REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6895/2023 **ACPR/996/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 22 décembre 2023

Entre

A_____, domicilié _____ [GE], représenté par M^es^ B_____ et C_____, avocats,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 20 juin 2023 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 3 juillet 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 20 juin 2023, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte contre D_____, E_____ et F_____.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens chiffrés, à l'annulation de ladite ordonnance et à ce qu'il soit ordonné au Ministère public d'ouvrir une instruction concernant les faits dénoncés dans sa plainte.

b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 2'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. G_____ SA est une société ayant son siège social à Genève et pour but de fournir tous conseils dans le domaine de la finance.

Selon le Registre du commerce, à sa création, A_____ et E_____ en étaient respectivement administrateur-président et administrateur, jusqu'au 4 mai 2020, date à laquelle il a été procédé à la radiation de ce dernier. Le 14 septembre 2022, A_____ a, à son tour, été radié et D_____ et F_____ ont été inscrit respectivement en qualité d'administrateur et directeur.

b. L'intégralité des actions de G_____ SA est détenue par un trust, H_____.

A_____ est le settlor et l'un des deux bénéficiaires du H_____.

c. Le Trust est géré par la société néo-zélandaise I_____ LIMITED (ci-après: I_____), en qualité de "*trustee*"; D_____ et E_____ ont officié en qualité de directeur de I_____ du 18 novembre 2014 au 3 octobre 2022, ainsi que, pour ce dernier, du 10 au 14 octobre 2022.

d. I_____ a conclu un contrat de services fiduciaires avec J_____ SA (ci-après: J_____), dont E_____ et D_____ sont également, respectivement, administrateur-président et administrateur.

e.a. Entre avril et mai 2021, un litige est survenu entre, d'une part, J_____ et, d'autre part, G_____ SA et A_____, à titre personnel, au sujet du paiement de montants à celle-là.

e.b. Dans ce contexte, par courrier du 28 février 2022, I_____ a réclamé à A_____ un montant total de CHF 39'440.- pour les services exécutés par J_____ pour G_____ SA.

f. Le 28 juillet 2022, une assemblée générale extraordinaire des actionnaires de G_____ SA a eu lieu, en présence de D_____ et de E_____. Au cours de celle-ci, il a été décidé, à l'unanimité, de révoquer A_____ et de nommer à sa place, D_____.

g. Par courriels des 25 et 26 septembre 2022, D_____ et F_____ – en sa qualité de directeur de G_____ SA – ont informé A_____ de sa révocation et expliqué qu'en échange du paiement de la somme de CHF 39'440.- d'ici au 30 suivant, ils étaient prêts, notamment, à le réintégrer dans ses fonctions de G_____ SA, à cesser la liquidation de cette dernière, à mettre fin aux procédures déposées contre lui, et à arrêter la facturation de coûts supplémentaires.

h. Le 29 suivant, la somme demandée a été virée en faveur du H_____ depuis le compte de G_____ SA.

i. Le 17 février 2023, reprochant divers manquements à A_____ en sa qualité d'administrateur et d'unique employé de G_____ SA, cette dernière et I_____ lui ont réclamé CHF 100'000.-.

j. Le 21 mars 2023, A_____ a déposé plainte contre D_____, E_____ et F_____ pour escroquerie, abus de confiance, contrainte et gestion déloyale.

Il avait refusé de payer le montant de CHF 39'440.- car il était relatif à des factures "*contestées, excessives et dénuées de tout fondement*" et "*en partie* [dues par] *d'autres de* [s]*es sociétés que G_____ SA*". Vu la situation, "*le contrat des services fiduciaires avec J_____"* avait été résilié le 30 septembre 2021. Pour procéder à sa radiation de G_____ SA, D_____ et E_____ avaient utilisé I_____, "*actionnaire unique de G_____ SA*", pour organiser une assemblée générale extraordinaire, sans l'en informer, lors de laquelle ils avaient décidé de sa radiation. Par courriers des 25 et 26 septembre 2022, D_____ et F_____ l'avaient menacé de rendre sa situation et sa vie infernales, ainsi que de lui retirer toute possibilité de récupérer sa société et les biens lui appartenant. Comme cette perspective et ces risques lui étaient insupportables, il avait payé le montant exigé. Néanmoins, ils ne lui avaient pas restitué le contrôle de G_____ SA et lui réclamaient dorénavant CHF 100'000.-.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public retient que les faits dénoncés ne remplissaient les éléments constitutifs d'aucune infraction et s'inscrivaient essentiellement dans un contexte de nature purement civile. Au vu du principe de la subsidiarité du droit pénal, il n'appartenait ainsi pas à l'autorité pénale d'intervenir,

les dispositions du droit civil étant de nature à assurer une protection suffisante (ATF 118 IV 167 consid 3b).

D. **a.** Dans son recours, A_____ reproche au Ministère public de ne pas avoir expliqué les motifs précis lui permettant d'affirmer que le litige s'inscrivait dans un contexte de nature purement civile. En outre, la référence à l'ATF 118 IV 167 était erronée, dans la mesure où il ne ressortait pas des faits la moindre relation contractuelle avec les mis en cause.

Par ailleurs, vu les faits dénoncés et en application du principe "*in dubio pro duriore*", les infractions dénoncées, qu'il considérait comme réalisées, ne pouvaient, à tout le moins à ce stade initial de l'instruction, être écartées.

b. Dans ses observations, le Ministère public propose le rejet du recours comme étant mal fondé et se rapporte intégralement à son ordonnance. Les éléments décrits ne remplissaient pas les éléments constitutifs d'une quelconque infraction pénale. Au contraire, les faits dénoncés constituaient un litige de nature purement civile lié à des demandes en paiement de la part de J_____ à A_____, de factures contestées par ce dernier. Le litige était né dans le cadre d'un contrat de services fiduciaires résilié le 30 septembre 2021 par A_____. Contrairement à ce que prétendait ce dernier, l'existence dudit contrat ressortait des faits qu'il avait décrits, ajoutant que D_____ et E_____ avaient la charge de la gestion de ses valeurs patrimoniales, à travers G_____ SA et I_____.

c. Dans sa réplique, A_____ réitère qu'il n'était lié par aucun contrat avec J_____ ni avec aucun autre protagoniste de la procédure. D'ailleurs, le Ministère public n'avait pas nommé, ni fait expressément référence au moindre "*contrat*" qui le lierait aux mis en cause. Par son raisonnement, le Ministère public faisait fi tant du principe fondamental de la relativité des contrats, que de la personnalité juridique propre aux sociétés de capitaux, ainsi qu'aux trusts. Il n'avait pas résilié le moindre contrat, dans la mesure où il n'était pas partie, contrairement à G_____ SA. Malgré cela, les mis en cause n'avaient pas hésité à lui envoyer l'ensemble des poursuites et autres demandes en paiement, à titre personnel. À cet, égard, il ne possédait aucune légitimation passive au vu de l'absence de relation contractuelle.

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) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées – et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

1.2. Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci.

L'art. 104 al. 1 let. b CPP précise que la qualité de partie est reconnue à la partie plaignante.

À teneur de l'art. 118 al. 1 CPP, seul peut se constituer partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil.

Selon l'art. 115 CPP, il faut entendre par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (al. 1). De surcroît, sont toujours considérés comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale au sens de l'art. 30 CP (al. 2).

Seul doit être considéré comme lésé celui qui est personnellement et immédiatement touché, c'est-à-dire celui qui est titulaire du bien juridique ou du droit protégé par la loi, contre lequel, par définition, se dirige l'infraction (ATF 119 Ia 342 consid. 2; 119 IV 339 consid. 1d/aa). Il convient d'interpréter le texte de l'infraction pour en déterminer le titulaire et ainsi savoir qui a qualité de lésé (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 115). Le critère sus-évoqué de la titularité du bien juridique attaqué a pour corollaire que l'existence ou non d'un préjudice civil (par exemple sous la forme d'un dommage patrimonial) est dénuée de pertinence, sous l'angle de l'art. 115 al. 1 CPP, lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne revêt la qualité de lésé.

Pour être directement touché, celui qui prétend à la qualité de partie plaignante doit rendre vraisemblable le préjudice subi et doit en outre démontrer le rapport de causalité entre son dommage et l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêts du Tribunal fédéral 6B_299/2013 du 26 août 2013 consid. 1.2; 1B_104/2013 du 13 mai 2013 consid. 2.2; 1B_678/2011 du 30 janvier 2012 consid. 2.; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n° 2 s. et 9 ad art. 115 CPP; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER

DEPEURSINGE (éds), *op. cit.,* n° 13 ad art. 115 CPP). Les personnes subissant un préjudice indirect n'ont donc pas le statut de lésé et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (Y. JEANNERET / A. KUHN, *Précis de procédure pénale*, Berne 2018, n° 7017).

1.3. Le trust se définit comme un rapport juridique dans lequel le constituant ("*settlor*") confie des biens patrimoniaux au "*trustee*" afin qu'il les gère dans l'intérêt d'un bénéficiaire. Ces biens constituent une masse distincte du patrimoine du "*trustee*". Ce dernier en acquiert seul la propriété. Il est chargé d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust (cf. art. 2 de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, entrée en vigueur pour la Suisse le 1er juillet 2007; RS 0.221.371). Les bénéficiaires disposent certes d'une prétention ayant une composante réelle, qui peut leur permettre notamment d'intervenir dans la procédure d'exécution forcée dirigée contre le "*trustee*" (arrêt du Tribunal fédéral 5C.169/2001 du 19 novembre 2001). Il n'en demeure pas moins que les droits des bénéficiaires et du "*trustee*" sont de nature différente: seul ce dernier dispose de la propriété et doit être considéré comme lésé au sens de l'art. 115 CPP en cas d'infractions portant sur les biens qui lui ont été confiés en trust (arrêt du Tribunal fédéral 1B_319/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.2.).

Lorsque le "*trustee*" est lui-même impliqué dans la commission de l'infraction – notamment celle de gestion déloyale (art. 158 CP), voire d'abus de confiance (art. 138 CP) –, la qualité de lésé devrait pouvoir être étendue aux bénéficiaires du trust. Sur le plan civil, les rapports juridiques avec les tiers relativement au trust et à ses biens ne concernent en principe que le "*trustee*" et non pas le bénéficiaire ; c'est en effet le "*trustee*" qui a la propriété légale des biens et qui en a l'administration ; c'est donc lui qui entre en relation contractuelle avec des tiers en ce qui concerne l'administration des biens et qui est donc en principe le seul à avoir qualité pour ouvrir action en responsabilité civile ou contractuelle contre ces tiers (arrêt du Tribunal fédéral 1B_319/2022 précité consid. 2.2). L'atteinte délictueuse au patrimoine du trust par le "*trustee*" lui-même ou avec sa complicité viole la convention de trust sur laquelle repose le trust et constitue ce que l'on appelle un "*breach of trust*". Le patrimoine du trust doit être géré dans l'intérêt des bénéficiaires. Un "*breach of trust*" porte donc atteinte aux droits des bénéficiaires, et à leur patrimoine, de manière directe. Dans ce contexte, les bénéficiaires possèdent la qualité de lésé, au sens de l'art. 115 CPP (arrêt du Tribunal pénal fédéral BB.2018.145 du 7 mars 2019 consid. 1.4), et celle pour recourir (ACPR/534/2014 du 14 novembre 2014 consid. 5.4).

1.4.1. L'art. 181 CP (contrainte) protège, en tant que bien juridique, la liberté de décision et d'action de l'individu (ATF 141 IV 1 consid. 3.3.1). Les victimes de contrainte ne peuvent être que des personnes physiques (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *op. cit.*, n. 5 ad art. 181).

1.4.2. L'extorsion au sens de l'art. 156 CP se définit comme le fait d'user, dans un dessein d'enrichissement, d'un moyen de contrainte pour déterminer une personne à réaliser un acte de disposition préjudiciable à ses propres intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *op. cit.*, n. 1 ad art. 156).

S'agissant du bien juridique, l'art. 156 CP protège simultanément le patrimoine et la liberté (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *op. cit.*, n. 3 ad art. 156).

1.5. Dans le cadre de la procédure de recours, le recourant ne remettant pas en cause la non-entrée en matière s'agissant de l'infraction d'escroquerie, cette infraction ne sera pas traitée. Partant, seules les infractions d'abus de confiance, gestion déloyale, contrainte et extorsion et chantage font l'objet de la présente procédure.

En l'espèce, conformément à la jurisprudence précitée, le recourant possède la qualité de lésé, dès lors qu'il agit en sa qualité de bénéficiaire du trust et qu'il reproche aux "*trustees*" des actes d'abus de confiance et de gestion déloyale s'agissant de G_____ SA, soit le bien constituant le trust.

S'agissant des infractions de contrainte et extorsion et chantage, le recourant a également la qualité pour recourir, dès lors qu'il allègue qu'afin de récupérer l'administration de G_____ SA, il avait dû payer une somme d'argent qu'il considérait non due.

Partant, le recours est recevable.

2. Les faits et moyens de preuve nouveaux sont recevables devant l'instance de recours (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2020 du 19 novembre 2022 consid. 2.1), de sorte que la pièce nouvelle produite par le recourant sera admise.

3. **3.1.** 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 (art. 310 al. 1 let. a CPP).

Conformément à cette disposition, la non-entrée en matière est justifiée lorsque la situation est claire sur le plan factuel et juridique. Tel est le cas lorsque les faits visés ne sont manifestement pas punissables, faute, de manière certaine, de réaliser les éléments constitutifs d'une infraction, ou encore lorsque les conditions à l'ouverture de l'action pénale font clairement défaut. Au stade de la non-entrée en matière, on ne peut admettre que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont manifestement pas réalisés que lorsqu'il n'existe pas de soupçon suffisant conduisant à considérer un

comportement punissable ou lorsqu'un éventuel soupçon initial s'est entièrement dissipé. En revanche, si le rapport de police, la dénonciation ou les propres constatations du ministère public amènent à retenir l'existence d'un soupçon suffisant, il incombe en principe à ce dernier d'ouvrir une instruction (art. 309 al. 1 let. a CPP). Cela implique que les indices de la commission d'une infraction soient importants et de nature concrète, ce qui n'est pas le cas de rumeurs ou de suppositions. Le soupçon initial doit reposer sur une base factuelle plausible, laissant apparaître la possibilité concrète qu'une infraction ait été commise (ATF 141 IV 87 consid. 1.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_196/2020 du 14 octobre 2020 consid. 3.1). Dans le doute, lorsque les conditions d'une non-entrée en matière ne sont pas réalisées avec une certitude absolue, l'instruction doit être ouverte (arrêt 6B_196/2020 précité ; ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; 138 IV 86 consid. 4.1; et 137 IV 219 consid. 7).

3.2. L'obligation de motiver, telle qu'elle découle du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. ; cf. aussi art. 3 al. 2 let. c et 107 CPP), est respectée lorsque le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents. La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 143 III 65 consid. 5.3 ; 142 I 135 consid. 2.1 ; 141 III 28 consid. 3.2.4 ; 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_226/2019 du 29 mars 2019 consid. 2.1).

Une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à prendre (ATF 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; ATF 135 I 6 consid. 2.1 p. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_868/2016 du 9 juin 2017 consid. 3.1).

Si une garantie procédurale n'a pas été respectée, il convient, autant que possible, de remettre la personne lésée dans la situation qui aurait été la sienne si l'exigence en cause n'avait pas été méconnue ; en matière de droit d'être entendu, la réparation consiste à renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour qu'elle rende une nouvelle décision après avoir donné à la personne intéressée l'occasion de s'exprimer (arrêt du Tribunal fédéral 1B_85/2010 du 19 avril 2010 consid. 4.2).

3.3. En l'espèce, bien que le litige opposant les parties ait une composante civile en raison des demandes en paiement à G_____ SA et A_____ de factures contestées par ce dernier, cela n'exclut cependant pas d'emblée la commission d'infractions.

Or, tant dans sa décision querellée que dans ses observations, le Ministère public s'est contenté de constater que les faits dénoncés ne remplissaient les éléments constitutifs d'aucune infraction pénale et s'inscrivaient dans le cadre d'un litige civil, sans plus ample explication. En agissant ainsi, l'autorité précédente est contrevenue à son obligation de motivation garantie par l'art. 29 Cst., laquelle n'a pas été réparée par-devant la Chambre de céans.

Partant, et conformément au respect du principe de double degré de juridiction, la décision querellée sera annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente (art. 397 al 2 CPP) pour qu'elle motive sa position.

4. Fondé, le recours doit être admis et partant l'ordonnance querellée annulée.

5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP), de sorte que le montant de CHF 2'000.- versé par le recourant à titre de sûretés lui sera restitué.

6. Le recourant, partie plaignante qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité pour ses frais de défense (art. 433 al. 1 let. a *cum* 436 al. 1 CPP).

Il conclut à CHF 3'877.20, à ce titre, TVA comprise, correspondant à 8h d'activité à CHF 450.- de l'heure.

Eu égard au travail accompli – le recours comportant 22 pages, page de garde comprise et la réplique 3 pages – et l'admission du recours, l'indemnité sollicitée sera allouée et mise à la charge de l'État.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Ministère public pour qu'il procède au sens des considérants.

Laisse les frais de la procédure de recours à charge de l'État.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ l'avance de frais qu'il a effectuée en CHF 2'000.-.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 3'877.20, TVA (7.7% incluse).

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant, soit pour lui ses conseils, et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Alix FRANCOTTE CONUS et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	Le président :
Arbenita VESELI	Christian COQUOZ

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).