

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 419/2017

Arrêt du 28 novembre 2018

Cour de droit pénal

Composition

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

Participants à la procédure

Masse en faillite d'A. _____ SA, en liquidation, p.a. Office des faillites,
représentée par Me Xavier-Romain Rahm, avocat,
recourante,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy,
intimé.

Objet

Ordonnance de non-entrée en matière; faux témoignage (intérêt à recourir); faux dans les titres,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de
recours, du 27 février 2017
(ACPR/113/2017 [P/12217/2016]).

Faits :

A.

Par ordonnance du 26 juillet 2016, le Ministère public de la République et canton de Genève a refusé
d'entrer en matière sur la plainte pénale déposée le 5 juillet précédent par la masse en faillite
d'A. _____ SA, en liquidation, à l'encontre de B. _____ pour faux dans les titres et faux
témoignage, et contre C. _____ pour faux dans les titres.

B.

Statuant sur recours de la masse en faillite d'A. _____ SA, en liquidation, la Chambre pénale de
recours de la Cour de justice genevoise l'a, par arrêt du 27 février 2017, rejeté dans la mesure de sa
recevabilité. Cet arrêt repose en substance sur les faits suivants.

B.a. A. _____ SA, en liquidation, était principalement active dans le trading pour compte propre.
Elle avait été constituée par D. _____, qui en était actionnaire à hauteur de 60%. L'organe de
révision d'A. _____ SA était E. _____ SA. Les deux auditeurs en charge d'établir les rapports
de révision, notamment pour les exercices 2005/2006 et 2006/2007 étaient B. _____, en qualité
de réviseur responsable, et C. _____. A. _____ SA avait eu pour filiale F. _____ SA,
jusqu'en mai 2008. D. _____ en avait également été administrateur.

Selon la plaignante, D. _____, avait abusé de ses qualités et s'était fait verser d'importantes
avances, comptabilisées a posteriori sous la mention " avance/prêt " à l'actionnaire, et ce au
détriment d'A. _____ SA et de F. _____ SA. Aux dires de la plaignante toujours, la dette
actionnaire avait littéralement explosé, jusqu'à atteindre 13'760'918 fr., alors qu'A. _____ SA
montrait des problèmes de liquidités et des résultats en baisse en 2005/2006 et 2006/2007, sans
susciter de réaction ni de réserve de la part de l'organe de révision.

La faillite d'A. _____ SA a été prononcée le 22 janvier 2008.

B.b. Le 7 février 2012, l'Office des faillites du canton de Genève a cédé à F. _____ SA les droits
de la masse en faillite d'A. _____ SA contre E. _____ SA et D. _____. Au jour en question,
le montant des créances admises s'élevait à 13'810'546 fr. 30.

Le 21 janvier 2013, F. _____ SA a déposé une demande devant le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève contre E. _____ SA, concluant notamment au paiement de 14'922'738.45 fr. et de 500'000 fr. avec intérêts. F. _____ SA exposait que E. _____ SA avait manqué à ses obligations de réviseur à plusieurs égards, notamment en omettant de constater plus tôt que les prêts à l'actionnaire plaçaient A. _____ SA en situation de surendettement. Si le réviseur avait constaté dans son rapport relatif à l'exercice 2005/2006 que la société se trouvait en pareille situation, celle-ci aurait cessé son activité plus d'un an avant sa faillite. Selon la demanderesse, les pertes, qui équivalaient au découvert de 14'922'738.45 dans la faillite, auraient été moins grandes, voire inexistantes.

Par jugement du 23 mars 2015, le Tribunal de première instance a considéré, en se référant aux art. 728 à 729b CO, que F. _____ SA n'avait pas démontré que E. _____ SA avait violé ses devoirs et qu'elle s'était contentée de produire l'état de collocation dans la faillite d'A. _____ SA, ce qui ne permettait pas d'estimer la mesure du surendettement imputable à E. _____ SA, en cas d'éventuelle responsabilité de sa part.

Par arrêt du 8 avril 2016, la Chambre civile de la Cour de justice a confirmé le jugement du Tribunal de première instance, au motif que F. _____ SA n'avait pas suffisamment allégué et établi les faits constitutifs du dommage dont elle demandait réparation, sans examiner si E. _____ SA avait manqué à ses obligations en n'avertissant pas le juge du surendettement d'A. _____ SA plus tôt qu'elle ne l'avait fait, ce qui était inutile.

B.c. Dans sa plainte pénale du 5 juillet 2016, la masse en faillite d'A. _____ SA, en liquidation, reprochait en résumé aux auditeurs d'avoir signé le rapport de révision relatif à l'exercice 2005/2006 alors qu'ils le savaient lacunaire et erroné. Elle considérait ainsi qu'ils s'étaient rendus coupables de faux dans les titres. Elle reprochait en outre à B. _____ d'avoir livré, lors de son audition en qualité de témoin durant la procédure civile précitée, une version des faits qu'il savait mensongère et trompeuse, partant d'avoir commis un faux témoignage.

Dans son ordonnance de non-entrée en matière du 26 juillet 2016, le Ministère public a considéré, sur la base des éléments en sa possession, que l'infraction de faux dans les titres n'était manifestement pas réalisée et qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir, même sous l'angle de simples soupçons, que B. _____ aurait fait des déclarations contraires à la vérité lors de son audition devant le Tribunal de première instance.

B.d. Dans son jugement du 27 février 2017, la Chambre pénale de recours a considéré que la masse en faillite d'A. _____ SA, en liquidation, n'avait pas qualité pour recourir s'agissant de l'infraction de faux témoignage invoquée, faute pour elle d'être en mesure de se prévaloir d'un préjudice direct, dès lors qu'elle n'était pas partie à la procédure civile en question. Jugeant le recours recevable en tant qu'il se rapportait à l'infraction de faux dans les titres, la Chambre pénale de recours a toutefois retenu, à la suite du Ministère public, qu'il n'apparaissait pas que les auditeurs avaient rendu un rapport qu'ils savaient trompeur, y compris sous l'angle d'un simple soupçon. La Chambre pénale de recours a ainsi considéré à son tour que les accusations formulées par la plaignante pouvaient être d'emblée écartées et que les éléments constitutifs de l'infraction précitée n'était manifestement pas réalisés.

C.

La masse en faillite d'A. _____ SA, en liquidation, forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice du 27 février 2017. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, principalement à l'annulation de l'arrêt entrepris et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une procédure préliminaire et qu'il entreprenne l'instruction de la cause, subsidiairement à l'annulation de l'arrêt entrepris et au renvoi de la cause à la Chambre pénale de recours pour nouvelle décision au sens des considérants de l'arrêt à intervenir.

Considérant en droit :

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 143 IV 357 consid. 1 p. 358; 142 IV 196 consid. 1 p. 197).

1.1. Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b 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. Constituent de telles prétentions 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 au recourant d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir. 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. et les arrêts cités).

1.2. Indépendamment des conditions posées par l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie recourante est aussi habilitée à se plaindre d'une violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel, sans toutefois pouvoir faire valoir par ce biais, même indirectement, des moyens qui ne peuvent être séparés du fond (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 5 et les références citées). Sous cet angle, la partie recourante est notamment habilitée à se plaindre d'une décision qui déclare irrecevable un recours cantonal au motif du défaut de qualité pour recourir (arrêts 6B 606/2016 du 10 février 2017 consid. 1.1; 6B 243/2015 du 12 juin 2015 consid. 1, publié in SJ 2016 I 125).

2.

Compte tenu de la jurisprudence précitée, la recourante est habilitée à se plaindre devant le Tribunal fédéral de ce que son recours cantonal ait été déclaré irrecevable, au motif qu'elle n'avait pas qualité de lésée et, partant, pas qualité pour recourir s'agissant de l'infraction de faux témoignage dont elle se plaint. Il convient dès lors d'entrer en matière sur les griefs de violation des art. 115 CPP, 382 CPP et 307 CP qu'elle soulève sur ce point, en invoquant en outre l'art. 260 LP pour fonder sa qualité de lésée.

2.1. Aux termes de l'art. 115 al. 1 CPP, on entend par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. 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. Lorsque la norme ne protège pas en première ligne les biens juridiques individuels, seule est considérée comme lésée la personne qui est affectée dans ses droits par l'infraction sanctionnée par la norme en cause, pour autant que l'atteinte apparaisse comme la conséquence directe du comportement de l'auteur (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.).

Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. Tel est, en particulier, le cas du lésé qui s'est constitué demandeur au pénal, indépendamment d'éventuelles conclusions civiles (ATF 139 IV 78 consid. 3 p. 80 ss).

L'art. 307 CP protège en premier lieu l'administration de la justice et la recherche de la vérité matérielle contre les fausses preuves (ATF 141 IV 444 consid. 3.2 p. 447 et 3.5 p. 450). La disposition protège également, dans une certaine mesure, les intérêts privés des parties (ATF 141 IV 444 consid. 3.2 p. 447; arrêts 6B 243/2015 du 12 juin 2015 consid. 2.1, publié in SJ 2016 I 125; 6B 312/2015 du 2 septembre 2015 consid. 1.1). La jurisprudence admet ainsi que cette disposition protège secondairement et non seulement de manière indirecte, les droits d'une partie à la procédure, de telle manière que cette dernière peut être considérée comme lésée. Cette lésion touche, toutefois, essentiellement les droits de procédure de cette partie (arrêts 6B 1128/2017 du 23 mai 2018 consid. 1.4.2; 6B 1346/2016 du 20 septembre 2017 consid. 3 et la référence à RSJ 1975 p. 282; ZR 1962 n° 42).

2.2. En l'espèce, il est constant que les droits de la masse en faillite d'A._____ SA, en liquidation, contre E._____ SA ont été cédés à F._____ SA en application de l'art. 260 LP. Il est également constant que le faux témoignage dont se plaint la recourante est censé avoir été commis postérieurement à cette cession, dans le cadre de l'action en paiement introduite par F._____ SA en qualité de créancière cessionnaire des droits de la masse contre l'organe de révision. En tant que cédante, la recourante n'était pas partie à cette procédure.

Quoi qu'elle en dise, le fait que la cession selon l'art. 260 LP n'ait pas pour conséquence de faire

passer la position de lésé du failli au cessionnaire (ATF 140 IV 155 consid. 3.4.4 p. 160 s. et les références citées), ou le fait qu'un éventuel excédant eût dû lui revenir (cf. art. 260 al. 2 LP) sont ici sans pertinence. La qualité de lésé en procédure pénale est fonction de la titularité du bien juridique protégé par la loi pénale. Or, comme rappelé, l'art. 307 CP protège, à titre secondaire, essentiellement les droits de procédure des parties. En cas de cession au sens de l'art. 260 LP, la masse conserve certes la titularité des prétentions litigieuses " cédées ", mais renonce à les faire valoir et transfère au créancier cessionnaire, à titre exclusif, le droit de conduire le procès (Prozessführungsrecht) en son propre nom, pour son propre compte et à ses propres risques (ATF 140 IV 155 consid. 3.4.4 p. 160 s. et les références citées; cf. aussi PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Partie spéciale, Titres cinquième à treizième, Articles 159 à 270, Bâle 2001, n° 20 ad art. 260 LP). Il s'ensuit que la masse ne peut revendiquer un préjudice direct et une qualité de lésée en rapport avec un éventuel faux témoignage supposément commis après la cession des droits, dans le cadre d'une procédure civile qu'elle a volontairement renoncé à conduire, et à laquelle elle n'était pas partie. C'est dès lors à juste titre que la cour cantonale a dénié à la recourante la qualité de lésée dans ce contexte. Ses griefs se révèlent par conséquent mal fondés.

3.

Il reste à examiner la qualité pour recourir de la recourante en ce qui concerne l'infraction de faux dans les titres dont elle se plaint également, étant relevé que sa qualité de lésée (sur la qualité de lésé en lien avec l'art. 251 CP, cf. arrêt 6B 635/2018 du 24 octobre 2018 consid. 1.1.2 et les arrêts cités) n'est pas litigieuse sur ce point.

La recourante fait au demeurant grief à la cour cantonale d'avoir violé les art. 115 CPP, 393 al. 2 let. b CPP et 29 Cst., ainsi que les art. 310 CPP et 251 CP. Elle soulève ici, notamment, un grief de nature formelle en invoquant une violation de son droit d'être entendue en rapport avec les griefs relatifs à l'établissement des faits qu'elle a soulevé devant les juges précédents. Il apparaît toutefois que ce grief concerne en réalité le fondement de ses accusations et ne peut dès lors être séparé du fond. Il ne suffit dès lors pas, à lui seul, à établir sa qualité pour recourir au Tribunal fédéral, qui doit donc s'examiner à l'aune de l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, et plus spécifiquement sous l'angle de l'effet que la décision attaquée est susceptible de revêtir sur le jugement de ses conclusions civiles.

3.1. La recourante prétend à cet égard qu'elle a subi un dommage, chiffré par elle à hauteur de 13'810'546 fr. 39, " notamment à cause des agissements de B. _____ et de C. _____ ", en leur qualité de membres de l'organe de révision.

3.2. Cela étant, la recourante n'établit ni ne rend vraisemblable à satisfaction de droit (art. 42 LTF) quelles prétentions, et sur quelle base, elle serait fondée à faire valoir personnellement contre les membres de l'organe de révision dont elle entend dénoncer les agissements. Il ressort de surcroît de l'arrêt querellé qu'elle a cédé ses droits contre l'organe de révision lui-même, soit E. _____ SA, à F. _____ SA et que la demande en paiement déposée par cette dernière, en tant que cessionnaire des droits de la masse, a été rejetée par jugement du Tribunal de première instance du 23 mars 2015, confirmé par arrêt du 8 avril 2016 de la Chambre civile de la Cour de justice. Il ressort en outre de l'ordonnance de non-entrée en matière querellée devant l'autorité précédente que ce jugement est définitif et exécutoire. La recourante ne le discute pas. On ne discerne dès lors pas quel effet l'arrêt attaqué pourrait revêtir sur d'hypothétiques prétentions civiles que la recourante persisterait à être en mesure de faire valoir. On ne perçoit pas davantage, toujours au vu de l'issue de la procédure civile précitée, à quel excédant censé revenir à la masse elle pourrait prétendre, ni en quoi elle pourrait en déduire une prétention en réparation d'un dommage direct contre les deux prénommés dans le cadre de la présente procédure pénale. Il s'ensuit que la recourante n'a pas qualité pour recourir s'agissant des accusations de faux dans les titres qu'elle soulève.

4.

Compte tenu de ce qui précède le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

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 28 novembre 2018

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

Le Président : Denys

Le Greffier : Dyens