

GE_GERICHTE OCA/95/2008 vom 24. April 2008

GE Cour de justice, 2008-04-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_OCA_95_2008

FR: GE_GERICHTE OCA/95/2008 du 24 avril 2008

IT: GE_GERICHTE OCA/95/2008 del 24 aprile 2008

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a pour objet le classement d'une procédure pénale avant ouverture d'information, soit une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 190A et 116 CPP); il a été interjeté dans le délai prescrits par l'art. 192 al. 2 CPP.

E. 1.2

Aucune disposition de procédure pénale cantonale ne prévoit la restitution ou la prolongation de ce délai de recours; il est constant qu'en procédure pénale, les délais légaux sont des délais de rigueur qui ne sont pas susceptibles d'être prolongés par le juge (PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2006, p. 354-355 no 548).

En conséquence, la requête préalable formée par la recourante tendant à solliciter un délai pour compléter son recours est irrecevable.

E. 1.3

Aux termes de l'art. 191 al. 1 let a CPP, le plaignant, assimilé à une partie, est habile à agir devant la Chambre de céans contre une décision de classement du Procureur général.

Or, D_____ met en doute la qualité de plaignante de A_____, au motif que la cession des droits de X_____ SA, en faillite, n'incluait aucune plainte dirigée contre lui; de surcroît, en tant que réviseur, il n'était pas non plus concerné par l'action en responsabilité visant les administrateurs de cette entité.

- 7/14 - P/18159/2007

Il est vrai que par acte du 1er février 2006, l'OF a cédé à A_____, en vertu de l'art. 260 LP, les droits appartenant à la masse de la société faillie, notamment une plainte pénale déposée en novembre 2003 contre H_____ et une action en responsabilité contre les administrateurs de X_____ SA, la cessionnaire étant dès lors autorisée à en poursuivre la réalisation en son propre nom, prioritairement pour son compte et à ses risques et périls.

Une telle cession ne saurait pour autant emporter interdiction à son bénéficiaire de faire valoir, personnellement et directement, d'autres prétentions, s'il s'y estime fondé.

En particulier, toute personne lésée par une infraction peut porter plainte (art. 12 al. 1 CPP et 30 CP). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le lésé peut être défini comme le "titulaire du bien juridique directement attaqué", plus précisément le "titulaire du bien juridique protégé par les règles auxquelles il a été contrevenu"

(HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevois, 1986-1989, p. 421 no. 2.6; ATF 119 IV 342 et les références citées).

Si une personne morale se trouve dans l'incapacité de payer ses dettes, le préjudice causé à autrui justifie que l'on s'interroge sur les circonstances ayant abouti à cette situation. Ce n'est toutefois que si les créanciers subissent un dommage que le débiteur doit rendre compte de sa gestion sur le plan pénal. L'art. 165 CP a ainsi été conçu notamment pour protéger lesdits créanciers, plus précisément leurs droits à être désintéressés sur le patrimoine du débiteur (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 2002, n. 2, 4 et 11 ad art. 165 CP; ATF 106 IV 34).

L'art. 166 CP s'inscrit dans ce même contexte, puisqu'il peut être subsidiaire à l'art. 165 CP, voire entrer en concours avec cette disposition ou avec les art. 163, 164 et 165 CP, qui tous visent à la protection des créanciers (CORBOZ, op. cit., n. 2 ad art. 163 CP, n. 6 ad art. 164, n. 11 ad art. 165 CP et n. 14 ad art. 166 CP).

En l'occurrence, il est établi que la plaignante est créancière de X_____ SA et titulaire d'un acte de défaut de biens en Frs 89'308. A ce titre, elle peut donc se prévaloir directement de la protection des art. 165 et 166 CP invoqués, prétendument violés par les organes intimés - étant précisé qu'il ne ressortit pas à la Chambre de céans de se déterminer sur les effets éventuels du jugement rendu par le Tribunal administratif, le 5 juin 2007, au regard de cette qualité, l'inscription au Registre foncier n'ayant, en l'état, pas été modifiée -.

Les conditions d'application des art. 12 CPP et 30 CP sont, en conséquence, réunies et, partant, celles de l'art. 191 al. 1 let a CPP également.

E. 1.4

En l'occurrence, la recourante a certes expressément conclu à l'audition des intimés, mais sans autre précision.

Or, il n'incombe pas à la Chambre de céans de déterminer quelles questions il conviendrait de poser auxdits intimés et en quoi elles seraient susceptibles d'apporter des éléments nouveaux pertinents pour l'issue de la présente cause, compte tenu, en particulier, des déclarations déjà recueillies dans le cadre de la procédure P/13362/2002 et au cours desquelles les différents organes de X_____ SA, inscrits au Registre du Commerce, ont évoqué leur rôle respectif, ainsi que l'absence de comptabilité, seul grief en définitive reproché aux intimés.

La recevabilité du recours paraît dès lors, à cet égard, douteuse. Ce dernier doit, en tout état, être rejeté comme infondé, au vu des considérations qui suivent.

E. 2.1

Lorsqu'il est avisé d'un comportement pénalement répréhensible, le Procureur général vérifie si les faits qui lui sont signalés constituent une infraction (art. 115 al. 1 CPP) et si les conditions objectives de punissabilité sont réunies (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 469).

Dans son examen, le Procureur général n'est pas lié par toutes les allégations du dénonciateur ou du plaignant. Il apprécie le bien-fondé des faits qui lui sont soumis sous l'angle de la vraisemblance et au regard des indices de preuve immédiatement disponibles. La mise en oeuvre de l'action pénale est un acte qui peut porter un préjudice certain à la personne mise en cause. Le Procureur général ne doit ainsi pas donner suite à des plaintes ou dénonciations insuffisamment vraisemblables (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 469).

Ainsi, à teneur de l'art. 116 CPP, le Procureur général peut classer l'affaire, sous réserve de faits nouveaux ou de circonstances nouvelles, lorsqu'il existe un obstacle à

- 9/14 - P/18159/2007 l'exercice de l'action publique, que les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou que les circonstances ne justifient pas l'exercice de l'action publique.

Cette faculté est laissée au Procureur général, même avant l'ouverture d'une instruction préparatoire, lorsque les conditions d'un classement pour opportunité après instruction sont à l'évidence d'ores et déjà données (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 471). Le Procureur général dispose à cet égard d'une grande liberté (PONCET, Le nouveau code de procédure pénale genevois annoté, 1978, p. 280).

E. 2.2

Le droit de recours prévu par l'art. 190A CPP tend à assurer un contrôle par un tribunal avec plein pouvoir d'examen de la décision du Parquet de classer la procédure et notamment à éviter les abus possibles dans l'application du principe de l'opportunité de la poursuite tel que défini aux art. 198 et 116 al. 1 CPP. La Chambre d'accusation a la faculté d'ordonner la continuation de la poursuite, en renvoyant la cause au Ministère public pour qu'il ordonne une enquête préliminaire ou une instruction préparatoire; elle peut également confirmer la décision et maintenir le classement ou, le cas échéant, prononcer un non-lieu (art. 198 al. 2 CPP ; OCA/325/2003 du 26 novembre 2003 consid. 2.2.; OCA/294/2003 du 23 octobre 2003 consid. 2b; OCA/167/2003 du 16 juin 2003 consid. 2b; OCA/270/2002 du 25 septembre 2002 consid. 2b).

La Chambre de céans n'est, en principe, pas liée par les motifs de classement, de sorte qu'elle peut les compléter, s'en écarter et, le cas échéant, renvoyer la cause au Parquet pour suite d'enquête ou pour nouvelle détermination (HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, SJ 1999 II p. 192 s. ; OCA/167/2003 du 16 juin 2003 consid. 2b).

E. 3

décembre 2002.

E. 3.1

Concernant l'art. 165 CP, la prescription de l'action pénale court à compter de l'acte de gestion fautive, et non pas à compter de l'ouverture de la faillite ou de la délivrance de l'acte de défaut de biens, puisqu'il ne s'agit pas là d'un élément constitutif de l'infraction. S'il y a plusieurs actes, la prescription court à compter du dernier d'entre eux (CORBOZ, op. cit., n. 66 ad art. 165 CP et références citées).

Le texte de l'art. 166 CP indique que l'infraction ne peut être réalisée qu'avant l'ouverture de la faillite, éventuellement pendant la procédure de faillite, mais en tout cas pas après cette dernière (ATF 131 56 consid. 1.3).

La recourante a expressément dénoncé l'absence de comptabilité pour les 3 exercices ayant précédé la faillite de X_____ SA, étant rappelé que celle-ci a été prononcée le

E. 3.2

Aux termes de l'art. 70 aCP, en vigueur jusqu'au 30 septembre 2002 et applicable en l'espèce au titre de la lex mitior (art. 337 aCP et ATF 77 IV 206), l'action pénale

- 10/14 - P/18159/2007 se prescrit par 10 ans, si elle passible de l'emprisonnement pour plus de trois ans (art. 165 CP) et par 5 ans, si elle est passible d'une autre peine (art. 166 CP).

Selon l'art. 72 aCP également en vigueur à cette même époque, la prescription était interrompue, en particulier, par tout acte d'une autorité chargée de la poursuite pénale dirigé contre l'auteur, faisant avancer la procédure et sortant des effets externes (ATF 90 IV 62 consid. 1 et références citées), ainsi que par tout recours contre une décision.

Il était constant que la réception d'une plainte pénale n'était pas interruptive de prescription. A teneur d'un ATF 115 IV 97 (JdT 1990 IV 136) la décision de l'autorité d'ouvrir une enquête n'avait pas, pour être interruptive de prescription, à être portée à la connaissance de l'accusé; il suffisait, conformément à la jurisprudence citée ci-dessus, que la décision de l'autorité de poursuite eût déclenché l'ouverture d'une enquête et sorti ainsi des effets externes. Subséquemment, le Tribunal fédéral a laissé indécise la question de savoir si l'ouverture d'une action pénale interrompait ou non la prescription (ATF 126 IV 5 consid. 1c = JdT 2001 IV 110).

E. 3.3

En l'espèce, le Ministère public a certes ouvert une procédure des chefs des art. 165 et 166 CP, consécutivement à la plainte déposée par A_____ le 4 décembre 2007, procédure qu'il a toutefois classée derechef, sans même ouvrir une enquête préliminaire de police - interruptive de prescription (OCA/249/1998 du 23 novembre 1998 et OCA/33/1997 du 31 janvier 1997) -. Quant à la décision de classement, rendue le 17 décembre 2007, elle ne saurait être considérée comme un acte de l'autorité dirigé contre les prétendus auteurs des faits incriminés et destiné à faire avancer la procédure, au sens de la jurisprudence sus-évoquée.

Il s'ensuit que, conformément à ce qu'a soutenu l'intimé D_____, les agissements dénoncés du chef de l'art. 166 CP ont été atteints par la prescription au tout début du mois de décembre 2007, étant relevé que le recours, objet de la présente cause, même formé deux jours seulement après la notification à A_____ de la décision susmentionnée, était néanmoins inefficace pour faire renaître un délai supplémentaire de deux ans et demi tel que prévu par l'art. 72 ch. 2 al. 2 aCP, dès lors que cet acte a été déposé le 21 décembre 2007, soit postérieurement à l'extinction de l'action pénale.

En revanche, les faits reprochés au titre de l'art. 165 CP n'ont pas encore été atteints par la prescription décennale.

E. 4.1

Selon cette disposition, se rend coupable de gestion fautive, s'il a été déclaré en faillite, en particulier, le débiteur qui, de manière autre que celle visée à l'art. 164 CP (diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers), 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

- 11/14 - P/18159/2007 l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement.

Cette disposition est conçue pour les cas d'optimisme déraisonnable; il s'applique lorsque l'intention de nuire aux créanciers ne peut pas être prouvée (CORBOZ, op. cit., n. 9 ad art.

165 CP).

La norme ne vise pas n'importe quel choix inadéquat ou appréciation malencontreuse, mais seulement un comportement qui dénote indiscutablement une légèreté blâmable, soit un manque du sens des responsabilités (ATF 115 IV 41 consid. 2; CORBOZ, op. cit., n. 22 ad art. 165 CP).

Un seul acte de gestion fautive suffit pour réaliser l'infraction (REHBERG/SCHMIDT, Stratenwerth, III, p. 282).

La notion de surendettement est celle de l'art. 725 al. 2 CO. Il y a surendettement lorsque, comptablement, les dettes ne sont plus couvertes ni sur la base d'un bilan d'exploitation ni sur la base d'un bilan de liquidation (CORBOZ, op. cit., n. 31 et 34 ad art. 165 CP, FF 1991 II 1035). La faute de gestion doit avoir été en rapport de causalité naturelle et adéquate avec la survenance ou l'aggravation du surendettement (CORBOZ, op. cit., n. 38 ad art. 165 CP). Il n'est pas nécessaire que l'acte reproché à l'auteur soit seul à l'origine du résultat, ni qu'il en soit la cause directe (ATF 115 IV 41 consid. 2). Il suffit que l'acte ait joué un rôle causal dans l'apparition de la situation de surendettement ou dans son aggravation et qu'il ait été propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie à entraîner un tel résultat (CORBOZ, op. cit., n. 39 ad art. 165 CP).

L'infraction de gestion fautive est un délit intentionnel (FF 1991 II 1037). L'auteur doit avoir adopté volontairement un comportement qui, considéré objectivement, doit être qualifié de fautif, en fonction des circonstances dont il avait connaissance ou acceptait l'éventualité; il faut encore que ce comportement, de manière prévisible pour lui, ait causé le surendettement ou aggravé cette situation (CORBOZ, op. cit., n. 58 ad art. 165 CP). En résumé, il faut que l'auteur ait connu le risque d'insolvabilité et qu'il l'ait pris consciemment ou qu'il en ait nié l'existence d'une façon irresponsable (ATF 115 IV 38 consid. 2).

En règle générale, celui qui, notamment ne suit pas les conseils donnés par des tiers compétents, consent des dépenses en disproportion avec ses moyens et ses revenus, ou poursuit l'exploitation sans se soucier d'une situation obérée connue, agit avec une légèreté coupable, surtout si les carences se cumulent.

E. 4.2

Si l'acte intervient dans la gestion d'une personne morale, la responsabilité pénale incombe à la personne physique qui a agi pour elle aux conditions de l'art. 29 CP (art. 172 aCP), soit en tant qu'organe d'une personne morale, respectivement membre d'un tel organe, ou en tant que collaborateur muni d'un pouvoir de décision

- 12/14 - P/18159/2007 indépendant dans le secteur d'activité dont il est chargé. La notion de gestion doit être comprise dans un sens large et l'infraction peut être commise aussi par le réviseur d'une société anonyme (CORBOZ, op. cit., n. 14 ad art. 165 CP et les références citées).

E. 4.3

A titre liminaire, la Chambre de céans souligne, au vu du point 4.2. ci-dessus, que E_____ et B_____ sont assurément visés par l'art. 165 CP, respectivement 172 CP, en leurs qualités respectives d'administrateur et de directrice de X_____ SA, et selon ses propres dires responsable de la gestion administrative de la société, tous deux étant dûment inscrits au Registre du Commerce avec signature individuelle, au moment des faits incriminés. Il en

va de même de D_____, réviseur. Quant à C_____, il paraît également susceptible d'être concerné par ces dispositions, dès lors qu'il a lui-même indiqué, en 2001, devant le Tribunal administratif qu'il était le représentant de X_____ SA et, dans ses observations au présent recours, qu'il s'occupait de la gestion du personnel, ainsi que de l'organisation des chantiers.

E. 4.4

Il est, par ailleurs, exact, comme l'indique la recourante, que la procédure P/13362/2002 ne visait que le non paiement de cotisations sociales prescrites par la LAVS ainsi que la LAF, et que la P/13845/2003 a essentiellement porté sur la prévention d'infraction à l'art. 163 CP, prétendument imputable à B_____ et à C_____, et non pas du chef de gestion fautive (art. 165 CP).

Force est toutefois de constater que la recourante n'a à aucun moment précisé en quoi elle estimait que les organes intimés avaient mené leurs affaires de manière téméraire ou insouciant, au détriment de leurs créanciers, en tablant sur un utopique redressement de la situation.

Elle prétend seulement que le fait, pour lesdits organes, de n'avoir pas tenu de comptabilité, en violation de leurs obligations, avait assurément causé et aggravé le surendettement de X_____ SA.

Or, s'il est clair que l'absence de comptabilité a peut-être conduit les intimés à occulter la situation, éventuellement obérée, de la société, cela ne suffit toutefois pas à admettre que ceux-ci, alors que cette situation était reconnaissable, ont passé outre, et consenti des dépenses exagérées ou injustifiées au regard des ressources de ladite société, voire bradé ses actifs ou encore qu'ils ont fait preuve d'un manque du sens de leurs responsabilités.

B_____ a en effet déclaré, en 2002, sans que ses propos ne soient mis en doute, qu'elle avait établi la comptabilité 2000-2001 et qu'elle l'avait soumise à F_____, administrateur de X_____ SA à cette époque et donc seul tenu à cette obligation (art. 662a et 957 CO).

E_____ et D_____ ont également sollicité le précité aux fins d'obtenir les comptes de X_____ SA en vue de leur révision, mais en vain, ce qui a d'ailleurs amené le dernier cité à résilier son mandat, sans pour autant obtenir une décharge de l'assemblée générale des actionnaires de la société.

- 13/14 - P/18159/2007

Par ailleurs, et nonobstant le fait que la recourante a été mise en possession des relevés bancaires de X_____ SA pour les années 1999 à 2002, elle ne fournit aucun indice concret permettant de retenir que cette société était en état de surendettement. Elle est de surcroît malvenue d'arguer que les motifs de la mise en faillite de ladite société doivent être mis en lumière, ayant elle-même requis cette mesure, sans poursuite préalable, pour cessation de paiements.

Il en découle que la prévention d'infraction à l'art. 165 CP n'apparaît pas suffisamment établie.

E. 4.5

Il sera souligné que l'instruction pénale n'a pas pour vocation de préparer les voies civiles (HEYER/MONTI, op. cit., p. 178).

Or, en l'espèce, il ressort de la procédure que la recourante cherche, par tous les moyens - ce qui n'est pas admissible -, à obtenir des indices susceptibles d'étayer l'action en

responsabilité contre les administrateurs de X_____ SA qu'elle s'est fait céder par la masse en faillite, alors que l'OF a explicitement indiqué que les investigations menées relativement à la gestion de X_____ SA n'avaient pas révélé d'actes illicites imputables à sa directrice, a fortiori à E_____, dès lors que ce dernier ne semble pas avoir été directement impliqué dans la gestion de la société.

E. 5

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

E. 6

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'Etat, ainsi que les dépens sollicités par D_____, les autres parties, comparant en personne, n'en n'ayant pas sollicité (art. 101A al. 2 CPP). * * * * *

- 14/14 - P/18159/2007 PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre la décision de classement rendue le 17 décembre 2007 par le Procureur général dans la procédure P/18159/2007. Au fond : Le rejette et confirme la décision entreprise, par substitution de motifs. Condamne A_____ aux frais du recours, qui s'élèvent à 1'135 fr., y compris un émolument de 1'000 fr., ainsi qu'à une indemnité de 1'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de D_____. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Louis PEILA, 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.