

FR_GERICHTE 502 2022 50 vom 8. Juli 2022

FR Kantonsgericht, 2022-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2022_50

FR: FR_GERICHTE 502 2022 50 du 8 juillet 2022

IT: FR_GERICHTE 502 2022 50 del 8 luglio 2022

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Strafrecht

Volltext

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00 tribunalcantonal@fr.ch www.fr.ch/tc — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 502 2022 50 Arrêt du 8 juillet 2022 Chambre pénale Composition Président : Laurent Schneuwly Juges : Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser Greffière-rapporteuse : Cornelia Thalman El Bachary Parties A. _____, B. _____, C. _____, D. _____, E. _____, F. _____, tous recourants, représentés par Me Denis Mathey, avocat contre MINISTÈRE PUBLIC, intimé Objet Qualité de lésé et de partie plaignante Recours du 2 mars 2022 contre l'ordonnance du Ministère public du 18 février 2022 Tribunal cantonal TC Page 2 de 8 considérant en fait A. En août 2019, plusieurs actionnaires de la société G. _____ SA (ci-après : la société), dont B. _____, A. _____, D. _____, C. _____, F. _____ et E. _____, ont déposé une plainte pénale contre toutes les personnes impliquées dans la procédure de sursis concordataire engagée par les organes de la société, dont la faillite a été prononcée en 2019, plus précisément « non seulement contre les organes de droit, mais aussi les dirigeants effectifs concernés par la gestion de la société et les autres intervenants s'il devait s'avérer que leur responsabilité est engagée dans le processus ayant conduit à [les] spolier de [leurs] droits ». Ils ont déclaré vouloir participer à la procédure en qualité de demandeurs au civil et au pénal. S'agissant plus particulièrement de A. _____, il aurait également été lésé en qualité de créancier de la société (DO/20'000 ss). En substance, les plaignants ont soutenu que les agissements des organes de la société les ont appauvris car ceux-ci ont mis la société en faillite alors que, par une requête de sursis concordataire, ils ont fait croire aux autorités concordataires qu'ils entendaient assainir la société, ce qui aurait permis de poursuivre l'exploitation et de maintenir la substance de leur patrimoine d'actionnaires. De leur avis, l'institution du sursis concordataire a été intentionnellement détournée afin d'obtenir la validation, sous couverture de la justice, de la cession des principaux actifs en faveur d'une nouvelle entité – H. _____ SA créée peu avant le dépôt de la requête du sursis concordataire et maîtrisée par certains actionnaires principaux de la société –, et ceci à un prix notablement plus bas que celui au bilan, l'opération menant au final à la faillite de la société. L'opération mise en place aurait ainsi conduit à « court-circuiter » les créanciers, en induisant en erreur les autorités concordataires sur la volonté réelle de présenter un concordat, par la remise de pièces (notamment les garanties de passifs) ayant conduit le juge du concordat à accorder à tort un sursis provisoire. Une fois l'opération de transfert terminée, le dernier organe aurait démissionné, la société ne présentant plus d'intérêt, et le juge aurait estimé ne plus avoir d'autre choix que de déclarer la faillite, décision qui aurait porté atteinte au patrimoine d'actionnaire et de créancier des plaignants. De la sorte, la

boucle aurait été bouclée, le point de départ ayant été d'obtenir la mainmise sur les actifs de la société, en abandonnant une partie des dettes et en se libérant des actionnaires minoritaires sans avoir besoin de racheter leurs parts (47.17% du capital). Selon les plaignants, ces agissements tombent à tout le moins sous le coup de l'art. 170 CP et ils ne semblent pas non plus respecter les dispositions de la loi fédérale sur la fusion protégeant tant les intérêts des créanciers que ceux des actionnaires (DO/20'000-20'012). Une instruction pénale a été ouverte contre inconnu, le 10 septembre 2019, pour obtention frauduleuse d'un concordat judiciaire (DO/50'000). Par la suite, l'instruction semble avoir été étendue à « év. crimes ou délits dans la faillite » (DO/50'001). Entre septembre et décembre 2019, le Ministère public a procédé à des demandes de renseignements, documents et compléments (DO/80'000 ss). Le mandataire des plaignants a relancé à plusieurs reprises le Ministère public s'agissant du sort réservé à la plainte pénale du mois d'août 2019, procédant en outre à divers compléments et analyses, notamment sur demande du Ministère public. Ce faisant, il a invité le Ministère public à examiner la situation également sous l'angle des art. 146 CP (notamment « escroquerie au procès ») et 158 CP (DO/20'524 ss, 20'541 ss, 90'000 ss, 90'014 s., 90'017). Tribunal cantonal TC Page 3 de 8

Le 11 janvier 2022, le Ministère public a demandé à la Police de procéder à des investigations, soit en particulier identifier les responsables des faits reprochés dans la plainte pénale, et procéder à leur/s audition/s en qualité de prévenu/s, sur les faits reprochés notamment (DO/50'001). Le 18 février 2022, le Ministère public a informé le mandataire des plaignants que ces derniers ne sont pas autorisés à participer à la procédure pénale en qualité de parties plaignantes (DO/90'034 s.). B. _____, A. _____, D. _____, C. _____, F. _____ et E. _____ ont interjeté recours contre cette décision. Ils concluent, sous suite de frais et indemnité, à son annulation et à ce qu'il soit dit et constaté qu'ils ont la qualité de partie plaignante. Ils ont en outre requis que leur recours soit muni de l'effet suspensif. Le 17 mars 2022, le Ministère public a conclu au rejet du recours; il ne s'est en revanche pas déterminé sur la requête d'effet suspensif. Par arrêt du 22 mars 2022, la Vice-Présidente de la Chambre pénale a admis la requête d'effet suspensif (502 2022 51). Par courrier posté le 5 avril 2022, B. _____, A. _____, D. _____, C. _____, F. _____ et E. _____ ont déposé une réplique spontanée, confirmant les conclusions de leur recours.

1.1. La voie du recours auprès de la Chambre pénale est ouverte contre une ordonnance du ministère public déniait la qualité de lésé et de partie plaignante (art. 393 al. 1 let. a CPP; art. 20 al. 1 let. b CPP; art. 85 al. 1 LJ).

1.2. S'étant vu dénier une qualité procédurale, les recourants disposent d'un intérêt juridiquement protégé à modifier la décision litigieuse (cf. arrêt TF 1B_438/2016 du 14 mars 2017 consid. 2.2).

1.3. Interjeté dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) et dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP), le recours est ainsi recevable.

1.4. La Chambre pénale statue en procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP).

2. 2.1. Dans l'ordonnance attaquée, le Ministère public a considéré que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les actionnaires et les créanciers sociaux ne sont pas directement touchés lorsqu'une infraction contre le patrimoine est commise au détriment de la société. Concernant A. _____, il n'aurait de plus pas été admis à l'état de collocation de G. _____ SA déposé par l'Office des faillites en date du 22 novembre 2019 et il aurait renoncé à sa qualité de créancier de la faillite en retirant définitivement son action en contestation de l'état de collocation par lettre du 11 janvier 2021. Il n'aurait ainsi pas été directement lésé par les faits dénoncés. Tribunal cantonal TC Page 4 de 8

2.2. Les recourants reprochent à l'autorité intimée une violation du droit fédéral, plus particulièrement des art. 115 et 118 CPP, et une constatation inexacte des

faits. Pour l'essentiel, ils soutiennent que le Ministère public a procédé à une analyse trop superficielle de la question litigieuse, sa conclusion étant à tout le moins prématurée. En effet, ils estiment qu'il convient de distinguer selon que la société est en faillite ou non. En cas de faillite, comme cela est le cas en l'espèce, le dommage affecte aussi bien la société que les créanciers et les actionnaires, car ceux-ci sont aussi créanciers à hauteur de leur participation au capital-actions. Les créanciers et actionnaires peuvent faire valoir des dommages-intérêts aux organes de la société s'ils ont subi un dommage immédiat du fait du comportement de ces organes et un tel dommage existe lorsque l'obligation d'accorder réparation repose sur une norme de responsabilité imposée aux organes par les art. 753 ss CO. Par ailleurs, s'agissant du droit d'action dans la faillite en cas de concurrence entre un dommage direct de la société et un dommage immédiat des créanciers et actionnaires, ces derniers disposent d'un droit d'agir eux-mêmes si le comportement des organes contrevient à une disposition du droit de la SA visant à leur protection et si ce comportement consiste en un acte illicite. En l'occurrence, la faillite de la société a été déclarée et, par leurs actes, les organes de la société ont violé une norme de responsabilité que les créanciers sont en droit d'invoquer directement au titre de dommage immédiat. Pour ce qui a trait à l'acte illicite, il serait au centre des développements figurant dans la plainte pénale et ses compléments et il serait manifestement prématuré de leur dénier la qualité de partie plaignante pour ce motif. S'agissant de A. _____, il serait créancier en qualité d'ancien salarié. Certes, sa production aurait été écartée de l'état de collocation, mais ceci uniquement pour des raisons formelles, le fond de sa prétention n'ayant pas été examinée. Enfin, les recourants font grief à l'autorité intimée une violation des art. 5 et 9 Cst., dans la mesure où leur qualité de partie plaignante n'a jamais été mise en doute entre le dépôt de la plainte en 2019 et la décision querellée de 2022, de sorte qu'ils ont pris, en toute bonne foi, des dispositions pour défendre leurs droits.

2.3. Dans sa détermination, le Ministère public conteste ces développements. De son avis, l'atteinte directe qui confère la qualité de lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP se rapporte à la violation du droit pénal et non à un dommage. Il en découle qu'il convient d'interpréter le texte de la disposition pour savoir qui est le titulaire du bien juridique que celle-ci protège. En l'espèce, les faits dénoncés semblent être constitutifs d'obtention frauduleuse d'un concordat judiciaire au sens de l'art. 170 CP, qui protège le patrimoine des créanciers et le bon déroulement de la procédure concordataire. Contrairement à ce que prétendent les recourants, un actionnaire de la société n'est pas en soi un créancier de celle-ci, s'il n'invoque pas de créance à un autre titre. Partant, les actionnaires de la société, qui n'en sont pas créanciers à un autre titre, ne font pas partie du cercle des personnes protégées par l'art. 170 CP. En d'autres termes, le préjudice subi par les actionnaires n'ayant été qu'indirectement causé par les faits dénoncés, il ne leur confère pas le statut de lésés au sens du droit pénal. S'agissant de A. _____, sa créance n'a pas été établie sur le plan civil, de telle sorte qu'il ne peut être considéré comme un créancier de la société dans la procédure pénale. Partant, à l'instar des autres actionnaires, il n'a pas le statut de lésé dans la présente procédure. Subsidiairement, dans l'hypothèse où des infractions dans la faillite et la poursuite pour dettes au sens des art. 163 à 166 CP entraînent en ligne de compte dans la qualification des faits dénoncés, les recourants n'auraient pas non plus la qualité de lésés, faute d'être directement touchés par la violation de la norme pénale qui tend en l'occurrence à protéger les créanciers, d'une part, et la poursuite pour dettes elle-même, d'autre part. Enfin, concernant l'accès au dossier accordé aux recourants par le Ministère public, ce seul fait ne leur confère pas le statut de plaignants (recte : parties plaignantes).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 2.4. Dans leur réplique spontanée, les recourants

rétorquent en substance ce qui suit : il serait établi que lorsqu'ils ont investi, la société était en exploitation depuis au moins quatre ans et elle était valorisée à CHF 7.2 mio. A cette date, le capital de la société était constitué de 337'359 actions et chacune avait été valorisée à CHF 21.40. Ils seraient donc bien lésés pour avoir investi dans une société qui n'était pas une coquille vide et leur mise de fonds n'a rien d'une opération de capital- risque. Leur statut d'actionnaires leur conférerait des droits patrimoniaux qu'ils sont en droit de faire valoir, le Ministère public ne procédant à aucune analyse des deux conditions posées par la jurisprudence pour admettre un dommage immédiat dans ce cas. Par ailleurs, il ne traiterai pas des autres infractions qu'ils ont mentionnées, soit l'escroquerie et la gestion déloyale, alors qu'ils seraient les victimes directes des actes de gestion et de tromperie. De leur avis, c'est bien parce que les mis en cause sont parvenus à manipuler la justice qu'ils (les recourants) ont été directement lésés, ce que le Ministère public ne contesterait pas. Quant à la situation de A. _____, il est répété qu'il a été privé de la faculté de faire valoir ses droits pour des motifs purement formels, sans que le fond de sa prétention n'ait été examinée, de sorte qu'il est légitimé à se constituer partie plaignante dans une procédure qui n'a rien à voir avec une liquidation par voie de faillite. 3. En ce qui concerne le grief de violation du principe de la bonne foi, même à supposer qu'il soit fondé, il n'aurait pas pour conséquence que les recourants se voient accorder, pour ce seul motif, la qualité de lésés et ainsi de parties plaignantes. Dans un arrêt 6B_1226/2016 du 16 février 2018 consid. 4, le Tribunal fédéral a retenu ceci : « En revanche, la Cour perd de vue que le recourant a pu prendre part à titre de partie, sans que sa qualité ne fût jamais mise en doute ni par le Ministère public ni par les adverses parties, à une instruction complexe et prolongée. Ce plaideur ne devait pas raisonnablement prévoir que sa qualité serait contestée pour la première fois lors d'un recours cantonal contre des ordonnances du Ministère public. Dans ces conditions, les garanties constitutionnelles présentement invoquées imposaient à la Cour d'avertir le recourant que sa qualité était sujette à caution; elles imposaient aussi de lui impartir un délai approprié pour qu'il pût éventuellement prendre position, d'une part, et pour que B. Corp. pût intervenir dans la procédure de recours et adhérer aux conclusions déjà présentées par le plaideur qui se dit son ayant droit, d'autre part (...). L'arrêt attaqué appert contraire auxdites garanties et il doit être annulé pour ce motif ». En l'occurrence, non seulement l'état de fait diffère puisque l'instruction n'avait pas connu d'avancées significatives jusqu'à la décision querellée, mais surtout les recourants ont pu se déterminer en bonne et due forme sur la question devant la Chambre pénale, laquelle dispose d'un plein pouvoir d'examen. Enfin, comme la Chambre pénale a déjà eu l'occasion de le relever (arrêt TC FR 502 2021 188 du 11 novembre 2021 consid. 2.7), si le Ministère public a admis les recourants à certains actes de procédure, il lui reste loisible d'examiner par la suite leur qualité procédurale et cas échéant la leur dénier. Il n'y a donc pas lieu d'examiner plus avant ce grief. 4. 4.1. Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). La partie plaignante a notamment la qualité de partie (art. 104 al. 1 let. b CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 Est lésé, celui qui est atteint directement dans ses droits par l'infraction (art. 115 al. 1 CPP). Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 141 IV 1 consid. 3.1). De plus, pour être directement touché, celui qui prétend à la

qualité de partie plaignante doit rendre vraisemblable le préjudice subi et doit en outre démontrer le rapport de causalité entre son dommage et l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt TF 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1 et les arrêts cités). Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés. En effet, seule la personne morale est alors propriétaire de ce patrimoine, et non par exemple les actionnaires, lesquels sont propriétaires des actions qu'ils détiennent, mais non du patrimoine de la personne morale. En cas d'infractions contre le patrimoine au détriment de cette dernière, les actionnaires ne sont alors qu'indirectement lésés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3; 140 IV 155 consid. 3.3.1; arrêts TF 6B_734/2018 du 13 décembre 2018 consid. 3; 6B_680/2013 du 6 novembre 2013 consid. 3). Dans un arrêt récent destiné à la publication (arrêt TF 6B_562/2021 du 7 avril 2022), le Tribunal fédéral a rappelé qu'en cas d'infractions contre le patrimoine au détriment d'une société anonyme, ni les actionnaires, ni les créanciers de celle-ci ne sont directement lésés (consid. 3.3.1). Il a en outre rappelé que lorsque la société lésée est mise en faillite, respectivement est liquidée selon les dispositions sur la faillite, ses droits passent à la masse de la faillite. La qualité de lésé en cas d'infractions dans la faillite doit être distinguée de celle en cas d'infractions contre le patrimoine. En effet, en cas de crimes ou délits dans la faillite (art. 163 ss CP), ce n'est plus le patrimoine de la société qui est directement lésé, mais bien celui des créanciers du failli (consid. 3.3.2); dans ce cas, les actionnaires ne sont pas lésés, sauf s'ils sont également créanciers du failli (consid. 3.4.1). Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a également relevé que d'un point de vue de la systématique légale, les art. 163 à 167 CP se trouvent dans le titre deuxième (infractions contre le patrimoine), parmi les crimes ou délits dans la faillite et la poursuite pour dettes. Les intérêts protégés par les infractions des art. 163 ss CP sont plus circonscrits que ceux des autres infractions contre le patrimoine; ces normes tendent à protéger le droit du créancier de saisir et de se satisfaire au moyen du patrimoine du débiteur lors de l'exécution forcée. Les dispositions sur les infractions en matière de poursuite pour dettes et la faillite visent la protection du droit à l'exécution forcée, au bon ordre duquel elles concourent et au regard duquel elles doivent être comprises. Elles tendent en outre à la protection du créancier d'un débiteur menacé de tomber en déconfiture ou qui y est déjà tombé. Elles apparaissent dès lors comme un complément pénal à la LP (cf. consid. 3.4.6; cf. également ATF 134 III 52 consid. 1.3.1 traduit in JdT 2008 I p. 307 ss, 310 s.). Ces dispositions ne protègent ainsi pas la prétention d'un créancier en tant que telle, mais exclusivement son droit de saisir et de se satisfaire au moyen du patrimoine du débiteur lors de l'exécution forcée (cf. également ATF 106 IV 31 consid. 4a concernant l'art. 163 CP).

4.2. En l'espèce, il est établi que la faillite de la société G. _____ SA a été prononcée en 2019. En août 2019, plusieurs actionnaires ont déposé plainte pénale, soutenant pour l'essentiel que les mis en cause ont, par un stratagème qu'ils qualifient d'escroquerie au procès et qui impliquait une demande de sursis concordataire, obtenu la mainmise sur les actifs de la société, en abandonnant une partie des dettes et en se libérant des actionnaires minoritaires sans avoir besoin de racheter leurs parts. Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 Au vu de la jurisprudence claire citée ci-devant, les recourants n'ont pas le statut de lésés au sens de l'art. 115 CPP s'agissant des éventuelles infractions contre le patrimoine, comme l'escroquerie ou la gestion déloyale, dans la mesure où ils étaient actionnaires, respectivement pour A. _____ également créancier de la société, peu importe que la

faillite de cette dernière ait été prononcée ou non. S'agissant des éventuels crimes ou délits dans la faillite, ils ne le sont pas davantage, dans la mesure où ils ne font pas valoir qu'ils étaient en outre créanciers de la société, comme l'était A. _____ pour des prétentions salariales. Enfin et dans la mesure où ce dernier ne participe pas à la procédure d'exécution forcée, sa production ayant été écartée de l'état de collocation, le statut de lésé au sens de l'art. 115 CPP ne peut lui être reconnu non plus, la créance en tant que telle n'étant pas protégée par les dispositions réprimant les infractions dans la faillite et la poursuite pour dettes, mais uniquement le droit de saisir et de se satisfaire au moyen du patrimoine du débiteur lors de l'exécution forcée. Contrairement à ce qu'il semble soutenir, les raisons qui ont conduit à ce que sa production soit écartée de l'état de collocation ne sont donc pas déterminantes, du moment qu'il admet ne plus participer à la procédure d'exécution forcée. Au vu de ce qui précède, c'est à raison que le Ministère public a refusé la qualité de partie plaignante aux recourants, ceux-ci étant de simples dénonciateurs au sens de l'art. 301 CPP. Relevons encore que les ATF 131 III 306 et 132 II[I] 564 cités par les recourants ne leur sont d'aucune aide, ces arrêts concernant les possibles actions civiles qu'un créancier social est ou non, cas échéant, en mesure de déposer à l'endroit des organes d'une société suivant le genre de dommage (direct ou indirect) qu'il a subi. Le recours doit partant être rejeté et la décision querellée confirmée. 5. 5.1. Vu l'issue du recours, les frais de la procédure, arrêtés à CHF 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.-), doivent être mis à la charge des recourants (art. 428 CPP). Ils sont répartis proportionnellement entre eux, mais ils en répondent solidairement (art. 418 al. 1 et 2 CPP). 5.2. Aucune indemnité de partie n'est allouée aux recourants qui succombent et qui supportent les frais. (dispositif en page suivante) Tribunal cantonal TC Page 8 de 8

la Chambre arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, l'ordonnance rendue le 18 février 2022 par le Ministère public est confirmée. II. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.-), sont mis à la charge de A. _____, B. _____, C. _____, D. _____, E. _____ et F. _____. Ils sont répartis proportionnellement entre ces derniers qui en répondent toutefois solidairement. III. Aucune indemnité de partie n'est allouée. V. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 8 juillet 2022/swo/cth Le Président : La Greffière-rapporteure :

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