REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/25135/2019 **ACPR/153/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 9 mars 2021

Entre

A_____ (SWITZERLAND) SÀRL, domiciliée _____ [GE], comparant en personne,

recourante

contre la décision de non-entrée en matière rendue le 30 novembre 2020 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 le 10 décembre 2020, A_____ (SWITZERLAND) SÀRL recourt contre l'ordonnance du 30 novembre 2020, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 9 décembre 2019 contre B_____ et C_____.

La recourante conclut à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause au Ministère public, pour « *poursuite* » de l'instruction.

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

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Au mois de _____ 2019, à Genève, B_____ et C_____ ont fondé et inscrit au Registre du commerce A_____ (SWITZERLAND) SÀRL, société au capital social de CHF 20'000.- qui devait se vouer à fournir des prestations d'aide à domicile. B_____ a été inscrite comme associée gérante, C_____ comme associée gérante et présidente.

Le 1er mai 2019, elles ont été engagées par la société, pour un salaire mensuel brut de CHF 8'000.-, plus la prise en charge de faux frais. C_____ était chargée des soins, B_____ de l'administration.

b. Selon la plaignante, agissant apparemment par l'un des autres associés, qui se présente aussi comme son directeur général (domicilié en Australie), C_____ devait obtenir les autorisations administratives nécessaires auprès des autorités compétentes du canton de Genève, mais ne s'en était guère souciée avant les mois de mai-juin 2019, de sorte que la société n'exerçait pas d'activité concrète après son inscription au Registre du commerce. En revanche, B_____ et C_____ avaient engagé du personnel et multiplié les dépenses dans les cafés et restaurants. B_____ n'était pas parvenue à faire ouvrir un compte bancaire au nom de la société, voire avait délégué cette tâche à une fiduciaire. Au mois de juillet 2019, un mois après que le directeur général eut porté son salaire mensuel (et celui de C_____) à CHF 12'500.-, B_____ avait exprimé le souhait de quitter la société. Le 26 août 2019, la fiduciaire avertissait le directeur général que la société était surendettée et se trouvait dans la situation de l'art. 725 CO, après que les loyers, frais de notaire, « *SIG (D_____), etc.* » eurent été réglés. Le 12 septembre 2019, B_____ et C_____ avaient quitté leurs fonctions d'associées, laissant derrière elles des impayés, principalement en matière de salaires et de cotisations sociales, mais non sans emporter le matériel

garnissant les locaux, loués jusqu'à la veille, par la société. Le 26 septembre 2019, elles étaient licenciées pour le 31 octobre suivant.

Pour la plaignante, B_____ et C_____, à raison de ces faits, s'étaient rendues coupables de vol et de gestion déloyale.

c. Entendues par la police, B_____ et C_____ ont contesté toute infraction. Leur salaire ne leur était plus payé depuis le mois de juillet 2019, raison pour laquelle elles exerçaient un droit de rétention sur le matériel de bureau, qu'elles avaient de toute façon dû emporter parce que les locaux loués par A_____ (SWITZERLAND) SÀRL avaient dû être évacués, faute de paiement du loyer. Le directeur général n'ignorait rien des difficultés rencontrées – notamment le refus des banques d'ouvrir un compte à la société, en raison de la nationalité malaisienne de l'associé majoritaire, qui devait être déclaré comme l'ayant droit économique des fonds –, tout comme il n'ignorait rien des délais et formalités nécessaires pour obtenir l'autorisation d'exercer à Genève dans l'aide à domicile, puisqu'il était dûment renseigné et sollicité par messages électroniques ; il avait d'ailleurs tardé à fournir certains documents utiles à ces fins. Il ne leur avait jamais fourni de *business plan*, tout en leur assurant disposer de liquidités « *illimitées* », en provenance de l'associé majoritaire. Il n'avait cependant jamais réglé les factures courantes, alors même qu'il savait que la société n'avait pas de compte bancaire. Les dépenses dans les cafés et restaurants s'étaient limitées à des montants dérisoires, pour recevoir la future clientèle ou les candidats à un emploi.

d. B_____ et C_____ ont assigné A_____ (SWITZERLAND) SÀRL par-devant la juridiction des prud'hommes ; la société a formé une demande reconventionnelle. Il résulte de la correspondance échangée entre les avocats respectifs que le matériel de bureau serait sur le point d'être restitué, mais que les modalités concrètes sont disputées.

C. Dans la décision querellée, le Ministère public relève que les griefs soulevés par A_____ (SWITZERLAND) SÀRL contre B_____ et C_____ font l'objet de la procédure prud'homale. Le prétendu vol d'objets pourrait s'expliquer par le droit de rétention du travailleur pour salaire non versé (art. 339*a* al. 3 CO). La protection offerte par le droit civil apparaissait ainsi suffisante. Par surcroît, les déclarations des parties étaient contradictoires, sans élément de preuve objectif.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ (SWITZERLAND) SÀRL reproche au Ministère public d'avoir constaté les faits pertinents de manière erronée et incomplète. Il eût fallu investiguer sur ce qu'il était advenu des CHF 20'000.- versés sur le compte de consignation. B_____ et C_____ n'avaient pas attiré l'obligation de leur bailleur de fonds sur le paiement de leurs cotisations salariales ; elles s'étaient même fait accorder des augmentations de salaire et avaient « *dépensé des fonds pour*

des démarches qui n'avaient pas été effectuées ». La décision attaquée résumait « *grossièrement* » leurs dépositions, pourtant contredites par les pièces du dossier. Or, leurs qualification et expérience professionnelles rendaient leurs explications « *très suspectes* ». Le Ministère public avait commis un déni de justice en se contentant de qualifier la plainte de litige civil, sans même mentionner l'art. 158 CP ni indiquer si « *certains* » éléments constitutifs de l'infraction n'étaient pas réalisés ; or, la réalisation de ces éléments constitutifs devait être tenue « *pour possible* ». Le principe de subsidiarité du droit pénal ne trouvait pas application.

b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance de non-entrée en matière sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante 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. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. La recourante estime avoir mis en évidence des soupçons fondés de gestion déloyale (art. 158 CP).

3.1. Selon l'art. 310 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 (let. a). Le ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 et les références citées). En d'autres termes, il doit être évident que les faits dénoncés ne tombent pas sous le coup de la loi pénale, ce qui est notamment le cas lors de contestations purement civiles (ATF 137 IV 285 consid. 2.3. p. 287).

Le principe « *in dubio pro duriore* » découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il 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. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). En cas de doute, il appartient donc au juge matériellement compétent de se prononcer (arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 20 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références).

Une non-entrée en matière vise aussi 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. De plus, 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. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2e éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale,* Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011).

3.2. L'art. 158 CP (gestion déloyale) punit le gérant d'affaires qui – en agissant avec (ch. 1 al. 2) ou sans (ch. 1 al. 1) dessein d'enrichissement illégitime – viole les devoirs auxquels il est tenu et, ce faisant, porte atteinte aux intérêts pécuniaires du tiers pour le compte duquel il intervient. Seul peut commettre un acte de gestion déloyale un gérant d'affaires, soit une personne bénéficiant d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qu'elle administre (arrêt du Tribunal fédéral 6B_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.6.1). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350 et les arrêts cités). Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation de nature pécuniaire à

l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine. Le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée. Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde (ATF 123 IV 17 consid. 3c p. 22 ; ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193 ; ATF 105 IV 307 consid. 3 p. 312 s.), ce qui implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables voire encore d'éventuelles dispositions statutaires, de règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche, etc. (arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.3.1 et les références ; 6B_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.3 et les références ; 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2 ; 6B_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.2). L'associé gérant d'une société à responsabilité limitée est un gérant, au sens de l'art. 158 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_278/2012 du 18 février 2013 consid. 2.1.).

3.3. En l'espèce, la recourante reproche aux personnes mises en cause de l'avoir « *mal géré*[e] » (plainte, p. 13). Cette formulation ne saurait conduire en elle-même à une gestion déloyale, au sens qui vient d'être défini. Il faut bien plutôt s'attarder sur les tâches concrètement dévolues aux personnes mises en cause, *i.e.* à la gestion qui leur était réellement confiée, et sur la déloyauté dont elles auraient fait preuve à cet égard.

On comprend de la plainte pénale que les deux associées gérantes étaient chargées de créer une entreprise offrant des services d'aide à domicile.

Pour ce faire, il est établi qu'elles ont correctement utilisé les fonds nécessaires à fonder la société et à en constituer le capital social (CHF 20'000.-). La recourante feint d'ignorer ce que cet argent serait devenu par la suite. Or, elle disposait depuis le 26 août 2019 au plus tard, date à laquelle la fiduciaire signalait le surendettement, de la comptabilité ; il ressort clairement du message électronique de ce jour-là (pièce n° 29 jointe à la plainte) que les fonds avaient été affectés aux loyers, frais de notaire, « *SIG (D_____), etc.* ». Le comptable n'y met en évidence aucun abus des gérantes.

Les gérantes devaient ensuite obtenir les autorisations nécessaires auprès des services de santé publique. Le dossier n'établit pas qu'elles n'en auraient rien fait, mais, à vrai dire, que d'autres associés s'impatientaient que l'entreprise n'eût pas commencé ses activités sitôt inscrite au Registre du commerce. La recourante, dominée par un bailleur de fonds et un directeur général tous deux ressortissants étrangers non domiciliés à Genève, échoue toutefois à rendre vraisemblable qu'un calendrier contraignant, mais réaliste, avait été réellement imparti à ses deux associées gérantes. Fût-ce le cas qu'à l'évidence, le respect d'une pareille planification ne dépendait pas

seulement de la diligence attendue d'elles. Rien ne permet de croire que les gérantes auraient intentionnellement cherché à différer l'obtention des autorisations administratives nécessaires, qui plus est, dans l'intention de causer un préjudice patrimonial à la recourante. Au contraire, elles allèguent, sans être contredites, que le directeur général tardait, lui, à fournir des documents. Enfin, il semble tomber sous le sens que le recrutement de personnel ne se résout pas rapidement, de manière générale, et – surtout – qu'il ne peut être sérieusement lancé avant que l'employeur n'ait acquis la personnalité juridique (art. 779 al. 1 CO). Les trois contrats de travail produits avec la plainte, postérieurs de quelques semaines à l'inscription de la recourante au Registre du commerce, peuvent d'autant moins constituer une déloyauté qu'ils semblent, au contraire, nécessaires à la réalisation des buts de la société.

Les gérantes devaient, enfin, ouvrir un compte bancaire au nom de la recourante. Leurs explications sur le refus opposé par deux banques, dont celle qui avait tout d'abord consigné l'argent nécessaire à la libération du capital social, ne sont pas contestées. La recourante produit même les préconisations reçues d'une des gérantes sur les moyens de se conformer à la loi suisse afin de parvenir à ouvrir un compte auprès d'un autre établissement financier (pièce n° 25). Elle ne dit pas quelle suite elle y a donnée.

À partir du moment où la recourante était privée de compte bancaire en Suisse et n'était pas autorisée à exercer à Genève – et donc à commencer à y générer un chiffre d'affaires –, les charges courantes, notamment les salaires et loyers, devaient nécessairement être couvertes par d'autres ressources. La recourante se plaint d'avoir découvert des arriérés de cotisations sociales, mais elle n'explique pas avec quelles liquidités les gérantes auraient pu les acquitter (cf. la précision « *no current income* » à la pièce n° 29, précitée). Les gérantes se plaignent, d'ailleurs, de n'avoir plus perçu de salaire après juin 2019 et plaident à cette fin aux prud'hommes. La recourante n'allègue ni n'établit qu'elle leur aurait fourni, au-delà du capital social qui était strictement celui, minimal, prévu par la loi (art. 773 CO), les moyens financiers de réaliser ses attentes. Pourtant, les salaires accordés aux gérantes – par son directeur général, mais non par les intéressées elles-mêmes, y compris l'augmentation décriée – suffisaient déjà à épuiser à brève échéance l'intégralité du capital, ce qui ne pouvait lui échapper.

Dans ce contexte, on ne voit pas quel dommage sérieux ont bien pu causer à la recourante les frais modiques consacrés par les gérantes à des consommations dans des établissements publics ou à des frais de parking ou de voyage (cf. les justificatifs fournis en vrac sous pièces n^{os} 22 et 23 et les récapitulatifs aux pièces n^{os} 18 à 21), d'autant moins que leurs contrats paraissent leur donner droit à la prise en charge de frais de cette nature.

On ne voit pas mieux ce que la recourante veut tirer de son état de surendettement à la fin de l'été 2019. Il n'est ni allégué ni établi qu'elle serait tombée en faillite, de sorte qu'un soupçon de banqueroute, au sens de l'art. 165 CP, n'entre pas en considération (et n'est d'ailleurs pas soulevé). Au demeurant, il n'apparaît pas qu'après l'avis de surendettement, donné par la fiduciaire, les gérantes eussent entravé en quoi que ce soit la prise des mesures exigées par l'art. 725 CO (applicable par renvoi de l'art. 820 al. 1 CO). Leur sortie de la société, sur ces entrefaites, n'empêchait pas les associés restants, ou l'organe de révision, de convoquer une assemblée des associés (art. 804, al. 2 ch. 18, et 805, al. 1 et al. 5, ch. 2, CO), voire d'alerter le juge (cf. art. 725 al. 2 et 3 CO). Telle était, du reste, l'exhortation de la fiduciaire dans son message électronique circonstancié du 26 août 2019, précité, dont les autres associés étaient aussi destinataires.

3.4 Enfin, sous couvert de déni de justice, la recourante semble, encore que de façon confuse, avoir transformé son grief de vol du matériel de bureau en acte, supplémentaire, de gestion déloyale (mémoire de recours, ch. 22 et 23). Or, en se montrant prêtes à restituer ce matériel et en expliquant l'avoir emporté parce que les locaux loués devaient être évacués, et l'avoir conservé à titre de droit de rétention, les associées gérantes ont montré, d'emblée, qu'elles n'avaient été mues par aucune volonté d'appropriation ni par aucun dessein d'enrichissement illégitime. La recourante n'allègue ni n'établit quelle atteinte à ses intérêts patrimoniaux ni quel dommage lui aurait causés cette privation d'objets. Il suffit d'observer qu'elle n'avait plus, à cette date (11 septembre 2019), aucun moyen d'exercer son activité statutaire, puisqu'elle se retrouvait sans locaux, sans personnel et sans autorisation d'exercer. Pour le surplus, il n'y a pas de déni de justice si l'autorité saisie a statué sur ce qui était demandé, mais dans un sens qui déplaît au justiciable (arrêt du Tribunal fédéral 1C_464/2019 du 5 décembre 2019 consid. 5).

4. Faute de soupçon d'une infraction pénale (art. 31 al. 1 let. a CPP) et de mesures probatoires aptes à étayer les accusations portées – la recourante n'ayant pas expliqué ce qu'elle attendrait d'un renvoi de la cause au Ministère public –, le recours est privé de fondement et doit être rejeté. Le litige se résume à une contestation purement civile.

5. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'00.- (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_____ (SWITZERLAND) SÀRL aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante et au Ministère public.

Le communique pour information à B_____ et C_____ (soit, pour elles, leurs défenseurs respectifs).

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	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/25135/2019 **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**