



POUVOIR JUDICIAIRE

P/14071/2016

ACPR/915/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 17 décembre 2020

Entre

A _____, domicilié _____ (GE), comparant par M^e Fateh BOUDIAF, avocat, rue de l'Arquebuse 14, case postale 5006, 1211 Genève 11,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 9 octobre 2020 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 22 octobre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 9 octobre 2020, notifiée le 12 suivant, par laquelle le Ministère public a admis la qualité de partie plaignante de B_____ SA.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, chiffrés à CHF 3'600.-, principalement à l'annulation de cette décision et à ce que la Chambre de céans écarte la qualité de partie plaignante de B_____ SA, subsidiairement au renvoi de la procédure au Ministère public pour un complément d'instruction au sens des considérants.

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

a. B_____ SA est une société anonyme de droit suisse, dont le siège se situe à Genève.

C_____ en est l'administrateur unique.

b. D_____ SA et E_____ SA étaient deux sociétés anonymes de droit suisse, également situées à Genève.

A_____ était administrateur de ces deux sociétés.

c. Dans le courant de l'année 2012, B_____ SA (anciennement F_____ SA) en qualité de bailleuse, d'une part, et D_____ SA et E_____ SA en tant que locataires, d'autre part, ont conclu un contrat de bail portant sur un local commercial situé rue 1_____, à Genève, pour un loyer de CHF 7'500.- par mois, et pour une durée de cinq ans, avec effet au 5 avril 2012.

Le contrat de bail contenait les clauses particulières suivantes : "[v]u l'état du local et les travaux importants prévus par le locataire, le bailleur consent une réduction de loyer de 5'500.- Frs sur les trois premières années (ch. 2). Dès la quatrième année, le bailleur et le locataire s'engagent à financer à parts égales (50/50) les 5'500 Frs pendant 2 ans soit 60'000 Frs chacun via une transaction tiers (ch. 3)".

d.a. Par jugement du Tribunal de première instance du _____ 2014, la faillite de D_____ SA a été prononcée.

d.b. B_____ SA a produit dans la faillite de D_____ SA des créances de CHF 146'713.- pour des loyers impayés, CHF 8'858.25 d'intérêts et CHF 350.- de frais de contentieux.

À teneur de l'état de collocation du 19 mai 2015, les créances précitées ont été rejetées, "eu égard aux clauses du contrat de bail, prévoyant que le loyer ne s'élevait qu'à CHF 2'000.- pour les trois premières années de bail".

e.a. Par arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du 26 juin 2015, E_____ SA a également été déclarée en faillite.

e.b. B_____ SA a produit dans la faillite de E_____ SA une créance globale de CHF 215'229.-, dont CHF 129'310.05 ont été admis, selon l'état de collocation du 26 janvier 2016.

B_____ SA s'est vu délivrer un acte de défaut de biens le 13 avril 2016, dont il ressort qu'elle est admise comme créancière de E_____ SA pour un montant de CHF 129'310.05.

f. En date du 28 juillet 2016, C_____ a déposé plainte contre A_____ pour infractions aux art. 163 ss CP, en sa qualité d'administrateur de B_____ SA avec signature individuelle.

En substance, B_____ SA détenait des créances et des actes de défauts de biens, en lien avec des loyers impayés, à l'encontre de E_____ SA, dont A_____ était l'administrateur et/ou l'ayant droit économique.

Cela étant, peu avant la faillite de D_____ SA, A_____ avait créé une troisième société, G_____ SA, laquelle avait récupéré toutes les activités et les actifs de D_____ SA et de E_____ SA. Il avait dès lors laissé derrière lui un lourd passif, sans être inquiété, alors que le capital social de E_____ SA n'avait jamais été entièrement libéré. En outre, lors de la faillite de D_____ SA, A_____ avait déclaré que la société ne disposait d'aucun actif, omettant de mentionner qu'elle détenait les actions de G_____ SA.

B_____ SA s'est constituée "*partie civile*" et a notamment produit le contrat de bail, les états de collocation et l'acte de défaut de biens après faillite susmentionnés.

g. Entendu le 27 novembre 2019 en qualité de prévenu d'infractions aux art. 163 à 166 CP, A_____ a contesté la qualité de partie plaignante "*de C_____*" (sic), affirmant que les loyers des locaux loués par D_____ SA et E_____ SA, soit CHF 2'000.- par mois après la réduction convenue, avaient été dûment payés. Dans le cadre d'une procédure de faillite sans poursuite préalable intentée par B_____ SA, il avait démontré tant au Tribunal de première instance qu'à la Cour de justice que les montants réclamés par B_____ SA n'étaient pas dus, la faillite de E_____ SA ayant toutefois été prononcée, sur demande d'autres créanciers.

h. Lors de cette audience, C_____ a déclaré qu'il se considérait créancier tant de D_____ SA que de E_____ SA, en raison des loyers de CHF 7'500.- par mois restés impayés. La clause contractuelle de réduction de loyer était subordonnée à la réalisation, par les sociétés locataires, de travaux, lesquels n'avaient toutefois jamais été effectués.

Le Ministère public a alors invité les parties à se prononcer sur la qualité de partie plaignante "*de C_____*" (sic).

i. Par observations du 20 janvier 2020, A_____ a derechef contesté la qualité de partie plaignante de C_____ "*en tant que personne physique*", ainsi que celle de B_____ SA, cette dernière n'étant pas créancière des sociétés anciennement locataires et ne s'étant jamais expressément constituée partie plaignante.

j. Dans leurs observations du 31 janvier 2020, C_____ et B_____ SA ont réaffirmé que la réduction contractuelle de loyer impliquait la réalisation, par les locataires, de travaux d'une valeur correspondant à la réduction consentie, soit CHF 198'000.-. Or, les locataires n'avaient jamais entrepris les travaux annoncés, ce qui rendait caduque la clause de réduction du loyer. Les créances de B_____ SA avaient été définitivement admises dans le cadre de la faillite de E_____ SA à hauteur de CHF 129'310.05. Partant, la qualité de créancière de B_____ SA contre E_____ SA était établie.

k. À teneur des pièces versées par B_____ SA à l'appui de ses productions dans les faillites des sociétés précitées, et remises par l'Office des faillites sur requête du Ministère public, un loyer de CHF 2'000.- et une provision pour charges de CHF 881.- auraient été versés mensuellement à B_____ SA entre les mois d'avril 2012 et de juin 2014, pour la location des locaux de la rue 1_____.

À partir du mois de juillet 2014, la provision pour charges aurait toutefois cessé d'être versée ; seul un montant de CHF 2'000.- aurait continué de l'être, et ce jusqu'au mois de février 2015 uniquement.

l. Invité à se déterminer sur ces pièces, A_____ a soutenu que la provision pour charges de CHF 881.- par mois excédait d'environ CHF 500.- le montant effectif de celles-ci, et que B_____ SA n'avait jamais justifié les charges réelles, malgré des demandes en ce sens.

Par ailleurs, B_____ SA avait reçu, lors de la conclusion du bail en 2012, CHF 15'000.- au titre de garantie de loyer, qu'elle n'avait jamais restitués.

Néanmoins, à supposer que les provisions pour charges aient été correctement estimées, B_____ SA serait créancière des locataires d'une somme de CHF 18'572.-.

- C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que, si les parties ne s'accordaient pas sur l'interprétation de la clause de réduction de loyers contenue dans les clauses particulières intégrées au contrat de bail conclu en 2012, B_____ SA avait cependant rendu vraisemblable qu'elle détenait, au moment de la faillite de E_____ SA, une créance contre celle-ci, fondée sur des loyers et des provisions pour charges impayés, ce que A_____ admettait implicitement, tout en contestant le montant effectif des charges. À ce stade de l'instruction, la qualité de partie plaignante de B_____ SA devait donc être admise. En revanche, celle de C_____ devait être déniée.
- D. a. À l'appui de son recours, A_____ soutient qu'aucune autorité judiciaire ne s'était prononcée sur l'existence de la prétendue créance de B_____ SA. Ayant tardé à statuer sur le recours formé par E_____ SA contre le jugement de faillite de première instance, rendu sur requête de B_____ SA, la Cour de justice n'était certainement pas convaincue par sa prétention. L'admission de la créance de B_____ SA à l'état de collocation dans la faillite de E_____ SA résultait d'une erreur de plume figurant au procès-verbal d'interrogatoire établi dans la procédure de faillite. L'état de collocation n'était donc pas déterminant, le débiteur disposant toujours de la possibilité de contester devant un juge civil la créance admise à tort. Par ailleurs, B_____ SA avait obtenu la cession des droits de la masse en faillite de E_____ SA, mais sans toutefois en faire usage, estimant certainement que sa prétendue créance était mal fondée. De plus, B_____ SA n'avait pas produit l'état effectif des charges, en vue d'établir sa qualité de créancière, et par conséquent de partie plaignante à la procédure pénale, car elle savait pertinemment qu'une telle production prouverait qu'elle était plutôt débitrice que créancière de E_____ SA. Si elle était admise à participer à la procédure pénale, elle ne parviendrait pas à établir sa créance par la production de l'état effectif des charges. Partant, son admission en tant que partie plaignante, à ce stade, compliquerait inutilement la procédure et permettrait une immixtion grave et injustifiée dans la sphère privée du prévenu.

A_____ produit notamment un arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du 25 septembre 2015 – rendu dans une seconde procédure de faillite, distincte de celle ayant abouti à l'arrêt du 26 juin 2015 susmentionné – dont il ressort que, par jugement du _____ 2015, le Tribunal de première instance avait prononcé la faillite sans poursuite préalable de E_____ SA, sur requête de B_____ SA.

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

EN DROIT :

1. 1.1. 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 CPP) et émaner du prévenu qui,

partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Les pièces nouvelles produites à l'appui du recours de la plaignante sont également recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou 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. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir accordé la qualité de partie plaignante à B_____ SA.

3.1.1. Selon l'art. 118 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l'art. 115 al. 1 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (ATF 143 IV 77 consid. 2.2 p. 78).

Est atteint directement dans ses droits le titulaire du bien juridique protégé par la norme, même si ce bien n'est pas unique. Lorsque la norme ne protège pas en première ligne les biens juridiques individuels, seule est considérée comme lésée la personne qui est affectée dans ses droits par l'infraction sanctionnée par la norme en cause, pour autant que l'atteinte apparaisse comme la conséquence directe du comportement de l'auteur (ATF 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457). Un dommage n'est en revanche pas nécessaire pour être lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP car l'atteinte directe, selon cette disposition, se rapporte à la violation du droit pénal et non à un dommage (ATF 139 IV 78 consid. 3.3.3 p. 81 et les références citées; voir aussi ATF 141 IV 231 consid. 2.5 p. 235).

3.1.2. Selon la jurisprudence, les art. 163ss CP figurent parmi les infractions contre le patrimoine (art. 137 à 172ter CP). Ces dispositions tendent à protéger, d'une part, les créanciers et, d'autre part, la poursuite pour dettes elle-même, en tant que moyen d'assurer le respect des droits, et les créanciers individuels directement touchés sont légitimés à se constituer partie plaignante dans la procédure pénale (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.2 = JdT 2015 IV 107 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_252/2013 du 14 mai 2013 consid. 2.2 et les références citées).

3.1.3. Selon l'art. 190 al. 1 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur n'a pas de résidence connue, s'il a pris la fuite dans l'intention de se soustraire à ses engagements, s'il a commis ou tenté de commettre des actes en fraude des droits de ses créanciers ou cédé ses biens dans le cours d'une poursuite par voie de saisie dirigée contre lui (ch. 1), si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements (ch. 2) ou dans le cas de l'art. 309 (ch. 3).

La légitimation pour requérir la faillite sans poursuite préalable appartient à celui qui prétend être créancier et le rend vraisemblable au degré de la vraisemblance qualifiée, même si la créance n'est pas encore exigible (ATF 120 III 88, JdT 1996 II 77; 85 III 151 s., c. 3, JdT 1960 II 50).

3.2. En l'espèce, la Chambre de céans relève, à titre liminaire, que la question de la qualité de créancière de B_____ SA, sous l'angle de la légitimation active, ne devrait pas être confondue, à ce stade, avec celle du bien-fondé des créances réclamées. Seule la question de savoir si B_____ SA est directement lésée par les infractions instruites est pertinente.

En tout état, il ressort de la procédure que les créances dont se prévaut B_____ SA sont fondées sur un contrat de bail conclu entre celle-ci et les deux sociétés faillies, D_____ SA et E_____ SA, dont le recourant était l'administrateur et/ou le directeur. Partant, la qualité de créancière de B_____ SA à l'encontre des deux sociétés précitées, en tant que bailleresse, est établie, indépendamment du bien-fondé de ses créances en loyers et charges impayés. À ce titre, selon l'arrêt du 25 septembre 2015 rendu par la Cour de justice, produit par le recourant lui-même, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite sans poursuite préalable de E_____ SA, sur requête de B_____ SA. Ainsi, la qualité de créancière de cette dernière, condition nécessaire pour l'admission d'une telle requête, a été reconnue, au degré de la vraisemblance qualifiée, par l'autorité judiciaire de première instance. Si la Cour de justice ne s'est pas prononcée sur la validité de ce jugement, ce n'est qu'en raison d'un précédent arrêt rendu dans le cadre d'un autre prononcé de faillite dirigé contre la même société débitrice. Aucun élément ne permet en revanche d'affirmer que le jugement de première instance n'aurait pas été confirmé en seconde instance, étant précisé que ces deux décisions judiciaires sont à ce jour définitives et exécutoires. À l'inverse, aucune autorité judiciaire n'a jamais exclu les créances de B_____ SA.

Par ailleurs, B_____ SA est au bénéfice d'un acte de défaut de biens après faillite contre E_____ SA, pour un montant de CHF 129'310.05, également définitif et exécutoire. L'erreur de plume au procès-verbal de faillite invoquée à cet égard par le recourant n'emporte pas la conviction, d'autant que ni ce procès-verbal, ni l'état de collocation, ni l'acte de défaut de biens n'ont jamais été contestés par le recourant en empruntant les voies adéquates, qui sont celles de la LP.

Il est encore souligné que les éventuels droits de la masse cédés à B_____ SA ne sauraient, par définition, porter sur ses propres créances produites dans la faillite de E_____ SA. Ce grief est donc sans pertinence.

Enfin, l'état effectif des charges et les conclusions qui en résulteront ressortent du fond et, partant, ne sont pas déterminants pour admettre, à ce stade, la qualité de partie plaignante de B_____ SA.

Par conséquent, la qualité de créancière de B_____ SA doit être retenue, et sa qualité de partie plaignante à la présente procédure pénale admise. L'éventuelle révision de l'état de collocation, en l'état non initiée par le recourant, ne modifie pas ce constat.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, arrêtés à CHF 1'000.- (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_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

Le greffière :

Arbenita VESELI

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/14071/2016

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	10.00
-----------------	-----	-------

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	915.00
---------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	1'000.00
--------------	------------	-----------------