à B._____ la qualité de partie civile pour le compte de sa mère. Or, l'ordonnance attaquée admet précisément le recours sur ce point et constate qu'en l'état elle ne saurait participer à la procédure pour le compte de sa mère. Dans ses considérants, la Chambre d'accusation précise qu'à partir du moment où sa qualité de tutrice est devenue définitive, elle aurait dû solliciter l'autorisation de l'autorité compétente pour participer à la procédure pénale en qualité de partie civile pour le compte de sa mère, de sorte qu'elle ne peut pas intervenir à ce titre en l'état.

La recevabilité du recours de droit public est notamment subordonnée à l'existence d'un intérêt actuel et pratique à l'admission du recours. La jurisprudence renonce toutefois à cette condition lorsqu'elle ferait obstacle au contrôle de constitutionnalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps dans des circonstances semblables et qui, en raison de sa brève durée, échapperait ainsi toujours à la censure de la cour suprême (ATF 124 I 231 consid. 1b p. 233; 121 I 279 consid. 1 p. 281 s., 120 Ia 165 consid. 2a p. 166 et les arrêts cités). En l'espèce, un tel intérêt, actuel et pratique à l'admission du recours fait défaut puisque l'autorité cantonale a, en l'état, dénié à B._____ la compétence d'intervenir en qualité de partie civile pour sa mère. On ne se trouve par ailleurs pas en présence d'une situation qui justifie que l'on renonce exceptionnellement à cette exigence car si la situation devait se modifier et que B._____ se voie reconnaître le droit d'intervenir en qualité de partie civile au nom de sa mère, le recourant aurait alors la possibilité de soumettre la question au contrôle du Tribunal fédéral.

De surcroît, on saisit mal l'argumentation du recourant qui semble soutenir que sa soeur ne pourrait revêtir la qualité de partie civile qu'en tant que représentante de sa mère et à la condition qu'elle ait obtenu l'autorisation de l'autorité judiciaire compétente; or c'est précisément pour ce motif que l'autorité cantonale lui a dénié en l'état la qualité d'intervenir en tant que partie civile. Ce grief, en tant qu'il est recevable, est donc également mal fondé.
6.
Le recours de droit public doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et les frais de la cause doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 156 al. 1 OJ).

III. Pourvoi en nullité
7.
Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral, qui revêt un caractère purement cassatoire (art. 277ter al. 1 PPF), ne peut être formé que pour violation du droit fédéral, à l'exception de la violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 269 PPF). La Cour de cassation n'est pas liée par les motifs invoqués, mais elle ne peut aller au-delà des conclusions du recourant (art. 277bis PPF). Les conclusions devant être interprétées à la lumière de leur motivation (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66 et les arrêts cités), le recourant a clairement circonscrit la question litigieuse que le Tribunal fédéral peut examiner.

En revanche, la Cour de cassation saisie d'un pourvoi en nullité est liée par les constatations de fait de l'autorité cantonale, sous réserve de la rectification d'une inadvertance manifeste (art. 277bis al. 1 PPF); le recourant ne

peut pas présenter de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 273 al. 1 let. b PPF); la qualification juridique des actes litigieux doit être opérée exclusivement sur la base de l'état de fait retenu par l'autorité cantonale (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 67; 124 IV 53 consid. 2 p. 55), de sorte qu'il n'est pas possible de tenir compte de l'argumentation du recourant dans la mesure où elle est fondée sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué (ATF 123 IV 184 consid. 1a).
8.
Le recourant invoque une violation des art. 28 et 29 CP. Selon lui, la plainte du 5 janvier 1999 est sans valeur car elle concerne un délit sur plainte relatif et sa soeur n'était pas au bénéfice d'une procuration spéciale; il estime que la ratification par sa mère n'est pas valable non plus car elle a été signée par celle-ci quelques jours après la requête de mise sous tutelle.
8.1 Conformément à l'art. 28 al. 1 CP, lorsqu'une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée pourra porter plainte. Selon une jurisprudence constante, la plainte pénale au sens de cette disposition est valablement déposée lorsque l'ayant droit a, dans le délai prévu par l'art. 29 CP, exprimé, auprès de l'autorité compétente selon le droit cantonal et dans la forme prescrite par celui-ci, la volonté inconditionnelle que l'auteur de l'infraction considérée soit poursuivi pénalement. C'est donc le droit cantonal qui détermine les conditions de forme auxquelles la plainte doit satisfaire lorsque le droit strictement personnel du lésé de la déposer est exercé par un représentant; dans la mesure où elle a été déposée par un représentant sans pouvoirs, la ratification par le lésé doit intervenir dans le délai de l'art. 29 CP (ATF 122 IV 207 consid. 3a; 118 IV 167 consid. 1b et les arrêts cités). S'agissant toutefois de délits sur plainte relatifs, comme c'est le cas en l'espèce, la jurisprudence exige une procuration spécifique eu égard aux relations entre l'auteur et le lésé (ATF 122 IV 207 consid. 3c p. 209 et les références citées; Trechsel, Kurzkommentar, 2e éd., n. 5 ad art. 28 CP).

Il ne ressort nullement des constatations de l'autorité cantonale que B._____ aurait été au bénéfice d'une telle procuration, de sorte qu'il y a lieu de considérer que la plainte déposée le 5 janvier 1999 par l'avocat mandaté par celle-ci n'est pas valable en tant qu'elle concerne l'escroquerie et l'abus de confiance, qui sont des délits sur plainte relatifs (art. 146 al. 3 et 138 ch. 1 CP), la question étant par ailleurs dénuée d'intérêt s'agissant du faux dans les titres qui se poursuit d'office.
8.2 En ce qui concerne la ratification de la plainte par sa mère, le recourant soutient qu'il est contraire au droit fédéral de la considérer comme valable alors qu'elle a été signée après le dépôt d'une demande de mise sous tutelle.

L'autorité cantonale a constaté que la ratification a été faite à une époque où il n'est nullement établi que la mère du recourant était incapable de discernement. Il s'agit là d'une constatation qui relève du fait et échappe au grief d'arbitraire, ainsi que cela ressort du considérant 5.2.2 ci-dessus, de sorte qu'elle lie le Tribunal fédéral saisi d'un pourvoi en nullité. Dans ces circonstances, force est de constater que l'ordonnance attaquée ne viole pas le droit fédéral en considérant que la mère du recourant a valablement ratifié la plainte déposée en son nom par l'avocat mandaté par sa fille.

Le pourvoi ne saurait être admis puisque l'une des deux motivations qui amènent l'autorité cantonale à considérer la plainte comme valable est conforme au droit fédéral (voir ATF 121 IV 94 consid. 1b p. 95).
9.
Vu le sort du pourvoi, les frais doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 278 al. 1 PPF).
Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours de droit public est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Le pourvoi est rejeté.
3.
Un émolument judiciaire de 4'000 francs est mis à la charge du recourant.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, à la Chambre d'accusation de la Cour de justice et au Procureur général du canton de Genève.

Lausanne, le 7 août 2003
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: