



## POUVOIR JUDICIAIRE

P/14044/2004

OCA/94/2007

## ORDONNANCE

## DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 16 mai 2007

Statuant sur le recours déposé par :

M\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (France), recourant comparant par Me Marc LIRONI, avocat, boulevard Georges-Favon 19, case postale 5121, 1211 Genève 11, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

contre la décision du Juge d'instruction prise le 27 février 2007

Intimés : J\_\_\_\_\_ **Sàrl en faillite**, comparant par Me Olivier BOILLAT, avocat, rue de la Fontaine 9, case postale 3781, 1211 Genève 3, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

A\_\_\_\_\_, comparant par Me Lorella BERTANI, avocate, boulevard Georges-Favon 14, case postale 5129, 1211 Genève 11, en l'Etude de laquelle il 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 mai 2007

**EN FAIT**

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 9 mars 2007, M\_\_\_\_\_ recourt contre la décision prise par le Juge d'instruction le 27 février 2007 dans la cause P/14044/2004, par laquelle ce magistrat a admis la constitution de partie civile de A\_\_\_\_\_.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision.

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

**a)** A\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_ et le père de ce dernier, M\_\_\_\_\_, se sont associés, le 8 juillet 1999, pour fonder la société J\_\_\_\_\_ Sàrl, domiciliée à Genève, dont le but principal était le nettoyage et le revêtement de sols. Le capital a été libéré par apports de machines, outils et matériels à hauteur de 37'480 fr., montant imputé sur le capital à concurrence de 30'000 fr. (cf. extrait du Registre du Commerce de Genève).

A\_\_\_\_\_ en était l'associé gérant - du fait de son domicile en Suisse - avec un pouvoir de signature individuelle, alors que L\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_ en étaient les associés, sans pouvoir de signature.

L\_\_\_\_\_ a été employé au sein de J\_\_\_\_\_ Sàrl, en qualité de responsable parqueteur, du 1<sup>er</sup> août 1999 à juin 2004, alors que M\_\_\_\_\_ y a été employé comme chef de chantier, du 1<sup>er</sup> août 1999 également jusqu'au 29 février 2004.

La société a été déclarée en faillite, par jugement du Tribunal de première instance du 5 octobre 2004.

Cette faillite a été clôturée par jugement de cette même instance, le 3 août 2006, et la société radiée du Registre du Commerce de Genève, le 11 août 2006.

**b)** Peu avant, soit le 23 août 2004, J\_\_\_\_\_ Sàrl, représentée par A\_\_\_\_\_, a déposé plainte pénale auprès du Procureur général contre M\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_ pour appropriation illégitime, abus de confiance, vol, escroquerie et gestion déloyale. La plaignante expliquait qu'après des débuts prometteurs et même d'excellents résultats en 2001, les comptes 2002 révélèrent une explosion des charges salariales qui obéraient le compte de pertes et profits de la société, au point qu'en 2003, le paiement des créanciers était devenu difficile, voire impossible. Ayant ainsi été amené à procéder à un examen de la situation, A\_\_\_\_\_ reprochait à ses deux associés d'avoir, en substance, détourné, entre juillet et septembre 2002, des moyens de production qui appartenaient à l'entreprise, occasionnant à cette dernière un préjudice de l'ordre de Euros 70'000.

**c)** En date du 28 septembre 2005, M\_\_\_\_\_ a été inculpé de gestion déloyale et abus de confiance pour avoir conservé par-devers lui différents montants payés par des

clients de J\_\_\_\_\_ Sàrl pour des chantiers sur lesquels avaient travaillé ses employés, en particulier 50'000 fr. versés par H\_\_\_\_\_.

**d)** Dans le cadre de cette audience, l'inculpé a contesté la qualité de partie civile de A\_\_\_\_\_, au motif que seule la masse en faillite était désormais habilitée à agir au nom de la société faillie.

**e)** Sous la plume de son conseil, M\_\_\_\_\_ s'est à nouveau opposé à la constitution de partie civile de son ex-associé, par courrier adressé au Juge d'instruction le 9 novembre 2005.

**f)** Le 27 janvier 2006, le magistrat instructeur a indiqué qu'il entendrait, dès lors, A\_\_\_\_\_ en qualité de témoin.

**g)** Dans une lettre du 14 février 2006, le susnommé s'est, une nouvelle fois, constitué partie civile auprès du Juge d'instruction, précisant qu'en tant qu'ancien associé gérant de J\_\_\_\_\_ Sàrl, il faisait l'objet d'importantes revendications provenant des institutions sociales AVS et prévoyance professionnelle (LPP), ainsi que de l'Administration fiscale cantonale (AFC), de sorte qu'il devait être considéré comme lésé au sens de l'art. 12 CPP.

**h)** L'inculpé a persisté à contester la qualité de partie civile de A\_\_\_\_\_, lors de l'audience du 7 mars 2006.

**C. a)** Parallèlement, soit le 3 mars 2006, M\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_ ont chacun déposé plainte pénale contre A\_\_\_\_\_ pour abus de confiance, gestion déloyale, gestion fautive, faux dans les titres et détournement de cotisations LPP. Les plaignants reprochaient à leur ex-associé d'avoir omis de comptabiliser les charges sociales relatives aux salaires des employés de la société, omis de déposer le bilan de l'entreprise dès 2001, alors que J\_\_\_\_\_ Sàrl était manifestement déjà surendettée, omis de régler les cotisations paritaires relatives à l'AVS et aux allocations familiales, omis de reverser l'impôt à la source retenu sur les salaires des employés concernés, ainsi que les cotisations LPP (P/3585/2006).

**b)** Le Procureur général a classé ces plaintes, comme dénuées de fondement, par ordonnance du 9 août 2006, sous réserve de faits nouveaux susceptibles de surgir au cours de l'instruction de la procédure parallèle P/14044/2004, soit la présente cause.

Le Ministère public a expressément indiqué que l'enquête de police, notamment le rapport de la Brigade financière du 28 juin 2005, avait fait apparaître que c'était, en réalité, les plaignants qui assuraient la gestion effective de J\_\_\_\_\_ Sàrl et son administration au quotidien, de sorte que leurs griefs à l'encontre de A\_\_\_\_\_, relatifs à la tenue de la comptabilité et du chef d'abus de confiance, ne résistaient pas à l'examen sommaire de la cause P/14044/2004 et qu'ils apparaissaient sans consistance, en l'absence de pièces venant étayer les affirmations desdits plaignants.

S'agissant, par ailleurs, des griefs de gestion fautive, de faux dans les titres et de détournement de cotisations sociales, l'instruction dans le cadre de la P/14044/2004 avait permis d'établir, notamment, que c'était en raison des agissements reprochés aux plaignants que J\_\_\_\_\_ Sàrl avait connu des problèmes de trésorerie et de liquidités, qui avaient empêché A\_\_\_\_\_ de procéder, en particulier, au paiement des cotisations AVS, LPP, etc.

En outre, le rôle de ce dernier dans la société, tel qu'il était apparu dans la P/14044/2004, étant manifestement moins déterminant que celui de L\_\_\_\_\_ et de M\_\_\_\_\_, il ne semblait pas, à tout le moins à ce stade, qu'il puisse être fait grief à A\_\_\_\_\_, conformément aux plaintes des précités, d'avoir commis des faux dans les titres au sein de l'entreprise (pièce no 11, rec.).

c) Cette décision a été confirmée par la Chambre de céans, le 27 novembre 2006 (OCA/289/2006), qui a expressément relevé que les deux affaires ressortissaient au même complexe de faits, à savoir la gestion, par les trois associés concernés, de J\_\_\_\_\_ Sàrl et les conséquences de celle-ci, de la création à la faillite, en 2004, de ladite entreprise, que M\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_ avaient ainsi eu tout loisir de poser, lors des audiences contradictoires, les questions relatives aux activités sociales de leur ancien associé et de mettre ainsi en évidence, le cas échéant, les actes illicites qu'ils lui imputaient, de sorte que si les accusations des susnommés devaient, en définitive, trouver un fondement suffisant, la procédure P/3585/2006 pourrait alors être reprise (pièce no 12, rec.).

**D. a)** Dans sa décision querellée, le Juge d'instruction a estimé que, sous l'angle de la vraisemblance, A\_\_\_\_\_ subissait un dommage actuel, direct et personnel en rapport avec les infractions poursuivies, puisque les actes reprochés à ses ex-associés avaient eu pour effet de diminuer les actifs de J\_\_\_\_\_ Sàrl et donc le patrimoine du susnommé. Par ailleurs, ce dernier était solidairement responsable de toutes les obligations de la société jusqu'à concurrence du capital social inscrit et disposait contre ses associés, selon l'art. 802 CO, d'un recours direct proportionné au montant de leurs parts sociales respectives.

**b)** Dans son recours, M\_\_\_\_\_ a exposé que la faillite de J\_\_\_\_\_ Sàrl s'était clôturée sur un découvert final s'élevant à 638'813 fr. 51 (pièce no 13, rec.) et qu'aucun associé n'avait été requis par la masse en faillite d'effectuer un quelconque versement au titre de solidarité des dettes sociales en application de la disposition susmentionnée.

Sur le fond, le recourant a fait valoir que le préjudice causé à la société par une atteinte à son patrimoine résultant d'une infraction pénale n'avait aucune incidence directe et immédiate sur le patrimoine personnel des associés, lequel était distinct de celui de ladite société.

De plus, la responsabilité solidaire subsidiaire prévue à l'art. 802 al. 1 CO n'existait que si le capital social n'avait pas été versé, ce qui était le cas, en l'espèce, les apports ayant été effectués en nature. Toutefois, à teneur de l'art. 802 al. 4 CO, il appartenait à l'administrateur de la faillite de déterminer les sommes que les divers associés étaient tenus de payer. En l'occurrence, ledit administrateur n'avait exigé aucun versement, de sorte que A\_\_\_\_\_ ne subissait aucun dommage à ce titre.

Enfin, la Caisse Cantonale Genevoise de Compensation (ci-après : CCGC) avait certes réclamé aux trois associés, sur la base de l'art. 52 LAVS, un montant de 120'581 fr. 05, pour lui avoir causé un préjudice en ne versant pas les cotisations dues; une décision identique avait été prise concernant les allocations familiale en 16'569 fr. 05; l'AFC était également créancière à hauteur de 63'383 fr. 20. Or, il incombait précisément à A\_\_\_\_\_ de procéder à ces paiements, ce qu'il n'avait pas fait, dès 2001, et ce, en violation de ses obligations d'associé gérant.

Ainsi, selon le recourant, les prétentions des institutions sus-évoquées n'avaient aucun lien direct et immédiat avec les infractions qui pourraient éventuellement lui être reprochées à lui, qui d'ailleurs se limitaient à un détournement de 50'000 fr., mais découlaient de la gestion fautive et déloyale des intérêts de J\_\_\_\_\_ Sàrl exclusivement imputable à A\_\_\_\_\_.

c) Invité à se prononcer sur ledit recours, le Juge d'instruction a rappelé que les faits reprochés au susnommé et repris de la plainte formée par le recourant le 3 mars 2006 avaient été classés. En outre, dans cette plainte, M\_\_\_\_\_ soutenait lui-même que sa qualité de partie civile devait être reconnue, car il était exposé, en tant qu'ancien associé de la société faillie, à des poursuites émanant notamment de la CCGC. Par ailleurs, il suffisait, pour admettre la qualité de partie civile d'une personne, que la norme pénale que l'inculpé était susceptible d'avoir violée, ait notamment pour but de protéger l'intimé, in casu, son patrimoine (OCA/213/2005 du 4 août 2005).

d) Le Procureur général s'est référé aux motifs sus-énoncés.

e) La masse en faillite de J\_\_\_\_\_ Sàrl, constituée partie civile, s'est également ralliée à la décision querellée.

f) A\_\_\_\_\_ a exposé que les sommations de paiement des sommes en 120'280 fr. 05 et 16'569 fr. 05 émanant de la CCGC avaient été confirmées sur opposition; saisi d'un recours contre chacune de ces décisions, le Tribunal cantonal des assurances sociales avait suspendu les instances y relatives jusqu'à droit connu dans la procédure pénale. L'intimé a ajouté qu'il avait également fait l'objet d'une dénonciation de l'AFC au Ministère public, qui avait classé la plainte faute de prévention, au vu de la présente cause, sauf s'il devait être établi qu'il fût impliqué dans la gestion et, partant, dans la faillite de J\_\_\_\_\_ Sàrl (pièce no 11, obs.).

Pour le surplus, A\_\_\_\_\_ a allégué que le comportement du recourant et de son fils constituait une *culpa in contrahendo*, car il avait libéré le montant de sa part sociale à hauteur de 20'000 fr., convaincu que ces derniers envisageaient, tout comme lui, de faire fructifier leur société, alors qu'ils ne visaient, en réalité, qu'à s'enrichir à ses dépens. La perte de son investissement de départ représentait donc bien un dommage direct. Au regard de l'art. 802 CO, l'intimé expliquait qu'aux termes de la plainte formée par J\_\_\_\_\_ Sàrl, les mis en cause avaient "*emporté*" un certain nombre d'outils, dont une ponceuse d'une valeur d'environ 4'400 fr., partie intégrante du capital social de la société, de sorte que sa responsabilité pouvait aussi être engagée de ce fait.

De surcroît, il était personnellement recherché pour le non paiement de diverses obligations légales de l'entreprise à hauteur de 200'500 fr.. Ce dommage supplémentaire résultait directement des infractions retenues à l'encontre du recourant, puisque l'enquête avait mis en évidence, contrairement à ce que prétendait ce dernier, que la gestion de la société avait été assurée exclusivement par son fils et lui et ils avaient d'ailleurs admis, devant la police, avoir encaissé plusieurs montants dus à la société ou à ses employés, sans les reverser à qui de droit. Or, les détournements incriminés s'élevaient à plus de 200'000 fr., ce qui avait engendré un manque de trésorerie patent au sein de la société, empêchant celle-ci de faire face à ses obligations légales.

- E. Lors de l'audience de plaidoiries du 18 avril 2007 devant la Chambre de céans, les parties ont persisté dans leurs explications et conclusions.

### **EN DROIT**

1. Le recours a été déposé dans les forme et délai prescrits par l'art. 192 CPP. Il concerne une décision sujette à recours au sens de l'art. 190 CPP et émane de l'inculpé, qui a qualité pour agir (art. 23 CPP). Partant, il est recevable.
2. **2.1.** Aux termes de l'art. 12 al. 1 CPP, toute personne lésée par une infraction peut porter plainte (art. 28 aCP). L'art. 25 CPP prévoit que le plaignant et toute personne lésée par une infraction poursuivie d'office peuvent se constituer partie civile jusqu'à l'ouverture des débats.

D'une manière générale, la Chambre de céans (HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevoise 1986-1989, SJ 1990 p. 420 nos 2.1 et 2.2) admet que seule peut se constituer partie civile la personne qui rend vraisemblable qu'elle subit un dommage actuel, direct et personnel en rapport de causalité adéquate avec l'infraction poursuivie - approche dite civiliste - (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 467 no 1.2; HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 420-421); tant la notion de lésé que le caractère direct du préjudice ont été interprétés largement (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 420 nos 2.2 et 2.3), étant précisé que ces conditions doivent être examinées au regard du

droit civil (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 467 no 1.2; cf. aussi PIQUEREZ, Procédure pénale suisse, 2000, n. 1310 ss p. 292), selon lequel la victime doit subir l'atteinte directement et personnellement, ce qui exclut les tiers qui ne sont qu'indirectement touchés (par contrecoup) par un acte punissable (notamment les cessionnaires, les actionnaires, les personnes subrogées *ex lege* ou *ex contractu*).

La personne physique ou morale qui entend se constituer partie civile n'a pas à apporter la preuve que les conditions de l'art. 25 CPP sont réunies : la vraisemblance suffit (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 468 no 1.7).

**2.2.** Selon une autre approche, plus récente, qui se fonde notamment sur la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 28 aCP, le lésé peut être défini comme le «titulaire du bien juridique directement attaqué» (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 421 no. 2.6; ATF 119 IV 342 et références citées) et plus précisément le «titulaire du bien juridique protégé par les règles auxquelles il a été contrevenu» (ATF 119 IV 342 et les références citées). Cette définition abolit l'exigence d'un préjudice, seule comptant l'attaque subie par le titulaire du bien juridique. Adopter pareille définition permet de reconnaître la qualité de lésé tant à la victime intégralement indemnisée du préjudice qu'à celle d'une infraction tentée (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 421 no 2.6).

Cette seconde approche - dite pénaliste - n'a été retenue qu'exceptionnellement par la Chambre d'accusation (HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, SJ 1999 II p. 162-163), dans la mesure où elle considérait davantage que le but ultime de l'institution de la partie civile était de permettre au lésé d'engager l'action civile, déjà dans le procès pénal, ladite action visant la réparation d'un préjudice, notamment un dommage matériel ou le tort moral (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 424).

Force est cependant d'admettre qu'en réalité l'existence ou non d'un préjudice ne constitue qu'un des éléments - certes important - à prendre en cause lorsqu'il s'agit d'apprécier la qualité de lésé, et la jurisprudence de la Chambre de ceans apparaît à cet égard trop restrictive, d'autant que la notion de lésé fait déjà l'objet d'une interprétation large (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 420), aux fins précisément de faciliter la participation dudit lésé dans le procès pénal (OCA/82/1998 du 24 avril 1998). Par ailleurs, dans cette même ordonnance, la Chambre d'accusation a aussi précisé qu'il n'apparaissait pas, dans sa jurisprudence rendue depuis le prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral relatif à l'art. 28 aCP (ATF 119 IV 342) que l'une des deux approches susmentionnées prévale de façon absolue, bien que les décisions fondées sur la titularité du bien juridique protégé par les règles auxquelles il a été contrevenu fussent minoritaires.

Il en résulte qu'il y a désormais lieu de se rallier dans une plus large mesure, au regard des exigences prescrites par l'art. 25 CPP, à la notion de lésé, telle que définie

par le Tribunal fédéral, en fonction de la situation concrète du lésé et des particularités des litiges dont la Chambre de céans a à connaître.

**2.3.** Enfin, on ne peut, dans la même procédure, nier la qualité de partie civile pour certaines des infractions présumées, au motif que le constituant n'est pas lésé, alors qu'on l'admet pour le reste des infractions (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 424 no 4.5).

**3. 3.1.** A teneur de l'art. 827 CO, la responsabilité des gérants d'une société à responsabilité limitée (ci-après : SARL) est soumise aux règles prescrites pour la société anonyme, soit les art. 752 ss CO.

**3.2.** La question de savoir si l'actionnaire d'une société anonyme, respectivement son créancier, peut ou non se constituer partie civile contre les organes de celle-ci dépend de la nature du dommage direct ou indirect qu'il invoque.

D'après une jurisprudence récente du Tribunal fédéral, les créanciers sociaux qui s'estiment lésés par des actes d'un organe de la société peuvent agir à titre individuel contre celui-ci pour demander réparation de leur dommage direct, c'est-à-dire du préjudice qu'ils ont subi à titre personnel, indépendamment d'un dommage de la société (ATF 110 II 391 consid. 1), action qui suppose que le comportement reproché à cet organe constitue un acte illicite fondant à l'égard du créancier une responsabilité sur la base de l'art. 41 CO, qu'il se caractérise à son endroit comme une *culpa in contrahendo*, ou encore qu'il viole une norme du droit des sociétés conçue exclusivement pour protéger les créanciers (arrêts du Tribunal fédéral 4C.316/2003, consid. 6.1 et 4C.311/2001, consid. 2a ainsi que les références citées; ATF 128 III 180 consid. 2.c). Autrement dit, la distinction entre dommage direct et indirect n'est plus fonction de la masse de biens qui a été affectée (directement) par le dommage; au contraire, le critère déterminant est le fondement juridique du devoir de réparer; seul est décisif le but de protection de la norme dont la violation est reprochée aux organes, sans égard à la masse de biens qui a été atteinte par l'acte fautif. Dès lors, si la norme violée est "double", soit une disposition conçue pour protéger non seulement les créanciers mais aussi les intérêts de la société ou ceux des actionnaires, il n'est plus question d'un dommage direct des créanciers sociaux (GABARSKI, La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes, p. 62 ss et les références citées).

Lorsque l'action individuelle est ouverte, elle peut être intentée même si la société n'est pas en faillite et sans qu'un accord des gérants soit nécessaire.

En dehors des hypothèses qui viennent d'être rappelées, le créancier social ou l'associé ne peut qu'exercer l'action sociale, c'est-à-dire demander le paiement de dommages-intérêts à la société pour le dommage que celle-ci a subi; s'agissant du créancier social, il ne peut agir qu'à la double condition que la société soit en faillite et que l'administration de la faillite n'exerce pas l'action; il peut demander la cession

des droits de la masse, conformément à l'art. 260 LP; s'agissant de l'associé, il peut aussi exercer l'action sociale sans qu'il y ait faillite; dès la faillite, il ne peut agir que si l'administration de la faillite ne le fait pas (CORBOZ, La responsabilité des organes en droit des sociétés, Commentaire des art. 752-161, 827 et 916 CO, n. 23-25 p. 107 et les références citées).

4. **4.1.** L'intimé soutient, en premier lieu, subir un dommage direct du fait qu'il aurait perdu la totalité de son apport originaire s'élevant à 20'000 fr., invoquant à cet égard une *culpa in contrahendo*, au motif que le recourant et son fils l'auraient convaincu de constituer la société J\_\_\_\_\_ Sàrl aux seules fins de s'enrichir à ses dépens.

**4.2.** Cette argumentation ne saurait être suivie.

En effet, l'intimé a lui-même admis, dans la plainte formée au nom de la société, le 23 août 2004, que l'activité de cette dernière s'était déroulée normalement, et même très bien, jusqu'en 2002, de sorte qu'il ne saurait raisonnablement prétendre opportunément, dans le cadre de ses observations, qu'il aurait, en réalité, été trompé dès le début sur les intentions de ses interlocuteurs.

En tout état, force est de constater qu'aucun élément du dossier ne vient conforter cette thèse, à ce stade de la procédure.

5. **5.1.** Se basant sur l'ordonnance querellée, l'intimé allègue ensuite qu'il subirait un préjudice direct au titre de la responsabilité subsidiaire de l'associé gérant prévue à l'art. 802 CO, ses ex-associés ayant "*emporté*" des outils, en particulier une ponceuse estimée à 4'400 fr., constitutifs du capital social.

**5.2.** L'obligation de répondre des engagements de la société dans les limites du capital social inscrit est prescrite à l'art. 802 al. 1 CO. Le Code exonère les associés de la SARL de toute responsabilité pour les engagements de la société dans la mesure où le capital social a été versé, et il appartient à l'associé recherché de faire valoir cette exonération selon l'art. 802 al. 2 CO, s'il ne veut pas perdre son droit de recours contre les autres associés (art. 802 al. 3 CO). L'exonération n'a pas lieu si le capital social a été réduit par des restitutions (art. 802 al. 2 CO).

L'art. 802 al. 4 CO dispose que, lorsque la société est dissoute, les liquidateurs ou l'administration de la faillite doivent déterminer les sommes dont sont tenus les divers associés - solidairement selon l'art. 802 al. 1 CO - et en exiger le versement.

Au vu de la solidarité instituée entre les associés, les créanciers de la SARL qui n'ont pas été désintéressés par les actifs de la société peuvent s'en prendre à l'associé le plus solvable, si tant est qu'il puisse être démontré que le capital social n'a pas été effectivement entièrement libéré. Dès lors, l'associé qui a désintéressé les créanciers peut se retourner contre chacun des autres associés qui doivent assumer leurs parts sociales de perte en proportion de leur participation au capital social (MONTAVON, SARL, Lausanne 1998, p. 151-153).

**5.3.** En l'occurrence, il est établi que la valeur des machines, outils et matériels apportés à la société lors de sa constitution excédait d'environ 7'500 fr. le capital inscrit à hauteur de 30'000 fr.

Ainsi, même s'il s'avérait que le recourant ait effectivement dérobé la ponceuse sus-évoquée - seul bien précisément mentionné par l'intimé dans ses écritures -, ce qui n'est pas encore démontré, au vu de l'inculpation prononcée à l'encontre de M\_\_\_\_\_, cela ne suffirait pas, même sous l'angle de la vraisemblance, à inférer que cette prétendue appropriation illégitime remît en cause la quotité libérée du capital social de J\_\_\_\_\_ Sàrl, privant, ipso facto, l'intimé de la possibilité de se prévaloir de l'exonération prévue à l'art. 802 al. 2 CO.

Il sied, en outre, de rappeler que la faillite a été clôturée par jugement du 3 août 2006, et il n'est pas contesté que l'administration de la faillite n'a pas exigé de versement au titre de la libération, voire de la reconstitution dudit capital.

L'intimé ne saurait dès lors invoquer un quelconque dommage actuel à cet égard.

- 6. 6.1.** Il n'en demeure pas moins vrai que ledit intimé est personnellement recherché par l'AVS et l'AFC pour non paiement des cotisations, respectivement des impôts dus, ces créanciers n'ayant pas été désintéressés dans le cadre de la faillite de la société.

Il ressort également de la procédure, contrairement aux griefs formulés par le recourant à l'encontre de l'intimé dans sa plainte du 3 mars 2006, au demeurant classée par le Ministère public (P/3585/2006), que l'entreprise était, de fait, administrée et gérée par son fils et lui, et que c'est très vraisemblablement en raison des détournements perpétrés par ceux-ci au détriment de celle-là que les obligations légales de la société n'ont pas pu être dûment honorées, faute de trésorerie.

Le recourant a d'ailleurs été inculqué de gestion déloyale et abus de confiance pour avoir conservé par-devers lui différentes sommes d'argent qui devaient, en réalité, revenir à J\_\_\_\_\_ Sàrl.

**6.2.** Certes, la Chambre de céans a admis, dans une ordonnance citée par le Juge d'instruction (OCA/213/2005 du 4 août 2005) que le critère pertinent pour la distinction entre le dommage direct et le dommage indirect du créancier se trouve dans le fondement juridique d'une éventuelle obligation de réparer le dommage et que le dommage subi par le créancier était ainsi direct lorsque le comportement d'un organe de la société se heurtait à une disposition du droit de la société anonyme qui tend exclusivement à la protection des créanciers ou que l'obligation de réparer le dommage se fonde sur un comportement de l'organe qui constitue par ailleurs un acte illicite au sens de l'art. 41 CO ou réalise un cas de *culpa in contrahendo* (SJ 1999 I p. 306-307; cf. supra **3.2.**). Dans le cas d'un acte illicite au sens de l'art. 41 CO, constitué par la réalisation d'une disposition pénale, il suffisait alors que la

norme violée ait pour but de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé (ATF 123 III 312; ATF 119 II 127 consid. 3; ATF 117 II 315 consid. 4d et les arrêts cités).

**6.3.** L'art. 754 CO s'applique à la responsabilité des gérants de SARL, qui répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque associé ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leur devoir (MONTAVON, op. cit., p. 137).

Toutefois, il faut relever que l'art. 756 al. 1 CO autorise, contrairement aux règles du droit de la responsabilité, les actionnaires à réclamer en justice la réparation d'un dommage qui est indirect, comme l'indique du reste la note marginale de la disposition qui énonce sous lettre B «Dommage subi par la société I Préentions hors faillite» (FORSTMOSER/HERITIER-LACHAT, La société anonyme, FJS n° 406 p. 3 B let. A). La solution prévue par l'art. 756 al. 1 CO prend en considération le fait qu'il faut donner aux actionnaires la faculté de procéder, en cas d'inaction de la direction de la société, ce qui permet de résoudre le conflit d'intérêts qui se poserait si seule la société bénéficiait de la légitimation active (BÖCKLI, Aktienrecht, 1996, p. 1089 no 2006; OCA/226/1996 du 20 septembre 1996; OCA/251/2000 15 septembre 2000).

Lorsque la société tombe en faillite, la créance que celle-ci pouvait faire valoir contre l'organe responsable est remplacée par une créance de la communauté des créanciers (ATF 117 II 432 consid. 1b/dd p. 439 s.), qu'il appartient en priorité à l'administration de la faillite de faire valoir (art. 757 al. 1 CO). Si cette dernière renonce à introduire une action sociale contre les gérants, tout associé ou créancier social peut le faire (art. 752 al. 2 CO; MONTAVON, op. cit., p. 141 ch. 3).

**6.4.** Or, en l'occurrence, il s'avère que la société n'est plus en mesure d'agir, puisqu'elle a été radiée le 11 août 2006.

Dans ces conditions, il convient d'admettre que l'intimé est dès lors susceptible de disposer d'un droit d'action direct en réparation du préjudice subi, de sorte qu'il paraît, sous l'angle de la vraisemblance et en l'état de la procédure, remplir les exigences prescrites à l'art. 12 CPP.

7. Justifiée, la décision querellée sera confirmée, par substitution de motifs.
8. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais envers l'Etat, ainsi qu'aux dépens sollicités par l'intimé (art. 101A al. 1 et 383 al. 3 nCPP).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par M\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 27 février 2007 par le Juge d'instruction dans la procédure P/14044/2004.

**Au fond :**

Le rejette et confirme la décision entreprise.

Condamne M\_\_\_\_\_ aux frais du recours, qui s'élèvent à 1'090 fr., y compris un émolument de 1'000 fr., ainsi qu'à une indemnité de 750 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de A\_\_\_\_\_.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Louis PEILA et Madame Florence KRAUSKOPF, 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.*