

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1024/2016

Arrêt du 17 novembre 2017

Cour de droit pénal

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Denys, Président, Jacquemoud-Rossari et Rüedi.
Greffier : M. Dyens.

Participants à la procédure

X. _____ Ltd,
représenté par Me Daniel Tunik, avocat,
recourante,

contre

1. Ministère public de la République et canton de Genève,
2. A. _____,
3. B. _____,
intimés.

Objet

Ordonnance de non-entrée en matière (abus de confiance, banqueroute frauduleuse),

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de recours, du 11 août 2016 (P/8042/2016 ACPR/506/2016).

Faits :

A.

X. _____ Ltd, société de droit maltais appartenant au Groupe C. _____, active dans la fourniture d'énergie, et D. _____ SA, société de droit suisse désormais radiée, ont conclu, en date du 22 mai 2012, un contrat aux termes duquel la première s'engageait à acheter à la seconde du gazole, à un prix fixé en fonction des cours du marché. X. _____ Ltd s'est toutefois engagée à verser un acompte de xxx USD et s'est exécutée le 25 mai suivant.

En date du 28 juin 2012, les parties ont conclu un nouveau contrat, qui prévoyait notamment que le montant de l'acompte versé devait être restitué à X. _____ Ltd. Malgré plusieurs sommations, D. _____ SA n'a pas honoré ses obligations. X. _____ Ltd lui a fait notifier un commandement de payer, auquel D. _____ SA a fait opposition.

Par décision du 4 juin 2014, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a prononcé la faillite de D. _____ SA. La liquidation de la faillite a été suspendue faute d'actifs en date du 4 février 2015, la société ayant été radiée du registre du commerce le 7 mars 2014 et la faillite clôturée par jugement du Tribunal de première instance du 25 mars 2015.

B.

Le 28 avril 2016, X. _____ Ltd a déposé plainte " contre D. _____ SA, respectivement contre Mme A. _____ et contre M. B. _____ ", administratrice et directeur de la société, dénonçant en substance une série de transferts d'actifs et de retraits en espèces qu'elle estimait constitutifs, notamment, de banqueroute frauduleuse au sens de l'art. 163 CP.

Par ordonnance du 3 mai 2016, le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur la plainte pénale déposée par X. _____ Ltd, considérant que l'utilisation de l'acompte versé par la recourante à D. _____ SA demeurait dans le cadre de l'activité ordinaire de cette société, que le non-remboursement de cet acompte relevait d'un différend civil et que la faillite procédait davantage d'une " gestion malheureuse " de l'activité économique de l'entreprise que d'une intention de créer volontairement une insolvabilité. Il a ainsi jugé que les éléments constitutifs des infractions dénoncées par la recourante n'étaient pas réalisés.

Par arrêt du 11 août 2016, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice a rejeté le recours formé par X. _____ Ltd à l'encontre de l'ordonnance précitée.

C.

Contre cet arrêt, X. _____ Ltd forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, principalement, à ce qu'il soit ordonné au Ministère public d'ouvrir une procédure préliminaire à l'encontre de A. _____ et B. _____ et, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité précédente ou au Ministère public pour nouvelle décision.

Considérant en droit :

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 142 IV 196 consid. 1 p. 197).

1.1. Dirigé contre un arrêt confirmant une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 CPP), le présent recours concerne une décision rendue en matière pénale (art. 78 LTF), qui émane d'une autorité cantonale de dernière instance (art. 80 LTF) et qui revêt un caractère final (art. 90 LTF). Il est donc en principe recevable quant à son objet.

1.2. Aux termes de l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral, si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. 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). On entend par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Selon la jurisprudence, est atteint directement dans ses droits le titulaire du bien juridique protégé par la norme, même si ce bien n'est pas unique (arrêt 6B 615/2015 du 29 octobre 2015 consid. 1.1 non publié aux ATF 141 IV 444; ATF 139 IV 78 consid. 3.3.3 p. 81 s.; 138 IV 258 consid. 2.2 et 2.3 p. 262 s.).

En l'espèce, la recourante invoque les infractions de banqueroute frauduleuse (art. 163 CP) et de diminution de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP). Ces infractions, qui figurent parmi les infractions contre le patrimoine (art. 137 à 172ter CP), tendent à protéger le patrimoine des créanciers et la poursuite pour dettes elle-même, en tant que moyen d'assurer le respect des droits de ces derniers (arrêt 6B 551/2015 du 24 février 2016 consid. 1.2 et les références citées; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., 2010, n° 1 ad art. 163 CP; NADINE HAGENSTEIN, in Basler Kommentar, Strafrecht, 3e éd. 2013, n° 1 ad art. 163 CP; cf. aussi JEANNERET/HARI, in Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n° 4 ss ad art. 163/164 CP). Les créanciers individuels directement touchés sont donc légitimés à se constituer partie plaignante dans la procédure pénale (arrêts 6B 551/2015 du 24 février 2016 consid. 1.2; 6B 252/2013 du 14 mai 2013 consid. 2.2; GORAN MAZZUCHINI/MARIO POSTIZZI, in Basler Kommentar, StPO/JStPO, 2e éd. 2014, n° 60 ad art. 115 CPP; ANDREW M. GARBARSKI, Qualité de partie plaignante et criminalité économique: quelques questions d'actualité, in RPS 130 (2012) p. 160, spéc. p. 182 ss). Dans son mémoire, la recourante expose, pièces topiques à l'appui, qu'elle était titulaire d'une créance de xxx USD à l'encontre de D. _____ SA découlant de leurs rapports contractuels, qu'elle a produit sa créance dans la faillite et qu'elle a été admise. Elle est donc fondée à soutenir, en tant que créancière individuelle, avoir été directement atteinte dans ses droits patrimoniaux par les infractions qu'elle dénonce. Elle est ainsi qualifiée de lésé au sens de l'art. 115 CPP et de partie plaignante au sens de l'art. 118 CPP.

1.3. Les prétentions civiles envisagées sous l'angle de l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF sont celles qui sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4). En vertu de l'art. 42 al. 1 LTF, il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir, notamment son préjudice et la réparation à laquelle elle prétend. Lorsque le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière ou de classement de l'action pénale, la partie plaignante n'a pas nécessairement déjà pris des conclusions civiles. Quand bien même la partie plaignante aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 let. b CPP), il n'en reste pas moins que le procureur qui refuse d'entrer en matière ou prononce un classement n'a pas à statuer sur l'aspect civil (cf. art. 320 al. 3 CPP). Dans tous les cas, il incombe par conséquent à la partie plaignante d'expliquer dans son mémoire au Tribunal fédéral quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre l'intimé. Comme il

n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au Ministère public ou d'assouvir une soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive et stricte, de sorte que le Tribunal fédéral n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4 s.; arrêt 6B 1100/2016 du 25 octobre 2017 consid. 1.2).

S'agissant de ses prétentions civiles, la recourante expose que la faillite de D. _____ SA a été suspendue faute d'actifs, si bien qu'elle n'a pas été en mesure de toucher de dividende. Selon elle, cette absence d'actifs se conçoit comme la conséquence des transferts et des retraits en espèce qu'elle estime constitutifs d'infractions sous l'angle des art. 163 CP ou 164 CP. Elle entend dès lors obtenir, en cas de condamnation des personnes qu'elle vise dans sa plainte, à titre de dommages-intérêts, le montant correspondant au dividende qui lui aurait été dû. La recourante a ainsi suffisamment allégué la réparation à laquelle elle prétend et les circonstances y relatives (cf. arrêt 6B 551/2015 du 24 février 2016 consid. 1.2). Elle a donc qualité pour recourir.

2. Invoquant un défaut de motivation de l'arrêt querellé, la recourante fait grief à la cour cantonale d'avoir violé son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) et se plaint également d'une violation de l'art. 310 CPP.

2.1. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. aussi art. 3 al. 2 let. c CPP et 107 CPP) implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3 p. 47 et les références citées). Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226; arrêt 6B 986/2016 du 20 septembre 2017 consid. 1.4.1 [destiné à la publication aux ATF]).

Aux termes de l'art. 310 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police, notamment, que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a) ou qu'il existe des empêchements de procéder (let. b).

2.2. En l'espèce, il ressort de l'arrêt querellé que le ministère public a fondé son ordonnance de non-entrée en matière du 3 mai 2016 sur l'art. 310 al. 1 let. a CPP, après avoir considéré que les éléments constitutifs des infractions dénoncées n'étaient pas réalisés. La cour cantonale a confirmé cette ordonnance, jugée justifiée dans son résultat, en retenant que la radiation du registre du commerce de D. _____ SA impliquait que cette dernière n'avait plus d'existence juridique, partant qu'il existait un empêchement de procéder au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP. L'arrêt entrepris n'évoque que le cas de D. _____ SA, à l'exclusion de celui de ses organes, B. _____ et A. _____.

La recourante ne discute pas l'existence d'un empêchement de procéder par rapport à la société visée. La cause ne sera donc pas revue sous cet angle (art. 42 al. 2 LTF). En revanche, la recourante relève à juste titre que sa plainte pénale visait non seulement la société précitée, mais aussi les deux personnes physiques susnommées. L'autorité précédente a d'ailleurs elle-même relevé (arrêt entrepris, p. 2) que la recourante avait conclu, dans son mémoire cantonal, " à l'annulation [de dite ordonnance] et à l'ouverture d'une instruction à l'encontre de D. _____ SA, respectivement à l'encontre de [son directeur] B. _____ et de [son administratrice] A. _____ ".

Ce nonobstant, la cour cantonale n'a ni motivé, ni même abordé la non-entrée en matière en ce qui concerne les deux prénommés. On ne saurait admettre qu'elle résulte implicitement, à leur égard, d'un empêchement de procéder concernant la société radiée. Celui-ci ne peut en aucun cas bénéficier aux personnes physiques concernées, sauf à vouloir vider de sa substance l'art. 29 CP. Cette disposition, qui vise à éviter l'impunité en présence de délits propres commis dans l'entreprise (URSULA CASSANI, Commentaire romand, Code pénal I, 2009, n° 2 ad art. 29 CP), prévoit qu'un devoir particulier dont la violation fonde la punissabilité et qui incombe uniquement à une personne morale est imputée à une personne physique lorsque celle-ci agit en qualité d'organe ou de membre d'un organe de la personne morale en cause (art. 29 let. a CP). Il en va ainsi en ce qui concerne la qualité de débiteur typique des art. 163 ch. 1 CP et 164 ch. 1 CP. Lorsque cette qualité échoit à une personne morale, les personnes physiques qui en sont organes sont, en vertu de l'art. 29 CP, punissables en tant qu'auteurs, si elles ont agi en qualité pour cette dernière (ATF 131 IV 49 consid. 1.3.1 p. p. 53; arrêts 6B 915/2015 du 2 juin 2016 consid. 2.2.3; 6B 551/2015 du 24 février 2016 consid. 4.3; JEANNERET/ HARI, op. cit., n° 13 ad art. 163/164 CP;

NADINE HAGENSTEIN, op. cit., n° 32 ss avant les art. 163-171 bis CP, n° 6 ad art. 163 et n° 6 ad art. 164 CP). La disparition de la personne morale, une fois radiée, n'a aucune portée à cet égard, d'autant moins que sa propre responsabilité pénale demeure subsidiaire dans un tel contexte (art. 102 al. 1 CP; JEANNERET/HARI, op. cit., n° 15 ad art. 163/164 CP; NADINE HAGENSTEIN, op. cit., n° 37-39 avant les art. 163-171 bis CP). En toutes hypothèses, il incombait à la cour cantonale de motiver la confirmation de la non-entrée en matière s'agissant des deux personnes physiques visées par la plainte pénale de la recourante. Faute de l'avoir fait, l'autorité précédente a violé le droit d'être entendu de cette dernière, dont le grief s'avère par conséquent fondé. Vu sa nature formelle, son admission dispense d'examiner les griefs que la recourante soulève en rapport avec l'art. 310 CPP.

3.

Le recours doit être admis, l'arrêt est attaqué annulé et la cause et renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Au regard de la nature procédurale du vice examiné et dès lors que le Tribunal fédéral n'a pas traité la cause sur le fond, ne préjugant ainsi pas de l'issue de la cause, il peut être procédé au renvoi sans ordonner préalablement un échange d'écritures (cf. ATF 133 IV 293 consid. 3.4.2 p. 296; arrêt 6B 986/2016 du 20 septembre 2017 consid. 2.2 et les références citées).

La recourante, qui obtient gain de cause, ne supportera pas les frais (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Le canton de Genève n'a pas non plus à en supporter (art. 66 al. 1 et 4 LTF). La recourante a droit à des dépens à la charge du canton de Genève (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Les intimés n'ayant pas été invités à se déterminer, il peut être renoncé à la perception de frais judiciaires (art. 66 al. 1 seconde phrase LTF). Pour le même motif, il n'y a pas lieu de mettre les dépens à leur charge (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée devant l'autorité cantonale afin qu'elle rende une nouvelle décision.

2.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.

Le canton de Genève versera à la recourante une indemnité de 3000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de recours.

Lausanne, le 17 novembre 2017

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

Le Greffier : Dyens