REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2980/2021 **ACPR/659/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 6 octobre 2021

Entre

A_____ SA, ayant son siège _____ [GE], comparant par M^e^ Michel BUSSARD, avocat, SIASSI McCUNN BUSSARD, avenue de Champel 29, case postale 344, 1211 Genève 12,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 23 février 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 8 mars 2021, A_____ SA recourt contre l'ordonnance du 23 février 2021, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

La recourante conclut à "*l'ouverture de l'action pénale contre inconnu*" en vertu de sa plainte pénale du 2 février 2021.

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.a. A_____ SA, inscrite au Registre du commerce de Bâle-Ville le _____ 1996, est une société active dans l'organisation et l'exécution de transports de toutes sortes avec tous les services qui y sont associés.

a.b. B_____ SA, inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2008, a pour but l'exploitation d'une agence de sécurité et de transports de fonds, de biens et de valeurs. Initialement, elle portait la raison sociale C_____ SA, avant de devenir D_____ SA dès 2013.

b. Le 2 février 2021, A_____ SA, soit pour elle E_____, président, et F_____, directeur, a porté plainte contre "*inconnu*" pour gestion déloyale, réclamant l'ouverture d'une procédure pénale contre G_____ et H_____

Elle expliquait que son ancien directeur général, G_____, avec l'assistance de H_____, administrateur, avait profité de leur position pour ordonner que les transports sécurisés de l'entreprise soient exclusivement confiés à B_____ SA, laquelle gonflait alors volontairement le prix de ses services. Cette dernière avait ainsi été créée dans le seul but de lui surfacturer ses prestations. Le changement de raison sociale, pour D_____ SA, avait d'ailleurs pour but de confondre les deux sociétés, alors qu'elles n'avaient aucun lien juridique ni économique. Le préjudice patrimonial consécutif à ce système s'élevait, pour la période entre 2009 et 2018, à CHF 1'200'000.-.

Au moment de ces faits, G_____ et H_____ étaient, selon les informations qu'elle avait recueillies, actionnaires de D_____ SA. Le premier cité percevait ainsi des dividendes, parts de bénéfice ou rétrocessions de D_____ SA. Il s'assurait, à cette fin, que les contrats et paiements effectués par A_____ SA en faveur de D_____ SA ne soient pas soumis à des examens minutieux du personnel.

Une investigation privée avait permis de constater que la fortune et le train de vie de G_____ n'étaient pas compatibles avec son activité professionnelle. Il détenait notamment trois sociétés immobilières (ci-après: SCI) en France, fondées entre novembre et décembre 2012. Il y avait donc lieu "*de présumer que les biens acquis par Monsieur G_____* [provenaient] *de bénéfices/rétrocessions qui* [avaient] *été perçus indûment par ce dernier en tant qu'ayant droit économique de* [D_____ SA] *et grâce à la mise en place du système* [de surfacturation]". Les agissements de G_____ et de "*ses acolytes*" étaient constitutifs de gestion déloyale.

À l'appui de sa plainte, A_____ SA a produit un rapport d'investigations privées du 25 septembre 2020 portant sur G_____. Les conclusions tirées par ce rapport sont notamment les suivantes:

- *"Au terme de nos investigations, aucun élément tangible n'accrédite la thèse d'un enrichissement illégitime.*" (p. 8)

- *Nos recherches dans la documentation de D_____ SA n'ont pas permis d'identifier les actionnaires successifs de la société, les actions étant au porteur et les actionnaires toujours représentés par des mandataires lors des assemblées générales.*" (p. 8)

- "*À ce stade, nous ne pouvons pas établir un intérêt financier de Monsieur G_____ sous la forme d'une participation dans une société tierce au détriment de A_____ SA."* (p. 9)

C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public a constaté que l'affirmation de surfacturation n'était étayée par aucun élément. La prétendue incompatibilité entre les revenus et les dépenses de G_____ ne contribuait pas à créer une prévention pénale suffisante, d'autant moins que les SCI détenues par ce dernier avaient été constituées avant les supposés contrats surfacturés. Les conditions à l'ouverture d'une action pénale n'étaient pas réunies.

D. **a.** Dans son recours, A_____ SA affirme qu'un ancien employé et actionnaire de D_____ SA, en la personne de I_____, avait été témoin du système de surfacturation dès sa mise en place et avait pu constater les montants perçus indûment. Concernant la fortune de G_____, les SCI avaient été acquises après la mise en place du système de surfacturation, débuté en octobre 2008 avec la création de D_____ SA (à l'époque: C_____ SA). Le témoignage de I_____ et les implications de G_____ dans plusieurs sociétés tierces liées à D_____ SA établissaient des soupçons suffisants pour ouvrir une instruction pénale pour gestion déloyale.

À l'appui de son recours, A_____ SA produit une pièce nouvelle, à savoir une attestation "*à qui de droit"*, datée du 5 mars 2021, pré-rédigée au nom de I_____

non signée, avec l'inscription manuscrite: "*L'original signé vous sera transmis dès que possible. Retard pour cause de Covid-19 et de quarantaine*". En substance, l'attestation fait état d'une surfacturation mise en place par G_____ et H_____ au détriment de A_____ SA.

b. Dans ses observations, le Ministère public relève que le recours était une répétition des éléments développés dans la plainte, sans qu'un allégué, de fait ou de droit, ne vînt contredire l'appréciation retenue dans l'ordonnance querellée. En outre, aucun élément matériel ne substantifiait l'existence de la surfacturation. La similarité entre les buts sociaux des deux sociétés appelait à la circonspection. Le recours devait dès lors être rejeté.

c. A_____ SA, qui a reçu les observations précitées le 20 mai 2021, n'a pas répliqué, ni n'a produit la version signée de l'attestation établie au nom de I_____.

EN DROIT :

1. **1.1.** 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) – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP –, concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la 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).

1.2. La pièce nouvelle produite par la recourante devant la Chambre de céans est également recevable (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 *in fine*).

2. La recourante fait grief au Ministère public d'avoir refusé d'entrer en matière sur les faits dénoncés dans sa plainte pénale.

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. 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 art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP) et signifie qu'en principe une non-entrée en matière ne peut être prononcée 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 dispose, 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'acquittement 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).

2.2. L'art. 158 ch. 2 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura abusé du pouvoir de représentation que lui confère la loi, un mandat officiel ou un acte juridique et aura ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires du représenté.

2.3. En l'espèce, les accusations de la recourante reposent sur deux éléments matériels: un rapport d'investigations privées et une attestation.

Le premier conclut expressément à l'absence de preuve concrète étayant un enrichissement illégitime et un intérêt financier du principal mis en cause avec les actes dénoncés, tandis que la seconde a manifestement été pré-rédigée par la recourante et ne comporte pas la signature du prétendu déclarant, si bien qu'aucune valeur ne peut lui être accordée en l'état.

Les allégués de la plainte ne suffisent pas à fonder un soupçon sérieux.

En outre, la recourante allègue une surfacturation de prestations et un préjudice financier de CHF 1'200'000.- sans produire le moindre document de nature à substantifier ou rendre vraisemblable ses dires.

En définitive, hormis les convictions de la recourante, il n'existe pas d'indice laissant entrevoir la réalisation d'une gestion déloyale. L'absence de pièce matérielle à l'appui de la plainte et les conclusions du rapport d'investigations privées laissent en outre supposer qu'aucun acte d'instruction ne sera susceptible de renverser ce constat. Il en va de même d'un quelconque témoignage, la recourante n'ayant pas remis la version signée de l'attestation dont elle se prévaut à titre principal pour étayer ses allégations et ce, même après réception, le 20 mai 2021, des observations de l'autorité intimée.

Faute de prévention pénale c'est ainsi à bon droit que le Ministère public n'est pas entré en matière sur la plainte.

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

4. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ SA aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et 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/2980/2021 **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**