

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5186/2007

OCA/126/2007

**ORDONNANCE**

**DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION**

**Audience du mercredi 20 juin 2007**

Statuant sur le recours déposé par :

L\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, recourant comparant par Me Grégoire REY, avocat, rue de Candolle 6, 1205 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

contre la décision de classement du Procureur général prise le 16 avril 2007

Intimés : S\_\_\_\_\_ SA, comparant par Me Zoltán SZALAI, avocat, rue de Rive 6, case postale 3143, 1211 Genève 3, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

**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 21 juin 2007

### **EN FAIT**

**A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre d'accusation le 27 avril 2007, L\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance rendue par le Procureur général le 16 avril 2007, dans la cause P/5186/2007, par laquelle ce magistrat a classé sa plainte pour gestion déloyale (art. 158 CP) dirigée contre S\_\_\_\_\_ SA, sise à Genève.

**B.** Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants :

**a)** Le 27 mars 2007, L\_\_\_\_\_ a déposé la plainte pénale sus-évoquée, avec constitution de partie civile.

Il y exposait que S\_\_\_\_\_SA était l'organe de révision de la société T\_\_\_\_\_SA, sise à Genève, avec laquelle il avait été en relation contractuelle pendant plusieurs années, commercialisant des aéronefs pour le compte de cette dernière, moyennant commissions. Après la cessation, à fin 1994, de ses relations avec T\_\_\_\_\_SA, il avait découvert que cette société lui devait encore, à titre de commissions, un montant total de 78'271 fr., y compris les intérêts de retard, et lui avait écrit dans ce sens en date du 24 décembre 1997. Toutefois, il n'avait jamais obtenu le paiement de son dû. L'administrateur de T\_\_\_\_\_SA lui avait alors promis de le régler dès que la situation financière de la société le permettrait, si bien qu'il avait accepté de patienter. Toutefois, par la suite, la faillite de T\_\_\_\_\_SA avait été prononcée par jugement du 1<sup>er</sup> octobre 2002 et avait été clôturée par défaut d'actifs en date du 8 décembre 2003, si bien qu'il n'avait jamais pu récupérer les sommes dues par cette société. Or, en mars 1997, S\_\_\_\_\_SA avait indiqué que T\_\_\_\_\_SA, bien que surendettée, n'avait, sur son conseil, pas déposé le bilan, dans l'attente de l'issue d'une procédure judiciaire introduite à Paris en 1995 par la société pour la sauvegarde de son patrimoine.

Le plaignant estimait ainsi avoir été lésé par les agissements de S\_\_\_\_\_SA, au motif que celle-ci, bien que connaissant l'état de surendettement de T\_\_\_\_\_SA dès 1994 au plus tard, avait délibérément renoncé à aviser le juge comme la loi l'y obligeait.

**b)** Par ordonnance du 16 avril 2007, le Parquet a classé la cause, retenant que le litige était strictement de nature civile; au surplus, il n'y avait pas de prévention d'infraction à l'art. 158 CP, qui ne sanctionnait que la violation de l'obligation de diligence assumée en qualité de gérant.

**C.** **a)** Dans son recours formé contre cette décision, L\_\_\_\_\_ reprend les faits tels que décrits dans sa plainte, et relève, pour le surplus, avoir, par erreur, visé l'art. 158 CP dans sa plainte, alors qu'en réalité la disposition légale qui s'appliquait au cas d'espèce était l'art. 165 CP réprimant la gestion fautive. En effet, en l'occurrence, l'organe de révision avait invité la société faillie à ne pas réagir alors que celle-ci était surendettée selon l'art. 725 CO, si bien qu'il avait délibérément violé l'art. 729b CO, à teneur duquel, en cas de surendettement manifeste d'une société anonyme,

l'organe de révision devait aviser le juge si le conseil d'administration omettait de le faire. Or, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un réviseur qui violait l'art. 729b al. 2 CO tombait sous le coup de l'art. 165 CP.

Le recourant conclut, par conséquent, à l'annulation de la décision de classement querellée et au renvoi de la cause au Procureur général afin que celui-ci ordonne l'ouverture d'une information pénale du chef de gestion fautive.

b) Le Procureur général a conclu au rejet du recours, persistant dans les termes de sa décision de classement et relevant que la nature, en réalité civile, du litige ressortait du fait que l'action pénale n'avait été intentée qu'en 2007, soit plus de trois ans après la faillite de T\_\_\_\_\_SA.

c) Dans ses observations du 25 mai 2007 au sujet du recours de L\_\_\_\_\_, S\_\_\_\_\_SA a invoqué la prescription de l'action pénale, l'absence de prévention sous l'angle de l'art. 165 CP et le caractère uniquement civil des prétentions du recourant. Elle a conclu, par conséquent, au rejet du recours, avec suite de dépens à charge de L\_\_\_\_\_, comprenant une équitable indemnité valant participation aux honoraires de son avocat.

D. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience de plaidoiries du 6 juin 2007, lors de laquelle le recourant a plaidé et persisté dans les conclusions de son recours.

### **EN DROIT**

1. En sa qualité de plaignant, le recourant peut recourir contre une décision de classement du Procureur général avant ouverture d'information (art. 116, 190A et 191 litt. a CPP).

Par ailleurs, le recours a été déposé dans le délai prescrit par l'art. 192 al. 2 CPP.

En revanche, il ne remplit pas les conditions de l'art. 192 al. 1 CPP, selon lequel tout recours doit être formé par des conclusions motivées. En effet, 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 (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).

En particulier, si l'instruction de la cause lui permet de se déterminer à ce propos, la partie qui recourt contre une décision de classement doit désigner clairement les personnes contre lesquelles elle souhaite que l'action pénale soit poursuivie (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 490 no 8.3).

Par ailleurs, le plaideur qui recourt contre une ordonnance de classement et sollicite l'ouverture d'une information doit préciser sur quels faits devra, selon lui, porter l'instruction et, le cas échéant, quels témoins devront être entendus et à quelles fins; à défaut, la Chambre de céans ne pouvant se substituer au plaideur et combler ces lacunes, le recours sera déclaré irrecevable (REY, Procédure pénale genevoise, Lausanne 2005, no 1.4 ad art. 192 CPP; HEYER/MONTI, op. cit., p. 193 et les références jurisprudentielles citées).

En l'espèce, le recourant se contente de demander l'ouverture d'une information préparatoire sans aucune autre précision, en particulier sans indiquer quelles seraient les mesures d'investigations nécessaires, le cas échéant, dans le cadre de cette information, ni préciser sur quels faits devrait, selon lui, porter l'instruction.

En outre, alors que sa plainte était dirigée contre la société intimée, le recourant ne désigne pas, dans son recours, les personnes contre lesquelles il souhaite que l'action pénale soit poursuivie et ne prétend pas être dans l'impossibilité de se déterminer à ce propos.

En regard des principes de jurisprudence rappelés ci-dessus, ces procédés ne sont pas admissibles, car ils empêchent la Chambre de céans d'exercer son contrôle, ces lacunes équivalant, dès lors, à un défaut de motivation, qui rend le présent recours formellement irrecevable.

2. Serait-il recevable que, de toute façon, le recours n'en devrait pas moins être rejeté dans la mesure où il apparaît infondé.

**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.

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 œuvre 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, si les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou lorsque 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.** En l'espèce, dans sa plainte, le recourant reproche à la société chargée de la révision des comptes de T\_\_\_\_\_SA, d'avoir conseillé à cette dernière de ne pas aviser le juge de son surendettement conformément à l'art. 725 al. 2 CO, ainsi que d'avoir violé son obligation d'aviser elle-même le juge selon l'art. 729b al. 2 CO.

Le recourant n'indique pas précisément quand les agissements dénoncés se sont produits.

Cela étant, force est d'admettre que ces actes, qui sont liés à la gestion de T\_\_\_\_\_SA, s'ils étaient avérés, n'ont pu se produire qu'avant le prononcé de la faillite de cette société, le 1<sup>er</sup> octobre 2002.

Or, jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2003, date de l'entrée en vigueur de l'art. 100quater aCP (remplacé depuis 2007 par l'art. 102 nCP qui a la même teneur), qui consacre la responsabilité pénale de l'entreprise, l'irresponsabilité pénale des personnes morales était considérée comme la règle, sous réserve d'exceptions prévues par d'autres lois fédérales (art. 333 CP; ATF 100 IV 38 p. 40), non réalisées en l'espèce.

Dans ces conditions et en vertu du principe de la non rétroactivité de la loi pénale dans le temps (art. 2 CP), qui s'applique aussi aux personnes morales, une entreprise ou une société ne saurait être recherchée à raison d'une infraction qui aurait été commise avant le 1<sup>er</sup> octobre 2003 (Alain MACALUSO, La responsabilité pénale de l'entreprise, éd. Schulthess, Bâle 2004, n. 1021 s p. 176).

Par conséquent, la seule personne visée par le recourant dans sa plainte pénale, à savoir l'intimée, qui est une personne morale, n'était pas soumise au code pénal à l'époque des faits allégués, si bien qu'elle ne peut être recherchée pénalement pour les agissements dénoncés.

Dès lors, les conditions de la poursuite pénale ne sont, en l'espèce, pas réalisées, de sorte que le classement de la présente procédure est, par substitution de motifs, totalement justifié.

Le recours est, partant, subsidiairement infondé.

- 3.** Le recourant, qui succombe, devra supporter les frais envers l'Etat ainsi que les dépens de sa partie adverse (art. 101A al. 2 CPP).

\* \* \* \* \*

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

Déclare irrecevable, subsidiairement infondé, le recours interjeté par L\_\_\_\_\_ contre la décision de classement rendue le 16 avril 2007 par le Procureur général dans la procédure P/5186/2007.

Condamne L\_\_\_\_\_ aux frais du recours, qui s'élèvent à 795 fr., y compris un émolument de 700 fr., ainsi qu'aux dépens de S\_\_\_\_\_SA, soit à une participation de 1'000 fr. aux honoraires de son conseil.

**Siégeant :**

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

**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.*