

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5910/2020

ACPR/841/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 23 novembre 2020

Entre

A _____ SA, _____, Luxembourg, comparant par M^c Charles PONCET, avocat, Poncet Sàrl, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5271, 1211 Genève 11,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 11 mai 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 au greffe de la Chambre de céans le 25 mai 2020, A_____ SA recourt contre l'ordonnance du 11 mai 2020, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 31 mars 2020.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la procédure au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction contre B_____, C_____ et D_____, et afin qu'il procède aux actes d'instruction sollicités.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 2'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

a. A_____ SA est une société anonyme de droit luxembourgeois, dont le siège est à Luxembourg. Elle est actionnaire à hauteur de 18.4% de la société E_____ SAS.

b. F_____ SA est une société anonyme de droit suisse, dont le siège est à Genève. Elle est actionnaire à hauteur de 20.9% de la société E_____ SAS.

c. E_____ SAS est une société par actions simplifiée de droit français, fondée par B_____, active dans le secteur des épices, herbes aromatiques, poivres et aides culinaires en Europe.

d. A_____ SA a déposé plainte pénale contre B_____, C_____ et D_____, le 31 mars 2020, du chef de gestion déloyale aggravée.

Elle a exposé avoir mandaté B_____ et son fils, C_____, en signant, le 18 février 2011, une procuration établie au Luxembourg, leur donnant tous pouvoirs aux fins notamment de :

" *1. Négocier, compléter, finaliser et signer :*

- *un protocole d'accord cadre relatif à la restructuration du groupe E_____ SAS entre A_____ SA, H_____, E_____ France SAS, E_____ Industrie SA, I_____ SARL, E_____ Deutschland GmbH, J_____ SA, M. B_____, M. C_____, M. G_____, K_____ SAS et [les sociétés] L_____ et M_____ SAS (ci-après : le "Protocole")*, prévoyant notamment que "les conditions et modalités d'entrée au capital de E_____ SAS France par M_____ SAS et de N_____ pour un montant total de onze (11) millions d'Euros, à l'issue de laquelle le capital de E_____ SAS France sera réparti de la manière suivante :

- A_____ SA : 30%
- M_____ SAS: 66.5%
- N_____ : 3.5%".

La procuration prévoyait également, en complément du protocole fixant la restructuration, la conclusion d'une convention relative aux "*relations entre les actionnaires à l'issue de cette entrée au capital de E_____ SAS France*". Dans ce contexte, C_____ avait signé, au nom de A_____ SA, le 21 février 2011, le protocole précité puis, en complément, le 7 mars 2011, la convention fixant les relations entre les actionnaires.

À teneur de cette dernière convention, un droit de préemption en faveur de la société M_____ SAS, appartenant à D_____, et actionnaire majoritaire de E_____ SAS, était prévu en cas de cession par A_____ SA des titres E_____ SAS. Une sortie à terme de A_____ SA était également prévue avec M_____ SAS, à compter de 2018.

Selon les dires de B_____, un prix de cession avoisinant les dix millions d'Euros était prévisible. Le précité avait confirmé ce fait, en alléguant dans deux conventions transactionnelles, conclues en 2013, puis en 2018, entre le susnommé et A_____ SA, que le prix de la participation de cette dernière pourrait atteindre à tout le moins onze millions de francs suisses.

Le 21 octobre 2015, lors de l'assemblée générale extraordinaire de E_____ SAS, A_____ SA, dupée par les propos de son mandataire, avait décidé de souscrire 25'000 nouvelles actions de catégorie O au prix de 10 Euros chacune, soit pour un montant total de 250'000.- Euros. Par la suite, par missive du 21 décembre 2018, M_____ SAS avait souhaité exercer l'option prévue par la convention du 7 mars 2011 pour s'approprier la totalité des actions E_____ SAS appartenant à A_____ SA, y compris les 25'000 nouvelles actions, le tout pour un montant symbolique d'un Euro. Etonnée du contenu de cette lettre, A_____ SA avait entrepris diverses recherches et avait incidemment appris, en 2019, en prenant connaissance sur internet d'extraits d'un jugement du Tribunal de commerce de S_____ [France] du 10 février 2014, rendu dans un litige opposant E_____ SAS à J_____ SA, que le 7 mars 2011, concomitamment à la signature de la convention d'actionnaires, B_____ et C_____ avaient conclu par le biais de leur société – J_____ SA – une "*convention secrète*" avec E_____ SAS leur conférant une rémunération forfaitaire ascendant à environ un million d'Euros, payables en Suisse, sur une période de quatre ans.

e. La convention du 7 mars 2011 a été établie à S_____, France, et est régie par le droit français (art. 17 de la convention).

f. La "*convention secrète*" mentionnée par la plaignante n'est produite ni à l'appui de sa plainte ni à l'appui de son recours.

g. À la lecture des extraits produits du jugement du Tribunal de commerce de S_____ du 10 février 2014, J_____ SA a actionné E_____ SAS en exécution de ladite convention devant le Tribunal de commerce de S_____. Cette convention portait sur plusieurs activités : "*mission générale d'assistance commerciale [...], négociation de la cession du fonds de commerce de la branche « épices », la réception avant le 31 décembre 2011 d'une offre pour l'acquisition des bâtiments de l'usine de P_____ [France], la sous-location d'une partie des bâtiments inoccupés de Q_____ [France]*". Un seul acompte de 50'000.- Euros a été réglé, le 24 juin 2011, par E_____ SAS à J_____ SA. Il n'est pas précisé que cet acompte aurait transité par la Suisse.

C. Dans la décision querellée, le Ministère public a constaté que les autorités de poursuite pénale genevoises n'étaient pas compétentes *ratione loci* pour statuer sur l'infraction de gestion déloyale dénoncée, dès lors que la conclusion des deux conventions, alléguées contraires aux intérêts de A_____ SA, avaient eu lieu en France et étaient soumises au droit français. L'exécution correcte de la procuration du 18 février 2011, signée à Luxembourg, relevait de la juridiction civile. Il existait dès lors un empêchement de procéder justifiant une non-entrée en matière. Au surplus, R_____, co-signataire de la plainte, ne revêtait pas la qualité de partie plaignante, n'ayant subi qu'un préjudice indirect.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ SA critique les faits retenus par le Ministère public, reprenant, en substance, les termes de sa plainte. À ses yeux, la plainte pénale ne visait pas la conclusion des deux conventions visées par l'autorité intimée, mais le comportement de ses mandataires qui avaient, d'une part, inséré dans la convention d'actionnaires une clause gravement contraire à ses intérêts et, d'autre part, conclu simultanément un accord octroyant une rémunération d'un million d'Euros à C_____ et B_____. L'infraction de gestion déloyale étant une infraction matérielle, le critère du lieu de résultat au sens de l'art. 31 CPP entrant en considération. Le résultat s'était produit à Genève, puisque F_____ SA, qui y avait son siège, détenait 100% de A_____ SA, de sorte qu'elle avait été lésée. Le Ministère public genevois était donc manifestement compétent pour instruire la procédure pénale à l'égard des mis en cause. Subsidiairement, l'art. 32 CPP était applicable, B_____ ayant été domicilié en Suisse au moment de la commission des actes de gestion déloyale et D_____ séjournant encore au jour du dépôt du recours les deux tiers de l'année à son domicile genevois. La compétence du Ministère public genevois, à raison du lieu, était également acquise pour ce motif.

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 – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – dans le délai prescrits (art. 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 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. À titre liminaire, il est constaté que la recourante ne remet pas en cause l'ordonnance querellée s'agissant du refus d'admission de la qualité de partie plaignante à R_____, ni ne développe aucun argument à ce propos. Ce point n'apparaissant plus litigieux, il ne sera pas examiné plus avant dans le présent arrêt (art. 385 al. 1 let. a CPP).
4. La recourante conteste le défaut de compétence *ratione loci* des autorités de poursuite pénale suisses.

4.1. Si l'une des conditions d'exercice de l'action publique fait défaut – ce qui doit être examiné d'office et à tous les stades de la procédure –, la poursuite pénale ne peut être engagée, ou, si elle a été déclenchée, elle doit s'arrêter. L'autorité doit clore le procès par une décision procédurale, notamment une ordonnance de non entrée en matière ou de classement (art. 310 al. 1 let. b et 319 al. 1 let. d CPP; G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse*, 3e édition, 2011, p. 537 n. 1553 et 1555).

L'incompétence des autorités pénales suisses à raison du lieu est constitutive d'un empêchement définitif de procéder au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1355/2018 du 29 février 2019 consid. 4.5.1; 6B_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4; ACPR/488/2014 du 31 octobre 2014 consid. 2.1).

4.2. 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. Cette disposition reprend le principe de base applicable en droit pénal international qui est celui de la territorialité, en vertu duquel les auteurs d'infractions sont soumis à la juridiction du pays où elles ont été commises (ATF 121 IV 145 consid. 2b/bb p. 148 et l'arrêt cité; arrêt du Tribunal fédéral 6B_21/2009 du 19 mai 2009 consid. 1.1.).

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 (art. 8 al. 1 CP).

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).

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 toutefois 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; 133 IV 171 consid. 6.3 p. 177; arrêt du Tribunal fédéral 6B_659/2014 du 22 décembre 2017 consid. 6.3.1).

4.3. La gestion déloyale est une infraction de résultat, celui-ci se concrétisant par la survenance du dommage. Dans sa forme qualifiée, la gestion déloyale implique que l'auteur a agi dans un dessein d'enrichissement illégitime. Comme déjà relevé, la notion de résultat ne se limite pas à la notion technique (propre aux délits matériels) et il n'est pas exigé qu'il réalise un élément constitutif de l'infraction. Comme pour les autres infractions prévoyant un dessein d'enrichissement illégitime, il convient de considérer, pour la gestion déloyale qualifiée, que le lieu où devait se produire le résultat recherché par l'auteur, soit l'enrichissement (et où il s'est peut-être, suivant le cas, produit) est un lieu du résultat au sens de l'art. 8 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_659/2014 du 22 décembre 2017 consid. 6.4.1; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], *Commentaire romand, Code pénal II : Art. 111-392 CP*, Bâle 2017, n. 128-131 ad art. 158 CP).

4.4. Pour être directement touché, le lésé doit notamment subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt du Tribunal fédéral 6B_857/2017 du 3 avril 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités). S'agissant en particulier d'infractions contre le patrimoine, le propriétaire des valeurs patrimoniales est considéré comme la personne lésée (arrêts du Tribunal fédéral 1B_18/2018 du 19 avril 2018 consid. 2.1; 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1; 1B_104/2013 du 13 mai 2013 consid. 2.2). Il en résulte que, 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 de ses actionnaires ou créanciers, lesquels sont atteints de manière indirecte seulement ("*mittelbar betroffen*", ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 p. 386; 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158). Cette solution résulte d'une pratique "*constante et*

ancienne", datant d'avant l'entrée en vigueur du CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_680/2013 du 6 novembre 2013 consid. 3 et les arrêts cités). Elle a depuis lors été très régulièrement confirmée par le Tribunal fédéral, en particulier s'agissant de la gestion déloyale (art. 158 CP) (ACPR/554/2020 consid. 3.2 et les références).

4.5.1. En l'espèce, la recourante soutient qu'un for existe au lieu où le dommage s'est produit, soit en Suisse, au siège de la société F_____ SA, laquelle détient 100% de A_____ SA.

Le raisonnement ne saurait être suivi. En effet, la recourante reproche aux mis en cause d'avoir inséré dans la convention d'actionnaires une clause gravement contraire aux intérêts de A_____ SA et, simultanément, en violation de leur devoir de loyauté, conclu, à son insu, un accord "*secret*" avec E_____ SAS. Ces actes de gestion déloyale aggravée – à supposer qu'ils soient établis – ne touchent toutefois que le patrimoine de A_____ SA, société de droit luxembourgeois, ayant son siège dans ce pays, à la personnalité juridique distincte de celle de F_____ SA, qui est son actionnaire. En cette qualité, F_____ SA ne subit qu'une atteinte indirecte, sous la forme d'une non-augmentation de la valeur de ses actions, ce qui est le propre d'un préjudice par ricochet.

Dans ces circonstances, rien ne permet de retenir que la recourante aurait subi un dommage en Suisse, sous la forme d'un appauvrissement intervenu dans ce pays.

Il n'est, de surcroît, pas contesté que les conventions litigieuses ont été conclues en France, lieu où les décisions jugées déloyales ont été prises.

Un rattachement à la Suisse semble, par ailleurs, également faire défaut sous l'angle d'un enrichissement éventuel des mis en cause dans notre pays. La recourante n'allègue en effet pas que des fonds résultant d'un éventuel enrichissement des intéressés auraient transité par la Suisse.

Ainsi, faute de résultat en Suisse, au sens de l'art. 8 CP, les autorités judiciaires pénales genevoises n'apparaissent pas compétentes pour poursuivre l'infraction dénoncée.

4.5.2. La recourante soutient qu'un for existerait au lieu où les mis en cause ont leur domicile, respectivement leur lieu de résidence, conformément à l'art. 32 CPP.

Toutefois, les dispositions des articles 31 à 42 CPP doivent être distinguées des articles 3 à 8 CP. Avant de déterminer, en Suisse, l'autorité compétente pour poursuivre et juger l'auteur d'une infraction, il faut encore s'assurer que la compétence juridictionnelle suisse est donnée (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, 2e éd., Bâle 2016, n. 2 ad remarques préliminaires aux arts. 31 à 42 CPP et les arrêts cités).

Or, comme développé ci-dessus, la compétence juridictionnelle suisse n'apparaît pas donnée en l'espèce, de sorte que l'art. 32 CPP ne peut trouver application.

L'une des conditions d'exercice de l'action publique faisant défaut, il existe un empêchement de procéder, au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP, justifiant une non-entrée en matière, étant relevé que les réquisitions de preuves sollicitées ne changent rien à ce constat.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
6. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), émoluments de décision compris.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ SA aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'500.-.

Dit que ce montant sera prélevé, à due concurrence, sur les sûretés versées et invite les services financiers Pouvoir judiciaire à restituer le solde à la recourante.

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 :

Sandro COLUNI

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/5910/2020

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	1'415.00
-	CHF	

Total	CHF	1'500.00
--------------	------------	-----------------