



POUVOIR JUDICIAIRE

P/23778/2019

ACPR/705/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 6 octobre 2020

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e Giorgio CAMPA, avocat, avenue Pictet-de-Rochemont 7, 1207 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 2 juillet 2020 par le Ministère public,

et

B _____ SA, ayant son siège _____, comparant par M^e Romain JORDAN, avocat, Merkt & Associés, rue Général-Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11,

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 16 juillet 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 2 juillet 2020, notifiée le 6 suivant, par laquelle le Ministère public a accepté la qualité de partie plaignante de B_____ SA.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette décision et à ce que la Chambre de céans écarte la constitution de partie plaignante de B_____ SA. Sur mesures provisionnelles, respectivement sur effet suspensif, le recourant conclut à ce qu'il soit fait interdiction au Ministère public de donner accès au dossier de la procédure à B_____ SA et de lui accorder les prérogatives procédurales de partie plaignante, respectivement d'octroyer l'effet suspensif à son recours et suspendre toutes les prérogatives de partie de B_____ SA jusqu'à droit jugé sur son recours.

b. Par ordonnance du 17 juillet 2020 (OCPR/28/2020), la Direction de la Chambre de céans a fait interdiction au Ministère public d'accorder à B_____ SA l'accès à la présente procédure jusqu'à droit connu sur le recours interjeté le 16 juillet 2020 par A_____.

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

a. C_____ SA, en liquidation (ci-après: C_____ SA), est une société anonyme de droit suisse, dont le siège social se situe à D_____ [GE].

Le capital social de C_____ SA s'élève à CHF 100'000.- et est divisé en 100 actions au porteur de CHF 1'000.- chacune.

b. B_____ SA est une société anonyme de droit suisse, dont le siège est à E_____ [GE].

c. B_____ SA, détenue exclusivement par F_____, et G_____ sont propriétaires de 50 actions de C_____ SA chacun.

d. Par jugement du 4 décembre 2014, le Tribunal de première instance (ci-après : TPI) a prononcé la dissolution de C_____ SA et nommé A_____ comme liquidateur de la société.

e. Le 14 septembre 2018, A_____ a déposé une requête en conciliation contre C_____ SA, tendant principalement à faire constater que ses honoraires de liquidateur en CHF 493'756.80 étaient justifiés. Cette procédure est toujours pendante.

f. Par jugement du 29 octobre 2019 (JTPI/14968/2019), le TPI – saisi d'une action en révocation de A_____ en tant que liquidateur de C_____ SA introduite par B_____ SA le 21 février 2019 – a révoqué l'intéressé en tant que liquidateur de C_____ SA et nommé un remplaçant à cet effet. Ce jugement a été confirmé en seconde instance cantonale.

g. Le 18 novembre 2019, B_____ SA et F_____ ont adressé au Ministère public une "*dénonciation*" contre A_____ pour abus de confiance et gestion déloyale.

En substance, entre le mois de décembre 2014 et la fin de l'année 2017, A_____ avait facturé, par le biais de sa société H_____ SA, à tout le moins CHF 430'000.- d'honoraires en qualité de liquidateur de C_____ SA. Il n'avait jamais rendu compte de son activité, étant précisé qu'à l'occasion d'une assemblée générale tenue au mois de décembre 2017, il avait estimé que ses honoraires étaient justifiés jusqu'à fin 2016, mais que, pour l'année 2017, des heures avaient peut-être été facturées en trop.

Des paiements supplémentaires avaient été effectués par l'intéressé en sa faveur entre le 1^{er} janvier 2018 et le 4 octobre 2019, de sorte qu'une somme totale de plus de CHF 550'000.- avait été perçue par A_____ au titre d'honoraires de liquidateur de C_____ SA, étant précisé qu'il avait au surplus payé deux notes d'honoraires d'avocats, respectivement de CHF 2'275.70 et de CHF 7'674.15, au moyen des deniers de C_____ SA.

A_____ continuait de plus à exercer sa fonction de liquidateur de C_____ SA, en dépit de sa révocation ordonnée par le Tribunal de première instance.

h. Par ordonnance du 26 novembre 2019, le Ministère public a formellement ouvert une instruction pénale à l'encontre de A_____ pour gestion déloyale et abus de confiance.

i. Entendu par le Ministère public le 13 février 2020, A_____ a expliqué s'être mis d'accord avec B_____ SA, F_____ et le nouveau liquidateur pour une restitution à C_____ SA d'un montant de CHF 70'000.-, le reste des honoraires facturés étant justifié. Les honoraires d'avocats payés par C_____ SA concernaient des activités en lien avec la liquidation de la société.

j. Lors de cette même audience, B_____ SA, représentée par F_____, et ce dernier en personne ont été entendus en qualité de témoins. Selon le précité, les factures d'honoraires de A_____ étaient très élevées. Elles se chiffraient à CHF 763'271.05, dont CHF 714'768.50 avaient déjà été payés par C_____ SA au liquidateur, à H_____ SA et à certains avocats. La liquidation de C_____ SA n'avançait pas et la comptabilité établie par l'intéressé, initialement inexacte et lacunaire, devenait acceptable après les corrections de H_____ SA.

k. Également entendu comme témoin le 13 février 2019, G_____ a déclaré que l'éventuel problème rencontré avec une facture d'honoraires ne nécessitait pas le dépôt d'une plainte pénale.

l. Par courrier du 18 février 2020 au Ministère public, B_____ SA et F_____ ont confirmé qu'ils se constituaient chacun partie plaignante dans la procédure pénale et ont transmis un tableau établi par A_____, à teneur duquel les honoraires d'avocat personnels en CHF 83'845.53 auraient été pris en charge par C_____ SA à concurrence de CHF 56'992.31, de sorte qu'il ne s'agissait aucunement de frais strictement en lien avec la liquidation. Ils sollicitaient l'audition du prévenu à cet égard, ainsi que celle de son collaborateur, I_____.

m. Invités par le Ministère public à se déterminer sur un pli de A_____ du 2 mars 2020, réfutant le caractère pénal des faits dénoncés, B_____ SA et F_____ ont contesté son contenu, par lettre du 29 mai 2020.

n. Lors d'une audience tenue le 8 juin 2020 devant le Ministère public, A_____, avec le concours de son nouveau conseil constitué le même jour, s'est opposé à la constitution de partie plaignante de B_____ SA et de F_____, considérant qu'ils étaient lésés indirects, et a sollicité une suspension d'audience et des droits de procédure des précités jusqu'à droit jugé sur leur qualité de parties plaignantes. Il a également fait état d'une possible cession, entre C_____ SA d'une part, et B_____ SA et F_____ d'autre part, de créances à son encontre.

Par la voix de leur conseil, ces derniers ont contesté cette opposition, jugée tardive et mal fondée.

L'audience a été interrompue et un délai au 28 juin 2020 a été imparti aux parties pour se déterminer sur les arguments de A_____.

o. Par pli du 29 juin 2020, A_____ a allégué que ni B_____ SA ni F_____ n'avaient la qualité de lésés, n'étant qu'indirectement touchés par les actes qui lui étaient reprochés, B_____ SA n'étant qu'actionnaire de C_____ SA, et F_____ actionnaire de B_____ SA. Les intéressés en avaient conscience, n'ayant déposé qu'une "*dénonciation*" au Ministère public. En outre, ils avaient été entendus, lors de l'audience au Ministère public du 13 février 2020, en qualité de témoins. Trompant la vigilance du Parquet, ils avaient prétendu "*confirmer*" une constitution de parties plaignantes, pourtant inexistante et exclue. En référence à la possible cession à B_____ SA et F_____ des créances de C_____ SA à son encontre, des cessionnaires n'étaient pas non plus directement lésés. Les constitutions de parties plaignantes de B_____ SA et de F_____ devaient donc être écartées.

p. Par courrier du 29 juin 2020, B_____ SA et F_____ ont exposé avoir confirmé leur constitution de parties plaignantes par courrier du 18 février 2020. Lors de l'audience du 8 juin 2020, ils avaient ainsi été entendus en tant que personnes appelées à donner des renseignements, de sorte que leur qualité de parties plaignantes avait été formellement admise. Ils avaient de plus pu consulter le dossier de la procédure. A_____ n'avait pas contesté leur qualité de parties plaignantes, malgré plusieurs occasions de le faire, et ce n'était que le 8 juin 2020 qu'il s'était pour la première fois opposé à cette qualité, soit de manière tardive. Par ailleurs, compte tenu de la situation particulière de liquidation dans laquelle se trouvait C_____ SA, la qualité de parties plaignantes de B_____ SA et de F_____, président du conseil d'administration de C_____ SA, avait été admise à juste titre par le Ministère public. En outre, B_____ SA, en tant qu'actionnaire à 50% de C_____ SA, devait se voir attribuer 50% du bénéfice de liquidation, lequel avait été réduit par les agissements de A_____, de sorte qu'elle était directement lésée. La première audition de F_____ du 13 février 2020 en tant que témoin était justifiée, vu sa constitution de partie plaignante le 18 février 2020.

- C.** Dans son ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que B_____ SA avait la qualité de partie plaignante, dans la mesure où elle pourrait prétendre à un dommage direct, celle-ci pouvant se voir attribuer 50% du bénéfice de liquidation de C_____ SA. F_____ n'avait quant à lui pas la qualité de partie plaignante, ne pouvant se prévaloir d'un dommage direct.
- D.**
- a.** À l'appui de son recours, A_____ persiste dans les arguments développés dans ses déterminations au Ministère public du 29 juin 2020. En outre, le raisonnement de l'autorité de poursuite pénale, tendant à admettre B_____ SA en tant que partie plaignante, mais à écarter F_____, était contradictoire et arbitraire, dès lors que les deux intervenants devaient être considérés comme des lésés indirects, l'actionnaire ne pouvant jamais se prévaloir d'un dommage direct. Seule la société prétendument victime d'une infraction pouvait se prétendre directement lésée. C_____ SA, même en liquidation, conservait pleinement sa personnalité juridique, étant ainsi seule directement et personnellement atteinte dans ses droits par les infractions dénoncées.
- b.** Le Ministère public conclut au rejet du recours, s'en tenant aux termes de sa décision querellée.
- c.** Dans ses observations, B_____ SA conclut au rejet du recours de A_____, pour les mêmes motifs que ceux invoqués dans ses déterminations du 29 juin 2020 au Ministère public.
- d.** Dans sa brève réplique, A_____ réfute en particulier la tardiveté de la contestation de qualité de partie plaignante de B_____ SA, les autres arguments développés relevant du fond.

EN DROIT :

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).

2. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir accordé, de manière arbitraire, la qualité de partie plaignante à B_____ SA.

2.1.1. À teneur de l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil.

2.1.2. 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 (art. 115 al. 1 CPP). 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 143 IV 77 consid. 2.2 p. 78; 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457). Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5). 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_857/2017 du 3 avril 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités). Les personnes subissant un préjudice indirect n'ont donc pas le statut de lésé et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1).

En présence d'infractions contre le patrimoine - au rang desquelles figure la gestion déloyale (art. 158 CP) -, le propriétaire des valeurs patrimoniales lésées est considéré comme la personne lésée. Il en résulte que, lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion de ses actionnaires ou créanciers, lesquels sont atteints de manière indirecte seulement ("*mittelbar betroffen*", cf. ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 p. 386 ; 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158).

Cette solution résulte d'une pratique "*constante et ancienne*", datant d'avant l'entrée en vigueur du CPP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_680/2013 du 6 novembre 2013 consid. 3 et les arrêts cités). Elle a depuis lors été très régulièrement confirmée par le Tribunal fédéral, en particulier s'agissant de la gestion déloyale (art. 158 CP) (ACPR/554/2020 consid. 3.2 et les références).

2.1.3. L'art. 739 al. 1 CO dispose qu'aussi longtemps que la répartition entre actionnaires n'est pas terminée, la société en liquidation garde sa personnalité et conserve sa raison sociale, à laquelle s'ajoutent les mots « en liquidation ».

La société garde la jouissance et l'exercice de ses droits (CC 53 s.), sans restriction, et reste titulaire de tous ses droits de propriété matérielle et immatérielle. Tant que l'inscription n'est pas radiée au registre du commerce (CO 746), elle peut introduire des actions judiciaires ou administratives, ou des poursuites, comme elle peut être assignée en justice ou par-devant des autorités administratives, ou encore faire l'objet de poursuites (L. THÉVENOZ / F. WERRO (éds), *Commentaire romand : Code des obligations* II, 2^{ème} éd., Bâle 2017, n. 5 ad art. 739 et la référence citée).

Selon l'art. 746 CO, après la fin de la liquidation, les liquidateurs sont tenus d'aviser le préposé au registre du commerce que la raison sociale est éteinte.

2.2. En l'espèce, l'on doit premièrement constater, avec la recourante, que C_____ SA, bien qu'étant en liquidation depuis sa dissolution judiciaire du _____ 2014, conserve, jusqu'à sa radiation du Registre du commerce, sa personnalité juridique, et partant son patrimoine propre.

Les faits dénoncés par l'intimée, constitutifs selon elle d'abus de confiance et de gestion déloyale, consistent en des paiements d'honoraires opérés par le prévenu, en sa faveur et en faveur de tiers, au moyen des deniers de C_____ SA. Ainsi, les infractions litigieuses visent en premier lieu le seul patrimoine de C_____ SA, qui est donc directement touché. La dissolution judiciaire de C_____ SA ne change rien à ce constat.

Ainsi, l'on ne saurait, à l'instar du Ministère public, placer l'intimée, actionnaire de C_____ SA en liquidation, dans une position différente de celle d'un actionnaire d'une société non dissoute. La part du bénéfice de liquidation que devrait percevoir l'intimée sera cas échéant calculée sur et versée par les actifs de la société, soit sur un patrimoine distinct potentiellement réduit par les agissements reprochés au recourant. Toute réduction de la part de liquidation de l'intimée n'interviendra donc que par ricochet. En ce sens, la part de liquidation ne diverge pas d'une action détenue par un actionnaire, en cours de vie d'une société anonyme, dont la valeur peut également être réduite, par ricochet, en cas de diminution du patrimoine de la société.

Vu ce qui précède, l'intimée ne revêt pas la qualité de partie plaignante, n'apparaissant qu'indirectement lésée.

- 3.** Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la qualité de partie plaignante de B_____ SA, écartée.

4. L'admission du recours ne donnera pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
5. Le recourant, prévenu, qui obtient gain de cause, a conclu au versement d'une indemnité.

5.1. En vertu de l'art. 436 al. 2 CPP, le prévenu qui obtient gain de cause à l'issue de la procédure de recours a droit à une juste indemnité pour ses dépenses.

5.2. Le recourant - dont le conseil a rédigé un recours totalisant neuf pages, ainsi qu'une réplique de trois pages -, n'a pas chiffré ni justifié ses prétentions; il se verra donc allouer, d'office et en équité, une indemnité de CHF 1'500.- TTC, à la charge de l'État.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance rendue le 2 juillet 2020 par le Ministère public admettant la qualité de partie plaignante de B_____ SA.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'500.- TTC pour la procédure de recours.

Laisse les frais de la procédure à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux parties, soit pour elles leurs conseils, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

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).