

## **GE\_GERICHTE OCA/125/2007 vom 21. Juni 2007**

GE Cour de justice, 2007-06-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_OCA\\_125\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_OCA_125_2007)

FR: GE\_GERICHTE OCA/125/2007 du 21 juin 2007

IT: GE\_GERICHTE OCA/125/2007 del 21 giugno 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours a été déposé dans les formes et délais prescrits par l'art. 192 CPP. Il concerne une décision sujette à recours au sens de l'art. 190 CPP et émane de l'inculpé, qui a qualité pour agir (art. 23 CPP). Partant, il est recevable.

#### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 12 al. 1 CPP, toute personne lésée par une infraction peut porter plainte (art. 28 aCP et 30 nCP). L'art. 25 CPP prévoit que le plaignant et toute personne lésée par une infraction poursuivie d'office peuvent se constituer partie civile jusqu'à l'ouverture des débats. D'une manière générale, la Chambre de céans (HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevoise 1986-1989, SJ 1990 p. 420 nos 2.1 et 2.2) admet que seule peut se constituer partie civile la personne qui rend vraisemblable

- 6/10 - P/20586/2004 qu'elle subit un dommage actuel, direct et personnel en rapport de causalité adéquate avec l'infraction poursuivie - approche dite civiliste - (DINICHERT/BERTOSSA/- GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 467 no 1.2; HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 420-421); tant la notion de lésé que le caractère direct du préjudice ont été interprétés largement (HARARI/ROTH/- STRÄULI, op. cit., p. 420 nos 2.2 et 2.3), étant précisé que ces conditions doivent être examinées au regard du droit civil (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 467 no 1.2; cf. aussi PIQUEREZ, Procédure pénale suisse, 2000, n. 1310 ss p. 292), selon lequel la victime doit subir l'atteinte directement et personnellement, ce qui exclut les tiers qui ne sont qu'indirectement touchés (par contrecoup) par un acte punissable (notamment les cessionnaires, les actionnaires, les personnes subrogées ex lege ou ex contractu). La personne physique ou morale qui entend se constituer partie civile n'a pas à apporter la preuve que les conditions de l'art. 25 CPP sont réunies: la vraisemblance suffit (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 468 no 1.7).

#### **E. 2.2**

Selon une autre approche, plus récente, qui se fonde notamment sur la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 28 aCP (art. 30 nCP), le lésé peut être défini comme le « titulaire du bien juridique directement attaqué » (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 421 no. 2.6; ATF 119 IV 342 et références citées) et plus précisément le « titulaire du bien juridique protégé par les règles auxquelles il a été contrevenu » (ATF 119 IV 342 et les références citées). Cette définition abolit l'exigence d'un préjudice, seule comptant l'attaque subie par le titulaire du bien juridique. Adopter pareille définition permet de reconnaître la qualité de lésé tant à la victime intégralement indemnisée du préjudice qu'à celle d'une infraction tentée (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 421 no 2.6). Cette seconde approche - dite pénaliste - n'a été retenue qu'exceptionnellement par la Chambre

d'accusation (HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, SJ 1999 II p. 162-163), dans la mesure où elle considérait davantage que le but ultime de l'institution de la partie civile était de permettre au lésé d'engager l'action civile, déjà dans le procès pénal, ladite action visant la réparation d'un préjudice, notamment un dommage matériel ou le tort moral (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 424). Force est cependant d'admettre qu'en réalité l'existence ou non d'un préjudice ne constitue qu'un des éléments - certes important - à prendre en cause lorsqu'il s'agit d'apprécier la qualité de lésé, et la jurisprudence de la Chambre de céans apparaît à cet égard trop restrictive, d'autant que la notion de lésé fait déjà l'objet d'une interprétation large (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 420), aux fins précisément de faciliter la participation dudit lésé dans le procès pénal (OCA/82/1998). Par ailleurs, dans cette même ordonnance, la Chambre d'accusation a aussi précisé qu'il n'apparaissait pas, dans sa jurisprudence rendue depuis le prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral relatif à l'art. 28 CP (ATF 119 IV 342) que

- 7/10 - P/20586/2004 l'une des deux approches susmentionnées prévale de façon absolue, bien que les décisions fondées sur la titularité du bien juridique protégé par les règles auxquelles il a été contrevenu fussent minoritaires. Il en résulte qu'il y a désormais lieu de se rallier dans une plus large mesure, au regard des exigences prescrites par l'art. 25 CPP, à la notion de lésé, telle que définie par le Tribunal fédéral, en fonction de la situation concrète du lésé et des particularités des litiges dont la Chambre de céans a à connaître.

### **E. 3.1**

Se rend coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, au sens de l'art. 164 ch. 1 CP, le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, et s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, aura diminué son actif en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure.

L'élément déterminant de cette infraction est que le comportement de l'auteur entraîne une perte de valeur affectant l'un ou l'autre des actifs disponibles pour désintéresser le ou les créanciers poursuivants. Il en est ainsi de toute aliénation moyennant une contre-valeur insuffisante, pour autant que l'intention de nuire aux créanciers soit prouvée (ATF 126 IV 9 c. 2 b). A contrario, une aliénation ou une acquisition pour un prix correct n'est pas visée par cette disposition (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Berne 2002, n. 13 ad art. 164 CP).

### **E. 3.2**

L'infraction prévue à l'art. 164 CP est calquée sur celle de l'art. 163 CP, la différence résidant dans le fait que celle-ci réprime une diminution fictive de l'actif, alors que celle-là vise une diminution effective de l'actif (CORBOZ, op. cit., n. 1 ad art. 164 CP et les références citées).

Ces deux dispositions tendent à protéger, d'une part, les créanciers, et, d'autre part, la poursuite pour dettes elle-même, en tant qu'instrument du respect des droits. D'un point de vue théorique, la doctrine explique que le débiteur, insolvable ou menacé d'insolvabilité, a le devoir de sauvegarder pour ses créanciers le patrimoine qui subsiste. Sont ainsi visées, les valeurs qui doivent servir à désintéresser le ou les créanciers dans le cadre de la poursuite pour dettes, à savoir non pas les créances elles-mêmes, mais le droit du créancier d'être désintéressé sur le patrimoine du débiteur par la voie de l'exécution forcée (CORBOZ, op. cit., n. 2, 4, 6, 18-19 ad art. 163 CP et les références citées).

L'art. 164 CP réprime une simple mise en danger : il importe peu que la manœuvre puisse être en définitive déjouée, notamment par la révocation (art. 286 et 288 LP; CORBOZ, op. cit., n. 6 ad art. 164 CP).

#### **E. 4**

Le recours s'avère, en conséquence, infondé; partant, l'ordonnance querellée sera confirmée.

##### **E. 4.1**

En l'occurrence, le recourant a été inculpé du chef d'infraction à l'art. 164 CP pour avoir cédé à ses enfants, au début de l'année 2000, la parcelle no \_\_\_\_\_ sise à Versoix dont il était propriétaire, sans contre-prestation adéquate.

- 8/10 - P/20586/2004

En effet, il s'avère, d'une part, que le montant brut en Frs 8'125'000, retenu dans l'acte de donation-vente litigieux, est inférieur à la valeur résultant de l'expertise du 19 mai 1999, en particulier, estimant ledit bien à Frs 10'132'427, et, d'autre part, que la différence entre la valeur brute susmentionnée, a fortiori la valeur estimée, et la cession de l'entier de la dette hypothécaire grevant cet immeuble s'élevant à Frs 6,5 millions, soit la somme de Frs 1,6 million, à tout le moins, n'a pas été payée au « donateur », mais versée à D \_\_\_\_\_ au titre des fonds propres nantis des nouveaux emprunteurs et, partant, soustraite du patrimoine du débiteur failli, alors que ledit intéressé savait, depuis la fin de 1999, qu'il n'arriverait pas à honorer, notamment, ses créances envers A \_\_\_\_\_ SA et que cette dernière avait expressément attiré son attention sur la teneur des art. 285 ss LP, par courrier du 21 janvier 2000.

##### **E. 4.2**

Il est constant que A \_\_\_\_\_ SA détenait originellement quatre cédules hypothécaires grevant la parcelle no \_\_\_\_\_ à hauteur de Frs 4'330'000 et qu'à la suite du refinancement des crédits hypothécaires par D \_\_\_\_\_ et de la donation- vente litigieuse, l'intimée a été intégralement désintéressée de ce montant, en capital et intérêt, en février et mars 2000.

Il est dès lors patent que cette dernière ne saurait invoquer un quelconque dommage actuel et direct à cet égard, ce qu'elle ne fait d'ailleurs pas.

##### **E. 4.3**

Il n'en demeure pas moins que, nonobstant le remboursement sus-évoqué, il est établi que A \_\_\_\_\_ SA est toujours créancière, non gagiste, du recourant pour une somme de Frs 22'104'619.

A ce titre, il ne fait aucun doute qu'elle est titulaire du droit visé par l'art. 164 CP, à savoir celui d'être désintéressée sur le patrimoine du débiteur assujetti à l'exécution forcée, et que l'intimée est, in casu, au vu des considérations développées sous chiffre 4.1. ci-dessus, susceptible d'avoir subi un préjudice découlant de la cession incriminée, cette dernière ayant été effectuée par le recourant en faveur de ses enfants sans contre-valeur suffisante.

A ce stade, il sied de rappeler que c'est précisément parce qu'un acte de défaut de biens avait été dressé contre le recourant, respectivement parce qu'il avait été déclaré en faillite, circonstances constituant des conditions objectives de punissabilité, que la banque peut se prévaloir de la protection de l'art. 164 CP.

Il s'ensuit que, dans le cadre de la présente procédure, l'intimée agit bien en tant que créancière potentiellement lésée par la transaction litigieuse affectant la valeur des actifs censés être disponibles pour désintéresser les créanciers du débiteur failli, et donc titulaire du droit y relatif (cf supra chiffres 4.3. § 2), et non pas, ainsi que tente de le faire accroire le recourant, en tant que cessionnaire des droits de l'action en révocation de la donation contestée, droit dont elle a effectivement usé en initiant l'action ad hoc, pendante devant le Tribunal de première instance.

- 9/10 - P/20586/2004

Il en découle que les conditions d'application des art. 30 nCP et 25 CPP sont réunies, en l'espèce.

## **E. 5**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'Etat, ainsi que les dépens sollicités par l'intimée (art. 101A al. 1 et 383 al. 3 nCPP). \* \* \* \* \*

- 10/10 - P/20586/2004 PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par B\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 23 janvier 2007 par le Juge d'instruction dans la procédure P/20586/2004. Au fond : Le rejette et confirme la décision entreprise. Condamne B\_\_\_\_\_ aux frais du recours, qui s'élèvent à Frs 1'105, y compris un émolument de Frs 1'000, ainsi qu'à une indemnité de Frs 1'000 valant participation aux honoraires d'avocat de A\_\_\_\_\_SA. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Louis PEILA et Madame Carole BARBEY, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

La Présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

Le greffier : Jacques GUERTLER

Indication des voies de recours : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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