EPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/24535/2021 **ACPR/306/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 3 mai 2022

Entre

A_____ SA, domiciliée _____, comparant par M^e^ Thomas BARTH, avocat, BARTH & PATEK, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 20 décembre 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 30 décembre 2021, A_____ SA recourt contre l'ordonnance du 20 décembre 2021, envoyée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale, déposée le 6 février 2020 contre B_____ pour gestion déloyale, abus de confiance, escroquerie et faux dans les titres.

Elle conclut, sous suite de frais et dépens, chiffrés à CHF 2'423.24 TTC, à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une instruction et condamnation, respectivement renvoi en jugement de la mise en cause.

b. La recourante a versé, dans le délai imparti, les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ SA est une société de gestion de fortune et de prestations dans les domaines économiques et financiers basée à Genève. B_____ en a été directrice avec signature collective à deux du 1er juillet 2019 au 31 janvier 2020.

b. Les 13 et 22 janvier 2020, l'un des clients de B_____, C_____, a déposé plainte pénale contre cette dernière pour abus de confiance, escroquerie, gestion déloyale et faux dans les titres, lui reprochant d'avoir vendu des tableaux qu'il lui avait confiés.

Une procédure pénale a immédiatement été ouverte sous la référence P/1_____/2020.

c. Le 6 février 2020, A_____ SA a à son tour déposé plainte contre B_____, en exposant ce qui suit:

À sa connaissance, B_____ avait proposé à C_____ de gérer ses tableaux et, à cette fin, avait constitué une fondation – "*Fondazione D_____*" –, ainsi qu'une société maltaise "*E_____ Ltd*" dont elle était l'unique administratrice.

Lorsqu'elle avait été interrogée sur les griefs de C_____, en janvier 2020, B_____ avait produit un contrat de vente signé le 20 septembre 2019 par ce dernier au nom de la fondation, autorisant une société [française] F_____ Sàrl à vendre les tableaux pour un prix de EUR 10.2 millions, lequel devait être reversé sur un compte ouvert au nom de E_____ Ltd auprès de la banque G_____.

B_____ avait également déclaré avoir conclu, en octobre 2019, un contrat au nom de A_____ SA, portant sur l'entreposage des tableaux auprès de la société H_____ SA à Genève.

C_____ affirmait toutefois, pièce à l'appui, n'avoir signé avec F_____ Sàrl qu'un contrat portant sur le prêt lombard des tableaux. Lorsque A_____ SA lui avait soumis les documents bancaires en sa possession, il avait par ailleurs affirmé n'avoir pas signé la majorité d'entre eux, qui portaient pourtant sa signature.

Il était ainsi probable que B_____ ait fait signer deux contrats différents à son client, sans que ce dernier s'en rende compte, puis qu'elle ait revendu pour un prix dérisoire les tableaux à F_____ Sàrl, qui les avait revendus à son tour à des collectionneurs avec un important bénéfice, dont tout portait à croire qu'il avait ensuite été partagé avec B_____.

Cette dernière avait au surplus engagé A_____ SA auprès de H_____ SA sans droit, puisqu'elle ne possédait qu'un droit de signature collective à deux et ne pouvait donc agir seule.

H_____ SA refusant pourtant de communiquer toute information à A_____ SA, les représentants de celle-ci avaient été contraints de se rendre à la police où, après plusieurs heures de discussion, ils avaient obtenu confirmation que B_____ avait engagé la société en signant, seule, un contrat d'entreposage, en donnant des instructions précises pour qu'aucune information à ce sujet ne soit divulguée.

Le lendemain, soit le 28 janvier 2020, A_____ SA avait été informée qu'une procédure pénale P/1_____/2020 était ouverte et que le Ministère public avait ordonné le séquestre des tableaux chez H_____ SA.

Dans la mesure où ces faits étaient susceptibles d'être constitutifs de gestion déloyale, abus de confiance, faux dans les titres et escroquerie, A_____ SA étant *a priori* elle-même lésée par les agissements de son ancienne employée, elle se constituait d'ores et déjà partie plaignante.

d. À l'appui de sa plainte, A_____ SA a entre autres produit le contrat de travail conclu avec B_____, le contrat d'entreposage avec H_____ SA – portant deux signatures, identiques à celles apposées sur sa plainte pénale –, un contrat de transport des tableaux d'Italie en Suisse, signé par la mise en cause au nom de son employeur, et les deux contrats – quasi identiques, sous réserve des termes "*sell*"/"*lombard*" et "*the seller*"/"*the beneficiary owner*" – conclus avec F_____ Sàrl.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a justifié la non-entrée en matière par le fait que A_____ SA se bornait à dénoncer les agissements de B_____ envers C_____, mais n'expliquait pas en quoi elle aurait été touchée par ces faits, ni quelle atteinte concrète, en rapport de causalité direct avec les infractions dénoncées, elle aurait subie. Le fait que B_____ aurait outrepassé ses compétences en signant seule le contrat d'entreposage relevait dans tous les cas d'une problématique purement civile, dont il n'appartenait pas à l'autorité pénale de se saisir.

D. **a.** Dans son recours, A_____ SA explique avoir fait l'objet d'une perquisition le 30 janvier 2020, la police séquestrant tous les objets, données ou informations utiles à la résolution des faits reprochés à B_____ dans le cadre de la procédure initiée par C_____. À ce jour, elle n'avait pas été informée du résultat de cette perquisition ni été autorisée à participer à cette procédure, étant précisé qu'elle-même n'avait aucune visibilité sur l'activité de son ancienne employée, dont une partie importante lui avait été dissimulée. Or, il était établi que B_____ avait abusé des signatures sociales en concluant, seule, des contrats au nom de la société – ce qui était constitutif de faux dans les titres – et avait ainsi lésé ses intérêts juridiques. B_____ s'était également potentiellement rendue coupable d'abus de confiance à son endroit, dans la mesure où elle n'avait jamais été capable de présenter un dossier au département "*legal compliance*", où il avait toujours été très compliqué, voire impossible, d'obtenir des informations ou documents justificatifs de l'utilisation des fonds de sa part et où elle n'avait pas informé son employeur d'un transfert de USD 40'000.- du compte de E_____ Ltd en sa faveur. Elle avait ainsi visiblement usé de valeurs patrimoniales mises à disposition par la société, ce à des fins répréhensibles, et avait lésé son employeur.

Le Ministère public avait par ailleurs violé son droit d'être entendu en traitant sa plainte dans le cadre d'une procédure séparée de la P/1_____/2020, en l'empêchant d'avoir accès à celle-ci pour établir les faits, ce d'autant qu'il était invraisemblable qu'il ait pu rendre une ordonnance concernant les faits en question sur la seule base de la plainte pénale du 6 février 2020.

b. Dans ses observations, le Ministère public relève que l'on ne voit guère en quoi le fait d'avoir ouvert une procédure séparée pour traiter la plainte de A_____ SA était susceptible de léser ses intérêts, soulignant que la plaignante n'avait pas à connaître de faits qui ne la concernaient pas. Aucune violation du droit d'être entendue de cette dernière ne pouvait dès lors lui être imputée.

Sur le fond, A_____ SA n'expliquait pas en quoi le fait que B_____ ait signé des contrats au nom de la société sans son autorisation lui portait directement atteinte, ni en quoi les faits mentionnés dans le recours comme susceptibles d'être constitutifs d'abus de confiance – qui ne figuraient au demeurant pas dans la plainte – pouvaient être constitutifs d'une infraction pénale à son endroit

c. A_____ SA réplique, persistant à considérer comme invraisemblable que le Ministère public ait pu statuer sur la base de sa seule plainte. En toute hypothèse, son droit d'être entendue avait bien été violé en raison du choix d'ouvrir deux procédures distinctes, l'empêchant ainsi délibérément d'accéder aux pièces de la procédure P/1_____/2020, laquelle concernait de manière évidente des faits commis par B_____, non seulement à l'encontre de C_____, mais également d'elle-même.

Sur le fond, le Ministère public n'expliquait pas en quoi les faits n'étaient pas clairement punissables et il était évident que ceux décrits dans la plainte du 6 février 2020 faisaient naître un doute qui imposait d'ouvrir une instruction. Les contrats produits et le fait que le service *compliance* de A_____ SA n'ait pas été informé du transfert de fonds entre un compte client et le compte personnel de B_____ étaient de nature à renforcer les charges contre celle-ci, le Ministère public semblant totalement occulter que les valeurs en cause étaient mises à disposition par A_____ SA. Pour le surplus, le faux dans les titres était un délit de mise en danger abstraite, raison pour laquelle l'art. 251 CP ne protégeait pas uniquement les personnes concrètement concernées par une infraction contre le patrimoine.

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) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante – ce qui s'examine, à ce stade, à l'aune des allégués de cette dernière (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 6) – qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. **2.1.** Conformément à 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, du rapport de police ou – même si cette disposition ne le mentionne pas – de la plainte que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis.

Une telle ordonnance doit ainsi être rendue à réception de la plainte et ceci avant qu'il ne soit procédé à de plus amples actes d'enquête et qu'une instruction soit ouverte, sous réserve de quelques opérations simples de la part du ministère public au préalable (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2016, n. 4 *ad* art. 310 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2012 du 13 mai 2013 consid. 3.2.). La disposition n'impose en revanche aucun délai au ministère public, un temps relativement long pouvant s'écouler entre le dépôt de la plainte et la décision de ce dernier, sans que cela pose de problème au regard de l'art. 310 al. 1

CPP, le procureur devant simplement veiller au respect du principe de célérité (art. 5 CPP; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 4 *ad* art. 310).

2.2. L'art. 310 al. 1 CPP doit être appliqué conformément à l'adage "*in dubio pro duriore*", qui 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 certain pouvoir d'appréciation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ;138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91).

Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. Le procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op.cit.*, n. 9 *ad* art. 310).

La non-entrée en matière peut également résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op.cit.*, n. 10 *ad* art. 310).

2.3. La plainte pénale est une déclaration de volonté inconditionnelle, par laquelle le lésé demande à l'autorité compétente d'introduire une poursuite pénale (ATF 131 IV 97 consid. 3.1 p. 98; 128 IV 81 consid. 2a p. 83).

Pour que la plainte soit valable, outre l'expression de la volonté de l'ayant droit, le déroulement des faits doit être décrit de manière suffisante et reposer sur un exposé détaillé des circonstances concrètes, afin que l'autorité pénale sache pour quel état de fait l'ayant droit demande une poursuite pénale. La plainte doit contenir un exposé des circonstances concrètes, sans qu'il soit nécessaire qu'elles soient absolument complètes. En revanche, la qualification juridique des faits incombe aux autorités de poursuite (ATF 131 IV 97 consid. 3 p. 98 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1297/2017

du 26 juillet 2018 consid. 1.1.1; 6B_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 1.; 6B_396/2008 du 25 août 2008 consid. 3.3.2).

2.4. La recourante a déposé plainte pour abus de confiance, escroquerie, gestion déloyale et faux dans les titres. Elle ne développe toutefois, dans son recours, que des griefs en lien avec les infractions d'abus de confiance et de faux dans les titres. Il y a dès lors lieu de considérer qu'elle ne remet pas en cause la non-entrée en matière sur ses autres accusations.

2.4.1. L'art. 138 ch. 1 CP punit celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée (al. 1), ou aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (al. 2).

2.4.2. À teneur de l'art. 251 ch. 1 CP, se rend coupable de faux dans les titres celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui, pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique.

Sont notamment réputés titres tous écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique (art. 110 ch. 5 CP).

Comme la volonté de la personne morale s'exprime par ses organes, il faut considérer que, lorsque des individus (notamment des employés) non habilités à engager une société établissent et signent un document donnant l'apparence qu'il émane de la personne morale, ils créent un faux (ATF 123 IV 17 consid. 2b p. 19).

2.5. En l'espèce, la recourante développe différents griefs en lien avec le refus du Ministère public de lui octroyer un accès au dossier de la P/1_____/2020. Dans la mesure où il s'agit d'une procédure distincte de celle objet du présent recours, la Chambre de céans ne saurait toutefois entrer en matière sur ceux-ci. La décision attaquée n'a d'ailleurs pas été prononcée dans le cadre de cette procédure séparée.

La recourante n'expose pas le fondement juridique qui lui permettrait de prétendre à ce que sa plainte soit d'emblée traitée dans la même procédure que celle déposée par C_____, ni quels éléments le Ministère public aurait invoqués à l'appui de sa décision de non-entrée en matière, lui permettant d'affirmer qu'il est "*invraisemblable qu'il ait pu rendre une ordonnance concernant les faits en question sur la seule base de la plainte pénale du 6 février 2020*".

C'est précisément le propre d'une ordonnance de non entrée en matière de se fonder sur les éléments énoncés dans la plainte; une telle ordonnance est donc exclue lorsque les conditions à l'ouverture d'une instruction sont réunies. Il s'ensuit qu'il appartient à la partie plaignante de détailler les faits incriminés de manière suffisante pour permettre à l'autorité pénale de juger s'il existe des soupçons de la commission d'une infraction, le cas échéant en suggérant des mesures d'instruction susceptibles de confirmer ou infirmer ses accusations, et non au Ministère public d'ouvrir une instruction afin de permettre à la partie plaignante de justifier *a posteriori* le dépôt de sa plainte par des éléments qui lui seraient encore, à ce stade, inconnus. Le grief de la recourante tiré de la violation de son droit d'être entendue peut par conséquent être d'emblée écarté, dans la mesure où la partie plaignante ne saurait exiger de pouvoir articuler des griefs fondés sur des éléments d'une procédure en cours à laquelle elle n'a pas accès, ce d'autant moins que rien n'indique que le Ministère public aurait eu recours à de tels éléments pour motiver sa décision.

En ce qui concerne les infractions invoquées, la recourante soutient que la mise en cause se serait rendue coupable d'abus de confiance à son égard, car il aurait été très difficile d'obtenir des documents justificatifs de sa gestion et où elle n'aurait pas informé son employeur d'un transfert de fonds de USD 40'000.- du compte de E_____ Ltd sur son compte personnel.

Outre que ces faits n'ont pas été évoqués dans la plainte, l'on peine à voir en quoi ces agissements réaliseraient les conditions de l'art. 138 CP, dès lors qu'une éventuelle violation du devoir d'information ne figure pas au nombre des éléments constitutifs de cette infraction et où le transfert de fonds incriminé l'a été au débit du compte d'une société tierce. La recourante n'explique pas comment elle aurait personnellement confié cette somme à son ancienne employée, ni, *a fortiori*, comment une utilisation abusive de ces fonds pourrait lui occasionner un préjudice direct.

La recourante n'explique pas davantage en quoi le contrat conclu avec H_____ SA serait un faux, alors qu'il porte la signature de deux représentants autorisés – ou à tout le moins supposés tels – de la société.

Au demeurant, quand bien même ils ne porteraient que la seule signature de B_____, au mépris du pouvoir de signature collectif dont elle bénéficiait, l'on ne voit pas en quoi un tel document serait constitutif d'un faux dans les titres, au sens de l'art. 110 ch. 5 CP. Les jurisprudences citées par la recourante sont à cet égard sans pertinence, dès lors qu'elles visent des cas dans lesquels la signature a été soit imitée (ATF 128 IV 265), soit apposée indûment pour faussement faire croire à un document émanant de la personne morale engagée (ATF 123 IV 17), soit encore était fausse (ATF 118 IV 254, cas dans lequel un constat d'accident avait été signé d'un faux nom): ce sont autant de situations différentes de celle décrite dans la plainte. La

recourante ne précise pas non plus en quoi la signature de ces contrats était de nature à lui nuire, dès lors que ceux-ci ont été à l'évidence conclus avec l'accord et dans l'intérêt de C_____, seul le sort ultérieur des œuvres étant sujet à discussion.

Les éléments constitutifs énoncés par l'art. 251 CP ne sont ainsi pas réalisés et c'est par conséquent à juste titre que le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte du 6 février 2020.

3. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

4. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.-, y compris un émolument de décision (art. 428 al. 1 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_____ SA aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, 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/24535/2021 **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	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**