

BGer 6B_641/2020 vom 8. September 2020

Bundesgericht, 2020-09-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_641_2020

FR: TF 6B_641/2020 du 8 septembre 2020

IT: TF 6B_641/2020 del 8 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

La cour cantonale a considéré que les ordonnances "refusant d'étendre l'instruction à d'autres prévenus" constituaient des décisions de non-entrée en matière.

Elle a, à bon droit, traité ces décisions comme des ordonnances de non-entrée en matière (cf. arrêt 6B_1276/2019 du 27 février 2020 consid. 3.1).

I. Recours de

A. _____

(recourante 1)

E. 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 la partie plaignante aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 let. b CPP), il n'en reste pas moins que le ministère public 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 p. 4 s.).

E. 2.2

Les art. 163 ss CP, qui répriment les infractions dans la faillite et la poursuite pour dettes, tendent à protéger, d'une part, les créanciers et, d'autre part, la poursuite pour dettes elle-même, en tant que moyen d'assurer le respect des droits. Dès lors, les créanciers individuels directement touchés sont légitimés à se constituer partie plaignante dans la

procédure pénale (arrêts 6B_507/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.2; 6B_1024/2016 du 17 novembre 2017 consid. 1.2).

E. 2.3

En l'espèce, la recourante 1 a succédé à son époux, H._____, lequel avait été inscrit à l'état de collocation de E._____ SA pour un montant de 4'253'223 fr. 65 et s'était vu délivrer un acte de défaut de biens après faillite. La recourante 1, unique héritière du prénommé, pouvait revendiquer les droits de procédure de H._____ (cf. art. 121 al. 1 CPP

cum

art. 110 al. 1 CP), lequel avait revêtu la qualité de lésé et de partie plaignante dans la procédure (cf. sur ce point l'arrêt attaqué, p. 15).

La recourante 1 indique qu'elle entend réclamer à l'intimé la réparation du dommage qui résulterait, pour elle - vu sa qualité de créancière dans la faillite de E._____ SA -, de l'infraction de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers qui aurait été commise par celui-ci.

La recourante 1 a, partant, la qualité pour recourir au Tribunal fédéral au regard de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 5 LTF.

E. 3

La recourante 1 reproche à la cour cantonale d'avoir confirmé une ordonnance de non-entrée en matière, alors que, selon elle, seule une ordonnance de classement aurait pu être rendue.

La cour cantonale n'a traité aucun grief de cet ordre, sans que la recourante 1 se plaigne, à cet égard, d'un déni de justice formel. Son grief est dès lors irrecevable, faute d'épuisement des instances cantonales (cf. art. 80 al. 1 LTF).

Au demeurant, même lorsque le ministère public rend une ordonnance de non-entrée en matière au lieu d'une ordonnance de classement, il ne se justifie pas d'annuler cette décision lorsque le recourant n'a subi aucun dommage de ce fait (cf. arrêts 6B_232/2020 du 10 juin 2020 consid. 3.3; 6B_810/2019 du 22 juillet 2019 consid. 2.3 et les références citées). Or, en l'espèce, on ne voit pas quel dommage aurait pu subir la recourante 1 en raison du fait qu'une ordonnance de non-entrée en matière au lieu d'une ordonnance de classement aurait été rendue, en particulier quel préjudice n'aurait pas pu être réparé par le recours formé contre cette décision.

E. 4

La recourante 1 reproche à la cour cantonale une violation de l' art. 319 al. 1 CPP et du principe "in dubio pro duriore".

E. 4.1

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'ils aient été établis en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s.). Lorsque les éléments de preuve au dossier sont peu clairs, le ministère public et l'autorité de recours ne sauraient anticiper l'appréciation des preuves qu'en ferait le tribunal du fond. Ainsi, lorsque le recours porte sur

le classement de la procédure ou une non-entrée en matière, le Tribunal fédéral, dont le pouvoir de cognition est limité à l'arbitraire selon l' art. 97 al. 1 LTF , n'examine pas si les constatations de fait de l'autorité précédente sont arbitraires, mais si celle-ci aurait pu arbitrairement s'écarter d'un moyen de preuve clair ou, à l'inverse, tenir arbitrairement un fait comme clairement établi (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2 p. 244 s.). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 156).

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. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro duriore". Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 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'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).

E. 4.2

Aux termes de l' art. 164 ch. 1 CP , le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué son actif en endommageant, détruisant, dépréciant ou mettant hors d'usage des valeurs patrimoniales, en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure, en refusant sans raison valable des droits qui lui reviennent ou en renonçant gratuitement à des droits sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Selon l' art. 29 let . d CP, un devoir particulier dont la violation fonde ou aggrave la punissabilité et qui incombe uniquement à la personne morale, à la société ou à l'entreprise en raison individuelle est imputé à une personne physique lorsque celle-ci agit en qualité de dirigeant effectif qui n'est ni un organe ou un membre d'un organe, ni un associé ou un collaborateur.

E. 4.3

L'autorité précédente a exposé que l'intimé avait acquis, en 2001, le capital-actions de E. _____ SA et avait procédé à divers investissements dans cette société, ce qui avait permis à celle-ci d'acquérir plusieurs parcelles à M. _____ et G. _____. L'intimé avait été l'actionnaire unique de E. _____ SA, mais était aussi apparu - au regard des apports en liquidités consentis - comme son bailleur de fonds. Si l'intimé avait donc décidé d'investir, à travers E. _____ SA, dans divers projets immobiliers, il n'avait jamais activement pris part aux activités de la société. Au contraire, l'intéressé s'était dès le départ fié à divers conseillers et connaissances à M. _____, dont T. _____ - une employée de

sa banque - et D. _____ - un bijoutier dont il était client -, qui lui avaient vanté la possibilité d'investir dans des immeubles commerciaux et l'avaient présenté à K. _____, lequel était au bénéfice d'une solide expérience dans ce domaine. Ce dernier avait été décrit par l'ensemble des protagonistes entendus durant l'enquête comme s'étant trouvé à l'origine du projet. Il avait d'ailleurs organisé, en mai 2001, l'entrée de l'intimé dans l'actionnariat de E. _____ SA, en lui vendant les actions acquises de son précédent propriétaire peu auparavant. Depuis lors et jusqu'à la faillite de la société, K. _____ avait fonctionné comme administrateur de celle-ci et paraissait en avoir été le véritable animateur, ayant pris en son nom les décisions importantes, notamment concernant la vente des immeubles à O. _____ SA. Il avait également géré, au travers de sa propre société U. _____ SA, la bonne exécution du contrat d'entreprise conclu avec O. _____ SA, avait mandaté un avocat, ancien administrateur, pour représenter la société dans diverses procédures l'ayant opposée à des créanciers, ou avait échangé seul avec l'organe de révision. Dans ce cadre, l'intimé - qui ne parlait pas français ni anglais - n'avait joué qu'un rôle secondaire, n'excédant pas celui d'un actionnaire ou d'un créancier se contentant d'apporter les fonds nécessaires à la société. Les éléments généraux qu'il avait pu donner concernant les projets immobiliers en cours lors de ses auditions ne permettaient pas de conclure que l'intimé se serait immiscé dans la gestion de E. _____ SA. Au contraire, l'intimé s'en était entièrement remis à l'expertise de K. _____, admettant d'ailleurs n'avoir rencontré ce dernier qu'à deux reprises, la première afin de décider d'investir dans le projet, la seconde pour en sortir. Le prénommé avait fait des déclarations similaires, relevant le peu de contacts qu'il avait avec l'intimé, dont il ne possédait pas même le numéro de téléphone. L'audition de D. _____ avait confirmé le faible niveau d'implication personnelle de l'intimé au moment de souscrire au projet immobilier proposé par K. _____. Ces éléments ne plaidaient pas dans le sens de l'existence d'une position de dirigeant effectif occupée par l'intimé au sein de E. _____ SA.

Selon la cour cantonale, un tel constat s'imposait également s'agissant des versements litigieux de 2006 et 2007, lesquels avaient fait suite à la décision de l'intimé de se retirer du projet, donc de récupérer les montants investis. Les mesures alors concrètement prises par ce dernier - soit tenir une réunion à M. _____, y réclamer un remboursement rapide, se faire aider par une personne de confiance vivant sur place pour y parvenir - n'avaient pas dépassé celles que l'on peut attendre d'un créancier désireux de protéger ses intérêts. Ces mesures n'avaient pas fait apparaître l'intimé comme le décisionnaire de la société. La solution ensuite mise en place pour permettre à l'intimé de récupérer les fonds investis avait été, une fois de plus, l'oeuvre de K. _____. Ce dernier avait représenté l'intimé lors de la vente de ses actions à D. _____, puis avait trouvé un acheteur intéressé par les immeubles détenus par E. _____ SA. Il avait enfin négocié et signé les contrats de vente et d'entreprise y relatifs. L'intéressé avait d'ailleurs eu un intérêt personnel dans l'affaire, puisqu'il avait perçu, dans ce cadre, diverses rémunérations et rétrocessions, par le biais de sa propre société, U. _____ SA. En outre, il avait conservé ses fonctions d'administrateur au-delà de la vente des immeubles. Ces éléments ne permettaient pas de qualifier le prénommé d'homme de paille, placé par l'intimé et dirigé par ce dernier, mais dénotaient une activité typique d'un organe formel de la société. Les quatre transferts litigieux avaient été ordonnés par K. _____, qui était alors seul titulaire d'un pouvoir de signature sur le compte bancaire de E. _____ SA. Le fait que L. _____, l'homme de confiance de l'intimé, eût contresigné des ordres de transfert et requis de K. _____ qu'il en exécutât un était révélateur d'un certain contrôle opéré sur le bon déroulement des opérations. Ce

contrôle s'était toutefois limité à certains actes isolés et avait visé, en définitive, à protéger les intérêts de l'intimé. Questionné sur le rôle de L. _____ dans ce cadre, K. _____ avait d'ailleurs déclaré que ce dernier lui avait fait comprendre qu'il fallait "faire avancer les choses", parfois de manière insistante, ce qui démontrait bien que l'intéressé s'était limité à agir de l'extérieur, en exigeant des remboursements à l'instar d'un bailleur de fonds, mais que la décision finale était bien revenue à l'administrateur de la société. En toute hypothèse, avant d'imputer les actions de L. _____ à l'intimé, il aurait fallu démontrer que le premier n'avait été qu'un instrument dans les mains du second, se contentant d'exécuter ses décisions prises en amont. Tel n'avait toutefois pas été le cas en l'espèce. L. _____ paraissait au contraire avoir joui d'une grande autonomie dans l'exécution de sa mission, se contentant d'assurer à l'intimé qu'il allait être intégralement payé. Ce dernier n'avait d'ailleurs pas su dire quelles démarches avaient été concrètement entreprises. En outre, l'intimé ne semblait avoir jamais exigé lui-même des explications, mais s'en était derechef remis à autrui pour gérer ses affaires. Les quelques précisions qu'il avait pu fournir concernant les montants effectivement perçus montraient qu'il n'avait effectivement eu qu'une vague idée de la situation. L'intimé avait d'abord déclaré que les 42 millions de francs avaient été versés en une seule fois - non en quatre -, sans pouvoir dire de qui ni comment. Le transfert lui avait simplement été annoncé a posteriori. L'intéressé avait dit n'avoir appris la faillite de E. _____ SA qu'à l'occasion de la procédure pénale, ayant jusqu'alors toujours espéré percevoir le solde de sa créance. Par ailleurs, lorsqu'il avait été entendu par le ministère public, K. _____ avait expliqué - concernant les versements litigieux opérés en faveur de l'intimé - qu'il avait uniquement reçu des instructions de la part de D. _____. Il avait alors reconnu qu'il n'aurait pas dû les exécuter, ce qui excluait l'hypothèse selon laquelle l'intimé aurait endossé le rôle de dirigeant effectif de la société, à la place ou aux côtés de son administrateur. Enfin, la convention du 30 août 2006, par laquelle l'intimé avait vendu ses actions à D. _____, ne permettait aucunement de conclure que l'intéressé aurait occupé une position d'organe de fait au sein de la société. L'intimé avait d'ailleurs déclaré n'avoir jamais vu ce contrat, lequel avait été signé en son nom par K. _____ et L. _____.

E. 4.4

La recourante 1 développe une argumentation largement appellatoire, par laquelle elle livre sa propre lecture des éléments probatoires recueillis durant l'enquête, sans démontrer dans quelle mesure la cour cantonale aurait arbitrairement écarté des éléments probants susceptibles d'établir que l'intimé aurait été le dirigeant effectif de E. _____ SA.

En particulier, la recourante 1 revient sur les explications fournies par D. _____ s'agissant de la convention du 30 août 2006. Ce dernier a certes déclaré ne rien avoir payé pour acquérir E. _____ SA et ne jamais s'être considéré comme actionnaire, mais avoir espéré "percevoir une commission en apportant l'acheteur". Le prénommé a cependant précisé que K. _____ et l'avocat V. _____ avaient "tout organisé" et préparé la convention du 30 août 2006 (cf. arrêt attaqué, p. 7). Rien, dans les déclarations de K. _____ et de D. _____ à propos de la convention précitée, ne désigne l'intimé comme ayant organisé, ni même eu connaissance du mécanisme envisagé par le premier nommé afin de permettre sa sortie de l'actionnariat de E. _____ SA.

La recourante 1 affirme ensuite que rien ne démontrerait que l'intimé aurait pu revendiquer une quelconque créance à l'égard de E. _____ SA. On ne voit pourtant pas en quoi une telle constatation aurait été arbitraire, dès lors qu'il ressort de l'arrêt attaqué que la société a

acquis diverses parcelles après sa reprise par l'intimé, et que les investissements consentis par ce dernier ont été rapportés par K. _____ (cf. arrêt attaqué, p. 6 s.). En outre, il est incontesté que l'intimé a vendu ses actions par convention du 30 août 2006, et qu'il ne pouvait, dès lors, plus revendiquer de droits sur E. _____ SA, société alors propriétaire de plusieurs parcelles à G. _____ et M. _____.

Le constat de la cour cantonale selon lequel L. _____ n'était pas un simple instrument entre les mains de l'intimé n'apparaît pas davantage arbitraire, la recourante 1 mettant en évidence des déclarations selon lesquelles le prénommé était "l'homme de confiance" ou le représentant de l'intéressé, qui ne contredisent nullement les constatations de l'autorité précédente sur ce point.

On peut certes donner acte à la recourante 1 que la signature de L. _____ apparaît sur les ordres de paiement à effectuer en faveur de P. _____ SA (cf. pièces 600'009, 600'012, 600'014 et 600'016 du dossier cantonal). On ne voit cependant pas quelle pourrait être la portée de cet élément, dès lors qu'il ressort de l'arrêt attaqué que seul K. _____ possédait un pouvoir de signature sur le compte bancaire de E. _____ SA, et que si l'intimé avait été le dirigeant effectif de la société - comme le soutient la recourante 1 -, celui-ci n'aurait aucunement eu besoin de recourir au concours de L. _____ pour mener à bien son projet, mais aurait pu faire part de ses vœux à l'administrateur. De même, dans cette hypothèse, l'intimé n'aurait eu aucun besoin, comme le soutient également la recourante 1, de mettre sous pression l'administrateur par le biais de L. _____. Cette argumentation apparaît d'ailleurs contradictoire, car si K. _____ avait été un "simple exécutant de L. _____ et D. _____", lesquels auraient agi pour le compte de l'intimé, il n'aurait aucunement été nécessaire de presser l'administrateur de s'exécuter, ni de prendre part aux opérations, notamment en signant des ordres de paiement.

En définitive, la recourante 1 ne démontre pas que l'autorité précédente aurait pu arbitrairement s'écarter d'un moyen de preuve clair ou, à l'inverse, tenir arbitrairement un fait comme clairement établi. Son assertion concernant le prétendu rôle de dirigeant effectif de E. _____ SA tenu par l'intimé repose sur sa libre interprétation des moyens probatoires figurant au dossier ainsi que - pour l'essentiel - sur ses conjectures relatives aux relations ayant existé entre ce dernier, K. _____, L. _____ et D. _____.

Il n'apparaît pas que les probabilités d'une condamnation de l'intimé sur la base de l'art. 164 CP auraient été supérieures à celles d'un acquittement, ni qu'une condamnation serait apparue aussi vraisemblable qu'un acquittement. La cour cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral en confirmant le refus d'entrer en matière litigieux.

Le grief doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

II. Recours de B. _____ SA (recourante 2)

E. 5

Indépendamment des conditions posées par l'art. 81 al. 1 LTF, la partie plaignante est habilitée à se plaindre d'une violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel, sans toutefois pouvoir faire valoir par ce biais, même indirectement, des moyens qui ne peuvent être séparés du fond (cf. ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 5).

La recourante 2 reproche à l'autorité précédente de lui avoir dénié les qualités de lésée (cf. art. 115 CPP) et de partie plaignante (cf. art. 118 CPP) dans la procédure, ainsi que, partant, d'avoir commis un déni de justice formel en déclarant son recours irrecevable.

De ce point de vue, le recours de la recourante 2 est recevable.

E. 6

La recourante 2 reproche à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 382 al. 1 CPP et d'avoir commis un déni de justice formel en déclarant son recours irrecevable.

Point n'est besoin d'examiner ce grief en l'occurrence. En effet, tout en prétendant que l'autorité précédente aurait dû traiter son recours, la recourante 2 précise qu'elle conclut au renvoi de la cause au ministère public en vue de la poursuite de l'instruction à l'encontre de l'intimé, car, "à son sens, le Tribunal fédéral étant en mesure d'examiner les griefs de la recourante no 1, qui sont identiques aux siens sur le fond, il ne se justifie pas de renvoyer la cause à l'autorité cantonale". Ainsi, à supposer même que l'autorité précédente aurait dû entrer en matière sur le recours de la recourante 2 qui a été déclaré irrecevable, celle-ci admet qu'elle aurait présenté les mêmes arguments que la recourante 1, que le Tribunal fédéral a écartés (cf. consid. 4 supra). Le recours de la recourante 2 peut donc, sans plus de développements, être rejeté.

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours de la recourante 1 doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, tandis que le recours de la recourante 2 doit être rejeté.

Les recourantes, qui succombent, supportent les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

L'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer, ne saurait prétendre à des dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.