

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19477/2013

ACPR/175/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 6 mars 2019

Entre

A_____, comparant par M^e Pierre de PREUX, avocat, Canonica Valticos de Preux, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3,

recourante,

contre l'ordonnance rendue le 30 août 2018 par le Ministère public,

et

B_____, comparant par M^e Ilir CENKO, avocat, CDL Avocats, rue de Candolle 18, 1205 Genève,

C_____, comparant par M^e Pascal MAURER, avocat, Keppeler Avocats, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6,

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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 7 septembre 2018, A_____ (ci-après, A_____) recourt contre l'ordonnance de "*refus de partie plaignante*", rendue le 30 août 2018 et notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public n'est pas entré en matière (sic) sur sa plainte et a refusé sa constitution de partie plaignante.

La recourante conclut, sous suite de frais et "*dépens*", à l'annulation de cette ordonnance, à ce qu'il soit entré en matière sur sa plainte et à ce qu'elle soit admise comme partie plaignante.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 2'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

a. Depuis le 18 février 2014, le Ministère public instruit une procédure dirigée contre C_____ (et, depuis le 23 novembre 2015, contre B_____ qui aurait agi avec lui), par suite d'une plainte de la D_____ (ci-après, D_____). A_____, société du _____ gérée depuis le Liban (cf. pièce PP 10'167), aurait prêté des fonds à l'entreprise détenue par C_____, en Albanie, sous garantie de produits pétroliers; or, la quantité de ceux-ci aurait été frauduleusement modifiée, en Albanie, notamment à l'insu de la D_____ mandatée pour la surveiller, qui a alors déposé plainte pénale. La fraude, qui avait duré près de quatre ans, avait été révélée en août 2013, date à laquelle les cuves étaient apparues vides (pièce PP 10'014).

b. Dans sa plainte, la D_____ mettait en évidence une mise en danger concrète de ses intérêts patrimoniaux; à défaut, elle dénonçait les faits, car elle avait été assignée en arbitrage par A_____.

c. Le 8 novembre 2015, C_____ a été prévenu d'escroquerie et de faux dans les titres, pour avoir trompé la D_____ en amenant celle-ci à signer, notamment à l'attention de A_____, des attestations ne reflétant pas la réalité des quantités de pétrole stockées en garantie de sa créance. Il se serait ainsi approprié du pétrole pour quelque USD 60'000'000.-, privant ses créanciers d'une garantie totale d'USD 52'000'000.- [dont la moitié, selon la D_____, concernerait A_____, cf. pièce PP 10'007]. C_____ a reconnu que A_____ n'avait pas été informée, en tout cas pas par lui, de la vente du pétrole nanti, mais a soutenu que "*des collaborateurs de la D_____*" l'avaient été.

d. Dans une sentence arbitrale rendue le 19 septembre 2016, la D_____ et la raffinerie albanaise qui stockait les produits pétroliers nantis ont été condamnées à payer à A_____ des dommages et intérêts à hauteur de USD 12'538'909,69.

e. Par ailleurs, C_____ était l'actionnaire unique de E_____ S.A., société de droit suisse ayant son siège à Genève et dont la dissolution et la liquidation ont été ordonnées selon les dispositions de la faillite, le 27 mai 2015. Le 14 décembre 2015, E_____ EN LIQUIDATION (ci-après, E_____), soit pour elle l'Office des faillites de Genève, a déposé plainte pénale contre C_____, qui se serait approprié à son détriment, apparemment en 2013, quelque EUR 35'000'000.- [représentant la vente de la participation qu'elle détenait dans une société albanaise contrôlant la raffinerie précitée]; E_____ s'est constituée partie plaignante. Le 30 octobre 2018, l'instruction a été étendue à ces faits (pièce PP 20'008), après que E_____ eut obtenu gain sur un recours en déni de justice (ACPR/562/2018).

f. Le 16 octobre 2017, A_____ a déclaré se constituer partie plaignante (cl. X), car elle, à la différence de la D_____, était directement lésée par les actes reprochés à C_____; par ailleurs, la vente par ce dernier, avec le concours d'une banque de _____ (Liban), de la participation précitée de E_____, seul actif de la société, lui avait également causé un dommage direct. Les prévenus s'y sont opposés, au motif que les autorités de poursuite pénale suisses n'étaient pas compétentes à raison du lieu. Le 1^{er} décembre 2017, A_____ a maintenu sa position, relevant notamment que l'escroquerie ne postulait pas nécessairement l'identité entre la dupe, soit la D_____, et le lésé, soit elle-même; elle était, en outre, cessionnaire de droits de la masse en faillite de E_____ contre l'administrateur de celle-ci.

g. Dans l'intervalle, l'ayant droit économique de A_____ s'est opposé à la perquisition de son ordinateur personnel. Des scellés ont été apposés en 2015. La procédure de tri semble se poursuivre auprès du Tribunal des mesures de contrainte [recours ch. 8].

C. Le 30 août 2018, le Ministère public a rendu l'ordonnance querellée. A_____ était victime d'une infraction distincte de la D_____. En effet, l'infraction dont elle avait été la victime avait été commise lorsqu'elle avait octroyé "*les trois derniers tirages*". Même si elle avait été dupée, à l'instar de la D_____, elle n'était pas lésée par l'escroquerie ayant visé celle-ci. Par ailleurs, aucun rattachement n'existait avec la Suisse. A_____ était une société ayant son siège au Liberia, gérée depuis le Liban et subissant la disparition de pétrole en Albanie, État dans lequel s'était produit l'enrichissement des sociétés ayant profité de la vente de la marchandise soustraite.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. Elle n'avait pas eu accès au dossier, ni connaissance des déterminations, que le Ministère public avait obtenues des autres parties. La décision querellée violait

le principe d'unité de la procédure, car elle était la seule victime directe des actes de C_____ ; la D_____ n'était qu'une victime indirecte. Même si la D_____ lui avait payé le montant fixé par arbitrage, son dommage à elle [recourante] n'était pas intégralement couvert, car d'autres prêts n'avaient pas été remboursés. Ainsi, C_____ avait réduit à néant la valeur de E_____, désormais en liquidation. Il y avait lieu d'entrer en matière sur ces faits.

b. Le Ministère public observe que la recourante savait depuis deux ans, à la date de sa constitution litigieuse, qu'une procédure pénale était en cours. Peu après, E_____ avait refusé de le renseigner sur les créances qu'elle avait cédées. Il n'avait "*pas refusé*" d'entrer en matière (sic), puisque A_____ n'avait déposé aucune plainte. Seule importait la question de savoir qui était lésé par les actes reprochés à C_____. La disparition des garanties posées à un prêt ne correspondait pas "*au critère*" de l'escroquerie. Les faits étaient certes, proches, voire connexes, de ceux concernant la D_____, mais les éléments constitutifs "*des*" infractions, soit le dommage et l'astuce, étaient distincts.

c. B_____ conclut au rejet du recours.

d. C_____ ne s'est pas déterminé.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 384 let. b, 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 d'une personne morale qui, pour s'être vu dénier la qualité de partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP; ACPR/664/2016 du 17 octobre 2016 consid. 2.1.).

Par ailleurs, quoi qu'en dise le Ministère public dans ses observations, le dispositif de son ordonnance est limpide : il a bel et bien refusé d'entrer en matière sur les faits qui auraient été commis au préjudice de la recourante, et il l'a fait sur le fondement de l'art. 310 al. 1 let. b CPP, soit un empêchement de procéder. La recourante a, sur ce point aussi, un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de l'ordonnance attaquée, même intitulée "*de refus de partie plaignante*".

2. L'invocation d'une violation du droit d'être entendu tombe à faux. La consultation du dossier est la conséquence d'une admission comme partie à la procédure (art. 101 al. 1 CPP), et non le préalable. Si la recourante estimait pouvoir se constituer partie plaignante à raison des faits dont s'était déjà plainte la D_____, c'est qu'elle en

connaissait suffisamment à ce sujet. Or, le contenu de ses lettres des 16 octobre et 1^{er} décembre 2017 au Ministère public ne laisse pas planer le moindre doute à cet égard.

Quant aux prises de position des prévenus, la recourante ne peut être suivie. Il ressort, en effet, en pied de la lettre du défenseur de C_____, du 7 décembre 2017, que ce pli a été spontanément communiqué à l'avocat de la recourante; peu importe que C_____ ne se soit pas déterminé sur le recours. Quant à la position de B_____, elle a été réitérée pendant l'instruction du recours et dûment portée à la connaissance de la recourante à cette occasion. Toute éventuelle violation du droit d'être entendu, sur ces points, devrait donc être considérée comme réparée en instance de recours, puisque la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir d'examen.

3. Se pose la question de l'existence d'un for en Suisse pour les faits dont la recourante se prétend la victime directe. L'incompétence à raison du lieu est, en effet, constitutive d'un empêchement définitif de procéder (arrêt du Tribunal fédéral 6B_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4; ACPR/488/2014 du 31 octobre 2014 consid. 2.1).
4. Aux termes de l'art. 3 al. 1 CP, le Code pénal suisse est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse. En application de l'art. 8 al. 1 CP, un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit. Le lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir est le lieu où il a réalisé l'un des éléments constitutifs de l'infraction. Il suffit qu'il réalise une partie – voire un seul – des actes constitutifs sur le territoire suisse; le lieu où il décide de commettre l'infraction ou le lieu où il réalise les actes préparatoires (non punissables) ne sont toutefois pas pertinents (ATF 144 IV 265 consid. 2.7.2 p. 275; 141 IV 205 consid. 5.2 p. 209 s.).

4.1. La notion de résultat a évolué au fil de la jurisprudence. À l'origine, le Tribunal fédéral a défini le résultat comme "le dommage à cause duquel le législateur a rendu un acte punissable" (ATF 97 IV 205 consid. 2 p. 209). Il a ensuite admis que seul le résultat au sens technique, qui caractérise les délits matériels ("Erfolgsdelikte"), était propre à déterminer le lieu de commission d'une infraction (ATF 105 IV 326 consid. 3c à g p. 327 ss). Cette définition stricte a été tempérée dans différents arrêts subséquents (ATF 128 IV 145 consid. 2e p. 153 s.). La nécessité de prévenir les conflits de compétence négatifs dans les rapports internationaux justifie d'admettre la compétence des autorités pénales suisses, même en l'absence de lien étroit avec la Suisse (ATF 141 IV 205 consid. 5.2 p. 209 s. et les références; ATF 133 IV 171 consid. 6.3 p. 177; arrêt du Tribunal fédéral 6B_659/2014 du 22 décembre 2017 consid. 6.3.1).

4.2. En matière d'escroquerie (art. 146 CP), le Tribunal fédéral a considéré que cette infraction était un délit matériel à double résultat: le premier était constitué par

l'appauvrissement de la victime, le second par l'enrichissement dont seul le dessein – à l'exclusion de la réalisation – était un élément constitutif de l'infraction. Selon la jurisprudence, il n'y a pas de raison de considérer qu'il y aurait une opposition entre la notion de résultat recherché par l'auteur et celle de résultat au sens de l'art. 7 aCP (équivalant à l'art. 8 CP), cela sous prétexte que le législateur n'a pas fait dépendre formellement la réalisation de l'escroquerie de la réalisation effective de l'enrichissement voulu par l'auteur. Dès lors, le lieu où devait se produire le résultat recherché par l'auteur (où il s'est peut-être, suivant le cas, produit) doit également être considéré comme le lieu du résultat au sens de l'art. 8 CP (ATF 109 IV 1 consid. 3c p. 3 ss). Il a ainsi été jugé suffisant pour fonder la compétence des autorités suisses le fait que l'argent obtenu à l'étranger par le biais d'une escroquerie soit crédité sur un compte ouvert dans un établissement bancaire suisse (ATF 133 IV 171 consid. 6.3 p. 177) ou encore le fait qu'une société ayant son siège en Suisse se trouve enrichie par l'acquisition d'actions à vil prix, ceci sous la forme d'une non-diminution de son compte en Suisse ayant servi au paiement du prix de vente (arrêt du Tribunal fédéral 6B_659/2014 du 22 décembre 2017 consid. 6.3.3).

4.3. À côté du lieu d'appauvrissement de la victime ou de celui de l'enrichissement de l'auteur figurent également le lieu de survenance de l'erreur, soit celui où la dupe est amenée à se forger une représentation erronée de la situation de fait (A. DYENS, *Territorialité et ubiquote en droit pénal international suisse*, Bâle 2014, p. 282), et le lieu où se trouve l'auteur au moment où il réalise la tromperie astucieuse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_635/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.1.3).

4.4. Pour que le crime d'escroquerie soit consommé, l'erreur dans laquelle la tromperie astucieuse a mis ou conforté la dupe doit avoir déterminé celle-ci à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires, ou à ceux d'un tiers, sur le patrimoine duquel elle a un certain pouvoir de disposition. La dupe et celui qui dispose doivent être identiques, mais pas celui qui dispose et le lésé. Si la dupe ne porte pas préjudice à elle-même, mais à un tiers (escroquerie triangulaire), la réalisation de l'infraction présuppose que la dupe soit responsable ("verantwortlich"), respectivement compétente ("zuständig"), pour le patrimoine du lésé et puisse en disposer, au moins de fait (ATF 133 IV 171 consid. 4.3 p. 175; ATF 128 IV 255 consid. 2e p. 256 ss.). Dans ce cas, la dupe n'est cependant pas directement lésée (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2^e éd., Bâle 2014, n. 56 ad art. 115).

5. À l'aune de ces principes et rappels, on ne discerne pas quel rattachement existerait entre la Suisse, la tromperie dont la recourante paraît avoir été la victime en Albanie et le dommage qu'elle a éprouvé. La recourante ne tente d'ailleurs même pas de l'expliquer. Elle estime pouvoir participer (se joindre, adhérer) à la procédure en cours du seul fait qu'elle est la victime directe des faits visés par la D_____. Or, ni la tromperie ni son résultat ne se sont produits en Suisse. La recourante ne prétend

pas non plus que son "appauvrissement" y serait survenu. La configuration apparaît donc, non pas "*proche*" ou "*connexe*" de celle de la D_____, comme l'expose le Ministère public, mais plutôt triangulaire, au sens de la jurisprudence, sans qu'aucun de ses effets pour la recourante ne se soit directement matérialisé en Suisse.

5.1. À cet égard, peu importe de savoir, comme la recourante le soulève, sur quel fondement juridique la lésée indirecte a vu sa plainte – déposée alors que son propre patrimoine n'était encore pas atteint, mais "*mis en danger*" – entraîner l'ouverture d'une poursuite pénale à Genève. La réponse à cette question ne serait d'aucun secours à la recourante. Si la compétence internationale de la Suisse n'est pas donnée pour les faits dont la recourante est victime directe, ni l'art. 29 al. 1 CPP ni l'art. 30 CPP ne peuvent justifier de déroger aux art. 3 et 8 CP et créer de for en Suisse, par une forme d'attraction dans une procédure déjà pendante.

5.2. La recourante ne peut rien tirer non plus de la vente de la participation de E_____ dans la raffinerie albanaise ou la cession de droits qu'elle dit avoir obtenue de la masse en faillite de E_____ : pour ces aspects-là de la procédure, qui ne posent pas de problème de compétence internationale, la recourante est indirectement lésée. En effet, en présence d'infractions contre le patrimoine, comme l'escroquerie ou les crimes ou délits dans la faillite, est considéré comme lésé le propriétaire ou l'ayant droit (arrêt du Tribunal fédéral 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1 et les références citées), mais non le cessionnaire d'une masse en faillite.

Or, sur le premier aspect (la vente de la participation), E_____, directement lésée, a été admise à la procédure. Sur le second (la cession de droits), les cessionnaires en vertu de l'art. 260 LP) agissent en vertu d'une forme de mandat procédural ("*Prozessführungsrecht*"), qui leur permet de faire valoir les droits de la masse, à leurs propres risques et périls; la masse reste, toutefois, titulaire du droit matériel invoqué en justice. Il en découle qu'un créancier cessionnaire, ès qualité, ne peut pas se constituer partie plaignante dans la procédure pénale; l'art. 260 LP ne constituant pas un cas de subrogation légale, le créancier cessionnaire ne peut pas non plus se prévaloir de l'art. 121 al. 2 CPP pour agir dans la procédure pénale (ATF 140 IV 155 consid. 3.4.5; ACPR/335/2014 du 14 juillet 2014). La seule exception envisageable est celle où le créancier cessionnaire concerné est directement et personnellement touché par une infraction visée aux art. 163 ss CP, auquel cas il est légitimé à se constituer partie plaignante (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *op. cit.* n. 60 et 60a ad art. 115), mais, dans une telle hypothèse, il n'est, précisément, pas nécessaire qu'il se fasse céder les droits de la masse (ACPR/590/2016 du 16 septembre 2016 consid. 3.3.).

Les personnes subissant un préjudice indirect n'ont pas le statut de lésé et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (Y. JEANNERET / A. KUHN, *Précis de procédure pénale*, 2013, n° 7017). La recourante ne peut donc

pas se constituer partie plaignante aux côtés de E_____ à raison de faits dont cette dernière est victime directe ou de droits que la masse en faillite aurait cédés.

6. Le recours s'avère infondé et doit être rejeté.

7. La recourante, qui succombe dans toutes ses conclusions, supportera les frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 2'000.- (art. 428 al. 4 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, procédure de recours, fixés en totalité à CHF 2'000.-.

Dit que ces frais seront imputés sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ (soit pour elle son conseil), aux prévenus (soit pour eux leurs défenseurs) et au Ministère public.

Siégeant :

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

Le greffier :

Julien CASEYS

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).

P/19477/2013

ÉTAT DE FRAIS

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	40.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

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

- décision sur recours (let. c)	CHF	1'885.00
---------------------------------	-----	----------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	2'000.00
--------------	------------	-----------------