

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18926/2018

ACPR/47/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du lundi 20 janvier 2020**

Entre

A \_\_\_\_\_ **LLP**, ayant son siège \_\_\_\_\_, Kazakhstan, comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_, avocat,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 27 août 2019 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 au greffe de la Chambre de céans le 12 septembre 2019, A\_\_\_\_\_ LLP recourt contre l'ordonnance du 27 août 2019, expédiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits visés par la procédure P/18926/2018.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

- a.** Le 1<sup>er</sup> octobre 2018, A\_\_\_\_\_ LLP, société active dans le courtage, conseil et gestion d'assurances, a déposé plainte pénale contre inconnu pour abus de confiance aggravé (art. 138 ch. 2 CP). En substance, elle exposait les éléments suivants :

- a.a.** En février 2015, elle avait conclu divers accords de réassurance avec la société C\_\_\_\_\_ SA, sise à Genève et active dans le même domaine qu'elle.

À teneur de ces accords, A\_\_\_\_\_ LLP (désignée comme "*ceding broker*") mandatait C\_\_\_\_\_ SA ("*placing broker*") afin qu'elle agisse comme intermédiaire sur le marché des réassurances. Elle avait, dans ce cadre, versé à C\_\_\_\_\_ SA la somme de USD 802'485.81 au titre de prime brute ("*gross premium*"), que cette dernière devait ensuite reverser dans les 30 jours à la société de réassurance \_\_\_\_\_ [Emirats arabes unis] D\_\_\_\_\_, après déduction d'une commission de 5%, soit USD 762'361.52.

C\_\_\_\_\_ SA ne s'était toutefois exécutée que tardivement et à hauteur de USD 562'361.52 seulement, s'appropriant ainsi le solde de USD 200'000.-.

- a.b.** Le 15 octobre 2015, A\_\_\_\_\_ LLP et C\_\_\_\_\_ SA – représentée par son administrateur E\_\_\_\_\_ – avaient signé une convention dans le but de mettre fin à leur différend.

Le préambule de ce document rappelle que C\_\_\_\_\_ SA devait reverser à D\_\_\_\_\_ dans les 30 jours la somme reçue de A\_\_\_\_\_ LLP, mais qu'elle avait conservé ce montant, puis ne s'était exécuté que tardivement et partiellement, laissant un solde ouvert de USD 200'000.-.

C\_\_\_\_\_ SA s'engageait notamment à payer ce solde à la société de réassurance d'ici au 16 novembre 2015, faute de quoi elle devrait le rembourser à A\_\_\_\_\_ LLP.

- a.c.** C\_\_\_\_\_ SA n'ayant pas respecté la convention du 15 octobre 2015, A\_\_\_\_\_ LLP avait requis, le 1<sup>er</sup> mars 2017, des poursuites contre elle. Le

commandement de payer avait été notifié à C\_\_\_\_\_ SA le 8 février 2018 seulement, puis frappé d'opposition. Dix jours après le dépôt de la requête en mainlevée d'opposition, C\_\_\_\_\_ SA avait fait faillite.

**b.** Entendu le 19 mars 2019 par la police en qualité de prévenu, E\_\_\_\_\_, figurant au Registre du commerce comme administrateur de C\_\_\_\_\_ SA au moment des faits, a déclaré que l'administrateur de fait de la société était F\_\_\_\_\_, avec lequel il était lié par un contrat de fiducie.

Il ignorait la raison pour laquelle le transfert de la somme globale n'avait pas été exécuté dès le début. Le solde de USD 200'000.- était resté dans la société pour payer les charges courantes, qui étaient "énormes" (salaires, charges sociales, etc.). C'est F\_\_\_\_\_ qui avait décidé de l'affectation de cette somme. S'il avait su que le montant devait être versé en une fois, il n'aurait jamais exécuté les paiements que ce dernier lui avait demandé de faire. C\_\_\_\_\_ SA n'avait pas respecté la convention du 15 octobre 2015 car elle n'avait pas les moyens de payer, au vu de ses charges et de l'absence de chiffre d'affaires.

**c.a.** Entendu le 11 avril 2019 par la police en qualité de prévenu, F\_\_\_\_\_ a déclaré ne pas se sentir concerné par la plainte de A\_\_\_\_\_ LLP. À l'époque des faits, il était représentant de l'actionnaire unique de C\_\_\_\_\_ SA, la société luxembourgeoise G\_\_\_\_\_ Sàrl, dont il était également gérant. E\_\_\_\_\_ gérait C\_\_\_\_\_ SA mais devait lui rendre des comptes. Parfois, ce dernier lui demandait des instructions sur certaines décisions à prendre.

Il n'y avait selon lui pas eu de rétention du solde de USD 200'000.-, dans la mesure où le contrat que C\_\_\_\_\_ SA avait conclu avec D\_\_\_\_\_ ne prévoyait pas d'échéancier. Il s'étonnait de la plainte déposée par A\_\_\_\_\_ LLP, qui n'était intervenue que comme courtier de la compagnie d'assurance kazakhe H\_\_\_\_\_ JSC \_\_\_\_\_, elle-même cliente de C\_\_\_\_\_ SA.

Dans un premier temps, C\_\_\_\_\_ SA avait choisi comme compagnie de réassurance une société indonésienne et un contrat – dont il fournissait une copie – avait été conclu en ce sens, "sauf erreur", en janvier 2015. Très rapidement, A\_\_\_\_\_ LLP avait souhaité que le risque soit réassuré auprès de D\_\_\_\_\_ et un avenant avait été signé le 2 février 2015 entre C\_\_\_\_\_ SA et A\_\_\_\_\_ LLP.

Le 6 février 2015, un nouveau contrat avait ainsi été conclu entre H\_\_\_\_\_ JSC, C\_\_\_\_\_ SA et D\_\_\_\_\_. Aucun échéancier n'était prévu, ce qui était d'ailleurs l'usage dans le domaine de la réassurance. D'ailleurs, D\_\_\_\_\_ n'avait à ce jour jamais réclamé le solde de USD 200'000.-. Or, tant que le réassureur ne demandait pas ce paiement, C\_\_\_\_\_ SA n'avait pas l'obligation de le reverser. Il ne savait pas pourquoi ce paiement n'avait pas été exécuté, n'ayant été ni le gestionnaire, ni l'administrateur de C\_\_\_\_\_ SA à cette époque. Enfin, il ignorait l'existence de la

convention du 15 octobre 2015, que E\_\_\_\_\_ avait signée pour A\_\_\_\_\_ LLP sans l'informer et contrairement à ses instructions.

**c.b.** F\_\_\_\_\_ a fourni plusieurs documents à la police, dont notamment :

- l'avenant du 2 février 2015 entre A\_\_\_\_\_ LLP et C\_\_\_\_\_ SA, qui prévoyait que cette dernière "*will apply the totality of the premium to [D\_\_\_\_\_]*" ;
- un contrat non daté, avec comme parties H\_\_\_\_\_ JSC ("*Reinsured*"), C\_\_\_\_\_ SA ("*Reinsurance Broker*") et D\_\_\_\_\_ ("*Reinsurer*"), mais signé par les deux dernières seulement, qui prévoyait le paiement à D\_\_\_\_\_ d'une prime nette de KZT 141'075'000.-, correspondant à la prime brute de KZT 148'500'000.- sous déduction d'une commission de courtage de 5% ;
- une note de débit du 6 février 2015, par laquelle C\_\_\_\_\_ SA priait A\_\_\_\_\_ LLP de lui payer la prime brute (en dollars américains) sur un compte bancaire ouvert à son nom auprès de I\_\_\_\_\_ SA, à Genève ;
- un e-mail du 3 septembre 2015, par lequel A\_\_\_\_\_ LLP mettait C\_\_\_\_\_ SA en demeure de payer le solde de USD 200'000.-, plus divers frais. E\_\_\_\_\_ avait transmis ce message à F\_\_\_\_\_, qui lui avait répondu que le solde serait versé dans les meilleurs délais et que pour lui, cette "*histoire*" était close ;
- le relevé bancaire de C\_\_\_\_\_ SA auprès de I\_\_\_\_\_ SA pour février 2015, dont il ressort que le paiement de la prime brute avait été effectué le 12 février 2015 non pas par A\_\_\_\_\_ LLP, mais par la société J\_\_\_\_\_, ce qui démontrait selon lui que A\_\_\_\_\_ LLP n'était que le courtier de H\_\_\_\_\_ JSC, n'était pas lésée et n'avait "*aucune qualité pour porter plainte contre C\_\_\_\_\_ SA*".

**d.** À l'issue de la liquidation de la faillite par la voie de la procédure sommaire, C\_\_\_\_\_ SA a été radiée du Registre du commerce.

**C.** Dans sa décision querellée, le Ministère public constate que le litige qui oppose la plaignante à C\_\_\_\_\_ SA s'inscrit dans le cadre d'un litige civil, en particulier contractuel, et ne saurait être, à teneur des éléments du dossier, constitutif d'une quelconque infraction pénale.

**D. a.** À l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ LLP fait valoir que E\_\_\_\_\_ avait admis, dans la convention du 15 octobre 2015, qu'elle avait confiée à C\_\_\_\_\_ SA une importante somme d'argent, avec l'engagement exprès de cette dernière d'en faire un usage bien déterminé, soit de le transférer à un tiers dans les 30 jours, et que cette somme avait été utilisée à d'autres fins. Le rapport contractuel évoqué par le Ministère public était inhérent à l'infraction d'abus de confiance, comme "*préalable indissociable et indispensable*" à ses éléments constitutifs. L'aggravante de l'art. 138

ch. 2 CP était en outre remplie, puisque C\_\_\_\_\_ SA figurait sur la liste noire publiée par la FINMA et avait dès lors agi en qualité de professionnelle soumise à autorisation. Le fait que C\_\_\_\_\_ SA avait cherché, postérieurement à la réalisation de l'abus de confiance, un accord pour tenter d'échapper aux conséquences pénales de ses actes n'y changeait rien. Bien plus, ces derniers faits étaient constitutifs d'escroquerie, de gestion déloyale et de divers délits dans la faillite.

**b.** Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours. Selon la plaignante, la non-exécution de la convention du 15 octobre 2015 relevait de l'abus de confiance au motif qu'à la suite du dépôt du commandement de payer du 8 février 2018, C\_\_\_\_\_ SA s'était déclarée en faillite et n'avait jamais eu l'intention d'honorer ladite convention. Or, ce n'était que plus de deux ans après l'échéance du délai de paiement que A\_\_\_\_\_ LLP s'était décidée à requérir une poursuite contre C\_\_\_\_\_ SA. Au vu du temps écoulé, A\_\_\_\_\_ LLP ne pouvait raisonnablement prétendre qu'au moment de la signature de la convention, C\_\_\_\_\_ SA n'avait en réalité jamais eu pour intention de respecter ses promesses et engagements, la situation financière de celle-ci ayant pu évoluer de manière très défavorable dans l'intervalle. En conséquence, A\_\_\_\_\_ LLP avait à juste titre saisi, dans un premier temps, la justice civile et non pénale afin d'obtenir l'exécution de la convention.

**c.** A\_\_\_\_\_ LLP n'ayant pas répliqué, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT :**

**1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la société qui s'estime lésée et revêt, à ce stade de la procédure, la qualité de partie (art. 104 al. 1 let. b CPP) et donc celle pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

**2.** La recourante fait grief au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte pour abus de confiance.

**2.1.** Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis.

Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir

d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ; 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91).

**2.2.** Commet notamment un abus de confiance celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (art. 138 ch. 1 al. 2 CP). L'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (expres ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre. Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'alinéa 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données ; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 133 IV 21 consid. 6.2. p. 27 ; 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel; tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 34).

Lorsque les valeurs sont confiées à une personne morale et que le devoir de les utiliser de la manière convenue incombe à cette dernière, l'art. 29 CP permet de punir l'organe qui en a disposées à d'autres fins (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_162/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.1). La disparition de la personne morale, une fois radiée, n'a pas d'impact sur la responsabilité de cet organe, qui perdure (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1024/2016 du 17 novembre 2017 consid. 2.2).

**2.3.** En l'espèce, contrairement à ce qu'affirme le Ministère public dans ses observations, la recourante ne se plaint pas d'un abus de confiance commis en lien avec la non-exécution de la convention du 15 octobre 2015 – à l'occasion de laquelle aucune valeur patrimoniale n'a d'ailleurs été confiée à C\_\_\_\_\_ SA –, mais lors de leurs accords antérieurs, à teneur desquels elle avait versé à sa contrepartie une importante somme d'argent, charge à cette dernière de la reverser, dans les 30 jours et après déduction de sa propre commission, à une société de réassurance \_\_\_\_\_ [Emirats arabes unis].

Si la teneur exacte de ces accords initiaux ne ressort pas du dossier de la procédure, les documents fournis à la police par F\_\_\_\_\_ permettent de constater que C\_\_\_\_\_ SA s'est engagée, à l'égard de la recourante, à verser la totalité de la prime (d'assurance ou de réassurance) à la société D\_\_\_\_\_, puis qu'elle lui a adressé une note de débit pour cette même prime. Dans ces conditions, on ne saurait exclure, sous l'angle du principe *in dubio pro duriore* applicable en la matière, que la prime que la recourante prétend avoir versée à C\_\_\_\_\_ SA ait été confiée à celle-ci, dans le but qu'elle y prélève sa commission de courtage puis la reverse à la société de réassurance.

Il apparaît ensuite que ces valeurs patrimoniales pourraient ne pas avoir été – totalement – affectées à ce but, puisqu'il ressort de l'audition de l'administrateur de C\_\_\_\_\_ SA à l'époque des faits que le solde de USD 200'000.- a servi à payer les charges courantes de la société. Peu importe à cet égard que, selon F\_\_\_\_\_, le contrat passé entre C\_\_\_\_\_ SA et D\_\_\_\_\_ ne prévoyait pas d'échéancier de paiement, puisque seule importe la destination des fonds voulue par la recourante et la violation du devoir de C\_\_\_\_\_ SA d'agir en ce sens.

On relèvera que les démarches initiées par les parties en vue de régler leur différend, notamment la signature de la convention du 15 octobre 2015, ne permettent pas de lever les soupçons d'abus de confiance tels qu'ils ressortent du dossier. Au contraire, l'administrateur de l'époque de C\_\_\_\_\_ SA semble reconnaître, au préambule de cette convention, que la société avait l'obligation de reverser dans les 30 jours la prime reçue de la recourante, mais qu'elle en avait toutefois conservé une partie.

Pris ensemble, ces éléments commandent l'ouverture d'une instruction, afin de déterminer les circonstances exactes des rapports contractuels liant les parties, notamment celles entourant le versement de la prime brute à C\_\_\_\_\_ SA, puis l'utilisation qui en a été faite. Dans ce cadre, il appartiendra au Ministère public d'établir si les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction d'abus de confiance, cas échéant sous sa forme aggravée, peuvent être imputés à un organe, qu'il soit formel ou de fait (cf. art. 29 let. d CPP), de cette même société (pour un exemple récent, cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1248/2019 du 17 décembre 2019 consid. 3).

Enfin, si la recourante estime que de nouvelles infractions auraient été commises dans ce cadre, il lui faudra les dénoncer en temps voulu lors de l'instruction, étant précisé qu'il n'appartient pas à la Chambre de céans de traiter au stade du recours ses griefs y relatifs, faute de décision préalable du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP).

3. Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause retournée au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

4. L'admission du recours ne donnera pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).
5. La recourante, partie plaignante, assistée d'un avocat chef d'étude, sollicite le versement d'une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, qu'elle chiffre à CHF 3'000.-, mais ne justifie pas, contrairement à son obligation en la matière (art. 433 al. 2 CPP, applicable à la procédure de recours par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP).

Compte tenu de l'ampleur de ses écritures (8 pages, dont la moitié dédiée aux développements juridiques), trois heures d'activité, au tarif horaire de CHF 450.- pour un avocat chef d'étude (ACPR/279/2014 du 27 mai 2014), paraissent en adéquation avec le travail accompli. L'indemnité sera, partant, arrêtée à CHF 1'350.- – la TVA n'étant pas due vu le domicile étranger (ATF 141 IV 344) – et mise à la charge de l'État (ATF 141 IV 476 consid. 1.2 p. 479).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance de non-entrée en matière du 27 août 2019 et renvoie la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État et restitue les sûretés versées à A\_\_\_\_\_ LLP.

Alloue à A\_\_\_\_\_ LLP, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'350.- (sans TVA) pour la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A\_\_\_\_\_ LLP, soit pour elle son conseil, ainsi qu'au Ministère public.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

**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).*