

GE_GERICHTE ACPR/261/2020 vom 3. Juni 2019

GE Cour de justice, 2019-06-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_261_2020

FR: GE_GERICHTE ACPR/261/2020 du 3 juin 2019

IT: GE_GERICHTE ACPR/261/2020 del 3 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

Les recours seront joints, dans la mesure où ils sont dirigés contre deux ordonnances au contenu identique, portent sur un même complexe de faits et développent des griefs comparables, à tout le moins sur le fond.

E. 2.1

Les recours ont été déposés selon la forme et dans le délai prescrits – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). Ils concernent tous deux une ordonnance par laquelle le Ministère public a refusé d'étendre l'instruction à d'autres prévenus (art. 311 al. 2 CPP a contrario), soit une décision s'apparentant à une non-entrée en matière (art. 310 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1276/2019 du 27 février 2020 consid. 3.1), sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

E. 2.2

Seule une partie qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP).

E. 2.2.1

La partie plaignante a qualité de partie à la procédure (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).

- 14/26 - P/5137/2014 L'art. 115 al. 1 CPP définit le lésé comme étant toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. Selon la jurisprudence, est atteint directement dans ses droits le titulaire du bien juridique protégé par la norme, même si ce bien n'est pas unique (ATF 139 IV 78 consid. 3.3.3 p. 81 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_307/2019 du 13 novembre 2019 destiné à la publication, consid. 2.2.1). 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 (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.2 p. 58 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_507/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.2 et l'arrêt cité).

E. 2.2.2

Celui qui succède à une partie lésée dans ses droits n'est qu'indirectement atteint et ne peut pas, sous réserve des cas prévus à l'art. 121 CPP, se voir reconnaître la qualité de partie plaignante (ATF 140 IV 162 consid. 4 p. 164 ss). Ainsi, le transfert des actifs et passifs prévu, dans le cadre d'une fusion, par l'art. 22 al. 1 LFus ne confère pas (per se) à la société reprenante la qualité de partie dans la procédure pénale (ATF 140 IV 162 consid. 4.4 p.

166). De la même manière, une cession de créance ne confère en principe pas la qualité de lésé au cessionnaire (cf. ACPR/633/2018 du 5 novembre 2018 consid. 5.3, pour un cas de transfert de patrimoine). Il en va toutefois différemment lorsque les faits litigieux concernent une période postérieure à dite cession ; dans un tel cas, le créancier, même cessionnaire, est directement touché par d'éventuelles infractions dans la faillite commises seulement après l'acquisition de sa qualité de créancier (arrêt du Tribunal fédéral 6B_507/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.3).

E. 2.2.3

L'art. 121 CPP permet, dans certaines hypothèses, la transmission des droits de la partie plaignante. Ainsi, si le lésé décède sans avoir renoncé à ses droits de procédure, ceux-ci passent à ses proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP, dans l'ordre de succession (al. 1). Par ailleurs, la personne qui est subrogée de par la loi aux droits du lésé n'est habilitée qu'à introduire une action civile et ne peut se prévaloir que des droits de procédure qui se rapportent directement aux conclusions civiles (al. 2). Le premier alinéa ne s'applique qu'aux personnes physiques, dès lors qu'une société ne "meurt" pas et n'a pas de "proches" qui seraient ses héritiers. En cas de fusion notamment, la société reprenante n'exerce pas la fonction de "proche" à l'égard de la société transférante et dissoute (ATF 140 IV 162 consid. 4.7.1 et 4.9.1 p. 167 ss). En tant que les conditions ressortant de l'art. 121 al. 1 CPP sont remplies, les proches sont alors autorisés à participer à la procédure comme parties plaignantes en agissant à choix sur les plans pénal et civil, cumulativement ou alternativement (cf. art. 119 al. 2 CPP; ATF 142 IV 82 consid. 3.2 p. 84 ss).

- 15/26 - P/5137/2014 Le second alinéa règle les effets de la subrogation, autrement dit du transfert de par la loi de droits déterminés à des personnes qui ne sont pas elles-mêmes des lésés. Cette disposition ne vise que les cas de subrogation légale, à l'exclusion du transfert volontaire (par ex. la cession de créances et la reprise de dettes [art. 164 ss et 757 al. 2 CO, art. 260 LP] ou encore le transfert d'actifs par contrat de transfert ou de fusion [art. 69 ss LFus]). Même si la fusion de sociétés prévue par l'art. 22 LFus en lien avec l'art. 3 LFus entraîne la succession dite universelle des actifs et passifs (contrairement à la scission selon l'art. 29 let. b LFus ou au transfert de patrimoine selon les art. 69 ss LFus), elle se fonde en premier lieu sur un acte volontaire, de sorte qu'elle ne tombe pas sous le coup de l'art. 121 al. 2 CPP (ATF 140 IV 162 consid. 4.9.5 p. 171 et l'arrêt cité).

E. 2.3

En l'espèce, la qualité pour recourir doit être examinée pour chacune des recourantes séparément.

E. 2.3.1

B_____ est la veuve de K_____, lui-même créancier de SI F_____ SA, admis à ce titre à l'état de collocation et au bénéfice d'un acte de défaut de biens après faillite. Directement touché par d'éventuelles infractions commises dans la faillite de SI F_____ SA, ce dernier revêtait la qualité de lésé, et donc de partie plaignante. La recourante est ainsi une proche du lésé décédé au sens de l'art. 121 al. 1 CPP, respectivement de l'art. 110 al. 1 CP. En l'absence d'ascendants, elle est également, en tant que conjointe survivante, son unique héritière (cf. art. 462 ch. 3 CC). Ainsi, conformément à la règle de l'art. 121 al. 1 CPP, la recourante est légitimée à se constituer partie plaignante dans la procédure préliminaire (art. 118 al. 1 CPP) et est donc fondée à demander la poursuite et la condamnation de l'intimé et à faire valoir dans ce cadre les conclusions civiles de son mari décédé (art. 119 al. 2 CPP).

Dans cette mesure, elle peut justifier d'un intérêt juridiquement protégé au sens de l'art. 382 al. 1 CPP à l'annulation de l'ordonnance querellée. L'intimé ne le conteste au demeurant pas dans ses observations. Il s'ensuit que le recours de B_____ est recevable.

E. 2.3.2

Pour sa part, A_____ SA s'est d'abord prévalu de sa qualité de créancière directe de SI F_____ SA, également admise à ce titre à l'état de collocation et titulaire d'un acte de défaut de biens. Elle a ensuite affirmé être issue en réalité de la scission de l'ancienne ENTREPRISE A_____ SA en deux entités, l'autre étant X_____ SA, afin de bénéficier de l'art. 121 al. 2 CPP. Force est toutefois de constater qu'aucune de ces deux hypothèses n'est rendue ne serait-ce que vraisemblable par la recourante.

- 16/26 - P/5137/2014 En premier lieu, les documents fournis à l'appui de sa constitution de partie plaignante ne prouvent pas qu'elle était effectivement créancière de SI F_____ SA. Au contraire, l'acte de défaut de biens date du 24 juin 2014, soit une époque où elle n'existait pas encore. Ainsi, la mention, dans ce même document, de "A_____ SA" en tant que créancier se rapporte selon toute vraisemblance à ENTREPRISE A_____ SA. Les pièces produites par l'intimé dans ses observations permettent également d'infirmer les allégués de la recourante à cet égard : l'Office des faillites y confirme que le créancier admis à l'état de collocation était bien ENTREPRISE A_____ SA, laquelle n'avait ensuite a priori pas cédé sa créance à la recourante. En second lieu, la recourante ne saurait valablement affirmer provenir de la scission (au sens des art. 29 ss LFus) d'ENTREPRISE A_____ SA en deux entités. Les informations disponibles au Registre du commerce mentionnent explicitement un transfert du patrimoine de cette dernière société à la recourante. L'existence d'une telle opération est encore confirmée par le contrat conclu le 4 mai 2015 entre les deux sociétés – par ailleurs mentionné sous la rubrique "Transferts de patrimoine" de l'extrait du Registre du commerce pour X_____ SA, nouvelle raison sociale d'ENTREPRISE A_____ SA –, dont l'intitulé (transfert de patrimoine) et l'article premier (qui renvoie explicitement aux art. 69 ss LFus) sont dénués de toute ambiguïté. On relèvera également que si, comme le prétend la recourante, l'ancienne ENTREPRISE A_____ SA avait été scindée en deux nouvelles entités, alors chacune d'elles aurait dû se voir attribuer un nouveau IDE (cf. art. 116 al. 5 ORC). Or, ENTREPRISE A_____ SA a uniquement modifié sa raison sociale, tout en conservant le même IDE, ce qui, ici aussi, tend à confirmer l'existence d'un transfert de patrimoine de la part de cette dernière. De tout ce qui précède, il résulte que la recourante ne pouvait elle-même être créancière originaire de SI F_____ SA, puisqu'elle n'existait pas encore au moment de la faillite de celle-ci. Tout au plus aurait-elle pu acquérir cette qualité ensuite d'un transfert de patrimoine, équivalent à une cession de créance, ce qui ne suffit toutefois pas, selon la jurisprudence (cf. consid. 2.2.2. supra), à la faire apparaître comme un lésé direct, à tout le moins pour des faits litigieux – le transfert de CHF 42 millions entre 2006 et 2007 – antérieurs à cette opération. Pour le surplus, l'argumentation de la recourante liée à l'art. 121 al. 2 CPP, lequel serait applicable en cas de scission, ne porte pas. Outre que l'existence d'une telle opération est, on l'a vu, contredite par l'ensemble des pièces du dossier, elle ne correspond dans tous les cas pas à une subrogation légale, seule hypothèse couverte par cette disposition. À l'instar de la fusion, la scission se fonde en effet avant tout sur un acte volontaire, à savoir un contrat (de scission, cf. art. 36 LFus), de sorte que la solution dégagée dans l'ATF 140 IV 162 doit y être transposée. La recourante ne peut tirer un quelconque argument de cet arrêt, qu'elle cite d'ailleurs de manière tronquée : la scission y est certes opposée à la fusion, mais uniquement

en tant que celle-ci entraîne, contrairement à celle-là, la succession universelle des actifs et - 17/26 - P/5137/2014 passifs des sociétés concernées. Or, si même une telle succession universelle ne suffit pas à reléguer à l'arrière-plan le caractère avant tout volontaire d'une fusion de sociétés, on ne voit pas comment il pourrait en aller autrement pour d'autres types de restructurations qui dépendent également d'un contrat entre les parties, sans toutefois entraîner le transfert de l'ensemble des actifs et passifs des entités concernées, à l'instar de la scission (par séparation, au sens de l'art. 29 let. b LFus) ou du transfert de patrimoine. Enfin, le fait que le Ministère public ait admis – à tort – la qualité de partie plaignante de la recourante au cours de l'instruction ne permet pas à cette dernière d'affirmer que cette décision s'imposerait désormais à l'intimé. En tant que condition de recevabilité, la qualité pour recourir au sens de l'art. 382 CPP s'examine d'office par l'autorité de recours (cf. M. DEMARMELS, Die Legitimation zur Beschwerde im kantonalen Strafverfahren (Art. 381 f. StPO), thèse Zurich 2018, p. 75 et 92). Peu importe dès lors que l'intimé ait préféré ne pas recourir contre l'ordonnance du 24 janvier 2019, qui ne saurait lier la Chambre de céans dans le cadre du présent recours. Il s'ensuit que A_____ SA ne revêt pas la qualité de lésée, et donc de partie plaignante pour les faits dénoncés, de sorte que son recours doit être déclaré irrecevable.

E. 3

B_____ reproche au Ministère public d'avoir refusé d'étendre l'instruction, menée du chef de violation de l'art. 164 CP, à C_____. 3.2.1. Conformément à l'art. 311 al. 2 CPP, le ministère public peut étendre l'instruction à d'autre prévenus et à d'autres infractions, l'art. 309 al. 3 CPP étant alors applicable. La partie plaignante est fondée à formuler une requête tendant à une telle extension de l'instruction (cf. art. 109 al. 1 CPP). Si cette requête peut être assimilée à une plainte (art. 303 CPP et 304 CPP), il appartient alors au ministère public de rendre une décision formelle en procédant, mutatis mutandis, conformément aux art. 309 CPP et 310 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1276/2019 précité consid. 3.1 et les références citées). Selon 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 durior". 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) et signifie qu'en principe une non-entrée en matière ne peut être prononcée 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

- 18/26 - P/5137/2014 ministère public dispose, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. 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). 3.2.2. L'infraction de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, prévue à l'art. 164 ch. 1 CP, vise notamment le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué son actif en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure (al. 2). 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. Cette disposition réprime un délit propre, qui ne peut être commis que par le débiteur. Cependant, si le débiteur est une personne morale ou une société, l'art. 29 CP est applicable : les personnes physiques mentionnées par cette disposition sont punissables en tant qu'auteurs si elles ont agi, en l'une des qualités décrites, pour la personne morale ou la société (arrêt du Tribunal fédéral 6B_438/2019 du 28 mai 2019 consid. 3.1 in fine). 3.2.3. L'art. 29 CP vise notamment le dirigeant effectif qui n'est ni un organe ou un membre d'un organe, ni un associé ou un collaborateur de la personne morale (let. d). Par dirigeant effectif, on entend la personne qui dirige en fait la société en utilisant comme hommes de paille des membres de l'administration statutaire, des directeurs ou des fondés de pouvoirs (arrêt du Tribunal fédéral 6B_920/2018 du 23 novembre 2018 consid. 2.1 et la référence citée). L'utilisation d'un homme de paille n'est toutefois pas une condition indispensable pour admettre la qualité de dirigeant effectif ; celle-ci doit au contraire être reconnue déjà à celui qui exerce une influence décisive sur la gestion et la direction de l'activité du débiteur, de la même manière que le ferait un organe au sens formel (arrêt du Tribunal fédéral 6B_635/2010 du 19 avril 2011 consid. 3.3.2 et les références citées). La jurisprudence n'hésite pas à s'inspirer de la notion (civile) d'organe de fait, qui désigne les personnes ayant la compétence durable de prendre des décisions excédant l'accomplissement des tâches quotidiennes, dont le pouvoir de décision apparaît comme propre et indépendant et qui sont ainsi en mesure d'empêcher la survenance du dommage (ATF 136 III 14 consid. 2.4 p. 21 ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 4A_455/2018 du 9 octobre 2019 destiné à la publication, consid. 6.1). L'accomplissement d'actes isolés ou la simple assistance dans la prise de décisions ne suffit en revanche pas (ATF 128 III 29 consid. 3c p. 33 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_300/2016 du 7 novembre 2016 consid. 4.4.1 et les références citées).

- 19/26 - P/5137/2014 Selon cette définition, l'organe de fait doit agir de manière autonome, dans une position typique d'organe, ce qui exclut les personnes qui peuvent certes avoir une influence sur la volonté sociale, mais dont les actes visent à protéger leurs intérêts légitimes (par exemple les créanciers, fournisseurs, banques ; M.-N. ZEN- RUFFINEN / M. BAUEN, *Le conseil d'administration*, 2e éd., Zurich 2017, n. 836 p. 324 s.). Ainsi, suivre de près l'évolution d'un débiteur, exiger des comptes provisoires, une cession de créances, des mesures d'assainissement, des versements et procéder à une mise en demeure ne sont que des mesures par lesquelles un créancier tend à se protéger lui-même ; on ne peut y voir une immixtion dans la gestion de la société impliquant un statut d'organe de fait (ATF 136 III 14 consid. 2.4 p. 21). Il en ira autrement lorsqu'un bailleur de fonds important contribue à la conduite des affaires au plus haut niveau de la personne morale, par exemple en participant activement aux délibérations du conseil d'administration et en intervenant dans les décisions de gestion (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Commentaire romand, Code pénal I*, Bâle 2009, n. 25 ad art. 29 CP). Enfin, l'actionnaire, même majoritaire ou unique, n'assume en principe pas de responsabilité personnelle s'il n'exerce aucun pouvoir de gestion dans la société. On pourra cependant le qualifier d'organe de fait s'il "tire les ficelles en coulisse", par le biais d'instructions données aux administrateurs qu'il a nommés (à titre fiduciaire). La réponse dépendra en définitive de la marge d'autonomie laissée aux administrateurs (cf. P. TERCIER / M. AMSTUTZ / R. TRIGO TRINDADE (éds), *Commentaire romand, Code des obligations II*, 2e éd., Bâle 2017, n. 8 et 15 ad art. 754 CO ; M.-N. ZEN-RUFFINEN / M. BAUEN, op. cit., n. 842 p. 326).

E. 3.3

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimé a acquis en 2001 le capital-actions de SI F_____ SA et a procédé à divers investissements – dont le montant exact n'a pas pu être déterminé – dans cette société, permettant à celle-ci d'acquérir plusieurs parcelles à Genève et J_____ (GE). Il en était dès lors l'actionnaire unique, mais apparaît également, au regard des apports en liquidités consentis, comme son bailleur de fonds. La recourante estime toutefois que le rôle de l'intimé ne s'est pas limité à celui d'investisseur, mais qu'il a en outre agi comme dirigeant effectif de la société, à tout le moins lors de l'opération par laquelle il était sorti de son actionariat en 2006, de sorte qu'il revêtait la qualité de débiteur sur la base de l'art. 29 let. d CP. Cette opinion ne peut être suivie. Il ressort en effet du dossier que si l'intimé a certes décidé d'investir, au travers de SI F_____ SA, dans divers projets immobiliers, il n'a cependant jamais activement pris part aux activités de cette dernière. Bien au contraire, il s'est dès le départ fié à divers conseillers et connaissances qu'il avait à Genève, dont E_____, une employée de sa

- 20/26 - P/5137/2014 banque, et I_____, un bijoutier dont il était client, lesquels lui ont vanté la possibilité d'investir dans des immeubles commerciaux et l'ont présenté à G_____, au bénéfice d'une solide expérience dans ce domaine. Ce dernier est décrit par l'ensemble des protagonistes interrogés durant l'instruction comme étant à l'initiative du projet ; c'est d'ailleurs lui qui a organisé, en mai 2001, l'entrée de C_____ dans l'actionariat de SI F_____ SA, en lui vendant les actions acquises de son précédent propriétaire peu de temps auparavant. Depuis lors et jusqu'à la faillite de la société, G_____ a fonctionné comme administrateur de celle-ci et paraît en avoir été le véritable animateur, prenant en son nom les décisions importantes, notamment la vente des immeubles à N_____ SA, gérant – au travers de sa propre société O_____ SA – la bonne exécution du contrat d'entreprise conclu avec N_____ SA, mandatant Me H_____, ancien administrateur, pour représenter la société dans diverses procédures l'opposant à ses créanciers – dont feu le mari de la recourante – ou encore échangeant seul avec l'organe de révision. Dans ce cadre, l'intimé – qui ne parle ni français, ni anglais – n'a joué qu'un rôle secondaire, n'excédant pas celui d'un actionnaire ou d'un créancier qui se contente d'apporter les fonds nécessaires à la société. Les éléments tous généraux qu'il a su donner sur les projets immobiliers en cours lors de ses auditions ne permettent pas de retenir qu'il se serait immiscé dans la gestion de SI F_____ SA. Il paraît au contraire s'en être entièrement remis à l'expertise de G_____ en la matière, admettant d'ailleurs ne l'avoir rencontré qu'à deux reprises, la première pour décider d'investir dans le projet, la seconde pour en sortir. Ce dernier a tenu des déclarations similaires, relevant le peu de contacts qu'il avait avec l'intimé, dont il ne possédait même pas le numéro de téléphone. L'audition de I_____ va également dans le sens d'un faible niveau d'implication personnelle de l'intimé au moment de souscrire au projet immobilier proposé par G_____. Ces éléments ne plaident pas en faveur d'une position de dirigeant effectif au sein de SI F_____ SA. Ce constat s'impose également s'agissant des versements litigieux de 2006 et 2007, qui font suite à la décision de l'intimé de se retirer du projet, et donc de récupérer les montants investis. Les mesures alors concrètement prises par ce dernier, à savoir tenir une réunion à Genève, y réclamer – cas échant avec véhémence – un remboursement rapide et s'entourer d'une personne de confiance vivant sur place pour l'aider à y parvenir, ne dépassent pas celles qu'on peut attendre d'un créancier désireux de protéger ses intérêts ; elles ne le font en tout cas pas apparaître comme le décisionnaire de la société. La solution ensuite mise en place pour permettre à l'intimé de récupérer les fonds investis a été, une fois de plus, l'œuvre de G_____. C'est ce dernier qui représentait l'intimé lors de la vente de ses actions à I_____, puis a trouvé un acheteur intéressé par les

immeubles détenus par SI F_____ SA, et enfin négocié et signé les contrats de vente et d'entreprise y relatifs. Il avait d'ailleurs un intérêt personnel dans l'affaire, puisqu'il a perçu dans ce cadre diverses rémunérations et rétrocessions, au travers de

- 21/26 - P/5137/2014 sa propre société O_____ SA. En outre, il a conservé ses fonctions d'administrateur au-delà de la vente des immeubles. Ces éléments ne permettent pas de le qualifier d'homme de paille, placé par l'intimé et dirigé par ce dernier, mais dénotent une activité typique d'organe formel de la société. Quant aux quatre transferts litigieux, ils ont tous été ordonnés par G_____, qui était seul titulaire d'un pouvoir de signature sur le compte bancaire de SI F_____ SA et qui a seul fait l'objet de l'instruction du Ministère public. Le fait que D_____, l'homme de confiance de l'intimé, ait contresigné deux – et non quatre, comme le prétend la recourante – ordres de transfert et requis de G_____ qu'il en exécute un troisième est certes révélateur d'un certain contrôle opéré sur le bon déroulement des opérations. Ce contrôle s'est toutefois limité à certains actes isolés et visait, en définitive, à protéger les intérêts de l'intimé. Questionné sur le rôle de D_____ dans ce cadre, G_____ a d'ailleurs déclaré que ce dernier lui faisait comprendre qu'il fallait "faire avancer les choses", parfois de manière insistante, ce qui démontre bien, ici aussi, qu'il se limitait à agir de l'extérieur, en exigeant des remboursements, à l'instar d'un bailleur de fonds, mais que la décision finale revenait bien à l'administrateur de la société. En toute hypothèse, avant d'imputer les actions de D_____ à l'intimé, il aurait fallu démontrer que le premier n'était qu'un instrument dans les mains du second, se contentant d'exécuter ses décisions prises en amont. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce. D_____ paraît au contraire avoir joui d'une grande autonomie dans l'exécution de sa mission, se contentant d'assurer à C_____ qu'il allait être intégralement payé. Ce dernier n'a d'ailleurs pas su dire quelles démarches il entreprenait concrètement. En outre, l'intimé n'a, semble-t-il, jamais exigé lui-même des explications, s'en remettant une nouvelle fois à autrui pour gérer ses affaires. Les quelques précisions qu'il a pu donner sur les montants effectivement perçus montrent qu'il n'avait effectivement qu'une vague idée de la situation : il a d'abord déclaré que les CHF 42 millions avaient été versés en une seule fois (et non en quatre), sans qu'il puisse dire de qui ni comment. Le transfert lui avait simplement été annoncé a posteriori. Enfin, il dit n'avoir appris la faillite de SI F_____ SA qu'au travers de la procédure pénale, espérant jusqu'alors toujours percevoir le solde de sa créance. Dans ce contexte, le courrier du 20 février 2011, adressé par G_____ à l'Office des faillites, n'a pas la portée que la recourante entend lui donner. Outre que son contenu est pour le moins contradictoire – G_____ y affirme d'abord avoir "exclusivement" agi sur instructions de I_____, puis dit, au paragraphe suivant, avoir également agi sur ordre de l'intimé, représenté par D_____ –, ce pli semble avoir essentiellement eu pour but de minimiser l'implication de l'administrateur dans la faillite de la société. Entendu par le Ministère public, G_____ n'a pas tenu de propos similaires. Les seules instructions dont il a alors fait état sont celles qu'il tenait de I_____, relatives aux paiements litigieux à l'intimé. Il a alors reconnu qu'il n'aurait pas dû les exécuter, ce qui confirme, encore une fois, qu'il avait seul la conduite effective de SI

- 22/26 - P/5137/2014 F_____ SA, ou à tout le moins une marge de manœuvre suffisamment importante dans ce cadre. Ce dernier élément est en l'occurrence décisif, en tant qu'il exclut l'hypothèse selon laquelle l'intimé aurait endossé le rôle de dirigeant effectif de la société, en lieu et place, voire à côté de l'administrateur de celle-ci. Quant à la convention du 30 août 2006, par laquelle l'intimé a vendu ses actions à I_____, si la

recourante estime qu'elle a été simulée et a permis le transfert des actifs de SI F_____ SA au détriment des autres créanciers, elle n'expose pas en quoi cette circonstance permettrait de reconnaître à l'intimé – qui a déclaré n'avoir jamais vu ce contrat, signé en son nom par G_____ et D_____ – une position d'organe au sein de la société. En définitive, faute pour l'intimé d'avoir revêtu la position de dirigeant effectif de SI F_____ SA, il n'existe pas contre lui de prévention suffisante d'infraction à l'art. 164 CP, de sorte que le Ministère public était fondé à refuser d'étendre l'instruction à son encontre.

E. 3.4

Enfin, si on peut certes regretter que l'ordonnance querellée ne traite pas des mesures d'instruction précédemment requises par la recourante, force est de constater que ces dernières n'apparaissent pas susceptibles de révéler une quelconque responsabilité pénale de l'intimé. E_____ a certes agi comme intermédiaire au moment de présenter G_____ à l'intimé en 2001 ; elle ne semble toutefois plus être intervenue activement durant la période litigieuse, l'intimé reconnaissant d'ailleurs lui-même ne s'être jamais adressé à elle dans ce cadre, G_____ admettant pour sa part avoir moins été en contact avec elle à cette époque. Quant à l'audition de D_____, elle pourrait tout au plus apporter des précisions sur son implication exacte dans les versements litigieux. La recourante ne remet toutefois pas en cause le refus du Ministère public d'étendre l'instruction à ce dernier. Cela étant, on ne voit pas ce que cette audition pourrait apporter de nouveau sur le rôle joué par l'intimé, seul mis en cause par la recourante à ce stade, déjà suffisamment entendu au cours de l'instruction. Ces mesures d'instruction doivent dès lors être rejetées, par appréciation anticipée des preuves (cf. ACPR/12/2020 du 7 janvier 2020, consid. 3.2).

E. 4

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 5

Les recourantes, qui succombent, supporteront, conjointement et solidairement, les frais envers l'État, arrêtés à CHF 1'800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

- 23/26 - P/5137/2014

E. 6

C_____ conclut à ce que les recourantes soient condamnées au paiement de ses dépens pour les procédures de recours, chiffrés à CHF 8'000.- au total. 6.2.1. En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP. 6.2.2. L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Selon l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu. Elle peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier. Cette disposition s'applique également en cas de non-entrée en matière (ATF 139 IV 241 consid. 1 p. 242). Dans tous les cas, l'indemnité n'est due qu'à concurrence des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1303, p. 1313). Le juge ne doit ainsi pas avaliser purement et simplement les notes d'honoraires qui lui sont le cas échéant soumises, mais, au contraire, examiner si l'assistance d'un conseil était nécessaire puis, dans

l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (ACPR/140/2013 du 12 avril 2013). 6.2.3. Enfin, l'indemnité de l'art. 429 al. 1 let. a CPP est en principe à la charge de l'État. La jurisprudence a certes admis que les frais de défense du prévenu pouvaient, dans certaines configurations, être mis à la charge de la partie plaignante. Cette jurisprudence doit toutefois être interprétée restrictivement ; elle ne s'applique pas au cas du recours interjeté par la partie plaignante à l'encontre d'une décision de classement ou de non-entrée en matière (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1267/2019 du 13 mars 2020 consid. 2.2.1 ; 6B_105/2018 du 22 août 2018 consid. 4).

E. 6.3

En l'espèce, l'intimé, mis en cause, obtient gain de cause et a droit à une indemnité pour ses frais de défense. Il conclut à cet égard à l'allocation d'une indemnité de CHF 4'000.- pour chacune des deux procédures de recours, soit CHF 8'000.- au total, correspondant à 18 heures de travail (9 heures par procédure) au tarif horaire de CHF 450.-.

- 24/26 - P/5137/2014 Compte tenu toutefois de l'ampleur de ses écritures (15 pages pour ses observations au recours de B_____, 19 pour celles au recours de A_____ SA), lesquelles contiennent des parties en fait pour l'essentiel similaires et développent des arguments juridiques quasi identiques (hormis ceux liés à l'irrecevabilité du recours de A_____ SA), l'indemnité réclamée par l'intimé paraît excessive. Elle sera ainsi ramenée à CHF 4'500.- au total, correspondant à dix heures d'activité (cinq heures par procédure de recours) au tarif horaire de CHF 450.- appliqué par la Cour de justice à l'avocat chef d'étude (ACPR/279/2014 du 27 mai 2014). La TVA n'est pas due, l'intimé étant domicilié à l'étranger (ACPR/402/2012 du 27 septembre 2012 consid. 3). Cette indemnité sera mise à la charge de l'État, conformément à la jurisprudence précitée. * * * * *

- 25/26 - P/5137/2014

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