

# **GE\_GERICHTE ACPR/62/2024 vom 12. Juli 2023**

GE Cour de justice, 2023-07-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_62\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_62_2024)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/62/2024 du 12 juillet 2023

IT: GE\_GERICHTE ACPR/62/2024 del 12 luglio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner d'une personne qui s'est vu refuser la qualité de plaignant, s'agissant de cet aspect de la décision contestée, et du plaignant (art. 104 al. 1 let. b CPP) s'agissant de la décision de non-entrée en matière litigieuse, qui ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de l'ordonnance querellée (art. 118 et 382 al. 1 CPP).

### **E. 2**

Le recourant fait grief au Ministère public de lui avoir dénié la qualité de partie plaignante s'agissant des éventuelles infractions aux art. 165 et 166 CP. 2.1.1. À teneur de l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne 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, ce qui exclut les dommages par ricochet (ATF 143 IV 77 consid. 2.2 ; 141 IV 454 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_857/2017 du 3 avril 2018 consid. 2.1). Les personnes subissant un préjudice indirect n'ont donc pas le statut de lésé et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1). Ainsi, lorsqu'une infraction contre le patrimoine est perpétrée au détriment d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc

- 10/15 - P/6472/2023 prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires, des ayants droit économiques et des créanciers, lesquels ne sont considérés comme atteints qu'indirectement, du fait de leur lien avec le titulaire du bien juridique protégé par l'infraction (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_9/2015 du 23 juin 2015 consid. 2.3.1 et 2.3.2 et 1B\_294/2013 du 24 septembre 2013 consid. 2.1 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale, Bâle 2013, n. 2 et 3 ad art. 115 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 28 et 56 ad art. 115). 2.1.2. Le bien juridique protégé par les infractions en matière de faillite selon les art. 163 ss CP est le patrimoine des créanciers de la masse en faillite (cf. art. 121 al. 2 CPP en relation avec l'art. 197 LP). Les actionnaires et ayants droit économiques ne sont qu'indirectement touchés par les infractions en matière de faillite, à moins qu'ils n'aient en même temps la qualité de créancier de la masse en faillite (ATF 148 IV 170 consid. 3.4.1). Plus précisément, les infractions des art. 163 ss CP protègent le droit du créancier de saisir et de se satisfaire au moyen du patrimoine du débiteur lors de l'exécution forcée. Ces

dispositions ne protègent ainsi même 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 (ATF 148 IV 170 consid. 3.4.6 ; 106 IV 31 consid. 4a). S'agissant d'une éventuelle violation de l'obligation d'aviser le juge civil en cas de surendettement, les actionnaires et créanciers ne sont lésés que de manière indirecte, c'est-à-dire en raison de l'insolvabilité de la société (ATF 141 III 112 consid. 5.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_418/2022 du 17 janvier 2023 consid. 3.2).

## **E. 2.2**

En l'espèce, la dissolution des trois sociétés du groupe B\_\_\_\_\_ a été prononcée les \_\_\_\_\_ juillet, \_\_\_\_\_ septembre et \_\_\_\_\_ novembre 2021 et leur liquidation ordonnée selon les règles applicables à la faillite. Si le recourant soutient certes être créancier des sociétés précitées, il n'allègue pas participer à des procédures d'exécution forcée les concernant. Or, les dispositions qu'il invoque protègent la possibilité pour le créancier de se satisfaire sur la masse en faillite, mais non sa créance en tant que telle. Dès lors, la question de savoir si la faillite des sociétés du groupe a été formellement prononcée, voire celle du caractère fondé des créances invoquées, sont, en l'espèce, dépourvues de pertinence, puisque l'intérêt protégé par les art. 165 et 166 CP ne se confond pas avec la créance en tant que telle. Ces dispositions ne le protègent pas non plus en sa qualité d'actionnaire, conformément à la jurisprudence évoquée ci-avant. En outre, le recourant – qui considère pourtant avoir été privé de produire ses créances dans le cadre des procédures de liquidation des sociétés du groupe – n'allègue pas avoir contesté l'éventuelle conformité des procédures menées par - 11/15 - P/6472/2023 l'Office des faillites et le Tribunal de première instance avec les règles de la LP. Partant, compte tenu de sa non-participation aux procédures d'exécution forcée, il ne peut plus se prévaloir d'un intérêt juridiquement protégé à la condamnation des mis en cause pour infraction aux art. 165 et 166 CP. Il s'ensuit que le recourant ne revêt pas la qualité de lésé au sens de l'art. 115 CPP, s'agissant des infractions aux art. 165 et 166 CP. Au vu de ce qui précède, c'est sans violer l'art. 115 CPP que le Ministère public lui a refusé la qualité de partie plaignante.

## **E. 3**

Le recourant reproche au Ministère public de n'être pas entré en matière sur les infractions aux art. 325 et 327a CP.

### **E. 3.1**

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 (art. 310 al. 1 let. a CPP). Conformément à cette disposition, la non-entrée en matière est justifiée lorsque la situation est claire sur le plan factuel et juridique. Tel est le cas lorsque les faits visés ne sont manifestement pas punissables, faute, de manière certaine, de réaliser les éléments constitutifs d'une infraction, ou encore lorsque les conditions à l'ouverture de l'action pénale font clairement défaut. Au stade de la non-entrée en matière, on ne peut admettre que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont manifestement pas réalisés que lorsqu'il n'existe pas de soupçon suffisant conduisant à considérer un comportement punissable ou lorsqu'un éventuel soupçon initial s'est entièrement dissipé. En revanche, si le rapport de police, la dénonciation ou les propres constatations du ministère public amènent à retenir l'existence d'un soupçon suffisant, il incombe en principe à ce

dernier d'ouvrir une instruction (art. 309 al. 1 let. a CPP). Cela implique que les indices de la commission d'une infraction soient importants et de nature concrète, ce qui n'est pas le cas de rumeurs ou de suppositions. Le soupçon initial doit reposer sur une base factuelle plausible, laissant apparaître la possibilité concrète qu'une infraction ait été commise (ATF 141 IV 87 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_196/2020 du 14 octobre 2020 consid. 3.1). Dans le doute, lorsque les conditions d'une non-entrée en matière ne sont pas réalisées avec une certitude absolue, l'instruction doit être ouverte (arrêt 6B\_196/2020 précité ; ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1). 3.2.1. À teneur de l'art. 325 CP, quiconque, intentionnellement ou par négligence, aura contrevenu à l'obligation légale de tenir une comptabilité régulière ou à celle de conserver ses livres, lettres et télégrammes d'affaires, sera puni de l'amende.

- 12/15 - P/6472/2023 L'art. 325 CP sanctionne l'inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité des art. 957 ss CO. Subsidaire à l'art. 166 CP, il n'implique pas la faillite de l'auteur ou un acte de défaut de biens à son encontre. L'obligation de tenir une comptabilité et de dresser un bilan sert tant à informer l'entreprise elle-même que les créanciers qui ont accordé des crédits. Si la situation patrimoniale d'une société ne peut pas être établie, parce qu'il n'existe pas de bilan ou un bilan défectueux, sont mis en danger les intérêts financiers des personnes précitées, mais aussi, selon les circonstances, le déroulement des procédures de poursuite et faillite ainsi que la sauvegarde des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 6B/1185/2019 du 13 janvier 2020 consid. 2.2). Selon l'art. 958 al. 2 et 3 CO, les comptes sont présentés dans le rapport de gestion (al. 2, 1ère phrase), lequel est établi et soumis dans les six mois qui suivent la fin de l'exercice à l'organe ou aux personnes qui ont la compétence de l'approuver (al. 3). 3.2.2. L'art. 327a let. a CP punit de l'amende quiconque intentionnellement, ne tient pas conformément aux prescriptions, pour une société anonyme, le registre des actions au sens de l'art. 686, al. 1 à 3 et 5, du code des obligations ou la liste des ayants droit économiques des actions au sens de l'art. 697I du code des obligations, ou viole les obligations du droit des sociétés y relatives.

### **E. 3.3**

En l'espèce, compte tenu du litige civil entre les sociétés du groupe B\_\_\_\_\_ et le recourant portant sur l'accès aux documents comptables desdites sociétés, il n'est pas établi que les mis en cause eussent disposé des documents nécessaires pour établir les comptes de l'exercice 2019. Contrairement à ce qu'allègue le recourant, le retrait ultérieur de la requête déposée contre lui par les mis en cause et la mise à la charge des sociétés requérantes des frais de la procédure civile n'impliquent pas l'absence de tout fondement de ladite requête. À cet égard, le recourant a occupé la fonction d'administrateur des sociétés du groupe jusqu'en novembre 2019. Or, contrairement aux mis en cause, il était impliqué de longue date dans ces dernières, de sorte qu'il était, jusqu'à cette date, le membre du conseil d'administration le mieux renseigné sur la situation du groupe et sa gestion comptable. En ce qui concerne l'exercice 2020, force est de constater que les mis en cause n'étaient, à l'échéance du délai légal pour l'établissement des comptes annuels, plus administrateurs des sociétés du groupe depuis près de quatre mois. Le recourant se contente d'alléguer des manquements des précités "tout au long" de l'exercice 2020, sans en étayer la nature, hormis le fait que l'organe de révision n'aurait pas reçu les documents à auditer pour l'exercice concerné. Rien ne permet toutefois de retenir que de tels documents n'auraient pas pu être fournis dans les semaines, voire les mois, suivant leur départ du conseil d'administration. Partant, sous l'angle pénal, ils ne peuvent être tenus pour responsables d'un quelconque

manquement à leurs devoirs d'établir les comptes annuels ultérieurs, soit de l'exercice 2020.

- 13/15 - P/6472/2023 Le recourant allègue encore que les mis en cause n'auraient pas accédé à sa requête visant à obtenir le registre des actions et la liste des ayant droits économiques des sociétés du groupe. Comme l'a retenu le Ministère public, cela n'implique pas l'absence desdits registres et encore moins le caractère pénal d'une telle omission. Enfin, ni l'art. 325 CP ni l'art. 327a CP ne répriment la négligence. Or, le recourant impute lui-même, dans sa procédure, les omissions des mis en cause à leur "incurie" dans la gestion des sociétés. Partant, l'élément subjectif des infractions précitées ferait de toute façon défaut.

#### **E. 4**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

#### **E. 5**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'800.- pour l'instance de recours (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

- 14/15 - P/6472/2023

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