REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19997/2021 **ACPR/189/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 17 mars 2022

Entre

A_____, domicilié _____ [GE],

B_____ SA, ayant son siège _____ [FR],

comparant tous deux par M^e^ Vincent TATTINI, avocat, Watt Law Sàrl, route de Malagnou 6, case postale 441, 1211 Genève 12,

recourants,

contre l'ordonnance de refus de qualité de partie plaignante et de non-entrée en matière rendue le 29 novembre 2021 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 13 décembre 2021, A_____ et B_____ SA recourent contre l'ordonnance du 29 novembre 2021, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public leur a refusé la qualité de partie plaignante et a décidé de ne pas entrer en matière sur leur plainte.

Les recourants concluent, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite ordonnance, au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une instruction et à ce qu'il lui soit ordonné de procéder aux actes d'instruction mentionnés dans leur plainte pénale.

b. Les recourants ont versé les sûretés en CHF 2'000.- qui leur étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. C_____ SA est une société sise à Genève, ayant pour but notamment le commerce, la construction, l'exploitation et l'entretien de tous biens immobiliers en Suisse ou à l'étranger.

Elle est propriétaire de plusieurs biens immobiliers situés à Genève, évalués à plus de CHF 200 millions, lesquels sont exploités en résidence hôtelière ou soumis à des baux. Ces immeubles ont été placés sous gérance légale, C_____ SA faisant l'objet de plusieurs poursuites introduites, entre autres, par la Banque D_____ pour deux créances de CHF 116'507'312.- chacune.

b. E_____ a été l'administrateur unique de C_____ SA avec signature individuelle dès sa création en 2006 et jusqu'en octobre 2020, puis coadministrateur avec F_____ avec signature collective à deux.

Il en était également l'actionnaire unique jusqu'au litige l'opposant à A_____, son épouse G_____ née _____ [nom de jeune fille] et B_____ SA – dont le but est l'achat et la vente d'immeubles – laquelle a pour administrateur et actionnaire unique A_____.

c. Par contrat de vente et d'achat d'actions du 8 septembre 2020, E_____ a cédé à G_____ l'entier du capital-actions de C_____ SA.

Par courriers des 4 et 10 novembre 2020, E_____ a sollicité la confirmation de G_____ qu'elle n'était pas soumise à la LFAIE. En réponse à cette demande,

G_____ lui a indiqué que B_____ SA s'était substituée à elle dans leur rapport contractuel.

Par courrier du 13 novembre 2020, E_____ a invoqué la nullité du contrat de vente et d'achat d'actions au motif qu'il violait l'art. 26 al. 2 et 3 LFAIE. Subsidiairement, il a déclaré l'invalider pour dol ou erreur essentielle.

d. G_____ a endossé les actions de C_____ SA en faveur de B_____ SA mais E_____ s'est opposé à la remise du certificat d'actions à cette dernière, de sorte que les actions sont demeurées bloquées en l'Étude d'un notaire – tiers séquestre.

e. Considérant être devenue l'actionnaire unique de C_____ SA, B_____ SA a tenu une assemblée générale extraordinaire de C_____ SA le 15 janvier 2021, au cours de laquelle il a été décidé de radier les pouvoirs de signature de E_____ et de nommer A_____ en qualité d'administrateur président avec signature individuelle. F_____ est, quant à lui, resté administrateur secrétaire avec signature collective à deux. Ces modifications ont fait l'objet d'une publication dans la FOSC le _____ 2021.

f. Le 5 février 2021, B_____ SA a tenu une nouvelle assemblée générale extraordinaire de C_____ SA, lors de laquelle il a été décidé de déplacer le siège social de celle-ci à la rue 1_____ et de changer d'organe de révision. Ces modifications ont également été inscrites au Registre du commerce.

g. Le même jour, F_____ et A_____ se sont rendus au siège de C_____ SA à la rue 2_____, munis du nouvel extrait du Registre du commerce, et ont requis de l'informaticien de la société qu'il bloque les accès informatiques existants et leur en crée de nouveaux. Ils ont, en outre, fait changer les serrures des locaux. A_____ a encore invité les avocats, organes de révision et, vraisemblablement, l'établissement bancaire de C_____ SA à lui rendre des comptes et à cesser tout échange avec E_____.

Informé de ces événements, E_____ a immédiatement fait appel aux forces de l'ordre, lesquelles sont intervenues et ont apposé des scellés sur les accès de C_____ SA. Ces mesures ont été levées quelques jours plus tard.

h. Au vu des événements précités, E_____ a déposé, le 26 novembre 2020, une dénonciation pénale contre G_____ pour violation de la LFAIE, laquelle a donné lieu à une ordonnance de non-entrée en matière du 7 décembre 2020. Par arrêt du 4 mars 2021, la Chambre de céans a déclaré irrecevable le recours de E_____ (ACPR/139/2021).

i. Le 5 février 2021, E_____ a déposé plainte pénale contre A_____ et F_____ pour faux dans les titres, invoquant que le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire et la réquisition d'inscription au Registre du commerce du 15 janvier 2021 constituaient des faux, ainsi que pour soustraction de données, accès indu à un système informatique, voire détérioration de données (P/3_____/2021). Il reprochait en substance aux mis en cause d'avoir pris sans droit le contrôle de C_____ SA dont il était l'actionnaire, de ses locaux ainsi que des documents et du matériel y étant abrités. Le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière le 9 février 2021, retenant que le litige revêtait un caractère exclusivement civil, décision confirmée par la Chambre de céans le 30 avril 2021 (ACPR/288/2021). Le 7 décembre 2021, le Tribunal fédéral a annulé cet arrêt sur recours de E_____ (6B_670/2021).

j.a. Dans l'intervalle, par acte du 8 février 2021, E_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre de C_____ SA, concluant à ce qu'il soit ordonné au Registre du commerce de Genève de procéder à sa réinscription provisoire en qualité d'administrateur président de C_____ SA avec signature collective à deux et à la radiation de A_____ en qualité d'administrateur président avec signature individuelle (C/4_____/2021).

j.b. Le 29 juin 2021, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a retenu que le contrat d'achat et vente des actions de C_____ SA était vraisemblablement entaché d'une erreur essentielle, voire d'un dol, ce qui le privait de tout effet dès sa conclusion (*ex tunc*). Le transfert de propriété des actions litigieuses ne reposait ainsi sur aucune cause valable. Partant, E_____ avait rendu vraisemblable qu'il demeurait l'unique actionnaire de C_____ SA et que les décisions des assemblées générales des 15 janvier et 5 février 2021, prises en son absence, étaient nulles. Sa réinscription au Registre du commerce en qualité d'administrateur président de C_____ SA avec signature collective à deux a été ordonnée.

Le 26 juillet 2021, C_____ SA a interjeté appel de cette décision.

k. Le 14 octobre 2021, A_____ et B_____ SA ont déposé plainte pénale contre E_____ (pris personnellement mais également en tant qu'administrateur de H_____ SA et de C_____ SA), I_____ (administrateur de J_____ SA), K_____ (administrateur président de J_____ SA), L_____, M_____ (administrateur de N_____ SA, O_____ (associé gérant de P_____ Sàrl) et Q_____ (administrateur unique de R_____ SA), pour gestion déloyale (art. 158 CP), détournement de valeurs patrimoniales mises sous mains de justice (art. 169 CP), soustraction d'objets mis sous mains de justice (art. 289 CP), insoumission à une décision d'autorité (art. 292 CP) et violation de l'art. 87 LAVS.

Ils y exposent en substance qu'à la suite de la cession des actions de C_____ SA par E_____, B_____ SA était devenue l'actionnaire unique de la société et A_____ administrateur président avec signature individuelle. Nonobstant cette vente, E_____ prétendait que le contrat était nul pour des motifs – contestés – liés notamment à la LFAIE. Par suite du litige civil initié par lui concernant la vente des actions de C_____ SA, A_____ avait été provisoirement radié du Registre du commerce et E_____ réinscrit. Un appel, toujours pendant, avait été interjeté contre cette décision par C_____ SA.

Leur présente plainte pénale n'avait toutefois pas pour objet la cession d'actions litigieuse. Elle portait sur les agissements de E_____ mis au jour à la suite de l'acquisition de C_____ SA par B_____ SA.

Ainsi, ils lui faisaient principalement grief d'avoir, depuis 2008 jusqu'à la cession de ses actions en septembre 2020, en sa qualité d'actionnaire et d'administrateur unique de H_____ SA, facturé au nom de cette dernière à C_____ SA des prétendues activités de gérance immobilière pour des montants exorbitants, alors que cette tâche était accomplie par J_____ SA, de surcroît pour des montants encore plus conséquents. Un dommage en avait résulté pour C_____ SA, dont la situation financière était déjà catastrophique. D'autres manœuvres mises en place par E_____ avec la complicité de J_____ SA – décrites dans la plainte – avaient contribué à diminuer les revenus de C_____ SA, occasionnant un dommage à la société et ses créanciers. E_____ n'avait en outre pas versé les loyers dus par S_____ SA – société dont il était l'unique actionnaire et administrateur – à C_____ SA, depuis le 1er juillet 2019. E_____ avait également permis le versement de sommes *"gargantuesques"* à N_____ SA, dont son ami L_____ était proche, et mis gracieusement à disposition de ce dernier un appartement appartenant à C_____ SA, lésant ainsi la société et ses créanciers. À cela s'ajoutait que E_____ n'avait pas remboursé un prêt *"colossal"* accordé à C_____ SA par la Banque D_____ le 15 juin 2011, de sorte qu'une gérance légale avait été instaurée, depuis 2014, sur les immeubles de C_____ SA, qui n'en avait ainsi plus la maîtrise. La mauvaise gestion de E_____ continuait de causer à C_____ SA un dommage d'environ CHF 700'000.- par mois. Enfin, E_____ avait facturé au nom de H_____ SA à C_____ SA, le 9 septembre 2020, CHF 270'000.- de prestations de services du 1er janvier au 30 septembre 2020 alors qu'il s'agissait de salaires dus par H_____ SA, ce *"montage"* ayant pour but *"d'échapper aux retenues sociales"* et constituant une infraction à l'art. 87 LAVS.

De nombreuses auditions étaient sollicitées, de même qu'une perquisition dans le bureau personnel de E_____ ainsi que dans les locaux de H_____ SA et J_____ SA.

l. Le 8 novembre 2021, ils ont complété leur plainte pénale. E_____ avait agi dans son propre intérêt et non dans celui de C_____ SA. Il avait multiplié les dépenses prises en charge par cette dernière, notamment en termes de frais d'avocat et de tribunaux, n'hésitant pas à *"développer un argumentaire visant à augmenter de CHF 30 millions la dette de C_____ SA"*. Ce comportement relevait de la gestion déloyale.

C. Dans son ordonnance, le Ministère public considère que A_____ et B_____ SA ne sont pas lésés par les infractions qu'ils dénoncent, qui concernent des contrats passés entre C_____ SA et des tiers. Or, ils n'étaient pas propriétaires de C_____ SA. Pour le surplus, les faits dénoncés revêtaient un caractère civil prépondérant, vu leur nature contractuelle.

D. **a.** À l'appui de leur recours, A_____ et B_____ SA reprochent au Ministère public d'avoir créé un amalgame entre les faits dénoncés résultant de leur plainte et le litige les opposant à E_____ relatif à la cession des actions de C_____ SA. B_____ SA était bien actionnaire de C_____ SA. Elle avait repris tous les droits et obligations découlant du contrat de cession. E_____ l'avait du reste admis dans une attestation qu'il avait lui-même rédigée le 9 février 2021, jointe au recours [à teneur de celle-ci, E_____ attestait avoir conclu en janvier 2014, alors qu'il *"étai[t] administrateur et actionnaire unique de C_____ SA"*, un contrat de bail oral avec L_____ portant sur un appartement de 4 pièces dans l'immeuble rue 2_____ appartenant à C_____ SA]. Elle était donc directement lésée par les actes de gestion déloyale commis par E_____ avant la signature du contrat de vente.

E. **a.** Par arrêt du 21 janvier 2022, la Cour de justice civile a, dans la cause C/4_____/2021, rejeté l'appel de C_____ SA contre l'ordonnance du Tribunal de première instance du 29 juin 2021, ordonnant au Préposé du Registre du commerce de réinscrire à titre provisionnel E_____ en qualité d'administrateur président de C_____ SA avec signature collective à deux. Elle a à cet égard confirmé la décision du premier juge selon laquelle le transfert de la propriété des actions de C_____ SA n'avait pas été valablement exécuté.

b. Par suite de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_670/2021 du 7 décembre 2021, la Chambre de céans a, par arrêt du 23 février 2022 (ACPR/123/2022), annulé l'ordonnance de non-entrée en matière du 9 février 2021 et renvoyé la cause au Ministère public pour qu'il poursuive la procédure. À teneur des décisions rendues récemment par la justice civile, E_____ était resté légitime propriétaire de C_____ SA. Sa qualité de lésé était admise en tant qu'il alléguait que le contenu du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de C_____ SA – qui indiquait que l'entier du capital-actions était présent – serait un faux dans les titres, ainsi que sous l'angle des infractions aux art. 143^{bis}, 144^{bis} et 179^{novies} CP dénoncées pour avoir été commises au détriment de C_____ SA par ses prétendus nouveaux administrateurs.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). Il concerne en outre une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

1.2. Seule une partie qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). La partie plaignante a qualité de partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). L'art. 115 al. 1 CPP définit le lésé comme étant toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction.

En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 146 IV 76 consid. 2.2.1 p. 80 ; 145 IV 491 consid. 2.3 et 2.3.1 p. 495). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie ; les personnes subissant un préjudice indirect ou par ricochet ne sont donc pas lésées et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure pénale (ATF 141 IV 454 consid. 2.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_446/2020 du 27 avril 2021 consid. 3.1 destiné à la publication ; 1B_43/2021 du 28 juillet 2021 consid. 3.1).

Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques, ainsi que des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 p. 386 ; 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_43/2021 précité consid. 3.1).

1.3. En l'occurrence, les recourants, qui s'estiment propriétaires de C_____ SA, reprochent à E_____ d'avoir, en sa qualité d'administrateur et d'actionnaire unique de cette dernière, antérieurement au contrat de vente leur cédant les actions de la société, vidé la société de sa substance malgré la gérance légale en versant des millions de francs à ses propres sociétés. Les faits dénoncés, résumés ci-dessus, étaient constitutifs d'infractions aux art. 158 CP, 169 CP, 289 CP, 292 CP et 87 LAVS.

Quand bien même les recourants prétendent que le présent litige n'a pas pour objet la cession des actions de C_____ SA, ils fondent leur plainte sur la prémisse qu'ils sont devenus propriétaires de cette société à la suite de cette cession. Or, la dernière décision rendue par la justice civile a confirmé que le transfert de la propriété des actions de C_____ SA n'avait pas été valablement exécuté, de sorte que E_____

était resté le légitime propriétaire de la société. L'attestation de E_____ produite par les recourants, par laquelle il se désignait, en janvier 2014, administrateur et actionnaire unique de C_____ SA, ne dit pas le contraire. Partant, leur qualité de lésés, déjà à ce stade, semble faire défaut.

1.3.1. L'art. 158 CP (gestion déloyale) punit le gérant d'affaires qui viole les devoirs auxquels il est tenu et, ce faisant, porte atteinte aux intérêts pécuniaires du tiers pour le compte duquel il intervient.

En l'occurrence, en tant que E_____ aurait commis cette infraction en sa qualité d'organe de C_____ SA, seul le patrimoine de cette dernière aurait pu être atteint, à l'exclusion de celui de tiers, y compris de ses prétendus (futurs) actionnaires.

Que B_____ SA se prétende dorénavant actionnaire de C_____ SA n'y change donc rien. Elle et son administrateur, A_____, ne sont pas directement lésés par l'infraction dénoncée.

1.3.2. Les art. 163 ss CP protègent le patrimoine des créanciers et la poursuite pour dettes elle-même, en tant que moyen d'assurer le respect des droits de ces derniers. Dès lors, les créanciers individuels directement touchés sont légitimés à se constituer partie plaignante (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.2 p. 58 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 1.2.1). Cela étant, un créancier ayant obtenu la créance par voie de cession n'est lésé que pour les faits commis postérieurement à la cession (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1208/2019 du 29 avril 2020 consid. 2.3.1 ; 6B_1238/2018 du 16 janvier 2019 consid. 1.2.2 ; 6B_507/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.3).

En l'espèce, les recourants ne prétendent aucunement revêtir la qualité de créanciers de C_____ SA, de sorte qu'on ne voit pas qu'ils puissent être lésés par une éventuelle infraction à l'art. 169 CP. Le seraient-ils qu'ils devraient encore établir avoir acquis cette qualité antérieurement aux faits dénoncés, ce qui ne ressort pas de leur plainte. Il en résulte ainsi, là également, qu'ils ne sont pas lésés.

1.3.3. L'art. 289 CP, qui réprime la soustraction d'objets mis sous main de l'autorité, a pour but la protection de l'autorité publique (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire, 2e éd.*, Bâle 2017, n. 2 ad art. 289), soit un intérêt collectif. En ce cas, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé (ATF 129 IV 95 consid. 3.1 p. 99; 123 IV 184 consid. 1c p. 188; 120 Ia 220 consid. 3).

En l'espèce, les recourants affirment que E_____ aurait, par ses agissements, arbitrairement disposé de valeurs patrimoniales placées sous gérance légale de l'Office des poursuites. Or, là aussi, force est de constater qu'ils n'exposent pas quel intérêt privé leur appartenant aurait été lésé, seule la société apparaissant éventuellement lésée.

1.3.4. L'art. 292 CP, qui est classé parmi les infractions contre l'autorité publique, ne trouve pas davantage application sous cet angle.

1.3.5. Le fait de se soustraire à l'obligation de payer des cotisations par des indications fausses ou incomplètes est constitutif d'une infraction pénale au sens de l'art. 87 al. 2 LAVS.

Or, on ne voit pas en quoi les recourants seraient lésés le paiement par C_____ SA de la facture de CHF 270'000.- émise par H_____ SA le 9 septembre 2020, quelqu'en soit le motif – prestations de services ou prétendus salaires.

1.4. Les recourants n'étant pas titulaires des droits dont ils invoquent la violation, leur recours sera déclaré irrecevable, ce que la Chambre de céans pouvait constater d'emblée sans échange d'écritures ni débats (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP).

2. Les recourants, qui succombe, supporteront les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), lequel montant sera prélevé sur les sûretés versées, le solde leur étant restitué.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Déclare le recours irrecevable.

Condamne B_____ SA et A_____, conjointement et solidairement, aux frais de la procédure de recours, qui seront arrêtés à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées et le solde (CHF 1'000.-), restitué aux recourants.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourants, soit pour eux leur conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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/19997/2021 **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	10.00
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	915.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**