

# FR\_GERICHTE 502 2023 197 vom 31. Januar 2024

FR Kantonsgericht, 2024-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_502\\_2023\\_197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2023_197)

FR: FR\_GERICHTE 502 2023 197 du 31 janvier 2024

IT: FR\_GERICHTE 502 2023 197 del 31 gennaio 2024

## Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Einstellung des Verfahrens (Art. 319 ff. StPO)

## Erwägungen

### E. 30

octobre 2020. A son départ, il devait recevoir deux mois de salaire en compensation de vacances non-prises ainsi qu'un bonus de CHF 100'000.-. Le paiement de ces créances a été effectué et elles ne sont pas contestées. Le 5 mars 2021, A.\_\_\_\_\_ a écrit à B.\_\_\_\_\_ afin de lui rappeler le paiement du prochain échelon, à savoir CHF 150'000.- au 31 mars 2021. B.\_\_\_\_\_ lui a répondu le 1er avril 2021 qu'en raison du crédit Covid-19 qui a été octroyé à C.\_\_\_\_\_ SA et des conditions et exigences imposées par ce prêt, il ne pouvait verser ni dividende, ni tantième, sous peine de délit pénal. Il a informé A.\_\_\_\_\_ qu'il se trouvait dans l'obligation de repousser les échéances en raison de la situation financière de ses sociétés. A.\_\_\_\_\_ a alors adressé une réquisition de poursuite à l'Office des poursuites de la Sarine en date du 9 avril 2021. Après plusieurs mois de procédure, la demande de continuation de la poursuite formée par A.\_\_\_\_\_ a été refusée en date du 7 septembre 2021 car la débitrice, à savoir D.\_\_\_\_\_ SA, avait été déclarée en faillite. La faillite de D.\_\_\_\_\_ SA a été prononcée le 28 juin 2021 pour cause de surendettement par le Tribunal de l'arrondissement de la Sarine. Le 31 août 2021, l'Office des poursuites a informé A.\_\_\_\_\_ que le capital-actions de C.\_\_\_\_\_ SA avait été vendu à B.\_\_\_\_\_ le 1er avril 2021 et que, de ce fait, D.\_\_\_\_\_ SA n'était plus propriétaire de cette société au moment de sa faillite. Ainsi, le plaignant a reproché à B.\_\_\_\_\_ d'avoir vidé D.\_\_\_\_\_ SA de sa substance et de tous revenus potentiels en rachetant en son nom le capital-actions de la société fille de C.\_\_\_\_\_ SA. En outre, toujours selon le plaignant, la détérioration de la société C.\_\_\_\_\_ SA serait la conséquence d'une mauvaise gestion de la part du prévenu et non de la pandémie de Covid-19. B. Le 27 décembre 21, le Ministère public a ouvert une instruction à l'encontre de B.\_\_\_\_\_ pour banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie, diminution effective de l'actif au préjudice

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 des créanciers, contravention à la loi fédérale sur les cautionnements solidaires liés au Covid-19, escroquerie, faux dans les titres et éventuellement blanchiment d'argent. Par ordonnance du 17 août 2023, le Ministère public a classé la procédure. C. Le 29 août 2023, A.\_\_\_\_\_ a interjeté recours de l'ordonnance précitée. Il a conclu à titre principal à son annulation, à la reprise de la procédure ainsi qu'à l'admission de ses réquisitions de preuve (expertise sur la valeur de la société fille et ses actions au 1er avril 2021, production de ses comptes, etc.). Le 18 septembre 2023, il a versé les sûretés requises à hauteur de CHF 600.-. Le 2 octobre 2023, le Ministère public a déposé ses déterminations au recours, concluant à son rejet. en droit 1. 1.1. Les parties peuvent

attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public en application des art. 319 ss CPP dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui est, dans le canton de Fribourg, la Chambre pénale du Tribunal cantonal (art. 85 al. 1 LJ [loi sur la justice du 31 mai 2010 ; RSF 130.1]). 1.2. 1.2.1. Aux termes de l'art. 382 al. 1 CPP, 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. Il existe un intérêt juridiquement protégé lorsque le recourant est touché directement et immédiatement dans ses droits propres, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il est touché par un simple effet réflexe. L'intérêt juridiquement protégé se distingue de l'intérêt digne de protection, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridique, mais peut être un intérêt de fait. Un simple intérêt de fait ne suffit pas à conférer la qualité pour recourir au regard de l'art. 382 al. 1 CPP. Une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède donc pas la qualité pour recourir et son recours est irrecevable (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1). Le recourant doit ainsi établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut en conséquence en déduire un droit subjectif. La violation d'un intérêt relevant d'un autre sujet de droit est insuffisante pour créer la qualité pour agir (ATF 145 IV 161 consid. 3.1). La notion de partie visée à l'art. 382 CPP doit être comprise au sens des art. 104 et 105 CPP (ATF 146 IV 76 consid. 2.2.2 ; 139 IV 78 consid. 3.1). La partie plaignante notamment a 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). Le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). 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 145 IV 491 consid. 2.3 ; 143 IV 77 consid. 2.2 ; 141 IV 454 consid. 2.3.1 ; 141 IV 1 consid. 3.1). Pour être directement touché, le lésé doit en outre

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie ; les personnes subissant un préjudice indirect ou par ricochet ne sont donc pas lésées et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure pénale (ATF 147 IV 269 consid. 3.1). Tel est le cas du simple dénonciateur au sens de l'art. 301 al. 1 CPP, qui n'a pas de droit de procédure hormis celui d'être informé, à sa demande, de la suite qui a été donnée à sa dénonciation (art. 301 CPP). 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). 1.2.2. Dans un arrêt récent (ATF 148 IV 170 ; ég. arrêt TF 1B\_418/2022 du 17 janvier 2023), 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. 163ss 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). Les art. 163 à 167 CP ont une portée plus étroite que les autres infractions contre le patrimoine ; ils concernent en premier lieu le droit des créanciers de pouvoir, dans la

procédure d'exécution forcée, saisir les biens du débiteur en vue de leur désintéressement. Ces dispositions visent ainsi à la protection du droit à l'exécution forcée, auquel elles sont directement rattachées et en fonction duquel elles doivent être comprises. Elles tendent également à protéger les créanciers du débiteur menacé par une faillite ou tombé en faillite. Ces règles apparaissent ainsi comme un complément, sous l'angle pénal, de la LP (ATF 148 IV 170 précité consid. 3.4.6). 1.2.3. En l'espèce, le recourant ne motive nullement sa qualité pour recourir dans son écriture. Cela étant, il dispose d'une créance à l'encontre de D.\_\_\_\_\_ SA fondée sur le contrat de vente passé avec cette entreprise, cette dernière ne lui ayant pas payé l'intégralité du prix de vente. Dès lors qu'il reproche au prévenu d'avoir vidé la société débitrice de sa substance en rachetant en son nom le capital-actions de sa filiale et d'avoir par la suite, faute de revenu, déclaré la société débitrice en faillite, le recourant paraît être lésé dans son patrimoine par les actes reprochés dans la faillite de la holding dont il est le créancier. Le recourant a en outre participé à la procédure d'exécution forcée pour tenter de recouvrer sa créance. 1.3. La Chambre pénale statue en procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP). 2. 2.1. Le recourant se plaint d'une constatation inexacte des faits et d'une violation du principe in dubio pro duriore. En substance, il soutient que le prévenu a orchestré une manœuvre destinée à vider la holding, société débitrice, de sa substance. Celui-ci a obtenu un crédit-covid pour la société fille de la holding, sans le dépenser. Il a ensuite prétexté que ce prêt empêchait le paiement de dividendes de la société fille à la société mère pour refuser que celle-ci s'acquitte de sa dette envers le recourant, puis il s'est vendu à lui-même le capital-actions de la filiale, vidant par là la société mère de sa substance et a enfin avisé le juge du surendettement de la société mère. Le détail de ses griefs sera repris ci-dessous.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 2.2. Est punissable le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, diminue fictivement son actif, notamment s'il est déclaré en faillite (art. 163 CP). Est également punissable le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, diminue son actif en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure, s'il est déclaré en faillite (art. 164 CP). 2.3. En l'espèce, dans la décision attaquée, le Ministère public a envisagé les faits reprochés sous l'angle de six infractions, soit banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie, diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, contravention à la loi fédérale sur les cautionnements solidaires liés au Covid-19, escroquerie, faux dans les titres et éventuellement blanchiment d'argent. Le recourant se limite à contester le classement sous l'angle des infractions dans la faillite. S'agissant de ces infractions (art. 163 et 164 CP), le Ministère public a constaté que la faillite de D.\_\_\_\_\_ SA avait été déclarée car sa société fille C.\_\_\_\_\_ SA, laquelle était sa seule source de revenu, était en déclin financier en raison de la pandémie. Afin de sauver la filiale, le plaignant et le prévenu avaient demandé un crédit Covid-19 début avril 2020, accordé le 28 avril 2020. Les parties avaient convenu que le plaignant demeurerait employé de la société fille jusqu'en octobre 2020 moyennant paiement de deux mois de salaire et d'un bonus de CHF 100'000.-, ces créances ayant été honorées. Le 5 mars 2021, le plaignant a rappelé au prévenu de lui verser les CHF 150'000.- au 31 mars 2021, comme convenu dans le contrat de vente. Le prévenu lui a exposé son impossibilité en raison du crédit-Covid, ne pouvant financer la holding par les dividendes de la société fille, et requérant le report du paiement, ce qu'a refusé le plaignant. Voulant débloquer des liquidités pour la holding, le prévenu s'est vendu à lui-même le capital-actions de la société fille pour CHF 100'000.-. La poursuite intentée par le plaignant s'est soldée par un échec dès lors que la faillite de la

holding a été prononcée dans l'intervalle. Le Ministère public a retenu que la faillite de la holding avait été déclarée car sa société fille, alors unique source de revenu, était en déclin financier en raison de la pandémie. Le recourant tente de remettre cette constatation en question en reprochant au prévenu d'avoir dolosivement vidé la holding de sa substance. Il relève à cet égard que la filiale C.\_\_\_\_\_ SA était active dans un domaine peu sensible à la pandémie de coronavirus et aux mesures de confinement, ce qui rend incompréhensible le fait que son capital-actions se soit réduit de plus de dix fois par rapport au prix de vente convenu quelques mois auparavant. C'est oublier qu'il avait demandé avec le prévenu et obtenu un crédit-Covid en avril 2020, soit peu de temps après la conclusion de leur contrat de vente, et qu'il ne pouvait par conséquent pas ignorer les difficultés financières rencontrées par la filiale à ce moment, et leurs possibles impacts sur la société mère. En octobre 2020, le prévenu lui a aussi écrit que la filiale avait subi une hémorragie de clients (courriel du 13.10.2020 DO 2045). Devant la police, le prévenu a expliqué cette perte de clients par la crise sanitaire et par le changement d'actionnaires, certains clients qui étaient attachés au recourant n'ont pas suivi une fois la société reprise (DO 2079 l. 260ss). Il a ajouté que la crise sanitaire a eu un impact sur le chiffre d'affaires de la société fille ; un important client actif dans les domaines du tourisme et de l'immobilier a été fortement impacté et la société en a subi les conséquences (DO 2080 l. 319ss). A nouveau, les comptes bancaires de la filiale ont permis de constater une baisse notable d'entrées en début de pandémie. Le recourant ne conteste pas cette dernière constatation. Les extraits bancaires de la société ont aussi permis de corroborer les déclarations du prévenu : le crédit-Covid a été versé sur les comptes de la société fille. Le recourant relève que le crédit-Covid n'a pas été dépensé, ce que le prévenu a expliqué également (DO 2081 l. 326ss « je ne l'ai pas

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 dépensé. L'emprunt a été réparti sur les comptes de la société auprès de E.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ »). Le recourant voit dans l'octroi d'un crédit-Covid non dépensé un prétexte pour priver la holding de tout revenu. Non seulement, on doit relever qu'il est également à l'origine de cette démarche pour avoir cosigné la demande de crédit-Covid, mais encore l'analyse des comptes bancaires a permis de constater que des montants de CHF 130'000.- et CHF 28'000.- avaient été versés sur les comptes de la société fille, afin de payer les dépenses courantes (salaires, charges courantes). C'est le lieu de préciser que la réquisition de preuve tendant à l'édition des comptes bancaires dont était titulaire la filiale est sans objet puisque cette mesure d'instruction a déjà été effectuée au dossier (DO 200061ss). Le Ministère public a aussi considéré qu'en égard aux circonstances, à savoir que la seule source de revenu de la holding était le capital-actions de sa filiale et que le crédit-covid empêchait de verser des dividendes, le prévenu a respecté ses obligations d'administrateur en cherchant d'autres liquidités et en se vendant à lui-même le capital-actions de la société fille. Il a estimé qu'il avait été diligent en mandatant un expert-comptable, auditeur financier et LBA de longue date de la société fille, pour estimer le prix de vente, lequel reflétait la situation financière de la société à cette époque. Les liquidités obtenues ont été de surcroît utilisées pour assainir la société alors surendettée. Le Ministère public a estimé que ces éléments démontraient que le prévenu n'avait aucune intention dolosive lorsqu'il a procédé à ces démarches ; celui-ci souhaitait trouver d'autres liquidités, qui certes n'avaient pas permis à la holding d'honorer sa dette envers le plaignant. Le recourant soutient que le prévenu s'est abstenu de l'informer qu'il allait procéder à l'avis de surendettement. On ne perçoit pas en quoi il avait l'obligation de fournir un tel renseignement à un créancier de la société. Cela étant, il l'a informé que la holding, dont la filiale n'avait pas une bonne situation financière,

ne pouvait pas s'acquitter de la dette à l'échéance et a demandé son report (cf. courriel du 1er avril 2021 DO 2022). Le recourant constate que le prévenu a acquis le capital- actions de la société fille le jour même où il lui a dit qu'il ne serait pas en mesure de payer le premier acompte via la holding, ce que le Ministère public n'a pas retenu. Ce fait, certes établi, ne ressort pas de l'ordonnance attaquée. Le recourant ne peut pourtant rien en tirer. En effet, le prévenu, constatant la société débitrice aux abois et dans l'impossibilité de recevoir des dividendes de sa société fille en raison du crédit-Covid, a demandé le report du paiement de la dette, ce qui a été refusé par le plaignant, et a cherché à obtenir rapidement d'autres liquidités. Le recourant ne prétend pas que les sociétés du prévenu avaient des situations financières optimales au moment où il a rappelé l'échéance de la dette à la holding. La holding avait comme unique source de revenu le capital-actions de sa société fille et était débitrice du solde du prix de vente de cet actif. Le prévenu a expliqué que si le plaignant avait accepté le report de la dette, le surendettement aurait pu être évité (DO 2077 l. 223). Le recourant n'oppose aucun moyen de preuve susceptible de remettre en cause cette appréciation. Le recourant prétend également que le prix de vente du capital-actions de la filiale est totalement farfelu ; celui-ci est fondé sur un document trop sommaire présenté par le prévenu et l'auditeur est son cousin, de sorte que le Ministère public ne pouvait en déduire qu'il reflétait la réalité économique de la société à cette époque. Il relève à cet égard que la société fille était active dans un domaine peu sensible à la pandémie de coronavirus et aux mesures de confinement, ce qui rend incompréhensible le fait que le capital-actions se soit réduit de plus de dix fois par rapport au prix de vente convenu quelques mois auparavant. En l'occurrence, le prévenu a expliqué que la société fille a perdu beaucoup de clients, en raison de la crise sanitaire et en raison du changement d'actionnaires. Elle a aussi subi les conséquences des difficultés d'un important client

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 qui lui était actif dans les domaines impactés par la crise sanitaire. Les documents comptables corroborent une baisse d'entrées en début de pandémie ; du reste le recourant avait cosigné la demande de crédit-Covid de sorte qu'il n'ignorait pas les difficultés rencontrées par la société. Tout au dossier indique que la filiale avait une situation financière difficile lorsque le prévenu a décidé de se vendre son capital-actions. Son prix de vente a été de surcroît estimé par un expert- comptable qui connaissait de longue date C.\_\_\_\_\_ SA pour avoir été son auditeur financier et LBA (cf. courrier 2 février 2023 DO 9013) ; celui-ci a indiqué que la société était à cette période dans une situation de valeur négative proche de la faillite et qu'au vu des chiffres de mars 2021, il avait conseillé un prix de vente à la valeur la plus haute de CHF 100'000.-. A nouveau, le recourant n'oppose rien d'autre que sa propre appréciation de la situation sans véritable point d'accroche au dossier. Certes, il formule plusieurs réquisitions de preuve, dont une expertise portant sur la valeur de la société et de ses actions au 1er avril 2021. Cependant, l'administration de ces preuves ne paraît pas utile en l'état du dossier, puisque les comptes de la société ont été produits, lesquels permettent d'apprécier la réalité économique de la société. Plusieurs éléments déjà exposés ci-avant indiquent que la société était en proie à de grosses difficultés financières. L'affirmation non étayée comme quoi l'expert-comptable serait le cousin du prévenu ne permet pas à elle seule de rendre son courrier orienté. Sous l'angle du droit, le recourant fait valoir que le prévenu n'a pas hésité à s'approprier le capital- actions de la société pour une valeur plus de cinq fois inférieure à la valeur réelle. Par une telle argumentation, le recourant oppose simplement le prix de vente du capital-actions ressortant de leur contrat de vente au prix payé par le prévenu, sans tenir compte de ce qui s'est passé dans l'intervalle, à savoir l'obtention du crédit-Covid par la

société-fille en raison de sa mauvaise situation financière liée à la crise sanitaire, la perte d'entrées constatée dans sa comptabilité, l'impossibilité de verser des dividendes en raison du crédit-Covid alors que le capital-actions de la société-fille représentait l'unique source de revenu de la holding débitrice du recourant. Il ne démontre en outre pas que le prix qu'il a lui-même convenu dans le contrat de vente avec la holding correspondait à la réalité économique de la filiale. Au vu de ce qui précède, les griefs du recourant doivent être écartés. C'est partant à juste titre que le Ministère public a considéré que le prévenu n'avait pas eu d'intention dolosive dans la faillite de la société débitrice, écartant par là tout comportement au détriment de son créancier. Il s'ensuit le rejet du recours et la confirmation de l'ordonnance de classement. 3. 3.1. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.-), doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Ils seront prélevés sur les sûretés qu'il a versées. 3.2. Aucune indemnité de partie n'est allouée. (dispositif : page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Chambre arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, l'ordonnance de classement du 17 août 2023 est entièrement confirmée. II. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : 100.-), sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ et sont prélevés sur les sûretés qu'il a versées. III. Aucune indemnité de partie n'est allouée. IV. 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 31 janvier 2024/cfa Le Président La Greffière-rapporteure

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