

GE_GERICHTE OCA/94/2007 vom 21. Mai 2007

GE Cour de justice, 2007-05-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_OCA_94_2007

FR: GE_GERICHTE OCA/94/2007 du 21 mai 2007

IT: GE_GERICHTE OCA/94/2007 del 21 maggio 2007

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé dans les forme et délai 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). 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 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

- 7/12 - P/14044/2004 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, 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 du 24 avril 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 aCP (ATF 119 IV 342) que 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 - 8/12 - P/14044/2004 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. 2.3

Enfin, on ne peut, dans la même procédure, nier la qualité de partie civile pour certaines des infractions présumées, au motif que le constituant n'est pas lésé, alors qu'on l'admet pour le reste des infractions (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 424 no 4.5).

E. 3.1

A teneur de l'art. 827 CO, la responsabilité des gérants d'une société à responsabilité limitée (ci-après : SARL) est soumise aux règles prescrites pour la société anonyme, soit les art. 752 ss CO.

E. 3.2

La question de savoir si l'actionnaire d'une société anonyme, respectivement son créancier, peut ou non se constituer partie civile contre les organes de celle-ci dépend de la nature du dommage direct ou indirect qu'il invoque.

D'après une jurisprudence récente du Tribunal fédéral, les créanciers sociaux qui s'estiment lésés par des actes d'un organe de la société peuvent agir à titre individuel contre celui-ci pour demander réparation de leur dommage direct, c'est-à-dire du préjudice qu'ils ont subi à titre personnel, indépendamment d'un dommage de la société (ATF 110 II 391 consid. 1), action qui suppose que le comportement reproché à cet organe constitue un acte illicite fondant à l'égard du créancier une responsabilité sur la base de l'art. 41 CO, qu'il se caractérise à son endroit comme une culpa in contrahendo, ou encore qu'il viole une norme du droit des sociétés conçue exclusivement pour protéger les créanciers (arrêts du Tribunal fédéral 4C.316/2003, consid. 6.1 et 4C.311/2001, consid. 2a ainsi que les références citées; ATF 128 III 180 consid. 2.c). Autrement dit, la distinction entre dommage direct et indirect n'est plus fonction de la masse de biens qui a été affectée (directement) par le dommage; au contraire, le critère déterminant est le fondement juridique du devoir de réparer; seul est décisif le but de protection de la norme dont la violation est reprochée aux organes, sans

égard à la masse de biens qui a été atteinte par l'acte fautif. Dès lors, si la norme violée est "double", soit une disposition conçue pour protéger non seulement les créanciers mais aussi les intérêts de la société ou ceux des actionnaires, il n'est plus question d'un dommage direct des créanciers sociaux (GABARSKI, La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes, p. 62 ss et les références citées).

Lorsque l'action individuelle est ouverte, elle peut être intentée même si la société n'est pas en faillite et sans qu'un accord des gérants soit nécessaire.

En dehors des hypothèses qui viennent d'être rappelées, le créancier social ou l'associé ne peut qu'exercer l'action sociale, c'est-à-dire demander le paiement de dommages-intérêts à la société pour le dommage que celle-ci a subi; s'agissant du créancier social, il ne peut agir qu'à la double condition que la société soit en faillite et que l'administration de la faillite n'exerce pas l'action; il peut demander la cession

- 9/12 - P/14044/2004 des droits de la masse, conformément à l'art. 260 LP; s'agissant de l'associé, il peut aussi exercer l'action sociale sans qu'il y ait faillite; dès la faillite, il ne peut agir que si l'administration de la faillite ne le fait pas (CORBOZ, La responsabilité des organes en droit des sociétés, Commentaire des art. 752-161, 827 et 916 CO, n. 23- 25 p. 107 et les références citées).

E. 4.1

L'intimé soutient, en premier lieu, subir un dommage direct du fait qu'il aurait perdu la totalité de son apport originaire s'élevant à 20'000 fr., invoquant à cet égard une culpa in contrahendo, au motif que le recourant et son fils l'auraient convaincu de constituer la société J_____ Sàrl aux seules fins de s'enrichir à ses dépens.

E. 4.2

Cette argumentation ne saurait être suivie.

En effet, l'intimé a lui-même admis, dans la plainte formée au nom de la société, le 23 août 2004, que l'activité de cette dernière s'était déroulée normalement, et même très bien, jusqu'en 2002, de sorte qu'il ne saurait raisonnablement prétendre opportunément, dans le cadre de ses observations, qu'il aurait, en réalité, été trompé dès le début sur les intentions de ses interlocuteurs.

En tout état, force est de constater qu'aucun élément du dossier ne vient conforter cette thèse, à ce stade de la procédure.

E. 5.1

Se basant sur l'ordonnance querellée, l'intimé allègue ensuite qu'il subirait un préjudice direct au titre de la responsabilité subsidiaire de l'associé gérant prévue à l'art. 802 CO, ses ex-associés ayant "emporté" des outils, en particulier une ponceuse estimée à 4'400 fr., constitutifs du capital social.

E. 5.2

L'obligation de répondre des engagements de la société dans les limites du capital social inscrit est prescrite à l'art. 802 al. 1 CO. Le Code exonère les associés de la SARL de toute responsabilité pour les engagements de la société dans la mesure où le capital social a été versé, et il appartient à l'associé recherché de faire valoir cette exonération selon l'art. 802 al. 2 CO, s'il ne veut pas perdre son droit de recours contre les autres associés (art. 802 al. 3

CO). L'exonération n'a pas lieu si le capital social a été réduit par des restitutions (art. 802 al. 2 CO).

L'art. 802 al. 4 CO dispose que, lorsque la société est dissoute, les liquidateurs ou l'administration de la faillite doivent déterminer les sommes dont sont tenus les divers associés - solidairement selon l'art. 802 al. 1 CO - et en exiger le versement.

Au vu de la solidarité instituée entre les associés, les créanciers de la SARL qui n'ont pas été désintéressés par les actifs de la société peuvent s'en prendre à l'associé le plus solvable, si tant est qu'il puisse être démontré que le capital social n'a pas été effectivement entièrement libéré. Dès lors, l'associé qui a désintéressé les créanciers peut se retourner contre chacun des autres associés qui doivent assumer leurs parts sociales de perte en proportion de leur participation au capital social (MONTAVON, SARL, Lausanne 1998, p. 151-153).

- 10/12 - P/14044/2004

E. 5.3

En l'occurrence, il est établi que la valeur des machines, outils et matériels apportés à la société lors de sa constitution excédait d'environ 7'500 fr. le capital inscrit à hauteur de 30'000 fr.

Ainsi, même s'il s'avérait que le recourant ait effectivement dérobé la ponceuse sus-évoquée - seul bien précisément mentionné par l'intimé dans ses écritures -, ce qui n'est pas encore démontré, au vu de l'inculpation prononcée à l'encontre de M_____, cela ne suffirait pas, même sous l'angle de la vraisemblance, à inférer que cette prétendue appropriation illégitime remît en cause la quotité libérée du capital social de J_____ Sàrl, privant, ipso facto, l'intimé de la possibilité de se prévaloir de l'exonération prévue à l'art. 802 al. 2 CO.

Il sied, en outre, de rappeler que la faillite a été clôturée par jugement du 3 août 2006, et il n'est pas contesté que l'administration de la faillite n'a pas exigé de versement au titre de la libération, voire de la reconstitution dudit capital.

L'intimé ne saurait dès lors invoquer un quelconque dommage actuel à cet égard.

E. 6.1

Il n'en demeure pas moins vrai que ledit intimé est personnellement recherché par l'AVS et l'AFC pour non paiement des cotisations, respectivement des impôts dus, ces créanciers n'ayant pas été désintéressés dans le cadre de la faillite de la société.

Il ressort également de la procédure, contrairement aux griefs formulés par le recourant à l'encontre de l'intimé dans sa plainte du 3 mars 2006, au demeurant classée par le Ministère public (P/3585/2006), que l'entreprise était, de fait, administrée et gérée par son fils et lui, et que c'est très vraisemblablement en raison des détournements perpétrés par ceux-ci au détriment de celle-là que les obligations légales de la société n'ont pas pu être dûment honorées, faute de trésorerie.

Le recourant a d'ailleurs été inculpé de gestion déloyale et abus de confiance pour avoir conservé par-devers lui différentes sommes d'argent qui devaient, en réalité, revenir à J_____ Sàrl.

E. 6.2

Certes, la Chambre de céans a admis, dans une ordonnance citée par le Juge d'instruction (OCA/213/2005 du 4 août 2005) que le critère pertinent pour la distinction entre le dommage direct et le dommage indirect du créancier se trouve dans le fondement juridique d'une éventuelle obligation de réparer le dommage et que le dommage subi par le créancier était ainsi direct lorsque le comportement d'un organe de la société se heurtait à une disposition du droit de la société anonyme qui tend exclusivement à la protection des créanciers ou que l'obligation de réparer le dommage se fonde sur un comportement de l'organe qui constitue par ailleurs un acte illicite au sens de l'art. 41 CO ou réalise un cas de culpa in contrahendo (SJ 1999 I p. 306-307; cf. supra 3.2.). Dans le cas d'un acte illicite au sens de l'art. 41 CO, constitué par la réalisation d'une disposition pénale, il suffisait alors que la

- 11/12 - P/14044/2004 norme violée ait pour but de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé (ATF 123 III 312; ATF 119 II 127 consid. 3; ATF 117 II 315 consid. 4d et les arrêts cités).

E. 6.3

L'art. 754 CO s'applique à la responsabilité des gérants de SARL, qui répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque associé ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leur devoir (MONTAVON, op. cit., p. 137).

Toutefois, il faut relever que l'art. 756 al. 1 CO autorise, contrairement aux règles du droit de la responsabilité, les actionnaires à réclamer en justice la réparation d'un dommage qui est indirect, comme l'indique du reste la note marginale de la disposition qui énonce sous lettre B «Dommage subi par la société I Prétentions hors faillite» (FORSTMOSER/HERITIER-LACHAT, La société anonyme, FJS n° 406 p. 3 B let. A). La solution prévue par l'art. 756 al. 1 CO prend en considération le fait qu'il faut donner aux actionnaires la faculté de procéder, en cas d'inaction de la direction de la société, ce qui permet de résoudre le conflit d'intérêts qui se poserait si seule la société bénéficiait de la légitimation active (BÖCKLI, Aktienrecht, 1996, p. 1089 no 2006; OCA/226/1996 du 20 septembre 1996; OCA/251/2000 15 septembre 2000).

Lorsque la société tombe en faillite, la créance que celle-ci pouvait faire valoir contre l'organe responsable est remplacée par une créance de la communauté des créanciers (ATF 117 II 432 consid. 1b/dd p. 439 s.), qu'il appartient en priorité à l'administration de la faillite de faire valoir (art. 757 al. 1 CO). Si cette dernière renonce à introduire une action sociale contre les gérants, tout associé ou créancier social peut le faire (art. 752 al. 2 CO; MONTAVON, op. cit., p. 141 ch. 3).

E. 6.4

Or, en l'occurrence, il s'avère que la société n'est plus en mesure d'agir, puisqu'elle a été radiée le 11 août 2006.

Dans ces conditions, il convient d'admettre que l'intimé est dès lors susceptible de disposer d'un droit d'action direct en réparation du préjudice subi, de sorte qu'il paraît, sous l'angle de la vraisemblance et en l'état de la procédure, remplir les exigences prescrites à l'art. 12 CPP.

E. 7

Justifiée, la décision querellée sera confirmée, par substitution de motifs.

E. 8

Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais envers l'Etat, ainsi qu'aux dépens sollicités par l'intimé (art. 101A al. 1 et 383 al. 3 nCPP). * * * * *

- 12/12 - P/14044/2004

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par M_____ contre la décision rendue le 27 février 2007 par le Juge d'instruction dans la procédure P/14044/2004. Au fond : Le rejette et confirme la décision entreprise. Condamne M_____ aux frais du recours, qui s'élèvent à 1'090 fr., y compris un émolument de 1'000 fr., ainsi qu'à une indemnité de 750 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de A_____. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Louis PEILA et Madame Florence KRAUSKOPF, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

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.