

Selon l'art. 165 CP, celui qui, par des fautes de gestion, notamment **par des dépenses exagérées**, aura causé ou aggravé son surendettement, aura **causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation** alors qu'il se savait insolvable, se rend coupable de **gestion fautive**, s'il a été déclaré **en faillite** ou si un **acte de défaut de biens** a été dressé contre lui ; les **dépenses** peuvent apparaître **exagérées en fonction des ressources du débiteur, mais aussi en tenant compte de leur faible justification commerciale** ; n'importe quelle dépense déraisonnable ne constitue pas encore une dépense exagérée, il faut que la **dépense soit exorbitante et sans justification** ; en l'espèce, les dépenses liées à l'occupation de l'appartement (loyers et indemnités pour occupation illicite) ne peuvent pas être qualifiées de dépenses exagérées, car il s'agit de dépenses nécessaires non exorbitantes ; les autorités de poursuite ont d'ailleurs inclus le montant du loyer dans le calcul du minimum vital ; le fait de rester dans l'appartement – ce qui aurait augmenté les dettes de la sous-locataire, dans la mesure où les frais d'évacuation seraient mis à la charge de celle-ci – ne relève pas d'un comportement dénotant une légèreté blâmable ou une négligence dans l'administration des biens ; en effet, le loyer n'était pas exorbitant et la débitrice devait se loger ; en outre, on peut douter que la sous-locataire ait eu de la sorte la volonté et la conscience d'augmenter son insolvabilité (consid. 3).

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Denys, Président, Jacquemoud-Rossari et Rüedi.
Greffière : Mme Kistler Vianin.

Participants à la procédure

A.,
recourant,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève,
intimé.

Objet

Décision de non-entrée en matière (gestion fautive),

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de recours, du 6 novembre 2018 (P/24147/2017 ACPR/641/2018).

Faits :

A.

Par décision du 5 février 2018, le Ministère public genevois a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale déposée le 22 novembre 2017 par A. contre X. pour gestion fautive.

B.

B.a. Par arrêt du 26 avril 2018, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice genevoise a admis le recours formé par A. dans la mesure de sa recevabilité, annulé la décision attaquée en tant qu'elle le condamnait aux frais de la procédure et mis à sa charge les trois quarts des frais de la procédure

de recours. Elle déniait à A. la qualité pour recourir sur le fond, au motif que celui-ci n'avait pas d'intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

Par arrêt du 24 septembre 2018, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a annulé l'arrêt précédent dans la mesure où la cour cantonale avait refusé d'entrer en matière sur le fond (6B_507/2018). En bref, elle a admis que A. était créancier de X. et qu'à ce titre, il était directement lésé par ses prétendus actes de gestion fautive (art. 165 CP) et avait donc qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP); peu importait qu'il ne fût pas le créancier originaire, mais qu'il eût obtenu la créance par voie de cession. En outre, en tant que créancier ayant obtenu un acte de défaut de biens (art. 165 ch. 2 al. 1 CP), il avait la qualité pour déposer une plainte pénale et devait, à ce titre également, être considéré comme lésé.

B.b. Par arrêt du 6 novembre 2018, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice genevoise a admis partiellement le recours formé par A. et annulé la décision attaquée en tant qu'elle condamnait l'intéressé aux frais de la procédure et mis à la charge de celui-ci trois quarts des frais de la procédure de recours. Sur le fond, elle a considéré que les faits reprochés à X. n'étaient manifestement pas constitutifs de l'infraction de gestion fautive (art. 310 al. 1 let. a CPP et 165 CP).

En résumé, elle a retenu les faits suivants:

A l'appui de sa plainte, A. expose que X. a sous-loué à B. l'appartement dont C. était propriétaire, à D.. Faute de paiement du loyer, le locataire, sous-bailleur, a résilié le bail de X. pour le 31 mars 2017. Les 13 et 20 juin 2017, le Tribunal des baux et loyers a prononcé l'évacuation de la sous-locataire, sur les requêtes respectives du sous-bailleur et du bailleur principal.

Le 17 juin 2017, C. a cédé à son mari, A., toutes ses créances contre X.. Le 6 novembre 2017, A. s'est vu délivrer un acte de défaut de biens à raison des créances cédées et de deux indemnités pour occupation illicite de logement (juillet et août 2017).

A. reproche à X. d'avoir, se sachant insolvable, aggravé son surendettement et sa situation (art. 165 CP) en n'utilisant pas ses revenus pour éteindre ses dettes de loyers et d'occupation illicite, en continuant d'occuper l'appartement et en obligeant le propriétaire à faire engager par un avocat une procédure d'évacuation et à mandater un huissier judiciaire.

C.

Contre ce dernier arrêt, A. dépose un recours en matière pénale et un recours constitutionnel subsidiaire devant le Tribunal fédéral. Il conclut, principalement, à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause au ministère public genevois pour qu'il ouvre une procédure préliminaire; à titre subsidiaire, il sollicite l'annulation de l'arrêt attaqué et le renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Considérant en droit :

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 143 IV 357 consid. 1 p. 358).

1.1. Le recourant a déposé un recours constitutionnel subsidiaire à côté du recours en matière pénale. L'arrêt attaqué est un jugement final (art. 90 LTF) rendu dans une cause de droit pénal. Il est donc susceptible de faire l'objet d'un recours en matière pénale (art. 78 ss LTF), qui peut notamment

être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'interdiction de l'arbitraire (art. 95 let. a LTF). Le recours constitutionnel subsidiaire formé par A. est donc exclu (art. 113 LTF a contrario). Il convient toutefois d'examiner l'ensemble des griefs soulevés par le recourant dans la procédure du recours en matière pénale, l'intitulé erroné d'un recours ne nuisant pas à son auteur, si les conditions d'une conversion en la voie de droit adéquate sont réunies (ATF 131 I 291 consid. 1.3 p. 296; 126 II 506 consid. 1b p. 509 et les arrêts cités).

1.2.

1.2.1. Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. Constituent de telles prétentions celles qui sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO.

En vertu de l'art. 42 al. 1 LTF, il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir. Lorsque le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière ou de classement de l'action pénale, la partie plaignante n'a pas nécessairement déjà pris des conclusions civiles. Quand bien même elle aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 let. b CPP), il n'en reste pas moins que le procureur qui refuse d'entrer en matière ou prononce un classement n'a pas à statuer sur l'aspect civil (cf. art. 320 al. 3 CPP). Dans tous les cas, il incombe par conséquent à la partie plaignante d'expliquer dans son mémoire au Tribunal fédéral quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre l'intimé. Comme il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au ministère public ou d'assouvir une soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive et stricte, de sorte que le Tribunal fédéral n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 pp. 4 s.).

1.2.2. En l'espèce, le recourant dénonce la commission de l'infraction de gestion fautive (art. 165 CP). Il expose que, le 17 juin 2017, son épouse lui a cédé toutes ses créances contre X.. Il fait valoir contre X. une créance de 6'420 fr. pour occupation illicite pour les mois de juillet, août et septembre 2017 ainsi qu'une créance de 4'476 fr. 60 pour les frais d'évacuation forcée. Il invoque également une créance de 8'112 fr. 30 pour les loyers non payés. En tant que créancier (cessionnaire), il est directement touché par d'éventuels actes de gestion fautive commis par l'intimée postérieurement à la cession (cf. arrêt 6B_507/2018 consid. 2.3 dans cette cause), dans la mesure où ceux-ci aggravent son insolvabilité. Les conditions posées à l'art. 81 al. 1 LTF sont donc réalisées, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le recours.

2.

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir omis, de manière arbitraire, des éléments propres à modifier l'issue du litige.

2.1. Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire selon l'art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat (ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503). Le Tribunal fédéral n'entre en

matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise (art. 106 al. 2 LTF), les critiques de nature appellatoire étant irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368).

2.2. Le recourant soutient que la cour cantonale n'a pas pris en compte, sans raison sérieuse, des éléments propres à modifier les conclusions de l'arrêt attaqué et demande que l'état de fait cantonal soit rectifié sur ces points. Il énumère certains faits qui ressortiraient du dossier et qui seraient selon lui déterminants pour l'issue du litige. Le recours ne comporte toutefois aucune démonstration du caractère manifestement inexact ou incomplet de l'état de fait de la décision attaquée, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération d'autres faits que ceux retenus dans l'arrêt attaqué.

3.

Dénonçant une violation de l'art. 310 CPP, le recourant conteste la décision de non-entrée en matière.

3.1. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis.

Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage " in dubio pro duriore " (arrêt 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies.

Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un 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'acquiescement 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).

3.2. Selon l'art. 165 CP, celui qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164 CP (diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers), par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, se rend coupable de gestion fautive, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui.

L'art. 165 al. 1 CP mentionne comme faute de gestion les dépenses exagérées. Les dépenses peuvent apparaître exagérées en fonction des ressources du débiteur, mais aussi en tenant compte de leur faible justification commerciale (arrêts 6B_920/2018 du 23 novembre 2018 consid. 3.1; 6B_765/2011 du 24 mai 2012 consid. 2.1.1). Un particulier soumis à la saisie effective des dépenses exagérées s'il fait des achats qui excèdent à l'évidence les ressources qu'il peut raisonnablement espérer (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2010, 3e éd., n° 24 ad art. 165 CP). N'importe quelle dépense déraisonnable ne constitue toutefois pas encore une dépense exagérée; pour tomber sous le coup de l'art. 165 CP, les dépenses doivent être exorbitantes et sans

justification (PETER HERREN, Die Misswirtschaft gemäss Art. 165 StGB, 2006, p. 72).

La négligence coupable dans l'administration de ses biens se rapporte à la gestion du patrimoine personnel. Elle sera généralement caractérisée par des dépenses exagérées, l'utilisation à la légère de crédit ou des spéculations hasardeuses.

3.3. En l'espèce, le minimum vital de X. a été arrêté à 5'036 fr. 35 et ses gains provenant d'un contrat de durée déterminée étaient au maximum de 5'100 fr. par mois. **La situation financière de la débitrice était donc difficile. Dans ces conditions, le fait de contracter des dettes n'implique pas nécessairement une mauvaise gestion au sens de l'art. 165 CP.** Dans le présent cas, la situation obérée qui se dégage des relevés de poursuite en cours ne laisse pas soupçonner que la débitrice dépenserait sans compter. En effet, les dettes mises en évidence par le recourant sur ces relevés se rapportent à des impayés notamment dus au fisc en 2016, à l'avocat qui représentait X. devant le Tribunal des baux et loyers, à une assurance-maladie et à un organisme de cautionnement de garantie de loyer. Il ne s'agit donc pas de dépenses exagérées pour des produits inutiles ou de luxe, mais de dépenses obligatoires, auxquelles la débitrice ne peut pas se soustraire.

Pour le surplus, le recourant ne fait état d'aucune " dépense exagérée " au sens de l'art. 165 CP. Il reproche à X. d'avoir commis une négligence dans la gestion de ses biens, en n'utilisant pas ses revenus pour payer les loyers et indemnités pour occupation illicite et en continuant à occuper l'appartement, obligeant de la sorte le propriétaire à mandater un avocat pour entreprendre une procédure en revendication et évacuation et à mandater un huissier judiciaire. **Les dépenses liées à l'occupation de l'appartement (loyers et indemnités pour occupation illicite) ne peuvent pas être qualifiées de " dépenses exagérées ". Il s'agit de dépenses nécessaires non exorbitantes; les autorités de poursuite ont du reste inclus le montant du loyer dans le calcul du minimum vital. Le fait de rester dans l'appartement, ce qui, selon le recourant, aurait augmenté les dettes de X., dans la mesure où les frais d'évacuation seraient mis à la charge de l'intéressée ne relève pas d'un comportement dénotant une légèreté blâmable ou une négligence dans l'administration des biens. Comme vu ci-dessus, le loyer n'était pas exorbitant et la débitrice devait se loger. On peut au demeurant douter que X. ait eu de la sorte la volonté et la conscience d'augmenter son insolvabilité.**

3.4. En conclusion, la cour cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que les éléments constitutifs de l'infraction de gestion fautive n'étaient pas réalisés en l'espèce. L'arrêt attaqué ne viole donc pas le principe in dubio pro duriore et n'est entaché d'aucun arbitraire dans l'établissement des faits.

4.

Le recours en matière pénale doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant qui succombe supporte les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

2.

Le recours en matière pénale est rejeté dans la mesure où il est recevable.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de recours.

Lausanne, le 16 janvier 2019

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

La Greffière : Kistler Vianin