

GE_GERICHTE ACPR/667/2020 vom 5. Juni 2020

GE Cour de justice, 2020-06-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_667_2020

FR: GE_GERICHTE ACPR/667/2020 du 5 juin 2020

IT: GE_GERICHTE ACPR/667/2020 del 5 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Le recours, déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne des ordonnances sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP ; s'agissant de l'ordonnance refusant d'étendre l'instruction, cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_641/2020 du 8 septembre 2020 consid. 1). Il émane d'un créancier de la société faillie, dont la créance a été acceptée à l'état de collocation et qui paraît dès lors directement touché par les actes de gestion fautive qui auraient été commis par les organes de ladite société, ce qui suffit à lui reconnaître la qualité de partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_641/2020 précité consid. 2.2) et, partant, la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP). Le recours est donc recevable.

- 8/14 - P/12686/2016

E. 2

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

E. 3

La recourante fait grief au Ministère public d'avoir classé la procédure pour gestion fautive (art. 165 CP) en tant qu'elle était dirigée contre l'intimé, respectivement d'avoir refusé d'étendre l'instruction à son encontre s'agissant de l'omission de soumettre les comptes de C_____ SA à la révision.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). 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 art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP) 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 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'acquiescement 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). 3.2.1. Aux termes de l'art. 165 CP (gestion fautive), 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 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. La notion de surendettement, qui s'applique au débiteur soumis à la poursuite par la voie de la faillite, découle de l'art. 725 al. 2 CO et signifie que, sur le plan comptable, les dettes ne sont plus couvertes ni sur la base d'un bilan d'exploitation, ni sur la base d'un bilan de liquidation, autrement dit que les passifs excèdent les actifs. L'existence d'une situation d'insolvabilité ou d'un surendettement est une condition objective de

- 9/14 - P/12686/2016 punissabilité de l'infraction de gestion fautive (arrêt du Tribunal fédéral 6B_417/2019 du 13 septembre 2019 consid. 3.1 et les arrêts cités). La faute de gestion visée par l'art. 165 CP peut consister en une action ou en une omission. L'omission ne peut être reprochée que s'il existait un devoir juridique d'agir. C'est en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il faut déterminer si celui-ci a usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle (ATF 115 IV 38 consid. 2 p. 41). Pour dire si l'acte a causé ou aggravé la situation, la jurisprudence se réfère à la notion de causalité adéquate. L'acte ou l'omission doit avoir contribué à causer ou à aggraver la situation, sans qu'il en soit forcément la cause unique ou directe, et doit être propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un tel résultat (arrêt du Tribunal fédéral 6B_920/2018 du 23 novembre 2018 consid. 3.1). L'art. 165 CP ne vise que les fautes de gestion économiques grossières. L'exposition aux risques inhérents à toute activité commerciale n'est pas punissable, ceci même si postérieurement, la décision s'avère erronée (ATF 144 IV 52 consid. 7.3 p. 54 et les références citées). Constitue en particulier une négligence coupable dans l'exercice de sa profession au sens de l'art. 165 CP l'omission de faire l'avis au juge exigé par l'art. 725 al. 2 CO en cas de surendettement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.2.1 et les arrêts cités). 3.2.2. Selon l'art. 725 al. 2 CO, s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé. S'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le juge, à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif. Pour déterminer s'il existe des raisons sérieuses d'admettre un surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO, le conseil d'administration – à qui il incombe de suivre avec attention l'évolution financière et économique de la société, en tant qu'attribution inaliénable et intransmissible découlant de l'art. 716a CO – ne doit pas seulement se fonder sur le bilan, mais aussi tenir compte d'autres signaux d'alarmes liés à l'évolution de l'activité de la société, tels l'existence de pertes continuelles ou l'état des fonds propres (ATF 132 III 564 consid. 5.1 p. 573 et les références citées), mais également des problèmes permanents de liquidités (P. TERCIER / M. AMSTUTZ / R. TRIGO TRINDADE (éds), Commentaire romand: Code des obligations II, 2ème éd., Bâle 2017, n. 35 ad art. 725). Lorsque les dettes

sociales ne sont plus couvertes, les administrateurs doivent en principe aviser le juge. Exceptionnellement, il peut être renoncé à un avis immédiat au juge, si des mesures tendant à un assainissement concret et dont les perspectives de succès apparaissent comme sérieuses sont prises aussitôt (ATF 132 III 564 consid. 5.1 p. 573 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_985/2016 du 27 février 2017 consid. 4.2.1).

- 10/14 - P/12686/2016 3.2.3. En principe, seul le débiteur peut commettre les infractions visées par l'art. 165 CP. Cependant, si le débiteur est une personne morale ou une société, l'art. 29 CP est applicable : les personnes physiques mentionnées par cette disposition – organes ou membres d'un organe (let. a), associés (let. b), collaborateurs disposant d'un pouvoir de décision indépendant (let. c) ou dirigeants effectifs (let. d) – 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_1279/2018 précité consid. 2.2.1 ; 6B_135/2014 du 30 octobre 2014 consid. 3.1).

E. 3.3

En l'espèce, la recourante reproche principalement à l'intimé d'avoir, en sa qualité d'administrateur de C_____ SA, omis d'établir un bilan "réellement révisé" et de tirer les conséquences d'une situation de surendettement au sens des art. 725 ss CO, qui prévalait depuis plusieurs années. Il n'est pas contesté que le mandat d'administrateur de l'intimé a pris fin le 23 mai 2016 et que les comptes de la société pour 2015 ont été révisés par F_____ SA, dont le rapport date du 28 avril 2016, soit un mois avant la fin des fonctions d'administrateur de l'intimé. Ces comptes font apparaître un bénéfice de CHF 222'610.-, dont CHF 39'194.- pour l'exercice terminé, et ne permettent donc pas de conclure que C_____ SA se trouvait déjà en situation de surendettement à cette époque. La recourante ne l'ignore du reste pas, mais élève plusieurs critiques à l'encontre du rapport de révision, destinées à en amoindrir la portée. Ces critiques ne convainquent pas. En particulier, on ne saurait tirer du fait que le réviseur ait procédé à un contrôle restreint des comptes de la société, moins étendu qu'un contrôle ordinaire (comp. notamment art. 728a CO [contrôle ordinaire] et 729a CO [contrôle restreint]), un quelconque indice sur la qualité du travail accompli et la fiabilité du résultat de la révision. Le rapport précise d'ailleurs que le contrôle effectué a principalement consisté en "des auditions, des opérations de contrôle analytiques ainsi que des vérifications détaillées appropriées des documents disponibles" dans C_____ SA, ce qui paraît suffisant pour mettre à jour un éventuel surendettement. Les remarques de la recourante liées à certains postes du bilan – faible proportion de liquidités par rapport à l'ensemble des actifs, deux postes ("ducroire" et "travaux en cours") restés inchangés par rapport à 2014 – ne suffisent pas non plus à faire douter du caractère sérieux de l'analyse opérée par le réviseur, et donc de ses conclusions quant à la santé financière de la société. On peut encore préciser, s'agissant du poste "compte courant actionnaire et proches" de CHF 308'769.-, que même si, à suivre la recourante, il n'aurait pas fallu le comptabiliser, la société ne s'en serait pas pour autant trouvée "immédiatement" en situation de surendettement : en effet, elle aurait alors présenté des actifs de CHF 1'893'936.- (soit les actifs selon bilan de CHF 2'202'705.- moins la somme de CHF 308'769.-), encore supérieurs à ses fonds étrangers qui s'élevaient à

- 11/14 - P/12686/2016 CHF 1'868'095.- (cf. également ses capitaux propres de CHF 334'610.-, capables d'absorber l'éventuelle perte de valeur du prêt). Il n'apparaît ainsi pas que la société était surendettée au 31 décembre 2015, et donc que l'intimé aurait pu commettre une faute de gestion en omettant de faire une annonce au juge selon l'art. 725 al.

2 CO. La recourante ne prétend pas qu'une situation de surendettement serait survenue au cours des derniers mois du mandat d'administrateur de l'intimé, qui a pris fin en mai 2016, mais soutient au contraire que la situation de C_____ SA était obérée auparavant déjà. Ici aussi, ses arguments sont dénués de consistance. Le fait que les créances inventoriées à l'état de collocation déposé dans une faillite prononcée en 2018 soient deux fois plus élevées que celles résultant du bilan pour l'année 2015 ne permet pas de considérer que ce dernier poste était sous-évalué à l'époque. De la même manière, il ne suffit pas de constater que l'Office des faillites n'a pu recouvrer – au 31 mars 2020, après avoir sommé les débiteurs de payer le 24 octobre 2019 – qu'une infime partie des sommes inventoriées pour affirmer, de manière toute générale, que le poste "débiteurs" du bilan pour 2015 aurait été artificiellement gonflé et que la "quasi-totalité des factures ne représentaient rien". Au demeurant, les faits liés à une éventuelle falsification du bilan ne font pas l'objet des ordonnances querellées, ne relèvent pas de la gestion fautive (art. 165 CP) et ne semblent pas pouvoir être imputés à l'intimé, lequel n'était pas chargé de la tenue de la comptabilité et ne s'occupait pas directement des questions financières liées à la société. La recourante relève ensuite que l'intimé a déclaré avoir appris, par des fournisseurs qui n'étaient pas payés, que la société rencontrait des problèmes de liquidités vers 2015-2016. On ne saurait cependant inférer de cette seule circonstance une raison sérieuse d'admettre un surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO, dès lors que la doctrine exige dans un tel cas des problèmes de liquidités "permanents" (consid. 3.2.2. supra), ce qui ne semble pas avoir été le cas au moment où l'intimé était encore administrateur. Quant au défaut de paiement des dettes, il peut notamment résulter d'un manque de trésorerie sans rapport avec un surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_920/2018 précité consid. 3.3 et la référence citée). Tel semble bien avoir été le cas en l'espèce, au vu des considérations ci-dessus relatives aux comptes 2015 révisés. La recourante ne dit d'ailleurs pas autre chose lorsqu'elle souligne, dans ses écritures, que les liquidités figurant au bilan de C_____ SA pour l'année 2015 étaient très réduites au regard de l'ensemble des actifs. Enfin, la recourante ne développe aucun argument spécifique s'agissant de l'année 2016, en particulier quant au bilan de la société pour cette année-là. Les différences entre les postes de celui-ci et les chiffres qui ressortent du dossier de l'Office de faillite ne conduisent pas à une autre conclusion que pour l'année 2015. Le fait que l'intimé ait continué à être employé par la société jusqu'à fin 2016 (et non fin 2018 comme mentionné dans le recours) ne permet pas non plus de lui imputer une

- 12/14 - P/12686/2016 éventuelle faute de gestion commise durant cette période, dès lors que la recourante ne prétend pas qu'il aurait disposé d'un pouvoir de décision indépendant dans le secteur d'activité dont il était chargé (art. 29 let. c CP), à l'instar d'un mandataire commercial ou d'un fondé de procuration (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 9 ad art. 29), ni, surtout, que ce secteur aurait, en l'occurrence, été celui de la gestion de la comptabilité de la société. En définitive, il n'apparaît pas que les probabilité d'une condamnation de l'intimé sur la base de l'art. 165 CP seraient supérieures, ni même égales à celles d'un acquittement. Le Ministère public était donc fondé à rendre les ordonnances de classement et de refus d'étendre l'instruction litigieuses. Les mesures d'instruction requises ne sont pas susceptibles de conduire à une autre conclusion : en tant qu'elles visent à établir la date du surendettement, on a vu que celle-ci était postérieure à la période durant laquelle l'intimé était administrateur de C_____ SA, de sorte que ces mesures ne permettraient pas de révéler une quelconque responsabilité pénale de ce dernier.

En tant qu'elles visent le séquestre de biens lui appartenant, elles ne se justifient que pour autant que des soupçons suffisant laissent présumer une infraction (cf. art. 197 al. 1 let. b CPP), ce qui a précisément été nié en l'espèce. Le rejet des réquisitions de preuve, contenu dans l'ordonnance de classement partiel du Ministère public, peut dès lors être confirmé.

E. 4

Justifiées, les ordonnances querellées seront donc confirmées.

E. 5

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). * * * * *

- 13/14 - P/12686/2016

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