

# BGer 6B 915/2015 vom 2. Juni 2016

Bundesgericht, 2016-06-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_915\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_915_2015)

FR: TF 6B 915/2015 du 2 juin 2016

IT: TF 6B 915/2015 del 2 giugno 2016

## Regeste

Ordonnance de classement (diminution de l'actif au préjudice des créanciers) | Procédure pénale

## Erwägungen

### E. 1.1

La décision attaquée a été rendue en matière pénale au sens de l'art. 78 LTF. Elle a un caractère final partiel (art. 90 et 91 LTF) puisqu'elle confirme en partie l'ordonnance de classement rendue par le ministère public et émane de l'autorité cantonale de dernière instance (art. 80 LTF). La recourante a en outre agi en temps utile (art. 45 al. 1 et 100 al. 1 LTF).

### E. 1.2

Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a pris part à la procédure devant l'autorité de dernière instance a qualité pour former un recours 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 (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4 s.). Selon 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 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 p. 4). En l'espèce, la recourante expose avoir une créance de 40'000 fr. contre l'intimé, correspondant aux loyers échus dus par la société B.\_\_\_\_\_ S.A. Elle n'indique toutefois nullement en quoi les points qui font l'objet du classement seraient susceptibles d'avoir une incidence sur ses prétentions civiles. Cela ne va pas de soi, dès lors qu'à défaut d'explications concrètes, on ne voit pas en quoi les prétentions invoquées reposeraient spécifiquement sur les aspects qui font l'objet du

classement par rapport à ceux pour lesquels la cour cantonale a renvoyé la cause au ministère public pour complément d'instruction et qui ne font pas l'objet d'une décision finale. A défaut d'explication suffisante, la qualité pour recourir de la recourante apparaît douteuse. Quoiqu'il en soit, cette question peut rester ouverte, vu le sort du recours.

## **E. 2**

ad art. 167 CP ).

### **E. 2.1**

Saisi d'un recours en matière pénale, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF ), sous réserve des exigences de motivation figurant à l'art. 106 al. 2 LTF . Il n'est en principe pas lié par les motifs de l'autorité précédente ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (cf. ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400).

### **E. 2.2**

Selon l'art. 319 al. 1 CPP , le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure 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), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), 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) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels (intérêt de la victime ou consentement de celle-ci). Le principe « in dubio pro duriore » découle du principe de la légalité ( art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière 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 ( ATF 138 IV 186 consid. 4.1 p. 190; arrêt 6B\_551/2015 du 24 février 2016 consid. 3).

#### **E. 2.2.1**

L'art. 164 ch. 1 CP sanctionne la diminution effective par le débiteur de son actif au préjudice des créanciers. Cette disposition envisage trois hypothèses: premièrement la détérioration, la destruction, la dépréciation ou la mise hors d'usage de valeurs patrimoniales (al. 1), deuxièmement leur cession à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure (al. 2) et troisièmement le refus sans raison valable de droits qui reviennent au débiteur ou la renonciation gratuite à de tels droits (al. 3). L'art. 164 ch. 1 CP n'est applicable que si le débiteur a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui (al. 4). Cette disposition ne punit la diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers que si les valeurs patrimoniales en question sont soumises à l'exécution forcée. En effet, le comportement punissable s'érige contre la

mainmise des créanciers sur le substrat de l'exécution ( ATF 131 IV 49 consid. 1.2 p. 52 s. et les références citées). Cette infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant (cf. arrêt 6B\_551/2015 du 24 février 2016 consid. 4.3; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd. 2010, n o 23 ad art. 164 CP ).

### **E. 2.2.2**

L' art. 167 CP punit le débiteur qui, alors qu'il se savait insolvable et dans le dessein de favoriser certains de ses créanciers au détriment des autres, aura fait des actes tendant à ce but, notamment aura payé des dettes non échues, aura payé une dette échue autrement qu'en numéraire ou en valeurs usuelles, aura, de ses propres moyens, donné des sûretés pour une dette alors qu'il n'y était pas obligé. L' art. 167 CP n'est applicable que si le débiteur a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui. L'infraction n'est réalisée que si l'acte en cause équivaut, dans son contenu délictueux, à ceux énumérés à l' art. 167 CP et tend directement à accorder un avantage à certains créanciers au détriment des autres et s'il manifeste en lui-même, objectivement et sans équivoque, l'intention de l'auteur d'accorder un avantage ( ATF 117 IV 23 consid. 4 p. 24 ss; plus récemment arrêt 6B\_434/2011 du 27 janvier 2012 consid. 3.2).

### **E. 2.2.3**

En principe, seul le débiteur peut commettre les infractions visées par ces deux dispositions. Cependant, si le débiteur est une personne morale ou une société, l' art. 29 CP est applicable: les personnes physiques mentionnées par cette disposition - organes, membres d'un organe, associés, collaborateurs disposant d'un pouvoir de décision indépendant ou dirigeants effectifs - sont punissables en tant qu'auteurs si elles ont agi, en l'une des qualités décrites, pour la personne morale ou la société (cf. arrêt 6B\_551/2015 du 24 février 2016 consid. 4.3; cf. également BERNARD CORBOZ, op. cit. n o

### **E. 2.3**

La cour cantonale a retenu que le ministère public avait, à juste titre, considéré que certains des versements intervenus avant le prononcé de la faillite en faveur de fournisseurs n'apparaissaient pas répréhensibles. Il était vrai que l'intimé devait savoir que la société était insolvable à l'époque des prélèvements en cause, qui étaient intervenus au plus tôt à peine un mois avant le prononcé de la faillite, laquelle avait laissé un découvert important. Il était cependant question de paiements effectués en numéraire et, selon toute vraisemblance, portant sur des dettes échues, de sorte qu'il n'existait pas d'indices sérieux donnant à penser que ces paiements tendaient à favoriser certains des créanciers au détriment des autres (cf. art. 167 CP ). Sur le principe, le classement était par conséquent bien fondé en tant qu'il portait sur les paiements en faveur de fournisseurs intervenus avant le prononcé de la faillite. Il apparaissait toutefois que la plupart des pièces justificatives concernaient au moins partiellement des paiements intervenus après le prononcé de la faillite, ce qui donnait à penser que l'intimé avait tenté de poursuivre l'activité de la société en faillite ou qu'il s'était acquitté au moyen du compte de celle-ci de charges se rattachant à la nouvelle société B.\_\_\_\_\_ (Suisse) SA, alors que les dispositions de la LP lui interdisaient notamment de disposer de biens appartenant à la masse en faillite, soit de biens saisissables au moment de l'ouverture de la faillite. Dans ces circonstances, la cour cantonale a jugé que le dossier de la cause ne permettait pas d'exclure la commission de l'infraction de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice (cf. art. 169 CP ) et qu'il appartenait au ministère public de procéder aux mesures d'instruction complémentaires nécessaires. La cour

cantonale a en outre considéré que les créances honorées par la société en faillite alors qu'elles étaient clairement non pas à la charge de celle-ci, mais à celle de son administrateur personnellement, soit de l'intimé, posaient également problème, sous l'angle de l' art. 163 CP ou éventuellement de l' art. 164 CP , de sorte que l'instruction devait également porter sur ces points. En ce qui concerne le fichier de clientèle de la société B. \_\_\_\_\_ S.A., en faillite, à la nouvelle société B. \_\_\_\_\_ (Suisse) SA, la cour cantonale a considéré que l'office des faillites l'avait clairement exclu des actifs de la masse en faillite et que, dans ces circonstances, son transfert à titre gratuit n'apparaissait pas répréhensible sur le plan pénal. Elle a ainsi jugé que le classement pouvait être confirmé sur ce point.

#### **E. 2.4**

La recourante soutient que la formulation même de la motivation cantonale, en particulier l'emploi des termes « selon toute vraisemblance » laisserait penser qu'un certain doute existerait quant à l'exigibilité de certaines dettes payées par B. \_\_\_\_\_ S.A. en liquidation. Elle soutient que l'intimé n'aurait pas démontré avoir utilisé la somme totale de 50'948 fr. pour payer ces dettes et en conclut que le classement relatif aux paiements effectués avant le 17 février 2011 serait injustifié, que ce soit sous l'angle de l' art. 167 CP ou de l' art. 164 CP , pour le cas où les paiements n'auraient pas été réellement effectués. La recourante met en cause le classement en tant qu'il concerne les prélèvements effectués avant le 17 février 2011. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner plus avant les paiements postérieurs à cette date qu'elle mentionne (cf. notamment p. 40/3, 40/6, 40/9, 40/10, 40/12 et 40/13 du dossier cantonal), ce d'autant que la cour cantonale a considéré qu'ils devaient être instruits davantage sous l'angle de l'infraction punie par l' art. 169 CP , qui est une « lex specialis » par rapport à l' art. 167 CP lorsque le bien fait l'objet d'une mainmise selon la LP (BERNARD CORBOZ, op. cit., n o 32 ad art. 169 CP et la référence citée; cf. également NADINE HAGENSTEIN, in Basler Kommentar, Strafrecht II, 3e éd. 2013, no 61 ad art. 167 CP ). S'agissant ensuite des créances honorées par B. \_\_\_\_\_ S.A. en liquidation, alors qu'elles étaient à la charge de l'intimé, on comprend de l'argumentation de la cour cantonale - même si elle manque de clarté sur ce point puisqu'elle emploie les termes « société en faillite » - qu'elle entend renvoyer l'instruction sur ces faits, sous l'angle des art. 163 et 164 CP , sans distinguer les prélèvements effectués avant et après la faillite. La cour cantonale n'a dès lors pas exclu une éventuelle infraction aux art. 163 et 164 CP pour ces paiements, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant le grief de la recourante sur ce point. En ce qui concerne les versements effectués entre le mois de janvier et le 17 février 2011 en faveur des fournisseurs, ils font l'objet de factures émises par les sociétés « C. \_\_\_\_\_ » et « D. \_\_\_\_\_ S.r.l. » (cf. p. 50/4 du dossier cantonal) et les montants correspondants figurent au crédit des comptes des sociétés précitées (cf. p. 40/1 et 40/2 du dossier cantonal). La cour cantonale pouvait déduire du contenu de ces pièces que les paiements, opérés en numéraire, portaient sur des dettes échues. L'emploi des termes « selon toute vraisemblance » n'affaiblit pas cette conclusion. Pour le reste, la recourante se contente d'une référence générale aux pièces « 40/15 à 40/26 » en soutenant qu'elles seraient « fantaisistes » et n'auraient « aucune force probante », sans étayer son affirmation, ni prétendre ou démontrer que la cour cantonale aurait, de manière arbitraire, apprécié ces preuves et omis de prendre en compte des faits pertinents ( art. 106 al. 2 LTF ). Ainsi, les faits tels que constatés par la cour cantonale ne permettent pas de retenir que l'intimé aurait payé, avant la faillite de B. \_\_\_\_\_ S.A., des dettes non échues en faveur de ses fournisseurs au détriment d'autres créanciers. Partant, c'est à juste titre que la cour cantonale a considéré qu'il n'existait pas d'indices sérieux donnant à penser que l'infraction à l' art. 167

CP était réalisée s'agissant des paiements en faveur des fournisseurs intervenus avant le prononcé de faillite et le grief doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

### **E. 3**

La recourante soutient ensuite que le classement ne serait pas justifié s'agissant du transfert du fichier de clientèle de la société faillie B. \_\_\_\_\_ S.A. à la nouvelle société B. \_\_\_\_\_ (Suisse) SA. Elle fait valoir que l'intimé aurait lésé indirectement les créanciers de B. \_\_\_\_\_ S.A. en cédant gratuitement sa clientèle pour continuer son activité, et que la loi n'exigerait pas que l'actif soustrait au sens de l' art. 164 CP ait été inventorié dans la faillite. Outre l'intention générale, l' art. 164 CP exige que l'intimé ait eu le dessein de causer un dommage à son/ses créancier/s, en l'espèce la recourante, ou à tout le moins qu'il ait accepté l'éventualité que son comportement puisse lui/leur nuire (cf. arrêt 6B\_635/2010 du 19 avril 2011 consid. 3.2.1). En l'occurrence, l'intimé a notamment expliqué à la police qu'il avait « gardé temporairement chez B. \_\_\_\_\_ (Suisse) SA une partie des objets incriminés (en particulier le parc informatique), mais ceci en accord avec M. E. \_\_\_\_\_, huissier chef à l'Office des Faillites de Lausanne » et qu'il en avait profité pour « copier des données informatiques de la société faillie (fichier clients) indispensables pour le lancement de la [nouvelle activité] de B. \_\_\_\_\_ (Suisse) SA »; directement contacté, l'huissier chef de l'office des faillites a confirmé ces explications à la police ( art. 105 al. 2 LTF ; cf. pièce 16/1 du dossier cantonal). On ne peut, dès lors, reprocher à l'intimé d'avoir eu l'intention ou, à tout le moins, d'avoir accepté l'éventualité que son comportement puisse nuire à la recourante, puisqu'il a agi avec l'accord - en tout cas tacite - de l'office des faillites, qui a confirmé, par courriers adressés respectivement les 4 octobre et 9 décembre 2013 au conseil de la recourante et au ministère public, que le fichier de clientèle n'était pas un actif réalisable dans le cadre d'une faillite. L'élément subjectif n'étant pas réalisé, faute d'intention, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant si les éléments objectifs de l'infraction sont remplis et ce grief peut être rejeté.

### **E. 4**

Il en résulte que l'appréciation à laquelle la cour cantonale a procédé en confirmant l'ordonnance de classement en tant qu'elle porte sur les paiements en faveur des fournisseurs intervenus avant le prononcé de la faillite et sur le transfert à titre gratuit du fichier de clientèle rendue par le ministère public, ne viole ni le droit fédéral ni le principe « in dubio pro durore ».

### **E. 5**

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. La recourante supporte les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ).

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