

GE_GERICHTE P/24294/2019 vom 26. Oktober 2020

GE Cour de justice, 2020-10-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_24294_2019

FR: GE_GERICHTE P/24294/2019 du 26 octobre 2020

IT: GE_GERICHTE P/24294/2019 del 26 ottobre 2020

Regeste

ORDONNANCE DE NON-ENTRÉE EN MATIÈRE;GESTION FAUTIVE;OUVERTURE DE LA FAILLITE;START-UP | CPP.310; CP.165

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), émaner 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).

E. 2

Le recourant a renoncé à recourir contre l'ordonnance querellée s'agissant des faits constitutifs selon lui d'infraction à l'art. 152 CP. La Chambre de céans ne se penchera dès lors pas sur cette question.

E. 3

Le recourant fait, par contre, grief au Ministère public d'avoir classé la procédure pour gestion fautive (art. 165 CP).

E. 3.1

Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, 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. Selon la jurisprudence, 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 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) 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. 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. 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. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées). 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. 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). 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 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). 3.2.2. 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; 6B_726/2017 du 20 octobre 2017 consid. 1.2). L'art. 165 CP ne vise que les fautes de gestion économiques grossières. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.2.1; 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.2.1; 6B_985/2016 du 27 février 2017 consid. 4.1.1; 6B_199/2016 du 8 décembre 2016 consid. 2.3.3). 3.2.3. 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 continues 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, 2^e 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). Sur le plan pénal, l'auteur est puni pour avoir dû reconnaître le risque de l'insolvabilité et pour l'avoir pris, ou pour l'avoir nié d'une manière irresponsable (ATF 115 IV 38 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 6B 1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.2.1)

E. 3.3

En l'espèce, le juge de la faillite fait état d'un surendettement dès l'origine de la société, lequel n'aurait disparu à aucun moment; il doute que le capital-actions ait jamais été libéré et retient qu'il n'y a aucune preuve documentée des dépenses ou prêts effectués par les actionnaires initiaux à l'origine de la compensation de créances en lien avec l'augmentation de capital de janvier 2014. Le conseil d'administration devait dès lors, en principe, en aviser le juge (art. 725 CO). Le Ministère public semble retenir que la société, qui serait une start-up, serait exonérée des règles légales. Outre que l'on ignore ce que le Procureur entend par start-up et sur quelles bases factuelles et légales il attribue cette caractéristique à la société, on ne voit pas que les art. 165 CP et 725 CO ne s'appliqueraient pas à elle. Les éléments figurant dans l'ordonnance attaquée ne permettent pas de déterminer si les intimés ont respecté les obligations qui leur étaient imposées par la loi. Le Procureur, qui constate le surendettement originel de la société, ne se prononce pas sur les mérites des mesures d'assainissement - les nouveaux investissements, probablement faits à fond perdu, n'apparaissant pas comme des mesures coercitives, la dette envers les institutions sociales ne semblant pas être couverte -. Il n'est pas possible de déterminer si des perspectives de succès sérieuses avaient jamais existé. En l'absence de toute mesure d'instruction, il n'apparaît donc pas possible d'exclure, à ce stade de la procédure, que les intimés n'aient pas gravement violé l'art. 725 al. 2 CO en tardant à aviser le juge.

E. 4

L'admission du recours n'entraîne pas la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).

E. 5

Aucune indemnité ne sera allouée au recourant, partie plaignante, qui n'a ni justifié, ni a fortiori chiffré, les dépens demandés (art. 433 al. 2 CPP). * * * * *

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