



POUVOIR JUDICIAIRE

P/13413/2018

ACPR/699/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 12 septembre 2019

Entre

A _____ SA, ayant son siège _____, _____ (GE), comparant par M^c Nicolas JEANDIN,
Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 15 avril 2019 par le Ministère
public,

et

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

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 29 avril 2019, A_____ SA (ci-après : A_____ SA) recourt contre l'ordonnance qu'elle a reçue le 17 précédent, aux termes de laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale déposée contre, notamment, B_____, C_____, D_____ et E_____ SA des chefs d'infractions aux art. 138, 164, 165, 166, 167, 251 ainsi que 325 CP.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens non chiffrés, à l'annulation de cette décision, le Procureur devant être invité tant à instruire sa plainte qu'à ordonner divers actes d'enquête.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 2'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

a.a. Au début des années 2000, A_____ SA, société qui exploite un bureau d'architecture à Genève, a établi un projet de construction de vingt villas contiguës en terrasse sur une parcelle de la commune de F_____ (GE).

a.b. En février 2006, dite parcelle a été acquise par G_____ SA (ci-après G_____ SA), constituée spécialement pour réaliser ce projet immobilier.

L'actionnariat de cette personne morale se composait de diverses sociétés – dans lesquelles B_____ exerçait la fonction d'administrateur (concurrentement avec d'autres personnes) et E_____ SA, d'organe de révision – ainsi que, depuis le printemps 2011, du prénommé (à concurrence de 10%) et de deux autres particuliers (cumulant 20% des parts).

Trois personnes siégeaient au conseil d'administration de G_____ SA, soit B_____ (en qualité de président), D_____ – désormais H_____ – (jusqu'en 2013) et C_____ (de 2006 à 2013); E_____ SA était le réviseur de la société (jusqu'en 2014).

b. Pour mener à bien le projet, G_____ SA, mandatée en qualité d'entrepreneur général par les acquéreurs des villas, s'est entourée, d'une part, de I_____ SA (ci-après : I_____ SA [désormais J_____ SA]) – dont B_____ a été l'un des administrateurs jusqu'en 2016 – pour assurer le pilotage dudit projet et, d'autre part, de A_____ SA, qu'elle a chargée d'établir l'ensemble des plans nécessaires aux constructions projetées et d'assurer la direction des travaux (contrat d'architecte global).

c.a. Les parties à ce dernier accord ont convenu que G_____ SA rémunérerait les quatre types de prestations suivantes exécutées par A_____ SA : celles dites "*ordinaires*", correspondant au projet initial (1); l'activité induite par les modifications effectuées à la demande de G_____ SA (2) ou des propriétaires des maisons (3); le temps consacré à l'examen de certaines requêtes des acquéreurs, *in fine* non réalisées (4).

Elles ont également décidé, dans la mesure où A_____ SA n'entreprendrait aucune relation contractuelle avec les maîtres de l'ouvrage, que G_____ SA facturerait à ces derniers les prestations susmentionnées, soit (3) et (4), qu'elle rétrocéderait ensuite à la société d'architecte en tout ou en partie selon les occurrences.

c.b. G_____ SA s'est acquittée de certains acomptes que A_____ SA lui a réclamés au cours du chantier, respectivement lui a reversé une partie des sommes qu'elle a encaissées pour l'exécution des activités (3) et (4).

c.c. Le 1^{er} octobre 2009, après l'achèvement des travaux, A_____ SA a établi un décompte récapitulatif final, chiffrant à CHF 1 million environ le solde de sa rémunération (CHF 3.5 millions de prestations au total, sous déduction de CHF 2.5 millions environ déjà payés).

G_____ SA a contesté devoir s'acquitter de cette somme, position dans laquelle elle a persisté en dépit des courriers de relance de la créancière (entre 2010 et 2012) et d'une vaine tentative de médiation (début 2013).

d.a. Le 22 avril 2013, A_____ SA a actionné G_____ SA en paiement du solde litigieux devant les juridictions civiles (C/1_____/2013).

La défenderesse a conclu au déboutement de sa partie adverse, motif pris que le solde d'honoraires de l'ordre de CHF 270'000.- qu'elle reconnaissait lui devoir devait être compensé avec la créance dont elle-même était titulaire à l'égard de A_____ SA, cette société lui ayant causé deux dommages durant l'exécution du mandat, l'un de CHF 30'000.- environ relatif à l'emplacement d'un muret et l'autre de CHF 300'000.- consécutif aux reports et retards dans l'avancement du chantier ainsi que dans la livraison de certaines villas.

d.b. Tant le Tribunal de première instance (JTPI/9656/2016 du 4 août 2016) que la Chambre civile de la Cour de justice (ACJC/2_____/2017 du _____ 2017) ont considéré, entre autres développements, que les parties s'étaient accordées (art. 18 CO) pour rémunérer les prestations (1) à (4) sus-évoquées, à concurrence de montants qui étaient, pour l'essentiel, déterminables (adaptation de certains gains à des coefficients) ou déterminés (prestations (3) et (4) préalablement facturées par G_____ SA aux propriétaires, qui devaient être reversées à A_____ SA);

application faite de ces paramètres, le solde des honoraires dû par G_____ SA était sensiblement supérieur à celui qu'elle admettait. Par ailleurs, cette dernière société pouvait uniquement opposer en compensation une contre-crédence de CHF 13'022.- en lien avec l'emplacement du muret, les reports et retards dont elle se prévalait trouvant leur origine dans les modifications de travaux que, soit elle-même, soit les acquéreurs, avaient commandées.

La Cour de justice – saisie par G_____ SA – a chiffré à CHF 876'373.- le solde d'honoraires dû à A_____ SA – soit un montant légèrement inférieur à celui fixé par le premier juge (CHF 914'895.-) –, avec intérêts à 5% l'an dès le 15 avril 2008, sous imputation de la somme de CHF 13'022.- plus intérêts à 5% l'an dès le 17 décembre 2008. Cette décision n'a pas été frappée de recours.

e. Entre 2009 et 2016, une provision relative aux honoraires réclamés par A_____ SA a été inscrite au passif des bilans de G_____ SA – signés par B_____ – (dans un poste successivement intitulé "*litige, avocats et indemnités*", puis "*provisions à long terme*", susceptible d'inclure également d'autres provisions).

e.a. D'après les pièces comptables de G_____ SA, ses actifs (respectivement le montant de la provision afférente à A_____ SA) ont évolué comme suit au fil des ans, en chiffres ronds approximatifs :

- en 2009 : CHF 6.450 millions (CHF 970'000 [soit CHF 770'000.- de "*litige architecte*" + CHF 200'000.- pour des honoraires "*à venir*"]);
- en 2010 : CHF 1.425 millions (CHF 570'000.- de "*litige architecte*");
- en 2011 : CHF 860'000.- (CHF 480'000.-);
- en 2013 : CHF 545'000.- (CHF 330'000.-);
- en 2014 : CHF 475'000.- (CHF 315'000.-);
- en 2015 : CHF 465'000.- (CHF 310'000.-);
- en 2016 : CHF 410'000.- (CHF 255'000.-).

e.b. L'assemblée générale de G_____ SA a décidé de distribuer des dividendes de CHF 1'850'000.- en 2009 et de CHF 240'000.- en 2010 – en dépit de l'avis contraire émis par le conseil d'administration pour cette dernière année –; ces sommes correspondaient à la quasi-intégralité du bénéfice des exercices, bénéfice qui provenait, en 2010, essentiellement de la réduction de la provision "*litige architecte*".

e.c. Il résulte d'un projet de rapport du conseil d'administration de G_____ SA pour l'exercice 2011, qu'il convenait de réduire de CHF 90'000.- la provision litigieuse – la

portant ainsi à CHF 480'000.- – pour honorer une facture de CHF 89'600.- (raccordement aux eaux usées). Cette explication a été supprimée dans la version finale du rapport.

D'après les documents listant le détail de chacune des opérations comptables de G_____ SA ("*mouvement[s] de comptes*"), la provision "*litige architecte*" a été dissoute, entre 2013 et 2016, à hauteur de CHF 223'879.85, somme qui correspondait, au centime près, aux factures suivantes acquittées par la société : avances de frais de justice (CHF 31'000.- au total en 2015 et 2016); frais d'avocat afférents à la procédure civile (CHF 23'117.40 pour l'année 2016); honoraires de pilotage de I_____ SA (CHF 128'861.75 réclamés en 2010 mais acquittés en 2013); rémunération due à I_____ SA pour le "*suivi [du] litige avec l'architecte*" en 2013 et 2014, suivi qui était notamment assuré par B_____ [en qualité de président de I_____ SA] (CHF 36'413.30, étant relevé que les prestations du prénommé ont été facturées au tarif de CHF 400.- l'heure par I_____ SA à G_____ SA); rémunération due à I_____ SA (désormais K_____ SA) – société dont B_____ est l'un des administrateurs – pour continuer le "*suivi [du] litige avec l'architecte*" en 2015 et 2016, selon un procédé identique à celui préalablement décrit (CHF 4'487.40).

En avril 2014, L_____ [responsable du secteur comptabilité de I_____ SA], chargé d'établir le bilan pour l'année 2013 de G_____ SA, expliquait à B_____, dans un courriel, que la dissolution de la provision "*litige architecte*" s'imposait pour régler les factures de pilotage, à défaut de quoi il y "*aura[it] un problème de surendettement*".

f.a. G_____ SA, qui n'exerçait plus aucune activité en relation avec le projet immobilier visé à la lettre **B.a.a** ci-dessus, a été dissoute le 3 septembre 2014. Dans l'attente de l'issue du litige civil, elle a été gérée par B_____ – dorénavant seul administrateur – ainsi qu'un liquidateur (art. 740 al. 1 CO), soit I_____ SA/K_____ SA (cf. lettre **B.e.c** *in fine*). Cette dernière société a été représentée, dans l'exercice de certaines de ses fonctions de liquidatrice, par le prénommé.

f.b. Le 21 septembre 2017, G_____ SA en liquidation a formé un avis de surendettement, au motif que la dette constatée par l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice excédait ses actifs (de CHF 395'000.- environ au 30 juin 2017).

f.c. La société a été déclarée en faillite le 28 du même mois.

La créance d'honoraires de CHF 1'277'887.43 (soit CHF 876'373.- plus les intérêts à 5% l'an dès le 15 avril 2008) que A_____ SA a produite dans cette faillite a été inscrite à l'état de collocation.

Cette société a requis, et obtenu, de l'office compétent de pouvoir consulter et lever copie de l'ensemble des pièces comptables de G_____ SA.

f.d. La précitée a été radiée du Registre du commerce le 6 juin 2019, la procédure de faillite étant close.

g.a. Parallèlement, soit le 16 juillet 2018, A_____ SA SA a déposé plainte pénale contre, notamment, B_____, C_____, D_____ et E_____ SA des chefs d'infractions aux art. 138, 164, 165, 166, 167, 251 et 325 CP.

En substance, elle a fait valoir que G_____ SA, soit pour elle ses administrateurs, s'était – en conservant les honoraires des prestations (3) et (4) qu'elle avait facturés au nom et pour le compte de l'architecte – appropriée ces montants, qu'elle avait utilisés à d'autres fins que celles convenues – à savoir, l'enrichissement de ses actionnaires et de la "sphère B_____ (i.e. I_____ [SA])" – (art. 138 CP). Pour légitimer cet enrichissement, elle avait procédé à un "montage" comptable, en réduisant progressivement la provision "*litige architecte*", au mépris du principe de prudence pourtant applicable en la matière; ce "montage" était constitutif de faux dans les titres (art. 251 CP), puisqu'il avait eu pour conséquence de faire apparaître la société comme saine, repoussant de plusieurs années un dépôt de bilan inéluctable, le temps de vider G_____ SA de sa substance. Les agissements de cette dernière étaient, par ailleurs, constitutifs d'infractions dans la faillite, notamment de diminution de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 ch. 1 CP) – réalisée par le biais tant du versement de dividendes que du paiement de montants substantiels à la "sphère B_____" –, de gestion fautive (art. 165 CP) – au vu de l'absence de dépôt de bilan en temps utile, absence qui avait provoqué une aggravation du passif –, voire d'avantages accordés à certains créanciers (art. 167 CP) – privilégiant, alors qu'elle se savait insolvable, le règlement de certaines factures (supposément dues) au détriment du solde de la créance litigieuse –, G_____ SA était également contrevenue aux art. 166 (violation de l'obligation de tenir une comptabilité) et 325 al. 1 CP (inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité), en procédant aux "*manipulations comptables*" sus-décrites. Pour finir, elle avait violé l'art. 325 al. 2 CP, en s'étant abstenue de conserver, pendant dix ans, une documentation comptable complète pour les années 2007 et 2008 – l'office compétent ne disposant que d'une partie des pièces relatives à ces exercices –, vraisemblablement pour dissimuler l'utilisation qu'elle avait faite des nombreux fonds reçus, à cette époque, des propriétaires de villas.

À l'appui de sa plainte, A_____ SA a déposé diverses pièces, dont certaines ont été résumées ci-avant.

Le Ministère public a transmis le dossier à la police (art. 309 al. 2 CPP).

g.b. Entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements, M_____, administrateur de E_____ SA, a déclaré n'avoir jamais constaté d'irrégularité dans la gestion de G_____ SA. Les décisions de diminuer la provision "*litige architecte*" avaient été prises par le conseil d'administration, auquel il n'avait pas eu affaire; il devait, en revanche, avoir abordé ce dernier sujet avec le comptable L_____. Il n'était pas non plus intervenu dans les discussions relatives à la distribution de dividendes aux actionnaires.

g.c. Auditionné en qualité de prévenu, B_____, économiste de profession, a contesté avoir agi de façon pénalement répréhensible. Les membres du conseil d'administration de G_____ SA – société qui ne disposait d'aucun employé – n'avaient jamais été rétribués. H_____ avait joué un rôle mineur dans la société; quant à C_____, architecte dirigeant le département des travaux de I_____ SA, il avait supervisé l'élaboration des plans et le suivi du chantier. Lui-même avait occupé la fonction "*clé, majeur[e] et décisionnel[le]*" au sein de G_____ SA; ses choix étaient fondés sur les informations qu'il recevait de "*l'équipe de pilotage*" de I_____ SA, composée de C_____, "N_____" et O_____. Ces derniers, L_____ et lui-même avaient estimé, après évaluation du risque que représentaient les prétentions – infondées selon eux – de A_____ SA, que la provision litigieuse pouvait être réduite en 2010; la distribution de dividendes qui s'en était suivie était, quoiqu'il en soit, antérieure à l'introduction de la procédure civile. Par la suite, cette provision avait été entamée pour payer des factures, essentiellement liées au contentieux avec l'architecte. Lorsque le tribunal avait statué en 2016, la provision ne pouvait plus être augmentée; cela étant, les chances de gagner en appel apparaissaient bonnes. Enfin, il avait récemment remis à l'office compétent les pièces comptables manquantes de G_____ SA pour les exercices 2007 et 2008.

- C.** Dans sa décision déférée, le Ministère public a nié, en lien avec l'art. 138 CP, l'existence d'un dessein d'enrichissement illégitime, les organes de G_____ SA étant convaincus de pouvoir opposer en compensation à A_____ SA une contre-créance de CHF 330'000.-. Quant aux accusations de faux dans les titres (art. 251 CP), elles étaient démenties tant par les déclarations de M_____, lequel a allégué n'avoir constaté aucune irrégularité dans la gestion de la société, que par les explications, crédibles, de B_____, à savoir que le risque afférent à la créance litigieuse avait été réévalué à une époque où aucune procédure n'avait encore été initiée par A_____ SA, respectivement que la créance avait été entamée pour le paiement de frais induits par le contentieux civil. Rien ne permettait davantage de considérer que G_____ SA aurait été en état de surendettement lorsque les règlements des dividendes et factures litigieux avaient été opérés, ni que B_____ aurait commis, d'une quelconque manière, une infraction dans la faillite (art. 164, 165 et 167 CP). Une violation des prescriptions légales en matière de comptabilité devait également être niée (art. 166 et 325 CP), aux doubles motifs que l'organe de révision n'avait relevé aucun manquement et que B_____ avait remis à l'office compétent l'intégralité des pièces

comptables de G_____ SA pour les exercices 2007 et 2008. Au vu de ces considérations, une non-entrée en matière s'imposait (art. 310 al. 1 let. a CPP).

- D. a.** À l'appui de ses recours et réplique, A_____ SA soutient disposer de la qualité pour agir s'agissant de l'ensemble des infractions dénoncées dans sa plainte, singulièrement celle visée par l'art. 251 CP, puisque les "*artifices comptables*" dénoncés avaient eu pour but de la spolier du solde de ses honoraires et, conséquemment, de lui nuire. Sur le plan procédural, elle fait grief au Procureur d'avoir rendu à tort, au vu des mesures d'investigation mises en œuvre, une ordonnance de non-entrée en matière, la privant, ce faisant, de la possibilité de requérir des actes d'instruction (art. 147 et 318 CPP) – actes qu'elle énumère dans ses conclusions –. Au fond, elle se prévaut d'une violation de la maxime "*in dubio pro duriore*" et persiste, pour l'essentiel, dans la teneur de sa plainte; selon elle, le Ministère public ne pouvait tenir pour crédibles les "*déclarations vaseuses du prévenu*", celles-ci étant contredites tant par ses propres explications que les pièces versées au dossier; qui plus est, la documentation comptable relative aux exercices 2007 et 2008 remise par B_____ à l'office compétent n'était nullement complète.
- b.** Invité à se déterminer, le Procureur propose le rejet du recours pour les motifs préalablement développés dans sa décision.

EN DROIT :

- 1. 1.1.** Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) à l'encontre d'une ordonnance de non-entrée en matière, décision sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2 *cum* 322 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP; art. 128 LOJ/GE).
- 1.2.** Il convient d'examiner la qualité pour recourir de la société au sujet des diverses infractions dénoncées dans sa plainte.
- 1.2.1.** Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. Tel est, en particulier, le cas du lésé qui s'est constitué demandeur au pénal (art. 104 al. 1 let. b *cum* 118 al. 1 CPP). La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 141 IV 1 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1274/2018 du 22 janvier 2019 consid. 2.1). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt du Tribunal fédéral 6B_655/2019 du 12 juillet 2019 consid. 4.1).

Les art. 138, 164 et ss ainsi que 325 CP sont autant d'infractions qui protègent le patrimoine (art. 138 CP), singulièrement celui des créanciers (art. 164 et ss CP [arrêt du Tribunal fédéral 6B_1238/2018 du 16 janvier 2019 consid. 1.2.2] et 325 CP [ACPR/115/2019 du 8 février 2019 consid. 1.2.3]).

Quant à l'art. 251 CP, il protège, d'une part, la confiance particulière placée dans un titre ayant valeur probante dans les rapports juridiques – telle que la comptabilité commerciale et ses éléments (pièces justificatives, livres, extraits de compte, bilans ou comptes de résultat), lesquels doivent refléter la situation économique réelle de la société (arrêt du Tribunal fédéral 6B_210/2019 du 27 février 2019 consid. 3.1) – et, d'autre part, la loyauté dans les relations commerciales. Le faux dans les titres peut également porter atteinte à des intérêts individuels, en particulier lorsqu'il vise précisément à nuire à un particulier (arrêt du Tribunal fédéral 6B_655/2019 précité, consid. 4.3.3, et les références citées).

1.2.2. En l'espèce, la recourante, créancière de G_____ SA, soutient que son patrimoine a été directement lésé par la commission, tant d'un abus de confiance (art. 138 CP) que de certains délits commis dans la faillite (art. 164, 165 et 167 CP). Le statut de partie plaignante, et conséquemment la qualité pour recourir, doivent donc lui être reconnus en relation avec ces infractions.

Tel n'est, en revanche, pas le cas pour la violation alléguée de l'art. 251 CP – norme dont on relèvera, à l'intention du Ministère public, qu'elle est susceptible de s'appliquer, lorsque le poste d'un bilan sujet à estimation (telles que les provisions) est sous-évalué de manière caractérisée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_496/2012 du 18 avril 2013 consid. 9.7) –. En effet, la comptabilité litigieuse n'a, en soi, causé aucun dommage direct à la recourante – puisque les "*manipulations comptables*" dénoncées n'auraient en rien affecté sa créance si G_____ SA avait été saine financièrement –; elle n'a donc été lésée que dans la mesure où elle n'a pas pu récupérer le montant (intégral) de ses honoraires à la suite de la faillite, ce qui est le propre d'un dommage par ricochet.

Le raisonnement qui précède s'applique *mutatis mutandis* aux infractions alléguées aux art. 166 et 325 CP, qu'il s'agisse de l'absence de documents comptables pour les exercices 2007 et 2008 ou de la tenue d'une comptabilité irrégulière dès 2009, ces prétendus manquements n'ayant occasionné aucun préjudice direct à la plaignante.

Le recours est donc irrecevable en ce qui concerne ces trois dernières infractions.

2. La plaignante soutient que le Procureur a rendu à tort, au vu des mesures d'investigation entreprises, une ordonnance de non-entrée en matière, la privant, ce faisant, de la possibilité de requérir des actes d'instruction (art. 147 et 318 CPP).

2.1. Diverses mesures d'investigation peuvent être mises en œuvre avant l'ouverture d'une instruction, telle que l'audition des lésés et suspects par la police sur délégation du ministère public (art. 206 al. 1 et 306 al. 2 let. b *cum* art. 309 al. 2 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2.1).

Durant cette phase préalable, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP *a contrario*). Avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le procureur n'a donc pas à interpellier les parties, ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Leur droit d'être entendues sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours, où elles pourront faire valoir, auprès d'une autorité qui dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP), tous leurs griefs – formels et matériels – (arrêt du Tribunal fédéral 6B_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.1 et les références citées).

2.2. En l'espèce, à réception de la dénonciation, le Procureur a transmis le dossier à la police pour investigations, laquelle a auditionné M_____ et B_____ en qualité, respectivement, de personne appelée à donner des renseignements et de prévenu.

Dans ces circonstances, force est de considérer que la procédure n'a pas dépassé la phase des premières investigations, ce qui permettait au Ministère public de rendre une ordonnance de non-entrée en matière.

Pour le surplus, la plaignante a pu, dans le cadre du recours, non seulement réagir aux déclarations des prénommés, mais également formuler toutes les offres de preuve qu'elle estimait utiles.

Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

3. La recourante prétend qu'il existe, à ce stade, une prévention suffisante d'infraction à l'art. 138 CP, à tout le moins contre B_____ (ci-après : le prévenu).

3.1. Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis. Cette condition s'interprète à la lumière de la maxime "*in dubio pro duriore*", selon laquelle une non-entrée en matière ne peut généralement être prononcée que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. En cas de doute au sujet 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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.1).

3.2. L'art. 138 ch. 1 al. 2 CP réprime le comportement de celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Cette norme protège l'intérêt de la personne qui a confié les fonds à ce que ceux-ci soient utilisés dans le but qu'elle a assigné et conformément aux instructions qu'elle a données. Est ainsi caractéristique de l'abus de confiance le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (arrêt du Tribunal fédéral 6B_233/2013 du 3 juin 2013 consid. 4.2). Est lésé au sens de cette disposition le créancier d'une somme d'argent qui a été payée en mains de son représentant direct ou indirect (*i.e.* l'auteur), lorsque ce dernier, auxiliaire de l'encaissement, se l'approprie en lieu et place de la lui remettre [par exemple, l'employeur dont le vendeur conserve le prix d'achat d'un produit au lieu de le mettre dans la caisse]. En revanche, quand l'auteur reçoit l'argent pour lui-même de la part de l'un de ses débiteurs et qu'il est tenu de verser ensuite une somme équivalente à l'un de ses créanciers en raison d'un rapport juridique distinct, ledit créancier ne peut, dans l'hypothèse où l'auteur ne s'exécute pas, invoquer l'art. 138 CP – faute de valeurs confiées – (ATF 117 IV 256 consid. 1 *in fine*; arrêt du Tribunal fédéral 6B_233/2013 du 3 juin 2013 consid. 4.2).

3.3. Lorsque les fonds sont confiés à une personne morale et que le devoir de les utiliser de la manière convenue incombe à cette dernière, l'art. 29 CP permet de punir l'organe qui en a disposés à d'autres fins (arrêt du Tribunal fédéral 6B_162/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.1). La disparition de la personne morale, une fois radiée, n'a pas d'impact sur la responsabilité de cet organe, qui perdure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1024/2016 du 17 novembre 2017 consid. 2.2).

3.4. En l'espèce, la recourante se méprend lorsqu'elle estime que les honoraires relatifs à ses prestations (3) et (4) encaissés par G_____ SA – société qui agissait essentiellement par l'intermédiaire du président de son conseil d'administration (art. 29 let. a CP), *i.e.* le prévenu – seraient des valeurs confiées au sens de l'art. 138 CP.

En effet, il n'existait aucun rapport contractuel entre les propriétaires des villas – débiteurs desdites prestations – et la plaignante; G_____ SA n'a donc pas pu, faute de lien juridique entre les intéressés, représenter (directement ou indirectement) la seconde à l'égard des premiers.

En réalité, deux contrats distincts ont été conclus, soit celui d'entreprise générale – qui obligeait les acquéreurs à s'acquitter des prestations querellées en mains de G_____ SA – et celui d'architecte global – qui stipulait que cette dernière société reverserait les sommes concernées à la recourante –. Si l'inexécution de cette dernière obligation est civilement répréhensible, elle ne tombe toutefois pas sous le coup de l'art. 138 CP, à défaut, pour la plaignante, d'avoir confié de quelconques valeurs à G_____ SA.

L'un des éléments constitutifs objectifs de l'infraction fait ainsi défaut. Dans ces circonstances, la question de savoir si le prévenu a agi ou non dans un dessein d'enrichissement illégitime peut demeurer indécis.

La décision entreprise étant exempte de critique dans son résultat, elle sera confirmée sur cet aspect, par substitution de motif (arrêt du Tribunal fédéral 1B_137/2012 du 25 juillet 2012 consid. 4.3).

- 4.** La recourante estime qu'il existe, en l'état, une prévention suffisante d'infractions aux art. 164, 165 et 167 CP, à tout le moins contre le prévenu.

4.1. Les trois normes précitées sont uniquement applicables lorsque l'auteur des comportements qui y sont listés a été déclaré en faillite.

4.1.1. L'art. 164 ch. 1 CP punit le débiteur qui aura, de manière à causer un dommage à ses créanciers, diminué son actif, notamment en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre des prestations de valeur manifestement inférieure (al. 2).

4.1.2. L'art. 165 CP réprime le comportement du 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 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.

La notion de surendettement signifie, sur le plan comptable, que les passifs excèdent les actifs (arrêt du Tribunal fédéral 6B_142/2016 du 14 décembre 2016 consid. 7.1).

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, cela même si, postérieurement, la décision s'avère erronée (ATF 144 IV 52 consid. 7.3).

L'administrateur est tenu d'accomplir sa mission avec diligence (art. 717 al. 1 CO). Il lui appartient notamment de contrôler de manière régulière la situation économique et financière de la société. L'art. 669 al. 1 aCO – applicable jusqu'au 31 décembre

2012 –, puis l'art. 960e al. 2 CO – d'une portée identique (P. TERCIER/ M. AMSTUTZ/R. TRIGO TRINDADE (éds), *Commentaire romand : Code des obligations II*, 2ème éd., Bâle 2017, n. 6 ad art. 960e) –, impose de constituer des provisions pour risques et charges, afin de couvrir les engagements incertains et les risques de pertes sur les affaires en cours. Le montant de la provision à indiquer au bilan doit être évalué selon le principe de la prudence (art. 662a al. 2 ch. 3 aCO; art. 958c al. 1 ch. 5 CO) et va dépendre de la probabilité que la prétention émise à l'encontre de la société se concrétise (ATF 132 III 564 consid. 5.1). S'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification de l'organe de révision (art. 725 al. 2, 1^{ère} phrase, CO). Lorsque les dettes sociales ne sont plus couvertes, les administrateurs (art. 725 al. 2, 2^{ème} phrase, CO), voire l'organe de révision en cas d'omission de ces derniers (art. 728c al. 3 CO/art. 729c CO), doivent, en principe, aviser le juge.

Quand la société a été dissoute, il appartient au liquidateur d'établir les comptes et bilans nécessaires (P. TERCIER/ M. AMSTUTZ/R. TRIGO TRINDADE (éds), *op. cit.*, n. 27 *in fine* ad art. 739 ainsi que n. 15 et ss ad art. 743), respectivement d'aviser le juge en cas de surendettement (art. 743 al. 2 CO).

Constitue, en particulier, une négligence coupable au sens de l'art. 165 CP l'omission de faire l'avis au juge susvisé (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1107/2017 du 1^{er} juin 2018 consid. 2.1).

4.1.3. L'art. 167 CP – qui reprend la teneur de l'art. 287 al. 1 LP – punit le débiteur qui, alors qu'il se savait insolvable et dans le dessein de favoriser certains de ses créanciers au détriment des autres, aura fait des actes tendant à ce but, notamment aura payé des dettes non échues, aura payé une dette échue autrement qu'en numéraire ou en valeurs usuelles, voire aura, de ses propres moyens, donné des sûretés pour une dette alors qu'il n'y était pas obligé.

D'autres actes (cf. art. 288 LP) peuvent être envisagés, s'ils équivalent, dans leur contenu délictueux, à ceux énumérés à l'art. 167 CP et tendent directement à accorder un avantage à certains créanciers au détriment des autres, respectivement s'ils manifestent en eux-mêmes, objectivement et sans équivoque, l'intention de l'auteur d'accorder un avantage (ATF 117 IV 23 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 6B_915/2015 du 2 juin 2016 consid. 2.2.2).

4.2. En l'espèce, les bilans de G_____ SA – société qui a été déclarée en faillite en septembre 2017 – ont été signés par B_____ en sa qualité d'administrateur, successivement, de la société – pour les exercices 2009 à 2013, période où E_____ SA révisait les comptes –, puis de la liquidatrice, soit I_____ SA/K_____ SA – entre 2014 et 2016 –.

La nécessité de constituer une provision pour tenir compte du risque que représentait la créance de solde d'honoraires litigieuse semble acquise *in casu*, un tel poste ayant toujours figuré dans les passifs de G_____ SA.

Contrairement à l'avis Ministère public, l'on ne saurait d'emblée exclure que la diminution progressive du montant inscrit à ce titre – lequel est passé de CHF 970'000.- en 2009 (somme qui couvrait l'intégralité de la créance constatée par la Chambre civile de la Cour de justice, y compris les intérêts moratoires dus à cette époque) à CHF 255'000.- environ en 2016 –, respectivement que le paiement de dividendes aux actionnaires (en 2010) ainsi que de diverses factures totalisant CHF 313'480.- environ (CHF 89'600.- en 2011 + CHF 223'879.85 entre 2013 et 2016), contreviendraient aux art. 164, 165 ou 167 CP.

Divers indices militent, à ce stade, en faveur de cette appréciation.

Tout d'abord, G_____ SA, soit pour elle le prévenu (art. 29 CP), ne pouvait guère ignorer que sa dette à l'égard de la recourante était sensiblement plus élevée que les CHF 270'000.- qu'elle reconnaissait lui devoir (cf. lettre **B.d.a**). En effet, il résulte des jugements et arrêts civils que les honoraires d'architecte se composaient, pour l'essentiel, de prétentions – fixées d'entente entre les parties (art. 18 CO) – déterminées et déterminables; aussi, le solde dû semblait-il aisément chiffrable. Dans le même ordre d'idées, une compensation à concurrence de CHF 300'000.- environ ne pouvait que difficilement être envisagée, puisque les reports et retards invoqués à cet appui étaient imputables non à la recourante, mais à G_____ SA/aux acquéreurs. En conséquence, tant le principe de la diminution de la provision que la quotité annuelle de cette diminution pourraient constituer des fautes de gestion; ces fautes seraient susceptibles, au vu de l'écart entre la provision "*litige architecte*" et les actifs de la société (cf. les chiffres exposés à la lettre **B.e.a**, en particulier depuis 2011), d'avoir aggravé le surendettement de G_____ SA (en retardant l'avis au juge). Par ailleurs, si ce poste du passif n'avait pas été progressivement réduit, le règlement des dividendes et factures litigieuses n'aurait vraisemblablement pas pu intervenir, ou pas dans la même mesure.

Ensuite, G_____ SA ne disposait, depuis 2013 tout au moins, plus d'actifs suffisants pour honorer certaines dépenses, raison pour laquelle elle dit s'être vue contrainte d'effectuer des prélèvements réguliers sur la provision litigieuse. L_____ a d'ailleurs souligné, dans un courriel adressé au prévenu en avril 2014, que la dissolution de ce poste s'imposait pour régler certaines factures relatives à l'exercice 2013, à défaut de quoi il y "*aura[it] un problème de surendettement*".

Enfin, certaines des factures acquittées au moyen de ce procédé semblent, *prima facie*, insolites, telles que celles afférentes aux frais de pilotage (CHF 128'861.75) – datées de 2010 (année où un dividende de plus de CHF 200'000.- a été versé aux

actionnaires), mais réglées en 2013 seulement – ou encore celles émises par I_____ SA, puis I_____ SA/K_____ SA, pour le suivi du litige architecte (CHF 40'800.- environ de 2013 à 2016) –. Le choix de déléguer une telle activité à ces deux entités contre rémunération, activité de surcroît partiellement exécutée par le prévenu, alors que G_____ SA éprouvait les difficultés financières sus-décrites, laisse sceptique.

Dans ces circonstances, force est de considérer qu'il existe, en l'état, des soupçons suffisants de la commission d'une ou plusieurs infractions dans la faillite. Les conditions pour le prononcé d'une non-entrée en matière ne sont donc, ici, manifestement pas réunies.

La décision querellée sera dès lors annulée et le Ministère public, invité à ouvrir une instruction contre le prévenu. Dans ce cadre, il déterminera, en ayant cas échéant recours à une expertise financière, si les comportements suivants réalisent les éléments constitutifs des infractions énumérées ci-après : la diminution (progressive) de la provision (art. 165 CP); les démarches qui ont permis, sur le plan comptable, de dégager un bénéfice en 2010, susceptible d'être versé aux actionnaires (art. 165 CP) – en revanche, la décision effectivement prise en ce sens par ces derniers ne peut tomber sous le coup de l'art. 164 CP, l'assemblée générale ne revêtant pas la qualité d'organe au sens de l'art. 29 CP (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/N. QUELOZ [éds], *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP*, Bâle 2017, n. 16 ad art. 163/164) –; le paiement des factures insolites susvisées (art. 164, 165 et 167 CP).

Il devra également examiner si un ou des reproches similaires peuvent être faits aux (autres) administrateurs (art. 29 CP) de G_____ SA, *i.e.* C_____ et D_____, de la société liquidatrice (dès 2014) et/ou de E_____ SA (jusqu'à fin 2013).

Au vu de l'issue du litige, il sera loisible à la recourante de solliciter du Ministère public l'administration des diverses preuves qu'elle énumère dans son acte de recours.

5. La plaignante, dont le recours est partiellement irrecevable (art. 166, 251 et 325 CP), respectivement mal fondé (art. 138 CP), succombe partiellement (art. 428 al. 1 CPP).

En conséquence, elle supportera la moitié des frais de la procédure, qui seront fixés en totalité à CHF 2'000.- (art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03), somme qui sera prélevée à due concurrence (CHF 1'000.-) sur les sûretés versées, le solde devant lui être restitué.

6. La recourante, partie plaignante représentée par un conseil, n'a pas chiffré ni justifié de prétentions en indemnité au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), si bien qu'il n'y a pas à lui en allouer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet partiellement le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Annule l'ordonnance de non-entrée en matière entreprise dans la mesure où elle porte sur les infractions alléguées aux art. 164, 165 et 167 CP.

Renvoie la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus.

Condamne A_____ SA à la moitié des frais de la procédure de recours, qui seront fixés en totalité à CHF 2'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé, à concurrence de CHF 1'000.-, sur les sûretés versées, le solde de CHF 1'000.- devant être restitué à la société précitée.

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

Siégeant :

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

Le greffier :

Xavier VALDES

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/13413/2018

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	1'905.00
---------------------------------	-----	----------

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

Total	CHF	2'000.00
--------------	------------	-----------------