

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3299/2016

ACPR/590/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 15 octobre 2018

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e Guerric CANONICA, avocat, Canonica Valticos de Preux, rue Pierre Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 29 juin 2018 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.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 12 juillet 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 29 juin 2018, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public dit que B_____ revêt bien la qualité de partie plaignante au sens de l'art. 104 al. 1 let. b CPP dans la présente procédure.

Le recourant conclut à l'annulation de ladite ordonnance et à ce qu'il soit ordonné au Ministère public de retirer le statut de partie plaignante à B_____.

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

- a.** Le 17 février 2016, B_____ a porté plainte contre A_____ des chefs de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP) et violation de l'obligation de tenir une comptabilité (art. 166 CP).

Elle y exposait que ce dernier était propriétaire de l'agence immobilière C_____ Sàrl avec laquelle elle avait collaboré, en tant que courtière indépendante. Dans le cadre de la vente d'une villa, elle devait percevoir la moitié de la commission reçue par l'agence. Cependant, cette dernière ne lui avait pas versé sa part. Elle avait alors saisi le Tribunal de première instance (ci-après : TPI) qui avait condamné, le 25 juin 2013, C_____ Sàrl à lui verser CHF 191'000.-, avec intérêts à 5% dès le 20 juin 2011, CHF 10'200.- en remboursement de ses frais judiciaires et CHF 17'300.- à titre de dépens (JTPI/8755/2013).

Malgré une mise en demeure, C_____ Sàrl ne lui avait pas versé les sommes dues. Elle avait entamé une procédure en recouvrement qui s'était soldée par le prononcé de la faillite de C_____ Sàrl.

- b.** Le 14 décembre 2016, le Ministère public a ordonné le séquestre des avoirs bancaires de A_____ auprès de la banque D_____ ainsi que de son immeuble situé sur la commune de E_____.

Par ordonnance du 4 août 2017, le Ministère public a levé le séquestre des comptes bancaires du prévenu, au motif que cette mesure n'était plus nécessaire au vu de la valeur estimée du bien immobilier séquestré.

B_____ a recouru contre cette décision.

- c.** À l'audience du 9 mars 2017, A_____ a été prévenu par le Ministère public de violation de l'obligation de tenir une comptabilité (art. 166 CP) et de diminution

effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP), respectivement de gestion fautive (art. 165 CP).

B_____ a, à cette occasion, confirmé vouloir participer à la procédure comme partie plaignante au pénal et au civil. Elle réclamait, à titre de conclusions civiles, le montant de CHF 227'615.90, hors honoraires d'avocat, sous forme de l'allocation d'une créance compensatrice.

d. Par arrêt du 5 décembre 2017 (ACPR/830/2017), la Chambre de céans, après avoir constaté que B_____ revêtait la qualité de partie plaignante – point qui n'était au demeurant pas contesté par A_____ dans ses observations – a admis le recours de celle-ci et annulé l'ordonnance querellée (cf. **B. b.**).

e. Par avis de prochaine clôture du 5 mars 2018, le Ministère public a avisé les parties qu'un acte d'accusation serait prochainement rédigé et leur a imparti un délai au 12 mars 2018 pour présenter leurs éventuelles réquisitions de preuves.

f. Par courrier du 12 mars 2018, A_____ a rappelé qu'il contestait avoir commis une quelconque infraction et concluait au classement de la procédure ouverte à son encontre.

g. Le 3 avril 2018, il a écrit au Procureur pour l'informer que la question de la capacité de B_____ d'être partie plaignante au civil et au pénal dans la procédure n'avait jamais été soulevée et que selon lui, elle ne disposait pas de cette qualité.

Ainsi, à l'issue de l'entrée en force du jugement de faillite de la société C_____ Sàrl, le TPI, sur requête de l'Office des faillites, avait suspendu la liquidation, faute d'actifs. Personne n'avait fourni l'avance de frais requise, de sorte que le TPI avait prononcé, le 2 décembre 2015, la clôture de la liquidation de la faillite. La créance de B_____ n'ayant jamais été colloquée et donc reconnue dans la faillite, d'une part, et aucune cession des droits de la masse n'étant intervenue, d'autre part, B_____ n'avait aucune prétention à faire valoir contre la société C_____ Sàrl, et, *a fortiori*, contre lui.

h. Par courrier du 5 avril 2018, B_____ a estimé que la contestation, fort tardive, de sa qualité de partie plaignante, confinait à l'abus de droit. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine, les créanciers individuels directement touchés, dans le cadre d'infractions aux art. 163 et 164 CP, étaient légitimés à se constituer partie plaignante dans la procédure pénale. En outre, toujours selon le Tribunal fédéral, le cessionnaire des droits de la masse ne pouvait pas revêtir la qualité de partie plaignante, de sorte que la thèse "*absurde*" du prévenu, même si elle était suivie, aboutirait au fait qu'elle ne pourrait pas intervenir dans la procédure pénale.

- i. En réponse à un nouveau courrier de A_____, qui persistait dans son point de vue, B_____ a produit un tirage d'un arrêt du Tribunal fédéral du 29 mars 2018 (6B_979/2017 et 6B_1044/2017) rendu dans une affaire similaire dans laquelle la qualité de partie plaignante – qui était une créancière de la société faillie – n'était pas contestée.
- C. Dans sa décision querellée, le Ministère public relève que B_____ est une créancière qui a été directement lésée par les agissements coupables de A_____, lequel est renvoyé en jugement par-devant le Tribunal de police.
- D. a. À l'appui de son recours, A_____ reprend les mêmes arguments qu'il a développés dans son courrier du 3 avril 2018 au Ministère public. Il reproche à la plaignante d'user abusivement de la procédure pénale initiée contre lui pour invoquer des prétentions qu'elle savait être exclusivement dirigées contre la société. Préalablement, il fait grief à la décision attaquée de ne pas être motivée.
- b. À réception, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits – l'ordonnance entreprise ayant été expédiée par pli simple – (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision 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. 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 en premier lieu à l'ordonnance entreprise d'être insuffisamment motivée.
 - 3.1. À teneur de l'art. 80 CPP, les prononcés des autorités pénales, qu'ils revêtent la forme de jugements, de décisions ou d'ordonnances (al. 1), doivent être rendus par écrit et motivés (al. 2).

L'exigence de motivation des diverses décisions rendues par les autorités judiciaires – qui est une garantie constitutionnelle découlant du droit d'être entendu énoncé à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102) – est destinée à permettre aux justiciables de comprendre les motifs pour lesquels leur

argumentation ou point de vue n'a pas été retenu, de décider en toute connaissance de cause s'il se justifie de porter l'affaire à une instance supérieure et, enfin, à celle-ci de contrôler que le droit a été correctement appliqué (ATF 138 IV 81 consid. 2.2).

L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée, sans qu'elle soit tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties (ATF 112 Ia 107 consid. 2b; 126 I 97 consid. 2b p. 102; 125 II 369 consid. 2c p. 372; 124 II 146 consid. 2a p. 149). L'autorité peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16; 125 II 369 consid. 2c p. 372; 124 II 146 consid. 2a p. 149; 124 V 180 consid. 1a p. 181 et les arrêts cités).

3.2. En l'espèce, si la motivation de l'ordonnance attaquée est, certes, lapidaire, elle fait suite à un échange de courriers nourris entre les parties, lors duquel elles ont chacune pu exprimer leur point de vue sur la question soulevée par le prévenu, à savoir la capacité de B_____ d'être partie plaignante au civil et au pénal dans la présente procédure.

Les éléments figurant dans l'ordonnance entreprise étaient ainsi suffisants pour permettre au recourant de comprendre que le Ministère public s'était rallié aux arguments de B_____, quand bien même il ne les avait pas repris *in extenso*.

Le recourant savait donc de quoi il en retournait et a pu, en toute connaissance de cause, interjeter recours, lui-même reprenant au demeurant la même argumentation qu'il avait déjà exposée dans ses courriers adressés au Ministère public.

Partant, son grief sera écarté.

4. Le recourant conteste la qualité de partie plaignante de B_____.

4.1. On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). L'art. 115 al. 1 CPP définit le lésé comme étant toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction.

Pour être personnellement lésé au sens de l'art. 115 CPP, l'intéressé doit être titulaire du bien juridiquement protégé touché par l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 1B_678/2011 du 30 janvier 2012, consid. 2.1). Il convient donc d'interpréter le texte de l'infraction pour en déterminer le titulaire et ainsi savoir qui a qualité de lésé (ATF 118 IV 209 consid. 2 p. 211).

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 1B_294/2013 du 24 septembre 2013 consid. 2.1). Il ne suffit donc pas, contrairement à ce que laisse penser le texte de la loi, que le lésé soit touché dans ses droits, et ce, même si l'ordre juridique protège habituellement ceux-ci (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 9 ad art. 115; ATF 117 I a 135 consid. 2b). Les personnes subissant un préjudice indirect n'ont ainsi pas le statut de lésé et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (Y. JEANNERET / A. KUHN, *Précis de procédure pénale*, Berne 2013, n. 7017).

4.2. De jurisprudence constante, lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, soit par exemple un abus de confiance ou une gestion déloyale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158 = JdT 2015 IV 107; 138 IV 258 consid. 2.3 p. 263).

Lorsque les infractions visées sont des crimes ou délits dans la faillite et la poursuite pour dettes au sens des art. 163 ss CP, le bien juridique protégé est le patrimoine des créanciers ou, plus précisément, leur droit à être désintéressés sur le patrimoine du débiteur dans la procédure d'exécution forcée. Dans l'hypothèse où l'une de ces infractions entre en ligne de compte, les créanciers individuels sont considérés comme directement touchés (A. GARBARSKI, *Qualité de partie plaignante et criminalité économique: quelques questions d'actualité*, in RPS 130 (2012) 160ss, p. 182 ss).

4.3. En l'occurrence, le recourant conteste que B_____ soit créancière de la société faillie au motif que sa créance n'a jamais été colloquée dans la faillite, faute d'une procédure de liquidation.

Indépendamment du fait que ce grief a été soulevé pour la première fois par le recourant le 3 avril 2018, soit plus d'une année après que B_____ eut confirmé sa constitution de partie plaignante – laquelle avait été admise par la Chambre de céans dans son arrêt du 5 décembre 2017, le prévenu ne l'ayant au demeurant nullement contestée – et alors que l'instruction de la cause était close et sur le point d'être renvoyée en jugement, force est de constater qu'il tombe à faux.

Il est en effet ici notamment reproché au prévenu une diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP) et une gestion fautive (art. 165 CP). B_____ a établi, par le jugement du TPI du 25 juin 2013, être créancière de la société faillie. Le présent cas étant différent de celui où c'est la société faillie elle-

même qui a été victime d'infractions à son patrimoine, peu importe que la créance de B_____ n'ait pas été colloquée dans la faillite, vu sa suspension faute d'actifs et l'absence de liquidation, ou qu'il n'y ait pas eu de cession des droits de la masse en sa faveur.

Il en résulte ainsi que B_____ a la qualité de lésée au sens de l'art. 115 al. 1 CPP. Partant, sa qualité de partie plaignante à la procédure doit être admise.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 900.- (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, qui comprennent un émolument de CHF 900.-.

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

Le communique pour information à B_____, soit pour elle son conseil, et au Tribunal de police.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, 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).

P/3299/2016

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	900.00
---------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	995.00
--------------	------------	---------------