

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12374/2011

ACPR/346/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 24 novembre 2011

Entre,

S_____, domicilié rue _____, 1202 Genève, et la société S_____ **Sàrl**, ayant son siège en Croatie, comparant tout deux par M^c Yvan JANNERET, avocat, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 360, 1211 Genève 17,

recourants,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public le 15 septembre 2011,

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.

Communique la décision aux parties en date du vendredi 25 novembre 2011

EN FAIT

A. a) Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 29 septembre 2011, S_____ et S_____ Sàrl recourent contre l'ordonnance du Ministère public du 15 septembre 2011, reçue le 19 du même mois, par laquelle cette autorité a décidé de ne pas entrer en matière au sujet de la plainte pénale déposée le 29 août 2011 à l'encontre de T_____, du chef d'abus de confiance, subsidiairement de gestion déloyale.

Les recourants concluent à l'annulation de l'ordonnance querellée et, cela fait, à ce qu'il soit ordonné au Ministère public d'ouvrir une instruction à l'encontre de T_____ "pour abus de confiance, gestion déloyale et/ou contrainte, voire toute autre infraction que retiendra la Chambre de céans".

b) A sa réception, le recours à été gardé à juger, sans échange d'écriture ni débats.

B. Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants :

a) Dans leur plainte du 29 août 2011, les recourants ont exposé que : S_____ et son épouse, T_____, avaient créé, en septembre 2004, la société S_____ Sàrl, entité de droit croate, dont le but social comprenait, notamment, "toutes affaires liées aux biens immobiliers". Chacun des époux bénéficiait d'une signature individuelle. Par le biais de S_____ Sàrl, S_____ avait acheté, le 7 octobre 2004, pour un montant de € 205'000.-, une propriété à _____, en Croatie, comportant une maison située sur une oliveraie terrassée de 1570 m², surplombant la mer. Ce bien avait été enregistré au Registre foncier tenu par le Tribunal municipal de _____, dans le district de B_____. S_____ avait presque intégralement financé cette acquisition au moyen de ses fonds propres, ainsi que l'attestait le relevé de son compte privé auprès de UBS, débité le 8 octobre 2004, en faveur d'une banque de B_____, en Croatie, d'un montant de CHF 287'082.-. A la suite de profondes dissensions, les époux S_____ s'étaient séparés de fait le 23 août 2010. Lors d'un repas, qui avait eu lieu le 31 mai 2011, T_____ avait fait part à son mari qu'entre temps, elle s'était approprié leur bien immobilier en Croatie, en créant une nouvelle société à responsabilités limitées de droit croate, TS_____ Sàrl, dont elle était l'unique associée. Cette structure juridique avait permis à l'intéressée d'acquérir, le 29 décembre 2010, "de façon sournoise", la propriété croate, dans la mesure où, tout comme S_____ - associé et directeur de S_____ Sàrl -, elle bénéficiait du pouvoir de représenter la société suisse "de façon individuelle et indépendante". A l'occasion de cette entrevue du 31 mai 2011, T_____ avait expliqué à son mari qu'elle avait déjà entrepris les démarches nécessaires auprès du Registre foncier compétent pour effectuer le changement de propriété et qu'elle avait attendu que lesdits changements soient finalisés pour lui en faire part. Or, T_____ avait non seulement vendu la propriété de la société de S_____ Sàrl à l'insu de son époux, mais l'avait bradée pour un montant de € 50'000.-, soit une valeur correspondant au quart de son prix d'achat initial, ne correspondant pas au prix du marché. A ce jour, S_____ Sàrl n'avait reçu aucun paiement de la part de TS_____ Sàrl afférent à la vente de son bien.

Dès lors que T_____ avait "vendu" la propriété de _____ à un prix dérisoire qui, de surcroît, n'avait pas été payé, elle avait causé un préjudice considérable à S_____ Sàrl.

En raison de ces faits, S_____ avait d'ores et déjà entamé des démarches à l'encontre de son épouse en Croatie, comme cela était confirmé par une lettre du 28 juillet 2011 de son avocate croate, selon qui les faits susdécrits constituaient, en Croatie, un délit contre la sécurité du trafic financier et des affaires, plus précisément une infraction à l'art. 294 §1 et §2 du Code pénal croate, réprimant la "conclusion d'un contrat nuisible". Toutefois, au vu de la lenteur des procédures en Croatie et étant donné que T_____ et son mari étaient tous deux de nationalité suisse et domiciliés à Genève, il y avait "fort à parier" que son épouse tente de se soustraire à la justice croate, de sorte que son époux avait décidé d'interpeller également les autorités genevoises qui étaient compétentes en vertu de l'art. 7 al. 1 CP, dont les conditions étaient toutes remplies. En effet, l'acte avait été commis en Croatie, où il était également incriminé et les agissements de T_____, qui résidait actuellement au _____, à Genève, correspondaient assurément aux éléments constitutifs de l'abus de confiance, au sens de l'art. 138 CP, en ce sens que l'intéressée s'était approprié un bien appartenant à la société S_____ Sàrl - qui lui avait été confiée en sa qualité d'associée et de directrice de cette même société - dans le dessein de se procurer un enrichissement illégitime.

A titre subsidiaire, en raison notamment du pouvoir de représentation de T_____ dans le cadre de la société S_____ Sàrl, une gestion déloyale pouvait également être imputée à l'intéressée, au sens de l'art. 158 CP.

Enfin, dans la mesure où, par ailleurs, les infractions dénoncées étaient passibles d'une peine privative de liberté de plus d'un an, on se trouvait en présence d'un acte pouvant donner lieu à l'extradition, de sorte que les conditions de l'art. 7 al. 1 CP étaient "parfaitement réalisées en l'espèce".

b) A l'appui de son ordonnance querellée du 15 septembre 2011, le Ministère public a notamment fait valoir que le droit pénal s'attachant à la réalité économique, les intérêts pécuniaires de S_____ Sàrl se confondaient avec ceux des époux S_____, mariés sous le régime matrimonial ordinaire de la participation aux acquêts, de sorte qu'un transfert patrimonial entre les époux, voire entre des sociétés dont ils étaient propriétaires, n'était pas de nature à porter préjudice aux intérêts pécuniaires des conjoints, et encore moins à procurer à l'un ou l'autre d'entre eux un enrichissement illégitime, élément constitutif de l'abus de confiance. En l'occurrence, le transfert de l'immeuble d'une société à l'autre n'avait pas modifié fondamentalement le patrimoine des époux. Comme S_____ le relevait lui-même dans ses explications complémentaires du 9 septembre 2011, il disposait d'une créance à l'encontre de son épouse, si bien qu'il n'était pas appauvri, sauf à considérer que ladite créance serait irrécouvrable, ce qu'aucun élément du dossier ne permettait, *a priori*, de retenir.

La confusion des intérêts pécuniaires de la société avec ceux des époux S_____ conduisait également, en l'occurrence, à conclure à l'absence de gestion déloyale.

Ainsi, la plainte du 29 août 2011 se rapportait manifestement à un litige devant être résolu dans le cadre plus large de la procédure de séparation des époux, litige qui ressortait de la compétence des juridictions civiles compétentes pour statuer sur la liquidation de leur régime matrimonial, s'agissant de rapports patrimoniaux entre époux. Par ailleurs, les deux sociétés concernées étaient domiciliées, tout comme l'immeuble objet du litige, en Croatie, où avait également été déposée une plainte pénale. C'était dans ce pays que devaient, en premier lieu, être menées l'enquête et une éventuelle poursuite pénale, l'art. 7 CP n'ayant pas pour but de permettre des enquêtes parallèles en Suisse chaque fois qu'un ressortissant suisse commettrait une infraction à l'étranger, mais seulement de permettre la poursuite de cette infraction lorsqu'elle s'avérait nécessaire, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, aucun intérêt prépondérant ne justifiant, à ce stade, une poursuite pénale en Suisse.

c) Dans leur recours, S_____ et S_____ Sàrl reprennent, pour l'essentiel, les éléments figurant dans leur plainte pénale du 29 août 2011. Les recourants font par ailleurs valoir que l'enrichissement illégitime cherché et obtenu par T_____ résidait dans le seul fait qu'elle était devenue - par le truchement de TS_____ Sàrl - seule et unique propriétaire d'un bien immobilier sans verser le moindre centime et qu'elle s'était octroyé le droit exclusif de jouir de ce bien, respectivement d'encaisser d'éventuels loyers, poursuivant également l'objectif d'obtenir des avantages de nature patrimoniale auxquels elle n'avait pas droit, du moins pas de manière totale et exclusive. Il y avait, dès lors, lieu d'écarter l'argument "peu compréhensible" du Ministère public, tendant à exclure l' "appauvrissement" de S_____ - au motif qu'à la suite du "transfert de l'immeuble", il disposait d'une créance à l'encontre de son épouse -, l'abus de confiance ne supposant pas un appauvrissement du lésé. Par ailleurs, à suivre la logique du Ministère public, le dessein d'enrichissement illégitime de l'abus de confiance ne pourrait, en pratique, jamais se réaliser, dès lors que toute victime d'une infraction portant atteinte au patrimoine dispose d'une créance à l'encontre de l'auteur de ladite infraction, fondée à tout le moins sur l'art. 41 CO.

En outre, les recourants soutiennent que la créance que S_____ pourrait détenir dans le cadre de la liquidation du régime patrimonial était très largement compromise parce que les parts détenues par chacun des époux dans la société S_____ Sàrl - qui n'était aujourd'hui, suite aux coups de force de T_____, plus qu'une coquille vide de toute substance - faisaient partie des acquêts sujets à cette liquidation, et non pas l'immeuble; de surcroît, même si S_____ obtenait la reconnaissance d'une créance à l'encontre de son épouse, cette dernière n'avait aucun avoir en Suisse, selon son propre aveu, ce qui rendait le recouvrement de cette créance illusoire.

A propos du rejet par le Ministère public - qui ne citait d'ailleurs aucune jurisprudence, texte de loi ou avis de doctrine à l'appui de son argumentation - de l'infraction de gestion déloyale, les recourants font valoir qu'ils peinent à comprendre pour quelle(s) raison(s) un époux ne serait pas susceptible de gérer de façon déloyale une société appartenant également à son conjoint, l'art. 158 ch. 3 CP prévoyant expressément l'hypothèse de la gestion déloyale au préjudice des proches ou des familiers. Le Tribunal fédéral avait du reste même admis l'existence d'une gestion déloyale dans le cas d'une société anonyme avec un unique

actionnaire, qui était en même temps administrateur, considérant que la notion d'intérêt pécuniaire d'autrui se déterminait selon un point de vue juridique et non pas économique. Dès lors, l'approche économique du Ministère public était erronée et, d'un point de vue juridique, lorsqu'un administrateur, contre le gré de tous, se faisait lui-même une donation de l'ensemble du patrimoine de la société qu'il administrait, il apparaissait "simplement impossible de ne pas y voir, *a minima*, un acte crasse de gestion déloyale".

A titre plus subsidiaire, les recourant soutiennent qu'il incombait au Ministère public de s'assurer qu'aucune autre infraction n'avait été commise par T_____, ce qui n'était pas le cas. En effet, si l'on devait suivre des arguments à la base du refus d'entrer en matière au sujet de la plainte, force était de constater que le comportement de l'intéressée relevait d'une sorte d'acte de justice propre - consistant à entraver son époux dans sa liberté d'action en lui interdisant l'accès à sa propriété en Croatie - prohibé par le droit pénal.

S'agissant de l'application du droit suisse au cas d'espèce, en particulier de l'art. 7 al. 1 CP, les recourants font également valoir qu'il découlait clairement de l'art. 7 al. 5 CP, qui prévoyait uniquement le principe de l'imputation de la peine purgée à l'étranger et non l'interdiction d'une nouvelle poursuite, que la compétence suisse fondée sur l'art. 7 CP n'était pas subsidiaire à celle de l'Etat du lieu de commission de l'infraction; au contraire, dans la mesure où il n'y avait pas d'interdiction de double poursuite, la Suisse pouvait parfaitement poursuivre une infraction, même en parallèle avec une mesure menée à l'étranger, au lieu de commission de ladite infraction.

Enfin, au cas où l'argumentation du Ministère public relèverait de l'opportunité de la poursuite réservée à l'art. 8 al. 3 CPP - selon lequel le Ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière ou prononcer un classement en opportunité lorsqu'une procédure pénale pour les mêmes faits est déjà en cours à l'étranger - , les recourants font valoir que l'application de cette disposition présuppose l'absence d'un intérêt prépondérant de la partie plaignante à la poursuite pénale, ce qui n'était de toute évidence pas le cas en l'espèce, puisqu'ils avaient subi un dommage évident du fait de l'infraction commise par T_____. Par ailleurs, les procédures judiciaires en Croatie, "un Etat qui était encore en train de se reconstruire", étaient "chaotiques et incertaines". De plus, T_____ étant domiciliée à Genève, il y avait "fort à parier" qu'elle tenterait de se soustraire à la justice croate à laquelle elle ne pouvait être remise, vu sa nationalité suisse.

Pour toutes ces raisons, les recourants soutiennent avoir un intérêt prépondérant à ce qu'une poursuite pénale ait lieu en Suisse.

EN DROIT

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé en la forme et le délai prescrits (art. 393 al. 1 lit. a et 396 CPP), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de

céans (art. 310 CPP) et émaner des plaignants, qui ont qualité pour agir (art. 118 et 382 CPP).

2. La Chambre de céans peut décider de rejeter les recours manifestement mal fondés, sans échange d'écritures ni débats (art. 390 al. 2, 1ère phrase, *a contrario*, CPP).

Tel est le cas du présente recours pour les raisons exposées ci-dessous.

2.1. A teneur de l'art. 7 al. 1 CP, le présent CPP est applicable à "quiconque commet un crime ou un délit à l'étranger, sans que soient réalisées les conditions prévues aux art. 4, 5 ou 6 :

a. Si l'acte est aussi réprimé dans l'Etat où il a été commis ou que le lieu de commission de l'acte ne relève d'aucune juridiction pénale;

b. Si l'auteur se trouve en Suisse ou qu'il est remis à la Suisse en raison de cet acte et

c. Si, selon le droit suisse, l'acte peut donner lieu à l'extradition, mais que l'auteur n'est pas extradé".

Le premier alinéa de l'art. 7 CP reprend les dispositions énoncées aux art. 5 aCP (crimes ou délits commis à l'étranger contre un Suisse) ou 6 aCP (crimes ou délits commis à l'étranger par un Suisse (Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du Code pénal suisse, FF 1999 1805).

Selon la jurisprudence relative à l'art. 5 aCP, le principe de base applicable en droit pénal international est celui de la territorialité, en vertu duquel les auteurs d'infractions étaient soumis à la juridiction du pays où elles ont été commises. Ce principe, applicable en vertu de l'art. 3 aCP - repris à l'art. 3 al. 1 CP -, s'impose pour des motifs d'équité d'une part et d'économie de procédure d'autre part, car c'est au lieu de commission de l'infraction que l'administration des preuves est susceptible de fournir les résultats les plus probants. Pour cette raison, la poursuite d'actes commis à l'étranger contre un ressortissant suisse doit en priorité s'exercer au lieu de commission. Les autres règles de compétences, susceptibles de porter atteinte à la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise, sont clairement subsidiaires et soumises à certaines conditions. Ainsi, l'art. 5 aCP subordonne notamment la compétence juridictionnelle de la Suisse à la présence de l'auteur dans ce pays. La nette subsidiarité de ces règles impliquent aussi qu'elles soient interprétées de manière assez restrictives (arrêt du Tribunal fédéral 6B_21/2009 du 19 mai 2009, consid. 1.1 et les références jurisprudentielles et doctrinales citées).

Les mêmes règles s'appliquaient à l'art. 6 aCP, qui subordonnait la compétence juridictionnelle de la Suisse, notamment, à la nationalité suisse de l'auteur de l'infraction commise à l'étranger (arrêt 6B_21/2009 précité consid. 1.2).

L'art. 7 al. 1 CP a supprimé la condition de la nationalité suisse pour admettre la compétence juridictionnelle des autorités helvétiques, ne retenant à cet égard que la

présence en Suisse de l'auteur de l'infraction commise à l'étranger. Cela n'enlève toutefois pas la subsidiarité des règles énoncées à l'art. 7 al. 1 CP par rapport au principe de la territorialité susmentionné applicable en droit international, repris à l'art. 3 al. 1 CP, en vertu duquel ce sont avant tout les crimes ou délits commis en Suisse qui sont soumis au Code pénal suisse.

Le principe de base de la territorialité applicable en droit pénal international a été repris à l'art. 8 al. 3 CPP, selon lequel le Ministère public peut renoncer à engager une poursuite pénale si aucun intérêt prépondérant de la partie plaignante ne s'y oppose et que l'infraction fait déjà l'objet d'une poursuite de la part d'une autorité étrangère. Cet alinéa fait partie d'une disposition, l'art. 8 CPP, autorisant, par souci d'opportunité, les autorités compétentes à renoncer à ouvrir une poursuite pénale, ce en raison de la surcharge chronique à laquelle doivent faire face les autorités pénales de même que le souci de mettre davantage en pratique le principe de la proportionnalité (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1106). Si l'art. 8 al. 3 CPP n'entre pas, en l'état du droit conventionnel et prétorien, à proprement parler dans le champ d'application du principe *ne bis in idem*, il pourrait ne plus en être de même dans un proche avenir. En effet, le livre vert de la commission européenne sur les conflits de compétence et le principe *ne bis in idem* envisage de prévoir la suspension de la procédure dans le second Etat concerné lorsqu'une procédure est en cours à propos de la même infraction dans le premier Etat, créant ainsi une litispendance transnationale (A.KUHN/Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n 37 ad art. 8 et les références citées).

La question de savoir si l'intérêt de la partie plaignante à la renonciation à la poursuite pénale en Suisse est ou non prépondérant, doit être examinée au regard de l'intérêt public et de l'intérêt du prévenu (A. KUHN/Y. JEANNERET, op. cit. n 23 ad art. 8). Par intérêt de la partie plaignante, on entend notamment celui qu'elle a à ce que ses prétentions civiles, ou encore, dans les cas particulièrement graves, à ce que sa plainte pénale soit traitée (Message, FF 2006 1107).

2.2. En l'occurrence, une procédure pénale à l'encontre de T_____ ayant été intentée en Croatie, il reste à déterminer si l'autre condition prévue à l'art. 8 al. 3 CPP pour que le Ministère public renonce à engager une poursuite pénale, à savoir l'absence d'un intérêt prépondérant de la partie plaignante à ladite poursuite, est également remplie dans le cas d'espèce.

Les recourants soutiennent avoir un intérêt juridique évident à ce que T_____ soit jugée à raison des actes qu'elle a commis, dans la mesure où ils ont subi, en raison de ceux-ci, un "dommage évident". Par ailleurs, ils affirment que les procédures judiciaires en Croatie sont "chaotiques et incertaines" et qu'"il y a fort à parier" que T_____, domiciliée à Genève, tentera de se soustraire à la justice croate à laquelle elle ne pourra être remise, vu sa nationalité suisse.

Il résulte toutefois du dossier que les recourants ont déposé plainte pénale en Croatie, contre T_____, au mois de juin 2011, par l'intermédiaire d'un avocat croate. Ce dernier, tout comme leur avocat genevois, n'aura sans doute pas manqué de les conseiller utilement au sujet des avantages et des inconvénients d'intenter une action de cette nature devant les autorités de ce pays. Les recourants ne prétendent en tout cas pas le contraire. C'est donc en toute connaissance de cause qu'ils ont agi en Croatie.

Les recourants n'allèguent pas non plus que leur plainte pénale et leurs prétentions civiles y relatives ne seront pas traitées, ou mal traitées, par les autorités judiciaires croates compétentes. Leur appréciation très négative, formulée de manière générale, au sujet de la qualité des prestations des juridictions de ce pays n'est étayée par aucun élément objectif et concret et paraît pour le moins surprenante. En effet, une telle appréciation a été énoncée dans leur plainte pénale déposée auprès du Ministère public genevois le 29 août 2011, soit deux mois à peine après qu'ils aient saisi les autorités pénales croates des mêmes faits, c'est-à-dire après un laps de temps ne permettant certainement pas de porter un jugement sérieux au sujet de l'efficacité des instances judiciaires de ce pays.

En outre, les craintes des recourants quant à la probable soustraction de T_____ à la justice croate ne reposent pas non plus sur des éléments ou des indices tangibles et semblent, de surcroît, irrelevantes, dans la mesure où il n'est pas allégué, ni *a fortiori* établi, qu'un défaut de l'intéressée dans la procédure croate paralyserait cette dernière ou empêcherait les recourants d'obtenir réparation, en particulier du préjudice financier qu'ils allèguent avoir subi. Au demeurant, la soumission à son jugement, voire l'exécution de sa peine, par la personne poursuivie à l'étranger ne constitue pas une condition d'application de l'art. 8 al. 3 CPP, l'intentât d'une poursuite contre elle étant suffisant à cet égard.

Enfin, les recourants n'allèguent pas, à juste titre, qu'un intérêt public justifierait que T_____ fasse aujourd'hui l'objet d'une procédure pénale en Suisse.

Il découle de ce qui précède que, faute d'un intérêt prépondérant des recourants et dans la mesure où les faits qu'ils ont dénoncés faisaient déjà l'objet d'une poursuite de la part des autorités croates à l'encontre de T_____, le Ministère public pouvait renoncer à engager une poursuite pénale à l'encontre de l'intéressée.

Par substitution partielle de motifs, la décision querellée sera ainsi confirmée et, partant, le recours rejeté.

3. En tant qu'ils succombent, les recourants supporteront les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 1 CPP).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Reçoit le recours interjeté par S_____ et S_____ Sàrl contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public le 15 septembre 2011 dans la procédure P/12374/2011.

Le rejette.

Condamne S_____ et S_____ Sàrl, solidairement, aux frais de la procédure de recours, qui s'élèvent à 2'060 fr., y compris un émolument de 2'000 fr.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges; Thierry GILLIERON, greffier.

Le Greffier :

Thierry GILLIERON

Le Président :

Christian COQUOZ

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. 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.

ETAT DE FRAIS

P/12374/2011

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 (litt. a)	CHF	
- délivrance de copies (litt. b)	CHF	
- état de frais (litt. h)	CHF	50.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision indépendante (litt. c)	CHF	2'000.00
-	CHF	

Total	CHF	2'060.00
--------------	-----	-----------------