



POUVOIR JUDICIAIRE

P/12686/2016

ACPR/667/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 24 septembre 2020

Entre

A _____ SA, ayant son siège route _____, _____ (GE), comparant par M^c Jean-Jacques MARTIN, avocat, Martin Davidoff Fivaz Hay, rue du Mont-Blanc 16, 1201 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de classement partiel et l'ordonnance de refus d'extension d'instruction pénale rendues le 5 juin 2020 par le Ministère public,

et

B _____, domicilié route _____, _____ (GE), comparant en personne,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 18 juin 2020, A_____ SA (ci-après : A_____ SA) recourt contre les deux ordonnances du 5 juin 2020, notifiées le 8 suivant, par lesquelles le Ministère public a (i) rejeté ses réquisition de preuves, classé la procédure à l'égard de B_____ pour les faits de gestion fautive entre les mois de novembre 2015 et mai 2016 et (ii) refusé d'étendre l'instruction à l'encontre du prénommé s'agissant de l'omission de soumettre les comptes de C_____ SA (ci-après : C_____ SA) à la révision.

La recourante conclut à l'annulation des ordonnances querellées et au renvoi de la procédure au Ministère public pour qu'il procède à divers "*actes d'introductions*", parmi lesquels la "*recherche et saisie*" de la comptabilité de C_____ SA depuis 2012, l'audition de réviseurs au sein de trois fiduciaires différentes ainsi que la "*saisie*" de leurs notes de révision, la commission d'un expert-comptable pour déterminer la date à partir de laquelle la société était surendettée et la "*saisie conservatoire*" de quatre biens immobiliers et d'actions d'une société.

- b.** La recourante a versé les sùretés en CHF 1'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** C_____ SA, en liquidation est une société anonyme de droit suisse, constituée à Genève, dont la faillite a été prononcée avec effet au 10 juillet 2018. Son but était l'exploitation d'une entreprise de confection, pose, entretien et réparation de chapes en tous genres.

B_____ en a été l'administrateur, avec signature collective à deux, du 17 juin 2008 au 23 mai 2016, et D_____ (auparavant E_____) l'administrateur président, avec signature individuelle, du 18 juillet 2012 au jour de la faillite.

- b.** Le Ministère public reproche à B_____ d'avoir, à Genève, entre novembre 2015 et mai 2016, en sa qualité d'administrateur de C_____ SA, contrevenu à ses obligations et commis des fautes de gestion, notamment en manquant de diligence eu égard aux difficultés financières rencontrées par la société, poursuivant l'exploitation de celle-ci sans se soucier d'une situation obérée connue, en ne respectant pas les obligations fixées par l'art. 725 CO en matière de surendettement et en engageant des dépenses exagérées, causant ou aggravant, de la sorte, le surendettement de la société, lequel a conduit au prononcé de sa faillite, lésant ainsi notamment l'un de ses créanciers, A_____ SA.

Des faits similaires sont, entre autres, reprochés à D_____.

c. Le 21 janvier 2019, A_____ SA a déposé plainte pénale pour ces faits à l'encontre des administrateurs de C_____ SA. Elle a exposé avoir livré des matériaux à C_____ SA entre novembre 2015 et octobre 2016, lesquelles avaient donné lieu à treize factures d'un montant total de CHF 371'984.35, restées impayées. C_____ SA avait reconnu sa dette dans le cadre d'un plan de remboursement signé le 7 juillet 2017.

d. Les comptes de C_____ SA ont été révisés pour l'exercice 2015, au moyen d'un contrôle restreint réalisé par la société F_____ SA (pièces 31'466 ss).

Au 31 décembre 2015, les actifs de la société s'élevaient à CHF 2'202'705.-, dont CHF 308'786.- pour le poste "*compte courant actionnaire et proches*". Les capitaux étrangers étaient de CHF 1'868'095.- et les capitaux propres de CHF 334'610.-, correspondant à CHF 112'000.- de fonds propres (CHF 100'000.- de capital-actions et CHF 12'000.- de réserve légale) et CHF 222'610.- de bénéfices (CHF 39'194.- comme résultat de l'exercice et CHF 183'416.- comme résultat reporté de 2014).

Dans son rapport à l'attention de l'assemblée générale daté du 28 avril 2016, F_____ SA déclare ne pas avoir rencontré d'éléments lui permettant de conclure que les comptes annuels ainsi que la proposition concernant l'emploi du bénéfice ne seraient pas conformes à la loi et aux statuts. Toutefois, le "*compte courant actionnaire et proches*" d'un montant de CHF 308'786.- contrevenait à l'art. 680 al. 2 CO.

e. Entendu par la police le 28 février 2019, D_____ a déclaré que B_____ avait créé la société 40 ans auparavant. Le rôle de ce dernier consistait à gérer les soumissions avec lui, commander du matériel et suivre les chantiers. B_____ s'occupait également avec lui du suivi administratif et financier des chantiers. Le prénommé n'était pas employé de la société, mais facturait ses services à hauteur de 2% du chiffre d'affaires des chantiers qu'il supervisait. S'agissant de la relation avec A_____ SA, plus particulièrement des livraisons effectuées par cette dernière entre novembre 2015 et octobre 2016, au moment de passer les commandes et de prendre possession de la marchandise, D_____ croyait être en mesure de les payer, mais cela n'avait pas été possible en raison d'un manque de trésorerie.

f. Entendu le 25 juin 2019 par le Ministère public comme représentant de A_____ SA, G_____ a déclaré que cette dernière avait affaire tant à D_____ qu'à B_____. Lors de l'ouverture d'un nouveau chantier, l'un des prénommés passait la première commande de graviers auprès de A_____ SA, puis les commandes subséquentes étaient passées par des collaborateurs de C_____ SA. A_____ SA avait continué à livrer la marchandise alors que des factures n'étaient pas payées, car la relation d'affaires entre les deux sociétés était basée sur la confiance. La société envoyait des rappels et des relevés. D_____ et B_____ s'étaient montrés rassurants et lui

avaient affirmé qu'ils attendaient le paiement de leurs propres clients, qu'il s'agissait d'une mauvaise passe temporaire et que tout serait payé.

g. Entendu le même jour par le Ministère public en qualité de prévenu, D_____ a confirmé que la relation entre les deux sociétés était fondée sur la confiance. Il avait contacté A_____ SA afin d'expliquer les difficultés que sa société traversait et promis que les dettes seraient payées, étant certain que les affaires reprendraient. Il ne considérait pas que la société était alors en surendettement. À l'époque, il avait commandé un bilan intermédiaire à sa fiduciaire, dressé entre le premier et le deuxième trimestre de 2015. À la lecture de celui-ci, la société se portait plutôt bien, puisqu'elle était créancière vis-à-vis de tiers à hauteur de CHF 2 millions environ. Il avait ainsi continué de passer des commandes auprès de A_____ SA.

h. Entendu le 11 septembre 2019 par le Ministère public en qualité de prévenu, B_____ a contesté les faits reprochés. Il avait travaillé pour C_____ SA jusqu'à fin 2016, soit également après sa radiation en qualité d'administrateur ; il était alors un simple employé. Il avait été engagé pour s'occuper du côté commercial uniquement, en aucune façon pour se charger des aspects financiers ou comptables de la société. Son rôle consistait à remplir des soumissions et des devis et à "*cour[ir] après le travail*". Il ne savait pas quelle était la situation économique de la société entre novembre 2015 et mai 2016, D_____ s'occupant seul des aspects financiers depuis 2013. Il avait appris par certains fournisseurs qu'il y avait des problèmes de liquidités vers 2015-2016, sans être sûr des dates. Il s'était dit qu'il y avait un problème lorsque la société n'avait pas pu obtenir des attestations nécessaires en vue de déposer des soumissions, n'ayant pas payé les charges sociales des employés. Il se plaignait alors auprès de D_____, qui lui répondait que l'argent devait arriver et que les charges seraient payées. Vers novembre 2016, il avait quitté la société parce que ces attestations nécessaires à son activité n'étaient pas délivrées. Il n'avait jamais su que la société était en situation de surendettement et ne s'occupait pas de la comptabilité lorsqu'il était administrateur. Il n'avait joué aucun rôle en lien avec les livraisons mentionnées dans la plainte pénale de A_____ SA. Il avait accepté d'être administrateur de C_____ SA pour permettre à cette dernière d'obtenir plus facilement des adjudications, étant connu dans la branche depuis 1969.

i. Entendu le même jour par le Ministère public, D_____ a confirmé les déclarations de B_____ quant à la répartition des tâches au sein de C_____ SA. Depuis 2013, il s'occupait seul du côté financier, des paiements, de l'organisation et de la comptabilité. Pour sa part, B_____ s'occupait uniquement des soumissions et des devis, ainsi que d'apporter des affaires ; il n'était pas censé régler les choses financièrement. Il avait précédemment déclaré que B_____ jouait également un rôle dans ce domaine parce que ce dernier avait des contacts avec des créanciers et qu'il lui disait qu'il fallait régler les factures.

j. Toujours le même jour, G_____, représentant de A_____ SA, a précisé que depuis l'arrivée de D_____ dans la société, c'était principalement ce dernier qui passait les commandes. En revanche, A_____ SA se tournait vers B_____ lorsqu'elle avait un problème lié aux paiements de factures, parce qu'elle avait historiquement des rapports de confiance avec lui. B_____ répondait par téléphone que les paiements allaient arriver.

k. Au cours de la procédure, B_____ a produit divers documents, dont notamment :

- un courrier du 25 avril 2010, par lequel il annonçait à C_____ SA qu'il n'était pas parvenu à obtenir le statut d'indépendant auprès des organisations compétentes et qu'il travaillerait en conséquence en tant que salarié au sein de la société, son rôle se limitant à l'aspect commercial, à l'exclusion des aspects financiers, comptables et organisationnels (pièce 5'066) ; et
- un courrier manuscrit du 14 décembre 2015, par lequel il présentait à C_____ SA sa démission de son poste de commercial avec effet au 31 mars 2016 (pièce 6'032).

l. Le 16 avril 2020, A_____ SA a produit l'état de colocation dans la faillite de C_____ SA, dans lequel sa créance apparaît en troisième classe pour un montant de CHF 421'582.35.

m. Par avis de prochaine clôture du 30 avril 2020, le Ministère public a informé les parties qu'une ordonnance de classement partiel serait prochainement rendue pour les faits reprochés à B_____ et leur a imparti un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuves.

n. Le 14 mai 2020, A_____ SA a produit un dossier transmis par l'Office des faillites concernant C_____ SA. Le réviseur H_____ avait démissionné en mai 2013, remplacé par I_____ SA, qui en avait fait de même le 15 novembre 2013. Depuis lors, la société n'avait plus de réviseur, ce qui était constitutif d'une gestion fautive imputable à B_____. Elle avait obtenu la cession des prétentions en responsabilité contre les organes de C_____ SA ; il était donc urgent de déterminer si la société n'était déjà pas surendettée dès 2013, année de la démission du réviseur, au vu de la légèreté avec laquelle la liste des débiteurs avait été dressée par le représentant de C_____ SA dans le cadre de la procédure de faillite. Ladite liste s'étant révélée fautive, il existait de fortes suspicions que cette manière de faire avait cours depuis un certain temps. Enfin, diverses mesures d'instruction devaient être ordonnées, notamment la saisie conservatoire de biens appartenant à B_____.

- C. a.** Dans son ordonnance de classement partiel, le Ministère public retient que les déclarations de D_____, de B_____ et de G_____ concordent sur le fait que les contrats ou commandes auprès de A_____ SA étaient passées par le premier. Aucun élément ne permettait de retenir qu'entre novembre 2015 et le 23 mai 2016, date à laquelle B_____ avait été radié en tant qu'administrateur de la société, ce dernier ait passé des commandes ou commis d'une autre manière une faute de gestion qui ait eu une conséquence sur la situation de la plaignante en tant que créancière. À titre subsidiaire, rien ne permettait de considérer que B_____ avait eu connaissance de la situation financière de la société durant la période pénale, qui lui aurait imposé d'agir différemment vis-à-vis de la plaignante. Il ne pouvait lui être reproché de n'avoir pris de mesures particulières, étant précisé que le rapport de révision des comptes 2015, effectué selon un contrôle restreint, n'en recommandait aucune et qu'au contraire de D_____, il ne s'occupait pas directement de la comptabilité de la société.
- b.** Dans son ordonnance de refus d'extension d'instruction pénale, le Ministère public laisse ouverte la question de savoir si une omission de soumettre les comptes à une révision était constitutive de gestion fautive. En effet, ces faits ne pouvaient être reprochés à B_____ durant la période pendant laquelle il était administrateur, des réviseurs ayant été chargés de procéder au contrôle des comptes, année 2015 comprise. Pour 2016, une absence de révision ne pouvait constituer une infraction de la part de B_____, lequel avait démissionné le 15 [recte : 14] décembre 2015 et avait été radié du Registre du commerce le 23 mai 2016.
- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ SA souligne que l'état de collocation pour C_____ SA, déposé le 25 octobre 2019, faisait apparaître que cette société devait en réalité à ses créanciers le double des sommes inventoriées au passif des bilans entre 2015 et 2017. Il ressortait de l'audition de D_____ que la société avait rencontré des problèmes d'insolvabilité à partir de 2015, alors que B_____ était encore administrateur. Le prénommé, qui se désintéressait des questions comptables, avait toutefois appris que des fournisseurs n'étaient pas payés. Plutôt que de faire établir un bilan "*réellement révisé*" et de tirer les conséquences d'une situation de surendettement au sens des art. 725 ss CO, il avait préféré démissionner de son poste d'administrateur et continuer en tant qu'employé, "*se bouchant les yeux*" sur la situation financière de la société et s'abstenant d'en informer les fournisseurs, dont elle-même, qui lui faisait confiance depuis 40 ans. Par ailleurs, les réponses des soi-disant débiteurs de C_____ SA reçues par l'Office des faillites et transmises le 14 mai 2020 au Ministère public permettaient de constater que la "*quasi-totalité des factures ne représentaient rien*". Sur un montant inventorié de CHF 3'061'827.-, l'Office n'avait d'ailleurs pu recouvrer que CHF 58'724.- au 31 mars 2020 (sur la base de sommations de paiement adressées le 24 octobre 2019 aux débiteurs). Il convenait donc de se demander si le poste "*débiteurs*" des bilans pour 2015 à 2017 n'avait pas été artificiellement gonflé, respectivement si les passifs n'avaient pas été sous-évalués. La suspicion était grande que C_____ SA était surendettée depuis plusieurs

années et que la continuation des activités avait augmenté le découvert, et donc le dommage des créanciers.

L'audit de F_____ SA pour l'année 2015 avait pris la forme d'un contrôle restreint, qui se limitait aux informations disponibles dans l'entreprise, à l'exclusion de demandes d'information auprès de tiers. La lecture du rapport permettait en outre de constater que (i) les liquidités étaient très réduites au regard de l'ensemble des actifs, (ii) les postes "*ducroire*" – soit la provision sur le poste "*débiteurs*" – et "*travaux en cours*" restaient les mêmes qu'en 2014, ce qui démontrait que le réviseur n'avait pas procédé à une analyse sérieuse et (iii) l'actif comprenait un poste "*compte courant actionnaire et proches*" de CHF 308'769.-, que le réviseur avait taxé de contraire à l'art. 680 al. 2 CO, alors qu'il aurait dû en demander le remboursement immédiat à l'actionnaire ou, à tout le moins, des garanties de solvabilité, puisque ce simple actif, s'il ne valait rien, mettait "*immédiatement*" la société en situation de surendettement. Le conseil d'administration ne pouvait se retrancher derrière le réviseur et l'un de ses membres ne pouvait pas, à l'instar de B_____, décider que les finances n'étaient pas de son ressort pour se concentrer uniquement sur "*le commercial*".

Il existait donc de fortes suspicions que les bilans pour 2015 et 2016, dont B_____ était encore responsable, puisqu'il avait démissionné en tant qu'administrateur pour fin mai 2016 et avait encore travaillé jusqu'à "*fin 2018*" dans la société, comportaient des chiffres faux, dont le seul but était de cacher la réalité du surendettement de la société. Le Ministère public se devait d'approfondir les questions liées aux valeurs inscrites dans les bilans successifs.

b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

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.

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.

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.

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'acquittement 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

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 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^{ème} 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).

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).

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

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

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. FIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2^e 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.

4. Justifiées, les ordonnances querellées seront donc confirmées.
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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ SA aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ SA, soit pour elle son conseil, à B_____ ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie 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. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/12686/2016

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	1'405.00
---------------------------------	-----	----------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'500.00
--------------	------------	-----------------