

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18159/2007

OCA/95/2008

**ORDONNANCE**

**DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION**

**Audience du mercredi 23 avril 2008**

Statuant sur le recours déposé par :

A\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ à Genève, comparant par Me Jacques BERTA, avocat, rue Versonnex 7, 1207 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

contre la décision de classement du Procureur général rendue le 17 décembre 2007.

Intimés : B\_\_\_\_\_, et C\_\_\_\_\_, domiciliés \_\_\_\_\_, à Plan-les-Ouates/GE, comparant en personnes,

D\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ à Carouge, comparant par Me Yann MEYER, avocat, rue Ferdinand-Hodler 13, 1207 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

E\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ à Pully/VD, comparant en personne,

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL** de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève.

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du 24 avril 2008

---

**EN FAIT**

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 21 décembre 2007, A\_\_\_\_\_ recourt contre la décision rendue par le Procureur général le 17 décembre 2007, notifiée le lendemain, dans la cause P/18159/2007, par laquelle ce magistrat a classé sa plainte pour gestion fautive et violation de tenir une comptabilité dirigée contre B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_.

La recourante conclut à l'annulation de cette décision et à l'ouverture d'une information pénale et/ou une instruction préparatoire à l'encontre des précités, afin qu'il soit procédé à leur audition.

Préalablement, ladite recourante demande qu'un délai supplémentaire lui soit accordé pour compléter son mémoire.

- B.** Les faits pertinents à l'issue du litige sont les suivants :

a) Le 4 septembre 2002, la Caisse de compensation CIAM-AVS a dénoncé B\_\_\_\_\_, directrice de X\_\_\_\_\_ SA, pour n'avoir pas reversé les cotisations salariales dues au titre de la LAVS ni n'avoir payé les contributions afférentes à la LAF (Loi sur les allocations familiales), pour l'année 2001, ainsi que pour le premier semestre 2002.

Cette procédure a été référencée sous P/13362/2002.

b) Entendue par la police, le 7 octobre 2002, la mise en cause a expliqué avoir travaillé au sein de X\_\_\_\_\_ SA, en 2001, en qualité de secrétaire. En 2002, elle avait repris le poste de directrice, avec signature individuelle, et établi toute la comptabilité 2000-2001, qu'elle avait soumise à F\_\_\_\_\_, administrateur; ce dernier était décédé le 26 mai 2002 et E\_\_\_\_\_ lui avait succédé dans cette fonction jusqu'au 23 septembre 2002. B\_\_\_\_\_ avait quitté l'entreprise en septembre 2002, car son salaire n'était plus payé.

c) D\_\_\_\_\_, réviseur, a déclaré à la police, le 23 septembre 2003, n'avoir pas été en mesure d'accomplir son mandat, car il n'avait jamais obtenu la comptabilité de X\_\_\_\_\_ SA. Il avait démissionné en novembre 1999, mais n'avait été radié au Registre du Commerce qu'en mai 2002. G\_\_\_\_\_ avait alors été désigné comme nouveau réviseur. Celui-ci a également indiqué n'avoir jamais été mis en possession des documents utiles à l'exécution de sa tâche, de sorte qu'il avait résilié son mandat, le 21 janvier 2003, d'autant que depuis la démission de E\_\_\_\_\_, il n'avait plus d'interlocuteur connu.

d) Dans l'intervalle, soit le 3 décembre 2002, X\_\_\_\_\_ SA, en cessation de paiements, a été déclarée en faillite.

e) Le Ministère public a classé ce dossier, le 18 avril 2005, en relevant que F\_\_\_\_\_ était décédé et que B\_\_\_\_\_ n'avait pas véritablement exercé de fonction de directrice.

C. a) En date du 9 septembre 2003, A\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, en leur qualité d'organes de X\_\_\_\_\_ SA, des chefs d'infraction aux art. 163, 165 et 323 ch. 3 CP (P/13845/2003). En substance, la plaignante exposait être propriétaire, depuis le 19 septembre 2001, de la parcelle no \_\_\_\_\_, sise au \_\_\_\_\_ à Plan-les-Ouates, grevée, dès 1998, en faveur de X\_\_\_\_\_ SA, d'un contrat de location concernant deux bureaux situés au sous-sol du bâtiment érigé à l'adresse susmentionnée, ainsi qu'une surface de 3000 m2 sur ladite parcelle. A\_\_\_\_\_ avait résilié ce bail, avec effet au 31 janvier 2003, faute de paiement des loyers dus, et avait requis, le 14 novembre 2002, la faillite sans poursuite préalable de sa débitrice, qui, en sus des loyers impayés, restait également redevable d'une facture de dépollution des terrains loués en Frs 89'308. Un inventaire des biens de la société avait été dressé le 20 novembre 2002 et C\_\_\_\_\_ avait affirmé au représentant de l'Office des faillites (ci-après : OF) qu'il n'existait aucun autre actif. Or, le 19 novembre 2002, mais déjà auparavant, le susnommé avait procédé, avec l'aide de tiers, à l'enlèvement de plusieurs biens se trouvant sur la parcelle et dans les bureaux sus-évoqués, et ce, en contravention de l'ordonnance de mesures conservatoires urgentes rendue par le Tribunal de première instance, le 18 octobre 2002, qui faisait interdiction à X\_\_\_\_\_ SA de se dessaisir de tous les biens garnissant les locaux et le terrain sis à \_\_\_\_\_. Selon la plaignante, les avoirs non inventoriés, dont elle avait dressé la liste, étaient susceptibles d'avoir été transférés, aux seules fins de lui porter préjudice, à Y\_\_\_\_\_ SARL, inscrite au Registre du Commerce le 6 septembre 2002, ayant le même but que X\_\_\_\_\_ SA et dirigée également par C\_\_\_\_\_. Le matériel en leasing n'avait pas non plus été repris par la société propriétaire, contrairement aux dires du susnommé.

b) Aux termes d'un rapport établi le 8 mars 2004, la police financière a indiqué qu'il apparaissait difficile d'établir que des actifs, appartenant prétendument à X\_\_\_\_\_ SA, avaient été détournés de la masse en faillite, bien que du matériel semblait avoir été déplacé. Il incombait à l'OF, en possession des états financiers de la société, ainsi que de l'inventaire des biens de C\_\_\_\_\_, de déterminer la réalité du lien de propriété entre les avoirs litigieux et X\_\_\_\_\_ SA.

c) Ce dossier a été joint à la procédure P/13362/2002 et, partant, également classé en avril 2005.

D. a) Le 4 décembre 2007, A\_\_\_\_\_ a déposé la plainte pénale, objet de la présente cause P/17159/2007, reprenant la première partie des faits énoncés dans sa plainte du 9 septembre 2003, et précisant que B\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, ainsi que G\_\_\_\_\_ étaient inscrits au Registre du Commerce, en qualité de, respectivement, directrice, administrateur et réviseur de X\_\_\_\_\_ SA, quelques mois avant la faillite de cette dernière (pièce no 9, plainte); C\_\_\_\_\_, compagnon de B\_\_\_\_\_, avait agi en tant

qu'administrateur de fait de cette entité, sans doute dès sa création, dès lors qu'il avait déclaré le 4 octobre 2001, lors d'une comparution personnelle de X\_\_\_\_\_ SA devant le Tribunal administratif, qu'il était représentant de cette société et actionnaire de Z\_\_\_\_\_ SA, exploitante de la parcelle no \_\_\_\_\_ jusqu'en 1998, date à laquelle X\_\_\_\_\_ SA avait pris le relais (pièce no 10, p. 4, plainte). La plaignante a ajouté qu'un acte de défaut de biens lui avait été délivré le 9 septembre 2005 en relation avec sa créance en Frs 89'308 (pièce no 11, plainte) et que depuis le 1<sup>er</sup> février 2006, elle était cessionnaire des droits de la société faillie, à savoir, en particulier, une plainte pénale déposée le 13 novembre 2003 par X\_\_\_\_\_ SA contre H\_\_\_\_\_ pour vol et dommages à la propriété, une action en responsabilité contre les administrateurs de X\_\_\_\_\_ SA et une action révocatoire contre Y\_\_\_\_\_ SARL (pièce no 12, plainte).

La plaignante expliquait encore que, dans ce contexte - soit aux fins de documenter l'action en responsabilité susmentionnée -, elle avait requis l'OF, en date des 20 juin et 11 juillet 2006, de pouvoir consulter la comptabilité de X\_\_\_\_\_ SA et notamment les bilans des 3 derniers exercices. Or, l'OF avait répondu, en juin et août 2006, que ces documents ne lui avaient pas été remis par B\_\_\_\_\_, transmettant cependant les relevés bancaires afférents aux années 1999 à 2002 et signalant que les investigations menées relativement à la gestion de X\_\_\_\_\_ SA n'avaient pas révélé d'actes illicites imputables à la directrice susnommée (pièces nos 14, 16 et 19, plainte). D\_\_\_\_\_ avait, pour sa part, confirmé, par courrier du 15 octobre 2007, qu'il n'avait jamais été en possession des comptes de sa mandante (pièce no 22, plainte). A\_\_\_\_\_ avait alors interpellé directement B\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, aux fins d'obtenir lesdites pièces comptables, mais en vain (pièces nos 24-25, plainte). Il lui était dès lors impossible d'établir la situation de sa débitrice, et en particulier les motifs de sa mise en faillite, alors que le bilan 1999 laissait apparaître des actifs à hauteur de Frs 906'301 (pièce no 18, plainte), ce qui lui était préjudiciable dans le cadre de la cession du droit d'agir en responsabilité contre les administrateurs concernés.

La prévention d'infraction à l'art. 166 CP était en conséquence réalisée; il en allait de même au regard de l'art. 165 CP, dès lors qu'en contrevenant à leurs obligations (art. 662a, 957 et 729b al. 2 CO) les organes de la société faillie avaient assurément causé et aggravé le surendettement de X\_\_\_\_\_ SA.

b) Dans sa décision querellée, le Procureur général a relevé que deux procédures avaient été ouvertes à l'encontre des mêmes mis en cause (P/13362/2002 et P/13845/2003), puis classées en avril 2005, faute de prévention suffisante et vu le caractère civil prépondérant du litige. Or, l'état de fait contenu dans la troisième plainte susmentionnée se recoupait largement avec les éléments déjà examinés dans les causes précédentes, de sorte que le classement s'imposait pour ces mêmes motifs également.

**E. a)** A l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ a repris in extenso les termes sus-relatés de sa plainte du 4 décembre 2007. La recourante a ajouté qu'elle n'avait pas été mesurée, au

jour du dépôt de son recours, de "*mettre la main*" sur les documents relatifs à la procédure P/13362/2002, mais, à son souvenir, les faits y relatifs ne concernaient pas la tenue de la comptabilité de X\_\_\_\_\_ SA, même si la plainte du 9 septembre 2003 faisait état d'une gestion fautive de ladite société, les renseignements communiqués par l'OF, concernant l'absence totale de bilans pour les 3 années ayant précédé la faillite, étant postérieurs à l'ouverture du présent dossier.

Quant à la procédure P/13845/2003, elle avait pour objet une violation de l'art. 163 CP, et non pas une prévention d'infraction aux art. 165 et 166 CP; elle n'était pas non plus dirigée contre D\_\_\_\_\_, ni contre E\_\_\_\_\_.

En tout état, les organes de fait et de droit de X\_\_\_\_\_ SA n'avaient pas pu fournir les bilans de la sociétés pour les exercices 2000 à 2002, de sorte que les conditions d'application de l'art. 166 CP étaient réalisées.

Enfin, un hypothétique dédommagement consécutif à une longue procédure civile ne suffisait pas à retenir le caractère civil prépondérant du litige, d'autant que B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ semblaient au bénéfice de prestations de l'Hospice Général.

**F. a)** Invité à se prononcer sur ledit recours, le Ministère public a persisté dans les termes de sa décision.

**b)** B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont observé que, par arrêt définitif du 5 juin 2007, le Tribunal administratif avait confirmé la décision rendue le 29 août 2006 par la Commission foncière agricole (ci-après : CFA) de révoquer l'autorisation d'acquérir la parcelle \_\_\_\_\_, qu'elle avait délivrée à A\_\_\_\_\_, le 5 juin 2001, cette dernière ayant procédé, pour obtenir cette autorisation, à un montage abusif et fourni de fausses indications, ce dont la CFA n'avait eu connaissance que subséquemment (pièce no 1, p. 10-11, obs.). Il en découlait, selon les intimés et même si l'inscription au Registre foncier n'avait pas encore été rectifiée, que X\_\_\_\_\_ SA n'était pas débitrice de A\_\_\_\_\_, qui n'était donc pas légitimée à agir contre les organes de celle-là, ni à prétendre à la cession des droits de la masse en faillite.

Les intimés ont, en outre, soutenu n'avoir été que des employés de cette entité, B\_\_\_\_\_ s'occupant des travaux administratifs et C\_\_\_\_\_ de la gestion du personnel, ainsi que de l'organisation des chantiers, en précisant que la tenue de la comptabilité ne leur incombait pas. A cet égard, ils ont produit un courrier adressé par E\_\_\_\_\_ à F\_\_\_\_\_, le 28 mars 2002, lui réclamant, en vain, les documents comptables de la société (pièce no 4, obs.); d'ailleurs l'assemblée générale extraordinaire de celle-ci, tenue le 10 avril 2002, n'avait pas donné décharge à cet administrateur, ni au réviseur D\_\_\_\_\_, les comptes 2001 et 2002 (intermédiaires) n'ayant pas encore été bouclés à cette date (pièce no 5, obs.).

c) D\_\_\_\_\_ a confirmé avoir démissionné de ses fonctions le 20 avril 1999, avec effet immédiat, n'ayant pu obtenir de F\_\_\_\_\_, contrairement aux promesses faites, la comptabilité et le bilan 1998 de X\_\_\_\_\_ SA (pièce no 1, obs.).

Cet intimé estimait, par ailleurs, que la cession des droits procéduraux de la société faillie ne comprenant aucune action dirigée contre lui, la recourante n'était pas habilitée à déposer plainte pénale à son encontre, d'autant qu'il n'était pas non plus administrateur de X\_\_\_\_\_ SA, ni à recourir devant la Chambre d'accusation.

Sur le fond, D\_\_\_\_\_ soulignait qu'aucun fait nouveau n'avait été évoqué par A\_\_\_\_\_, l'absence de comptabilité étant connexe aux dénonciations classées en avril 2005. Enfin, il était patent, qu'aucune gestion fautive ne pouvait lui être imputée, puisque n'étant pas en mesure d'exécuter son mandat, il y avait précisément mis fin. Cela étant, aucun indice concret n'indiquait que X\_\_\_\_\_ SA était en état de surendettement avant avril 1999. Au demeurant, les infractions invoquées étaient prescrites (art. 70 aCP).

d) E\_\_\_\_\_ a indiqué que, pour lui, l'affaire était close depuis longtemps.

**G.** Lors de l'audience de plaidoirie du 20 février 2008 devant la Chambre de céans, la recourante a persisté dans ses explications et conclusions.

### **EN DROIT**

**1.** **1.1.** Le recours a pour objet le classement d'une procédure pénale avant ouverture d'information, soit une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 190A et 116 CPP); il a été interjeté dans le délai prescrits par l'art. 192 al. 2 CPP.

**1.2.** Aucune disposition de procédure pénale cantonale ne prévoit la restitution ou la prolongation de ce délai de recours; il est constant qu'en procédure pénale, les délais légaux sont des délais de rigueur qui ne sont pas susceptibles d'être prolongés par le juge (PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2006, p. 354-355 no 548).

En conséquence, la requête préalable formée par la recourante tendant à solliciter un délai pour compléter son recours est irrecevable.

**1.3.** Aux termes de l'art. 191 al. 1 let a CPP, le plaignant, assimilé à une partie, est habile à agir devant la Chambre de céans contre une décision de classement du Procureur général.

Or, D\_\_\_\_\_ met en doute la qualité de plaignante de A\_\_\_\_\_, au motif que la cession des droits de X\_\_\_\_\_ SA, en faillite, n'incluait aucune plainte dirigée contre lui; de surcroît, en tant que réviseur, il n'était pas non plus concerné par l'action en responsabilité visant les administrateurs de cette entité.

Il est vrai que par acte du 1<sup>er</sup> février 2006, l'OF a cédé à A\_\_\_\_\_, en vertu de l'art. 260 LP, les droits appartenant à la masse de la société faillie, notamment une plainte pénale déposée en novembre 2003 contre H\_\_\_\_\_ et une action en responsabilité contre les administrateurs de X\_\_\_\_\_ SA, la cessionnaire étant dès lors autorisée à en poursuivre la réalisation en son propre nom, prioritairement pour son compte et à ses risques et périls.

Une telle cession ne saurait pour autant emporter interdiction à son bénéficiaire de faire valoir, personnellement et directement, d'autres prétentions, s'il s'y estime fondé.

En particulier, toute personne lésée par une infraction peut porter plainte (art. 12 al. 1 CPP et 30 CP). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le lésé peut être défini comme le *"titulaire du bien juridique directement attaqué"*, plus précisément le *"titulaire du bien juridique protégé par les règles auxquelles il a été contrevenu"* (HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevois, 1986-1989, p. 421 no. 2.6; ATF 119 IV 342 et les références citées).

Si une personne morale se trouve dans l'incapacité de payer ses dettes, le préjudice causé à autrui justifie que l'on s'interroge sur les circonstances ayant abouti à cette situation. Ce n'est toutefois que si les créanciers subissent un dommage que le débiteur doit rendre compte de sa gestion sur le plan pénal. L'art. 165 CP a ainsi été conçu notamment pour protéger lesdits créanciers, plus précisément leurs droits à être désintéressés sur le patrimoine du débiteur (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 2002, n. 2, 4 et 11 ad art. 165 CP; ATF 106 IV 34).

L'art. 166 CP s'inscrit dans ce même contexte, puisqu'il peut être subsidiaire à l'art. 165 CP, voire entrer en concours avec cette disposition ou avec les art. 163, 164 et 165 CP, qui tous visent à la protection des créanciers (CORBOZ, op. cit, n. 2 ad art. 163 CP, n. 6 ad art. 164, n. 11 ad art. 165 CP et n. 14 ad art. 166 CP).

En l'occurrence, il est établi que la plaignante est créancière de X\_\_\_\_\_ SA et titulaire d'un acte de défaut de biens en Frs 89'308. A ce titre, elle peut donc se prévaloir directement de la protection des art. 165 et 166 CP invoqués, prétendument violés par les organes intimés - étant précisé qu'il ne ressortit pas à la Chambre de céans de se déterminer sur les effets éventuels du jugement rendu par le Tribunal administratif, le 5 juin 2007, au regard de cette qualité, l'inscription au Registre foncier n'ayant, en l'état, pas été modifiée -.

Les conditions d'application des art. 12 CPP et 30 CP sont, en conséquence, réunies et, partant, celles de l'art. 191 al. 1 let a CPP également.

**1.4.** Cela étant, l'art. 192 al. 1 CPP prévoit que le recours est formé par conclusions motivées.

A cet égard, s'il n'est pas indispensable qu'un recours contienne des "*conclusions*" formellement désignées comme telles, il faut que l'intention du recourant et les demandes qu'il formule soient exprimées de manière claire, à défaut de quoi l'acte est irrecevable, étant précisé que la Chambre d'accusation n'a pas à se substituer au plaideur et à combler les lacunes d'un recours qui n'est pas suffisamment précis (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 490 no. 8.3; HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, SJ 1999 II, p. 189/190/193; OCA/149/2007 du 26 juillet 2007).

Le plaideur qui recourt contre une ordonnance de classement et sollicite l'ouverture d'une information doit ainsi préciser sur quels faits devra, selon lui, porter l'instruction demandée et, le cas échéant, quels témoins devront être entendus et à quelles fins (REY, Procédure pénale genevoise, Lausanne 2005, no. 1.4 ad art. 192 CPP; HEYER/MONTI, op. cit., p. 193 et les références citées).

**1.4.** En l'occurrence, la recourante a certes expressément conclu à l'audition des intimés, mais sans autre précision.

Or, il n'incombe pas à la Chambre de céans de déterminer quelles questions il conviendrait de poser auxdits intimés et en quoi elles seraient susceptibles d'apporter des éléments nouveaux pertinents pour l'issue de la présente cause, compte tenu, en particulier, des déclarations déjà recueillies dans le cadre de la procédure P/13362/2002 et au cours desquelles les différents organes de X\_\_\_\_\_ SA, inscrits au Registre du Commerce, ont évoqué leur rôle respectif, ainsi que l'absence de comptabilité, seul grief en définitive reproché aux intimés.

La recevabilité du recours paraît dès lors, à cet égard, douteuse. Ce dernier doit, en tout état, être rejeté comme infondé, au vu des considérations qui suivent.

- 2.** **2.1.** Lorsqu'il est avisé d'un comportement pénalement répréhensible, le Procureur général vérifie si les faits qui lui sont signalés constituent une infraction (art. 115 al. 1 CPP) et si les conditions objectives de punissabilité sont réunies (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 469).

Dans son examen, le Procureur général n'est pas lié par toutes les allégations du dénonciateur ou du plaignant. Il apprécie le bien-fondé des faits qui lui sont soumis sous l'angle de la vraisemblance et au regard des indices de preuve immédiatement disponibles. La mise en oeuvre de l'action pénale est un acte qui peut porter un préjudice certain à la personne mise en cause. Le Procureur général ne doit ainsi pas donner suite à des plaintes ou dénonciations insuffisamment vraisemblables (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 469).

Ainsi, à teneur de l'art. 116 CPP, le Procureur général peut classer l'affaire, sous réserve de faits nouveaux ou de circonstances nouvelles, lorsqu'il existe un obstacle à

l'exercice de l'action publique, que les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou que les circonstances ne justifient pas l'exercice de l'action publique.

Cette faculté est laissée au Procureur général, même avant l'ouverture d'une instruction préparatoire, lorsque les conditions d'un classement pour opportunité après instruction sont à l'évidence d'ores et déjà données (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 471). Le Procureur général dispose à cet égard d'une grande liberté (PONCET, Le nouveau code de procédure pénale genevois annoté, 1978, p. 280).

**2.2.** Le droit de recours prévu par l'art. 190A CPP tend à assurer un contrôle par un tribunal avec plein pouvoir d'examen de la décision du Parquet de classer la procédure et notamment à éviter les abus possibles dans l'application du principe de l'opportunité de la poursuite tel que défini aux art. 198 et 116 al. 1 CPP. La Chambre d'accusation a la faculté d'ordonner la continuation de la poursuite, en renvoyant la cause au Ministère public pour qu'il ordonne une enquête préliminaire ou une instruction préparatoire; elle peut également confirmer la décision et maintenir le classement ou, le cas échéant, prononcer un non-lieu (art. 198 al. 2 CPP ; OCA/325/2003 du 26 novembre 2003 consid. 2.2.; OCA/294/2003 du 23 octobre 2003 consid. 2b; OCA/167/2003 du 16 juin 2003 consid. 2b; OCA/270/2002 du 25 septembre 2002 consid. 2b).

La Chambre de céans n'est, en principe, pas liée par les motifs de classement, de sorte qu'elle peut les compléter, s'en écarter et, le cas échéant, renvoyer la cause au Parquet pour suite d'enquête ou pour nouvelle détermination (HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, SJ 1999 II p. 192 s. ; OCA/167/2003 du 16 juin 2003 consid. 2b).

- 3. 3.1.** Concernant l'art. 165 CP, la prescription de l'action pénale court à compter de l'acte de gestion fautive, et non pas à compter de l'ouverture de la faillite ou de la délivrance de l'acte de défaut de biens, puisqu'il ne s'agit pas là d'un élément constitutif de l'infraction. S'il y a plusieurs actes, la prescription court à compter du dernier d'entre eux (CORBOZ, op. cit., n. 66 ad art. 165 CP et références citées).

Le texte de l'art. 166 CP indique que l'infraction ne peut être réalisée qu'avant l'ouverture de la faillite, éventuellement pendant la procédure de faillite, mais en tout cas pas après cette dernière (ATF 131 56 consid. 1.3).

La recourante a expressément dénoncé l'absence de comptabilité pour les 3 exercices ayant précédé la faillite de X\_\_\_\_\_ SA, étant rappelé que celle-ci a été prononcée le 3 décembre 2002.

**3.2.** Aux termes de l'art. 70 aCP, en vigueur jusqu'au 30 septembre 2002 et applicable en l'espèce au titre de la lex mitior (art. 337 aCP et ATF 77 IV 206), l'action pénale

se prescrit par 10 ans, si elle passible de l'emprisonnement pour plus de trois ans (art. 165 CP) et par 5 ans, si elle est passible d'une autre peine (art. 166 CP).

Selon l'art. 72 aCP également en vigueur à cette même époque, la prescription était interrompue, en particulier, par tout acte d'une autorité chargée de la poursuite pénale dirigé contre l'auteur, faisant avancer la procédure et sortant des effets externes (ATF 90 IV 62 consid. 1 et références citées), ainsi que par tout recours contre une décision.

Il était constant que la réception d'une plainte pénale n'était pas interruptive de prescription. A teneur d'un ATF 115 IV 97 (JdT 1990 IV 136) la décision de l'autorité d'ouvrir une enquête n'avait pas, pour être interruptive de prescription, à être portée à la connaissance de l'accusé; il suffisait, conformément à la jurisprudence citée ci-dessus, que la décision de l'autorité de poursuite eût déclenché l'ouverture d'une enquête et sorti ainsi des effets externes. Subséquemment, le Tribunal fédéral a laissé indécise la question de savoir si l'ouverture d'une action pénale interrompait ou non la prescription (ATF 126 IV 5 consid. 1c = JdT 2001 IV 110).

**3.3.** En l'espèce, le Ministère public a certes ouvert une procédure des chefs des art. 165 et 166 CP, consécutivement à la plainte déposée par A\_\_\_\_\_ le 4 décembre 2007, procédure qu'il a toutefois classée derechef, sans même ouvrir une enquête préliminaire de police - interruptive de prescription (OCA/249/1998 du 23 novembre 1998 et OCA/33/1997 du 31 janvier 1997) -. Quant à la décision de classement, rendue le 17 décembre 2007, elle ne saurait être considérée comme un acte de l'autorité dirigé contre les prétendus auteurs des faits incriminés et destiné à faire avancer la procédure, au sens de la jurisprudence sus-évoquée.

Il s'ensuit que, conformément à ce qu'a soutenu l'intimé D\_\_\_\_\_, les agissements dénoncés du chef de l'art. 166 CP ont été atteints par la prescription au tout début du mois de décembre 2007, étant relevé que le recours, objet de la présente cause, même formé deux jours seulement après la notification à A\_\_\_\_\_ de la décision susmentionnée, était néanmoins inefficace pour faire renaître un délai supplémentaire de deux ans et demi tel que prévu par l'art. 72 ch. 2 al. 2 aCP, dès lors que cet acte a été déposé le 21 décembre 2007, soit postérieurement à l'extinction de l'action pénale.

En revanche, les faits reprochés au titre de l'art. 165 CP n'ont pas encore été atteints par la prescription décennale.

- 4.** **4.1.** Selon cette disposition, se rend coupable de gestion fautive, s'il a été déclaré en faillite, en particulier, le débiteur qui, de manière autre que celle visée à l'art. 164 CP (diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers), par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans

l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement.

Cette disposition est conçue pour les cas d'optimisme déraisonnable; il s'applique lorsque l'intention de nuire aux créanciers ne peut pas être prouvée (CORBOZ, op. cit., n. 9 ad art. 165 CP).

La norme ne vise pas n'importe quel choix inadéquat ou appréciation malencontreuse, mais seulement un comportement qui dénote indiscutablement une légèreté blâmable, soit un manque du sens des responsabilités (ATF 115 IV 41 consid. 2; CORBOZ, op. cit., n. 22 ad art. 165 CP).

Un seul acte de gestion fautive suffit pour réaliser l'infraction (REHBERG/SCHMIDT, Stratenwerth, III, p. 282).

La notion de surendettement est celle de l'art. 725 al. 2 CO. Il y a surendettement lorsque, comptablement, les dettes ne sont plus couvertes ni sur la base d'un bilan d'exploitation ni sur la base d'un bilan de liquidation (CORBOZ, op. cit., n. 31 et 34 ad art. 165 CP, FF 1991 II 1035). La faute de gestion doit avoir été en rapport de causalité naturelle et adéquate avec la survenance ou l'aggravation du surendettement (CORBOZ, op. cit., n. 38 ad art. 165 CP). Il n'est pas nécessaire que l'acte reproché à l'auteur soit seul à l'origine du résultat, ni qu'il en soit la cause directe (ATF 115 IV 41 consid. 2). Il suffit que l'acte ait joué un rôle causal dans l'apparition de la situation de surendettement ou dans son aggravation et qu'il ait été propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie à entraîner un tel résultat (CORBOZ, op. cit., n. 39 ad art. 165 CP).

L'infraction de gestion fautive est un délit intentionnel (FF 1991 II 1037). L'auteur doit avoir adopté volontairement un comportement qui, considéré objectivement, doit être qualifié de fautif, en fonction des circonstances dont il avait connaissance ou acceptait l'éventualité; il faut encore que ce comportement, de manière prévisible pour lui, ait causé le surendettement ou aggravé cette situation (CORBOZ, op. cit., n. 58 ad art. 165 CP). En résumé, il faut que l'auteur ait connu le risque d'insolvabilité et qu'il l'ait pris consciemment ou qu'il en ait nié l'existence d'une façon irresponsable (ATF 115 IV 38 consid. 2).

En règle générale, celui qui, notamment ne suit pas les conseils donnés par des tiers compétents, consent des dépenses en disproportion avec ses moyens et ses revenus, ou poursuit l'exploitation sans se soucier d'une situation obérée connue, agit avec une légèreté coupable, surtout si les carences se cumulent.

**4.2.** Si l'acte intervient dans la gestion d'une personne morale, la responsabilité pénale incombe à la personne physique qui a agi pour elle aux conditions de l'art. 29 CP (art. 172 aCP), soit en tant qu'organe d'une personne morale, respectivement membre d'un tel organe, ou en tant que collaborateur muni d'un pouvoir de décision

indépendant dans le secteur d'activité dont il est chargé. La notion de gestion doit être comprise dans un sens large et l'infraction peut être commise aussi par le réviseur d'une société anonyme (CORBOZ, op. cit., n. 14 ad art. 165 CP et les références citées).

**4.3.** A titre liminaire, la Chambre de céans souligne, au vu du point **4.2.** ci-dessus, que E\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ sont assurément visés par l'art. 165 CP, respectivement 172 CP, en leurs qualités respectives d'administrateur et de directrice de X\_\_\_\_\_ SA, et selon ses propres dires responsable de la gestion administrative de la société, tous deux étant dûment inscrits au Registre du Commerce avec signature individuelle, au moment des faits incriminés. Il en va de même de D\_\_\_\_\_, réviseur. Quant à C\_\_\_\_\_, il paraît également susceptible d'être concerné par ces dispositions, dès lors qu'il a lui-même indiqué, en 2001, devant le Tribunal administratif qu'il était le représentant de X\_\_\_\_\_ SA et, dans ses observations au présent recours, qu'il s'occupait de la gestion du personnel, ainsi que de l'organisation des chantiers.

**4.4.** Il est, par ailleurs, exact, comme l'indique la recourante, que la procédure P/13362/2002 ne visait que le non paiement de cotisations sociales prescrites par la LAVS ainsi que la LAF, et que la P/13845/2003 a essentiellement porté sur la prévention d'infraction à l'art. 163 CP, prétendument imputable à B\_\_\_\_\_ et à C\_\_\_\_\_, et non pas du chef de gestion fautive (art. 165 CP).

Force est toutefois de constater que la recourante n'a à aucun moment précisé en quoi elle estimait que les organes intimés avaient mené leurs affaires de manière téméraire ou insouciance, au détriment de leurs créanciers, en tablant sur un utopique redressement de la situation.

Elle prétend seulement que le fait, pour lesdits organes, de n'avoir pas tenu de comptabilité, en violation de leurs obligations, avait assurément causé et aggravé le surendettement de X\_\_\_\_\_ SA.

Or, s'il est clair que l'absence de comptabilité a peut-être conduit les intimés à occulter la situation, éventuellement obérée, de la société, cela ne suffit toutefois pas à admettre que ceux-ci, alors que cette situation était reconnaissable, ont passé outre, et consenti des dépenses exagérées ou injustifiées au regard des ressources de ladite société, voire bradé ses actifs ou encore qu'ils ont fait preuve d'un manque du sens de leurs responsabilités. B\_\_\_\_\_ a en effet déclaré, en 2002, sans que ses propos ne soient mis en doute, qu'elle avait établi la comptabilité 2000-2001 et qu'elle l'avait soumise à F\_\_\_\_\_, administrateur de X\_\_\_\_\_ SA à cette époque et donc seul tenu à cette obligation (art. 662a et 957 CO). E\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ont également sollicité le précité aux fins d'obtenir les comptes de X\_\_\_\_\_ SA en vue de leur révision, mais en vain, ce qui a d'ailleurs amené le dernier cité à résilier son mandat, sans pour autant obtenir une décharge de l'assemblée générale des actionnaires de la société.

Par ailleurs, et nonobstant le fait que la recourante a été mise en possession des relevés bancaires de X\_\_\_\_\_ SA pour les années 1999 à 2002, elle ne fournit aucun indice concret permettant de retenir que cette société était en état de surendettement. Elle est de surcroît malvenue d'arguer que les motifs de la mise en faillite de ladite société doivent être mis en lumière, ayant elle-même requis cette mesure, sans poursuite préalable, pour cessation de paiements.

Il en découle que la prévention d'infraction à l'art. 165 CP n'apparaît pas suffisamment établie.

**4.5.** Il sera souligné que l'instruction pénale n'a pas pour vocation de préparer les voies civiles (HEYER/MONTI, op. cit., p. 178).

Or, en l'espèce, il ressort de la procédure que la recourante cherche, par tous les moyens - ce qui n'est pas admissible -, à obtenir des indices susceptibles d'étayer l'action en responsabilité contre les administrateurs de X\_\_\_\_\_ SA qu'elle s'est fait céder par la masse en faillite, alors que l'OF a explicitement indiqué que les investigations menées relativement à la gestion de X\_\_\_\_\_ SA n'avaient pas révélé d'actes illicites imputables à sa directrice, *a fortiori* à E\_\_\_\_\_, dès lors que ce dernier ne semble pas avoir été directement impliqué dans la gestion de la société.

5. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée, par substitution de motifs.
6. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'Etat, ainsi que les dépens sollicités par D\_\_\_\_\_, les autres parties, comparant en personne, n'en n'ayant pas sollicité (art. 101A al. 2 CPP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE D'ACCUSATION :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre la décision de classement rendue le 17 décembre 2007 par le Procureur général dans la procédure P/18159/2007.

**Au fond :**

Le rejette et confirme la décision entreprise, par substitution de motifs.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais du recours, qui s'élèvent à 1'135 fr., y compris un émolument de 1'000 fr., ainsi qu'à une indemnité de 1'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de D\_\_\_\_\_.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Louis PEILA, Madame Carole BARBEY, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

Le greffier :

Jacques GUERTLER

**Indication des voies 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. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*