

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15970/2022

ACPR/983/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 18 décembre 2023

Entre

A _____, domicilié _____ [GE], agissant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 20 juillet 2023 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 le 31 juillet 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 20 juillet 2023, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

Le recourant, sans prendre de conclusions formelles, déclare recourir contre ladite ordonnance.

- b.** Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

- a.** B_____ Sàrl (ci-après : B_____), société à responsabilité limitée inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2014, dont le but était notamment l'exploitation d'une agence de communication digitale, a été radiée le _____ 2022 par suite de faillite.

Depuis sa création, C_____, D_____ et E_____, en étaient les associées gérantes, étant précisé que la première était, en sus, présidente; toutes disposaient de la signature individuelle.

D_____ et E_____ ont quitté la société respectivement les 7 juillet 2015 et 2 février 2017.

Puis, du 2 février 2017 au 2 décembre 2020, A_____ en a été le directeur. Il disposait aussi de la signature individuelle.

- b.** Par pli du 27 juillet 2022 adressé au Ministère public, A_____ a déposé plainte contre C_____ pour gestion fautive (art. 165 CP), expliquant avoir constaté que, à teneur du bilan pour l'année 2014, B_____ était surendettée et aucun avis n'avait été adressé au juge, conformément à l'art. 725 al. 2 CO.

Il précisait être au bénéfice d'un acte de défaut de biens, qu'il n'a produit qu'à l'appui de son recours. Il ressort de ce document que A_____ est au bénéfice d'une créance totale de CHF 133'045.34, composée d'une créance de salaires (CHF 36'365.87 + intérêts CHF 4'695.47) et d'un prêt en compte courant (CHF 81'240.66 + intérêts CHF 10'743.34), laquelle figure en deuxième classe – 25^{ème} et dernière position –, de l'état de collocation (également produit à l'appui de son recours).

c. Par pli du 22 septembre 2022, A_____ s'est enquis de la suite donnée à sa plainte.

À cette occasion, il a transmis au Ministère public un document intitulé "*Bilan au 31 décembre 2014 (avec chiffres comparatifs exercice précédent)*" établi le 1^{er} mars 2016, lequel faisait toutefois état des années 2014 et 2015.

Il ressort dudit document que les actifs de la société totalisaient CHF 18'924.25 en 2014 et CHF 21'680.66 en 2015.

Les passifs, totalisant CHF 18'924.25 en 2014 et CHF 21'680.66 en 2015, étaient répartis comme suit:

- Fonds propres:

| | 2015: | 2014: |
|-----------------------|-------------|------------|
| - C_____ c/c privé | 16'213.70 | 18'290.04 |
| - D_____ c/c privé | 0.00 | 526.88 |
| - F_____ c/c privé | 10'000.00 | 0.00 |
| - Capital | 20'000.00 | 20'000.00 |
| - Perte de l'exercice | - 13'815.77 | -28'273.62 |
| - Perte reportée | - 28'273.62 | 0.00 |

- Fonds étrangers:

| | | |
|--|----------|----------|
| - Carte de crédit | 0.00 | 0.00 |
| - Décompte TVA | 8'149.90 | 3'373.95 |
| - Charges sociales dues | 5'358.55 | 4'723.40 |
| - Créanciers impôt à la source | 1'765.50 | 283.60 |
| - Provision salaires et vacances à payer | 2'282.40 | 0.00 |

Le surendettement, "*manifeste*" en 2014, avait plus que doublé en 2015 en raison de charges supplémentaires imputables à la poursuite de l'exploitation. Le document, fourni à l'administration fiscale, présentait un compte-rendu erroné des actifs: en l'absence d'une augmentation de capital établie "*en bonne et due forme*", les apports/prêts privés, mentionnés comme "*c/c privés (comptes courants privés)*" ne pouvaient pas être comptabilisés comme des fonds propres mais devaient l'être en tant que fonds étrangers. Le surendettement touchait, en premier lieu, la société, de sorte que les créanciers "*comme [lui]*" n'étaient touchés que par ricochet. "*L'action individuelle étant exclue*", il précisait agir "*en tant que membre de la communauté des créanciers*". Enfin, les bilans 2014-2015 ne faisaient pas partie de la masse en faillite (2016-2021), ce alors que B_____ Sàrl avait été active "*sous cette forme*" depuis 2014 et l'administration de la faillite avait renoncé à agir en justice.

d. Entendue par la police le 10 novembre 2022, C_____ a expliqué avoir créé sa société en 2014. Une amie, D_____, qui travaillait pour elle précédemment en qualité de prestataire, avait insisté pour être associée gérante, ce qu'elle avait accepté. Cette dernière avait donc obtenu 99 parts dans la société, sans toutefois investir

d'argent. Puis, la société avait participé, avec l'aide de G_____, développeur indépendant, à un appel d'offre des H_____. La procédure d'attribution avait pris du temps; durant cette période, les charges sociales avaient été payées mais non les salaires. Puis, le projet avait été attribué à la société et D_____ avait simultanément démissionné, réclamant CHF 10'000.- de capital. Elles avaient finalement conclu que la prénommée percevrait CHF 1.- par part. En 2016, elle avait obtenu un mandat avec I_____. La situation s'était alors améliorée: elle avait pu se rémunérer et engager du personnel. E_____ avait exercé la fonction de comptable jusqu'en 2017, puis, A_____, un ami de la famille, l'avait remplacée. Comme il avait accepté d'être inscrit au Registre du commerce (résident suisse), elle l'avait nommé directeur. Elle lui avait attribué des tâches administratives liées à la comptabilité et au recrutement; par exemple, il devait préparer les pièces comptables à remettre à la fiduciaire J_____ SA (ci-après: J_____ ou la fiduciaire). Puis, la situation s'était péjorée, le projet I_____ ne suffisait plus pour payer les charges. A_____ avait alors proposé d'investir dans la société, son argent devant servir à payer les employés afin d'éviter des licenciements. Il ne s'agissait donc pas d'un prêt. En contrepartie, ils avaient convenu que ce dernier ait plus de poids dans les décisions de la société. Puis, les employés s'étaient ligués contre elle. A_____ lui avait demandé de lui céder l'entreprise pour un franc symbolique, sous peine de "*menace administrative*". Elle avait refusé. Comme I_____ avait réduit le nombre de jours de travail de son entreprise, elle avait licencié du personnel durant le premier trimestre 2019 avant d'être elle-même en arrêt maladie. Depuis juin 2020, elle était employée d'un laboratoire médical.

S'agissant des bilans, le surendettement de 2014 et 2015 était lié à son salaire, non versé mais qui avait été comptabilisé. Elle était créancière de la société, ignorant toutefois pour quel montant; elle n'avait pas postposé sa créance. Cette situation avait duré jusqu'à la fin du projet des H_____. Le départ de son associée avait aussi engendré des pertes. La situation s'était améliorée avec le contrat I_____.

Lorsqu'il avait rejoint la société, A_____ avait accès à "*tout*". Ils avaient, ensemble, un dossier partagé sur lequel figurait la comptabilité de la société. Il y avait aussi les documents papier originaux.

Elle avait contesté la créance de A_____ considérant qu'il avait la même responsabilité qu'elle dans la société. Les "*traces*" des investissements de ce dernier devaient se trouver dans la comptabilité 2019, laquelle ne lui avait toutefois pas été fournie par la fiduciaire.

e. Selon le bilan au 31 décembre 2016 de B_____, établi à une date indéterminée par J_____, remis par C_____ à la police, mentionnant pour comparaison les chiffres de l'exercice 2015, le montant de CHF 16'213.70 inscrit sous fonds propres dans le bilan transmis par A_____ (*cf. B.c.*) avait été comptabilisé, par la fiduciaire,

en tant que fonds étrangers. Il en allait de même du montant de CHF 10'000.- dû à F_____

– "épouse de G_____, développeur pour la société en 2014" selon l'ordonnance querellée –.

f. À teneur du rapport de renseignements établi par la police le 18 novembre 2022, la comptabilité de B_____ et les informations transmises faisaient apparaître une situation de surendettement pour les années 2014 et 2015, laquelle, à teneur des bilans et comptes de résultat pour les années 2016 et 2017, avait "*persisté*".

g. Les documents, transmis par l'Office des faillites, ont été versés à la procédure; ceux-ci concernent la situation financière de la société pour les années 2017 et 2018.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public considère qu'il n'existe pas de soupçon suffisant justifiant l'ouverture d'une instruction pénale.

S'agissant de l'année 2014, le bilan ne faisait pas état de surendettement puisque les actifs (CHF 18'924.25) suffisaient à "*couvrir les fonds étrangers*" (CHF 8'380.95). Aucun élément ressortant du dossier ne permettait de considérer que la somme de CHF 18'290.04, inscrite sous "C_____ c/c privé" devait être comptabilisée comme fonds étrangers. À teneur du bilan annexé à la plainte, qui semblait être le seul qui ait été en mains de C_____ à l'époque, il ne pouvait être considéré que cette dernière devait procéder à un avis au juge au sens de l'art. 725 al. 2 CP, si bien que les éléments constitutifs d'une infraction de gestion fautive n'étaient pas réunis.

Le même raisonnement pouvait être fait s'agissant de l'année 2015, vu le bilan transmis en annexe de la plainte (*cf. B.c.*). Toutefois, dans celui remis par C_____ (*cf. B.e.*), le montant de CHF 16'213.70 inscrit sous fonds propres dans le bilan annexé à la plainte avait été comptabilisé par la fiduciaire en tant que capitaux étrangers pour l'année 2015. Il en allait de même du montant de CHF 10'000.-. À teneur de ce document, la société était en situation de surendettement au 31 décembre 2015, ce qui aurait impliqué un avis au juge. Il pouvait toutefois y être renoncé si des mesures tendant à un assainissement concret étaient prises. Or, ces deux créances étaient détenues par des personnes ayant des participations et étant proches de la société. Il convenait de retenir qu'un associé pouvait renoncer à faire valoir sa créance en tant que mesure d'assainissement, ce qui correspondait à ce que C_____ avait expliqué. Cette dernière avait aussi négocié avec D_____ pour qu'elle renonce à réclamer ses CHF 10'000.-. Ensuite, en 2016, C_____ avait conclu un contrat avec I_____ et la situation s'était améliorée. Elle avait pu se verser un salaire et engager du personnel si bien qu'une réelle perspective de redressement pouvait être retenue.

Ainsi, l'absence d'avis au juge au sens de l'art. 725 CO, par C_____, de la situation de surendettement de la société au 31 décembre 2015, "*lorsqu'elle avait reçu le bilan au 31 décembre 2016 le mentionnant (soit à une date indéterminée)*" n'était plus constitutive de gestion fautive.

En outre, même à considérer que C_____ aurait tardé à aviser le juge du surendettement de la société en 2014, il convenait de retenir qu'il s'agissait non d'une négligence grave mais d'inexpérience de la part de cette dernière, laquelle avait créé sa propre société avec une structure simple et principalement des fonds privés. Elle avait cru en la réussite des mesures d'assainissement prises, ce qui n'appelait pas une réponse pénale.

Enfin, A_____ avait intégré la société en 2017. Les états financiers étaient disponibles et il avait ainsi connaissance de la situation financière de la société, ce d'autant qu'il exerçait la fonction de directeur jusqu'en décembre 2020, et s'était vu attribuer des tâches administratives, comptables et d'engagement du personnel.

- D. a.** Dans son recours, A_____ expose tout d'abord avoir donné son accord "*en toute confiance*", à C_____, lorsque cette dernière, qu'il connaissait depuis des années, lui avait demandé d'"*entrer*" au Registre du commerce pour que son entreprise puisse "*continuer à fonctionner*". C_____ était toutefois tenue de lui proposer d'être inscrit au Registre du commerce pour une société "*avec les compteurs à zéro*" et non criblée de dettes. Il l'estimait "*redevable*" des sommes "*prêtées*", ce qui était attesté par l'état de collocation et l'acte de défaut de biens produits.

B_____ était déjà en état de surendettement et d'insolvabilité au 31 décembre 2014, ce que C_____ savait, ayant toujours disposé du pouvoir décisionnel et des informations sur la société en temps réel. C'était aussi le cas en 2015. L'expertise de la fiduciaire pour 2015 devait s'appliquer, sur le principe, pour l'année 2014, de sorte que les "*comptes courants*" devaient être comptabilisés en tant que fonds étrangers et non comme fonds propres. Par conséquent, les conditions de l'art. 725 al. 2 CO étaient réunies et l'avis au juge aurait dû être fait courant 2015, car à ce moment, il n'existait aucune perspective sérieuse de redressement; en effet, ladite perspective n'avait été concrète que plus tard, soit courant 2016. Le renoncement de C_____ et D_____ à leurs créances ne constituaient pas des mesures d'assainissement valables, en l'absence d'une convention écrite. C_____ avait donc fait preuve de négligence coupable dans l'exercice de sa profession et l'administration de ses biens en n'avisant pas le juge, notamment en ne dotant pas sa société d'un capital suffisant et en s'adonnant à des spéculations hasardeuses, voire des dépenses exagérées. De plus, en tant que les comptes de 2014 et 2015 avaient été effectués "*à l'interne*", de manière incorrecte, ces faits pouvaient aussi tomber sous le coup de l'art. 251 CP.

b. Le Ministère public conteste la qualité pour recourir de A_____. Ayant rejoint la société en 2017 et admettant avoir consenti des prêts à celle-ci après son arrivée, il ne pouvait se plaindre d'actes ayant eu lieu en 2014 et 2015 dès lors qu'il n'apparaissait pas lésé par les faits dénoncés.

Au fond, le Ministère public conclut au rejet du recours, s'en tenant aux arguments de l'ordonnance querellée.

c. Dans sa réplique et autres écritures, A_____ affirme disposer de la qualité pour recourir, d'une part, en tant que "*créancier représentant de la communauté des créances, agissant en vertu de l'art. 757 al. 2 CO mais aussi l'art. 260 al. 1 LP (sans devoir demander la cession des droits de la masse, les années 2014 et 2015 n'en faisant pas partie)*" et, d'autre part, dans la mesure où il était au bénéfice d'un acte de défaut de biens. "*En tant que créancier touché indirectement ou par ricochet, investi d'un mandat procédural, [il] exer[çait] l'action de la communauté des créanciers de la société elle-même contre un organe fautif*". Son action pouvait ainsi s'étendre aux faits antérieurs à la naissance de sa propre créance.

Pour le surplus, il réitère ses accusations.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). Il concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).
- 1.2.** Il convient d'examiner si A_____ dispose de la qualité de partie, nécessaire pour recourir (art. 382 CPP), singulièrement celle de partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP).
- 1.3.** Selon l'art. 118 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil (al. 1); une plainte pénale équivaut à une telle déclaration (al. 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, c'est-à-dire le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 145 IV 491 consid. 2.3).
- 1.4.** Les infractions dans la faillite (art. 163 ss CP) protègent le patrimoine des créanciers et la poursuite pour dettes elle-même, en tant que moyen d'assurer le respect des droits de ces derniers. Dès lors, les créanciers individuels directement touchés sont légitimés à se constituer partie plaignante (ATF 148 IV 170)

consid. 3.4.1 et 3.4.6 = JdT 2023 IV 115 pp. 120 et 127; 140 IV 155 consid. 3.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1208/2019 du 29 avril 2020 consid. 2.3.1). Les faits dénoncés doivent toutefois être postérieurs à l'acquisition de la qualité de créancier (cf. ACPR/508/2021 du 5 août 2021, consid. 1.3.4, ACPR/632/2021 du 23 septembre 2021, consid. 1.3.1.).

1.5. Aux termes de l'art. 165 CP, le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164 CP, 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, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

1.6. Quant à l'art. 251 CP, cette disposition protège, en tant que bien juridique, d'une part, la confiance particulière placée dans un titre ayant valeur probante dans les rapports juridiques et, d'autre part, la loyauté dans les relations commerciales (ATF 142 IV 119 consid. 2.2). Le faux dans les titres peut également porter atteinte à des intérêts individuels, en particulier lorsqu'il vise précisément à nuire à un particulier (ATF 140 IV 155 consid. 3.3). Tel est le cas lorsque le faux est l'un des éléments d'une infraction contre le patrimoine, la personne dont le patrimoine est menacé ou atteint ayant alors la qualité de lésé (ATF 119 Ia 342 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1274/2018 du 22 janvier 2019 consid. 2.3.1 et les arrêts cités).

L'infraction de faux dans les titres (art. 251 CP) est propre à nuire aux intérêts du créancier d'une société faillie et est en lien direct avec les infractions dans la faillite lorsque le faux dans les titres permet de maquiller la situation comptable réelle de la société (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1185/2019 du 13 janvier 2020 consid. 2.3).

1.7. En l'espèce, le recourant se prévaut, d'une part, de sa qualité de créancier direct de B_____. Il affirme, d'autre part, agir en tant que "*représentant de la communauté des créanciers en vertu des art. 757 al. 2 CO et 260 al. 1 LP*", sans toutefois avoir demandé "*la cession des droits de la masse, les années 2014 et 2015 n'en faisant pas partie*", ce qui lui permettait d'étendre son action aux faits antérieurs à sa propre créance.

1.7.1. Tout d'abord, il est établi que le recourant a rejoint la société en 2017. Il affirme avoir consenti des prêts à la société, sans toutefois préciser à quelles dates. Selon la mise en cause, il s'agissait d'investissements, étant précisé que ces versements étaient intervenus en 2019, ce que le recourant n'a pas contesté. Le

recourant a ensuite produit sa créance dans la faillite de B _____ et s'est vu, au terme de la procédure, remettre un acte de défaut de biens.

Cela étant, cette qualité ne lui permet pas de se plaindre d'actes antérieurs à la date à laquelle il est effectivement devenu créancier de ladite société, en lui prêtant (ou en investissant) de l'argent; ce d'autant qu'il n'apparaît pas que le recourant eût ignoré la situation financière de la société lorsqu'il a décidé de la rejoindre, respectivement de lui prêter/d'investir de l'argent. En tout état, même à considérer qu'il ait rejoint la société en raison du lien d'amitié et de confiance qu'il avait avec la mise en cause, il a, par la suite et, *a priori*, avant de lui prêter/d'investir de l'argent, eut ou pu avoir accès aux documents idoines, compte tenu de sa position de directeur chargé de l'activité administrative et comptable, ce qu'il ne conteste pas.

Dès lors, le recourant n'apparaît pas lésé par une éventuelle infraction à l'art. 165 CP commise en lien avec des faits datant de 2014 et 2015.

1.7.2. Le recourant invoque en outre sa qualité de "*représentant des créanciers*", sans toutefois l'établir. Quoiqu'il en soit, la cession de droits prévue à l'art. 260 LP n'a pas pour conséquence de faire passer la position de lésé du failli au créancier attributaire; ce dernier doit, pour intervenir comme demandeur au pénal, être lui-même directement touché dans ses droits (ATF 140 IV 155 = JdT 2015 IV 107). Ainsi, en tant que créancier cessionnaire, ce dernier n'est pas directement et personnellement touché par l'infraction dénoncée.

1.8. Le recourant ne possède pas non plus la qualité de partie plaignante pour un éventuel faux dans les titres – faux bilans 2014 et 2015 –, dans la mesure où lesdits documents n'avaient pas pour but de lui nuire personnellement, dès lors qu'il n'avait pas encore rejoint la société au moment de leur établissement.

1.9. Il s'ensuit que le recourant ne revêt pas la qualité de lésé, et donc de partie plaignante pour les faits dénoncés, de sorte que son recours doit être déclaré irrecevable.

- 2.** Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'500.- (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 :**

Déclare le recours irrecevable.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

Daniela CHIABUDINI

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/15970/2022

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 | 1'415.00 |
|---------------------------------|-----|----------|

| | | |
|--------------|------------|-----------------|
| Total | CHF | 1'500.00 |
|--------------|------------|-----------------|