

GE_GERICHTE ACPR/299/2023 vom 4. November 2022

GE Cour de justice, 2022-11-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_299_2023

FR: GE_GERICHTE ACPR/299/2023 du 4 novembre 2022

IT: GE_GERICHTE ACPR/299/2023 del 4 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), porter sur un classement implicite contenu dans une ordonnance pénale, soit une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP; ATF 138 IV 241 consid. 2.5 et 2.6 p. 245 s.) et émaner de la plaignante, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP) dispose d'un intérêt juridiquement protégé (art. 382 al. 1 CPP) à l'annulation ou la modification de la décision.

E. 2

À titre liminaire, la forme et le principe du classement implicite de l'infraction de gestion fautive ayant trait au surendettement de la société ne sont pas contestés par la recourante. Point n'est donc besoin d'y revenir.

- 9/15 - P/13190/2015 En revanche, la recourante reproche au Ministère public de n'avoir pas traité – dans le cadre de ce classement implicite – l'infraction de gestion fautive sous deux aspects: les prétendus prêts risqués octroyés par le prévenu et l'absence de vérification de la solvabilité des emprunteurs. En parallèle, elle invoque une violation de son droit d'être entendue en lien avec l'infraction d'escroquerie, également omise dans l'ordonnance querellée. Il est vrai que, dans ses déterminations du 5 septembre 2022, la recourante a allégué la réalisation d'une gestion fautive, par des prêts octroyés sans garantie, et d'une escroquerie avec usage de faux. Pour autant, le Ministère public n'a pas mentionné ces éléments dans l'ordonnance querellée, limitant son examen à l'art. 165 CP, sous l'angle de "la tardiveté de l'annonce au juge du surendettement de la société". Il y a donc lieu d'examiner si l'ordonnance querellée consacre une violation de son droit d'être entendue sur ces infractions, même si la recourante restreint ce grief à celle d'escroquerie. Cet examen ne doit toutefois pas porter sur la gestion fautive sous l'angle du défaut de vérifications de la solvabilité des emprunteurs, allégué pour la première fois par la recourante au stade du recours et qui ne ressort nulle part de la phase d'instruction. Dans ces circonstances, le Ministère public n'avait aucune raison de traiter ces faits.

E. 3

La recourante allègue une violation de son droit d'être entendue.

E. 3.1

La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236; 135 I 265 consid. 4.3 p. 276). Il suffit que l'autorité mentionne

au moins brièvement les motifs fondant sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause; l'autorité peut se limiter à ne discuter que les moyens pertinents, sans être tenue de répondre à tous les arguments qui lui sont présentés (ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236; 126 I 97 consid. 2b p. 102).

E. 3.2

Le CPP subordonne l'abandon de la poursuite pénale au prononcé d'une ordonnance formelle de classement mentionnant expressément les faits que le ministère public renonce à poursuivre, de manière à en définir clairement et formellement les limites. Dès lors que le classement doit faire l'objet d'un prononcé séparé, écrit et motivé, il ne saurait être glissé et mélangé au contenu d'une ordonnance pénale. Si le ministère public n'entend réprimer qu'une partie des faits dans le contexte d'une ordonnance pénale, il doit statuer conformément aux formes prévues par le CPP, c'est-à-dire prononcer simultanément une ordonnance pénale

- 10/15 - P/13190/2015 d'une part et une ordonnance de classement d'autre part. À défaut, cette ordonnance pénale contient un classement implicite (ATF 138 IV 241 consid. 2.5 et 2.6). Pour qu'une partie puisse recourir efficacement contre un classement implicite, elle doit connaître les faits classés et les motifs ayant guidé l'autorité. L'absence de décision formelle de classement viole ainsi le droit d'être entendu des parties, de sorte qu'il incombe à l'autorité de recours de renvoyer la cause au Ministère public pour qu'il rende une décision formelle. Une éventuelle réparation du droit d'être entendu devant elle doit rester l'exception (arrêt du Tribunal fédéral 6B_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.8). Une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226 et les références citées).

E. 3.3

En l'espèce, à la suite des arrêts de la Chambre de céans et du Tribunal fédéral, le Ministère public a ordonné une expertise financière, aux fins de déterminer si "une faute de gestion [pouvait] être reprochée" au prévenu, "lequel aurait tardé à aviser le juge civil du surendettement de la société, aggravant par là-même sa situation obérée". Sur la base du rapport rendu, l'autorité intimée a retenu, comme seuls chefs de prévention, une gestion fautive, en lien avec la tardiveté de l'annonce du surendettement de la société, et une violation de l'obligation de tenir une comptabilité. Partant, au moment d'évoquer, dans ses déterminations sur l'avis de prochaine clôture, la gestion fautive et l'escroquerie, la recourante savait que ces faits – dénoncés pour la première fois – n'entraient pas dans les charges considérées par le Ministère public. Dès lors, elle pouvait comprendre que ce dernier, à défaut d'avoir été convaincu par ses déterminations, était resté sur la double prévention retenue pour finalement condamner le prévenu du chef de l'une et le libérer de l'autre. Quoiqu'il en soit, le Ministère public a confirmé, dans ses observations, que l'instruction sur la gestion fautive l'avait conduit à la conclusion que les faits reprochés devaient être requalifiés en violation de l'obligation de tenir une comptabilité, excluant de la

sorte tout autre comportement susceptible de tomber sous le coup de l'art. 165 CP. S'agissant de l'escroquerie, l'infraction restait classée, en l'absence d'éléments nouveaux. L'atteinte aux droits procéduraux du recourant s'avère en outre minime, dès lors que ses développements autour des prétendues infractions d'escroquerie et de faux dans

- 11/15 - P/13190/2015 les titres ont été soulevés pour la première fois après l'avis de prochaine clôture et qu'ils doivent, de toute manière, être rejetés pour les motifs exposés plus bas. Enfin, le renvoi de la cause au Ministère public serait une vaine formalité puisque celui-ci a d'ores et déjà annoncé qu'il rendrait – in fine – une ordonnance de classement si la cause devait lui être retournée. En définitive, à supposer que le classement implicite dénoncé par la recourante consacrait une violation de son droit d'être entendue, ce vice aurait été réparé par- devant la Chambre de céans.

E. 4

Reste à examiner si ce classement implicite était fondé.

E. 4.1

Conformément à l'art. 319 al. 1 let. a 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. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro duriore". Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en principe, un classement ou une non- entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. 4.2.1. Selon l'art. 146 al. 1 CP, se rend coupable d'escroquerie quiconque, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. 4.2.2. Commet un faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP – infraction qui constitue un crime – celui qui, dans le dessein, soit de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, soit de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique. 4.2.3. Aux termes de l'art. 165 CP, le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164 CP, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs

- 12/15 - P/13190/2015 patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 4.3

En l'espèce, la recourante reproche au prévenu d'avoir octroyé des prêts, sans garantie, dont le non-remboursement par les emprunteurs aurait mené à l'insolvabilité de la société dont il

était administrateur. En outre, le présumé aurait créé une fausse comptabilité en validant les comptes, tout en sachant que des réserves d'un montant supérieure devaient être inscrites aux bilans, donnant ainsi une image trompeuse de la situation financière de la société et permettant ainsi une escroquerie en lien avec les fonds qu'elle lui avait confiés. Ces accusations, soulevées pour la première fois à la suite de l'avis de prochaine clôture et qui n'avaient, auparavant, jamais fondé une prévention, ne trouvent aucune assise dans le dossier. La procédure a permis de déterminer que le rôle du prévenu au sein de la société était secondaire, le pouvoir décisionnel s'étant exercé depuis I_____, en Lituanie, en main des autres administrateurs et actionnaires. Ce motif a d'ailleurs conduit les autorités pénales à proposer un classement en faveur de l'intéressé des chefs d'abus de confiance, d'escroquerie et de gestion déloyale. Plus particulièrement, les auditions n'ont pas permis d'établir une implication du prévenu dans les prêts "à risques". Selon les déclarations de l'intéressé, son rôle était limité au contrôle de la conformité aux exigences LBA, sans intervenir dans le contrôle des débiteurs ou des créanciers de la société, du fait qu'il ne lisait pas le russe. G_____ a confirmé que le prévenu n'était pas impliqué dans le choix des emprunteurs. Dans ces circonstances, le comportement dénoncé par la recourante comme étant constitutif d'une gestion fautive ne saurait être imputé personnellement au recourant, nonobstant son rôle d'administrateur. Des pièces comptables et de l'expertise financière, il n'apparaît pas que les bilans approuvés par le recourant étaient constitutifs de faux. Les rapports de révision mentionnaient les crédits octroyés, soulignant les risques significatifs de perte, sans que les réviseurs ne formulent pour autant de réserve à leur sujet. En outre, là où la recourante allègue que les bilans de la société auraient dû tenir compte des prêts litigieux dépassant CHF 35 millions, l'expert mandaté a expliqué que des provisions

- 13/15 - P/13190/2015 supplémentaires de CHF 1.6 millions, compte tenu de la situation, auraient été suffisantes pour respecter les principes de comptabilité. Certes, l'expert a précisé que la documentation incomplète à sa disposition ne lui avait pas permis d'examiner plus en détails la question des prêts. S'il peut donc être reproché au prévenu d'avoir failli à son devoir de tenir une comptabilité régulière – motif de sa condamnation à l'art. 166 CP –, cela ne suffit pas à fonder une culpabilité en lien le contenu des pièces comptables établies, surtout qu'il semble n'avoir quasiment joué aucun rôle dans cette tâche, qui était vraisemblablement effectuée depuis I_____. Là encore, les accusations de la recourante s'avèrent infondées, étant même précisé que c'est sous l'impulsion du recourant que le conseil d'administration a finalement avisé le juge du surendettement de la société. À titre superfétatoire, une nouvelle expertise apparaît d'emblée vaine, dès lors que les démarches visant à obtenir une image complète de la comptabilité se sont révélées infructueuses. Il n'y a donc pas de raisons de croire que les conclusions d'un nouvel expert diffèrent substantiellement de celles au dossier.

E. 5

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 6

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en intégralité à CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

E. 7

L'intimé, prévenu, obtient gain de cause, de sorte qu'il a droit à une juste indemnité pour ses dépens selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable en instance de recours par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP. L'indemnité allouée sera arrêtée, ex aequo et bono, à CHF 1'696.28.-, correspondant à trois heures et demi d'activité au tarif horaire de CHF 450.- pour un chef d'étude, TVA à 7.7% en sus, montant qui paraît adéquat vu l'ampleur de ses observations (quinze pages, page de garde et conclusions incluses). Cette indemnité sera mise à la charge de l'État (ATF 147 IV 47, consid. 4.2.5). * * * * *

- 14/15 - P/13190/2015

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