REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7032/2017 **ACPR/594/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 25 août 2022

Entre

A_____ et **B_____**, domiciliés _____, États-Unis,

C_____, domicilié _____ [SG],

Tous comparant par M^e^ François MEMBREZ, avocat, WAEBER Avocats, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3,

recourants,

contre l'ordonnance de classement rendue le 21 mars 2022 par le Ministère public,

et

D_____, domicilié _____ [VD], comparant par M^e^ Alexis LAFRANCHI, avocat, Helvetica Avocats, rue de Rive 14, 1260 Nyon,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte déposé le 4 avril 2022, A_____, B_____ et C_____, en leurs noms propres, recourent contre l'ordonnance du 21 mars 2022, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a ordonné le classement de la procédure à l'égard de D_____ (chiffre 1 du dispositif) et ordonné la levée du séquestre portant sur la moitié du prix de vente des immeubles du précité, effectué en mains de l'Office des poursuites du district de J_____ [VD] (chiffre 3).

Les recourants sollicitent préalablement la restitution de l'effet suspensif.

Ils concluent, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée, à ce que le Ministère public se voie ordonner de donner suite à leurs réquisitions de preuves et de renvoyer en jugement D_____ pour abus de confiance.

b. Les recourants ont versé les sûretés en CHF 3'000.- qui leur étaient réclamées par la Direction de la procédure.

c. Par ordonnance du 5 avril 2022 (OCPR/16/2022), la Direction de la procédure a accordé l'effet suspensif au recours.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. La société E_____ SA a été inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2011.

A_____, B_____ et C_____ en étaient les actionnaires.

b. Les trois précités ont confié à D_____ le mandat de gérer cette société. Il a ainsi occupé, depuis l'inscription de la société jusqu'au 2 mai 2014, la fonction d'administrateur, avec signature individuelle.

c. Le 9 octobre 2013, A_____, B_____ et C_____ ont résilié le mandat de D_____.

d. Dans un "*Settlement agreement*" daté du 12 février 2014, les parties ont notamment prévu que D_____ démissionnerait de sa fonction d'administrateur dès la signature de l'accord.

e. Dès le 5 juin 2014, A_____ a été inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur président de E_____ SA, qui est entretemps entrée en liquidation.

f. Le _____ mars 2017, la faillite de E_____ SA a été prononcée judiciairement et la société radiée le _____ suivant.

g. Le 22 mars 2017, A_____, B_____ et C_____, en leurs noms propres, ont déposé plainte contre D_____ pour abus de confiance (art. 138 CP), gestion déloyale (art. 158 CP) et "*toute autre infraction pouvant entrer en ligne de compte*".

Alors que le "*Settlement agreement*" prévoyait la destitution de D_____ de son rôle de directeur dès la signature du document, sa radiation du Registre du commerce n'était intervenue que trois mois plus tard, soit le 2 mai 2014. Après le départ de celui-ci, ils avaient constaté que plusieurs créanciers de E_____ SA n'avaient pas été payés et que l'intéressé s'était en outre versé, sur un compte lui appartenant, des montants depuis le compte F_____ de la société. Les relevés bancaires faisaient ainsi état de versements, ordonnés par D_____, sur un compte 1_____ ouvert auprès de [la banque] G_____ (ci-après: G_____), dont:

- USD 31'967.20, crédités le 2 octobre 2013;

- USD 160'486.80, crédités le même jour;

- USD 100'000.-, crédités le 7 octobre 2013; et

- USD 400'000.-, crédités le 8 octobre 2013,

soit USD 692'454.- au total.

h. Le 3 avril 2017, le Ministère public a ouvert une instruction contre D_____, pour abus de confiance (art. 138 CP) et gestion déloyale (art. 158 CP).

i. Entendu 23 novembre 2017, en présence du conseil de A_____, B_____ et C_____, D_____ a contesté les faits reprochés.

La fin de son mandat s'inscrivait dans un contexte conflictuel. Il avait cessé toute activité pour E_____ SA dès la signature de l'accord, sans accès aux comptes et sans utiliser sa signature jusqu'à sa radiation du Registre du commerce. Il avait procédé aux virements mentionnés dans la plainte à la demande des actionnaires de la société, en particulier sur instructions contenues dans un courriel de A_____ du 2 octobre 2013. Son compte n'avait servi qu'à titre transitoire, avant qu'il ne reçoive de E_____ (DUBAI) LTD la consigne de reverser ces fonds sur les comptes bancaires de cette société, auxquels il n'avait pas accès. E_____ (DUBAI) LTD était gérée par H_____, laquelle disposait seule d'une procuration sur les comptes, ouverts auprès de [la banque] G_____.

j. Par voie de commissions rogatoires adressées au Ministère de la Justice des Emirats arabes unis les 3 avril 2017 et 26 février 2018, le Ministère public a sollicité des autorités le séquestre des avoirs du compte 1_____ et la saisie de la documentation y relative, l'audition de H_____ en qualité de témoin et le séquestre des comptes de E_____ (DUBAI) LTD ouverts en les livres de G_____.

Ces commissions rogatoires sont restées sans suite à ce jour. Dans une lettre du 4 novembre 2019 adressée au conseil de D_____, le Ministère public a expliqué que la situation avait "*défavorablement évoluée s'agissant des conditions d'entraide entre la Suisse et les Émirats arabes unis, les chances de succès des demandes d'entraide à ce pays devant être considérées comme très faibles voire inexistantes*".

k. Le 3 août 2018, le Ministère public a prononcé le blocage du feuillet et la restriction au droit d'aliéner de la part de copropriété de la parcelle n° 2_____, plan n° 3_____, de la commune de I_____ (VD), au chemin 4_____ no. _____, au nom de D_____.

Cette propriété a, par la suite, fait l'objet d'une réalisation forcée avec l'accord du Ministère public et le prix de vente revenant à D_____ a, à son tour, été séquestré le 25 mai 2019.

l. Des pièces versées par les parties au cours de la procédure, il ressort notamment les éléments suivants:

- dans un courriel daté du 2 octobre 2013, A_____ a donné à D_____ la consigne de virer CHF 108'000.- sur son compte personnel à [la banque] G_____;

- les 9 et 10 octobre 2013, les sommes de USD 620'000.- et USD 67'320.47 ont été débitées du compte 1_____ au bénéfice de deux comptes appartenant à E_____ (DUBAI) LTD;

- dans un document daté du 7 juin 2012, H_____ se voit conférer un pouvoir exclusif de signature pour le compte de E_____ (DUBAI) LTD auprès de G_____. Le bas de page comporte la signature de D_____ mais pas celle de l'intéressée;

- selon un accord du 27 octobre 2013 entre E_____ (DUBAI) LTD et H_____, sa signature ne figurant toutefois pas sur le document fourni, la précitée est devenue, dès le 27 octobre 2013, "*Senior Executive Officier*", répondant directement auprès du conseil d'administration de cette société;

- par courriel du 25 novembre 2014, D_____ a répondu à A_____ lui rappelant notamment avoir, le 8 juillet 2014, remis au conseil de ce dernier un document

intitulé "*Confirmation of the transfert of membership trust*" relatif à E_____ (DUBAI) LTD;

- D_____ a occupé le poste de directeur de E_____ (DUBAI) LTD à tout le moins jusqu'au 17 juillet 2014. Selon le "*Membership Interest Certificate n° 4*_____" du 10 octobre 2013, D_____ était titulaire de 620'000.- parts, d'une valeur d'un dollar chacune, de cette société.

m. Par lettre datée du 5 novembre 2019, le Ministère public a signifié à A_____, B_____ et C_____ son intention de leur dénier la qualité de partie plaignante, dans la mesure où les infractions dénoncées dans la plainte visaient le patrimoine de E_____ SA exclusivement.

n. Le 22 novembre 2019, les intéressés ont répondu que leur plainte portait sur, outre l'abus de confiance et la gestion déloyale, "*toute autre infraction pouvant entrer en ligne de compte*". Les comportements dénoncés tombaient également sous le coup de la banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie (art. 163 CP) et diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP).

o. À deux reprises, soit en octobre 2020 et durant l'été 2021, le Ministère public a cherché à organiser une confrontation entre les parties, sans que cela n'aboutisse.

p. Le 14 octobre 2021, le Ministère public a rendu un avis de prochaine clôture, informant les parties de son intention de classer la procédure.

En réponse, A_____, B_____ et C_____ ont requis l'audition du premier nommé et celle de D_____.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public constate, pour rejeter les réquisitions de preuves, que l'audition contradictoire de D_____ était déjà intervenue et qu'il n'était pas nécessaire de la répéter. Quant à A_____, son audition était matériellement irréalisable. Seule une réponse aux commissions rogatoires pouvait apporter des éléments utiles à l'enquête mais ces demandes restaient lettre morte. S'agissant des faits reprochés à D_____, le motif relatif aux transferts litigieux divergeait entre les parties. Il n'était toutefois pas établi que D_____ se fut indûment enrichi, ni même qu'il aurait agi sans l'accord de E_____ SA. En l'absence d'un retour des commissions rogatoires, il était impossible de déterminer qui avait réellement profiter de ces opérations, ni de déceler une intention délictueuse de D_____. Dans ces circonstances, les probabilités d'un acquittement apparaissaient supérieures à celles d'une condamnation, justifiant le classement de la procédure.

D. **a.** Dans leur recours, déposé en leurs noms propres, A_____, B_____ et C_____ soutiennent succinctement, à la forme, disposer d'un intérêt juridiquement

protégé en tant que parties plaignantes et lésées "*par le classement que constitue la décision attaquée*". Sur le fond, l'ordonnance querellée violait le droit d'être entendu de A_____, celui-ci n'ayant jamais pu être entendu sur les faits de la cause. Elle était également contraire au principe "*in dubio pro duriore*". Les paiements effectués par D_____ ne servaient aucun intérêt de E_____ SA. Ses explications à ce sujet n'étaient pas convaincantes et E_____ (DUBAI) LTD lui appartenait. Des indices sérieux existaient ainsi de la commission d'un abus de confiance. La saisie devait en outre être maintenue.

b. Par ses observations, le Ministère public conteste la qualité pour agir de C_____ et "*B*_____" [B_____], se rapportant à l'appréciation de la Chambre de céans s'agissant de A_____. Sur le fond, les documents versés à la procédure laissaient supposer que des liens existaient entre A_____ et E_____ (DUBAI) LTD ainsi que H_____. En l'absence de réponses apportées par les commissions rogatoires, il ne pouvait être établi à satisfaction de droit que les transferts effectués par D_____ étaient indus. Enfin, le caractère justifié du classement ordonnait la levée du séquestre.

c. D_____ a sollicité une prolongation du délai pour déposer des observations, mais aucune écriture n'est parvenue à la Chambre de céans.

d. A_____, B_____ et C_____ répliquent, contestant les observations du Ministère public et soutenant qu'ils étaient lésés dans la mesure où ils étaient liés à D_____ par un mandat.

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) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

Reste à examiner si les recourants disposent d'un intérêt juridique protégé à recourir selon l'art. 382 al. 1 CPP.

1.2. La qualité pour recourir de la partie plaignante, du lésé ou du dénonciateur contre une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière est subordonnée à la condition qu'ils soient directement touchés par l'infraction et puissent faire valoir un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision. En règle générale seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 129 IV 95 consid. 3.1 et les arrêts cités), ce qui exclut les personnes subissant un préjudice indirect ou par ricochet, tel le proche ou le créancier (ATF 92 IV 1 consid. 1 p. 2; arrêt du Tribunal fédéral

1B_9/2015 du 23 juin 2015 consid. 2.3.1 et les références doctrinales citées; G. PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2006, p. 656 n. 1027).

1.3. 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 lésée, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 p. 386 ; 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158).

Si la société tombe en faillite, elle conserve la qualité de lésée jusqu'au moment de sa radiation du registre du commerce, soit également pendant la liquidation. L'administration de la faillite peut agir au nom du failli et faire valoir tous les droits qui lui reviennent (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2e éd., Bâle 2019, n. 23 ad art. 115).

En droit suisse, une société radiée du registre du commerce a cessé d'exister juridiquement et sa raison sociale est éteinte (art. 746 CO; ATF 132 III 731 consid. 3.1 p. 733 et la jurisprudence citée).

1.4. En l'espèce, la plainte des recourants dénonçait un abus de confiance et une gestion déloyale, soit des infractions protégeant le patrimoine, en lien avec des transferts touchant exclusivement les avoirs de E_____ SA.

Cette société est aujourd'hui radiée du Registre du commerce, si bien qu'elle n'a plus d'existence propre.

Nonobstant cela, les recourants, en leur qualité d'anciens actionnaires, n'ont donc pas été touchés directement par les agissements – dont le caractère pénal ou non peut rester indécis – du prévenu. L'éventuel lien contractuel, sous la forme d'un mandat, qui les liaient à celui-ci n'est pas de nature à modifier ce constat.

Les infractions dans la faillite (art. 163 et 164 CP) ne leur permettent pas non plus de s'estimer lésés. Celles-ci n'ont jamais été considérées au cours de la procédure, étant rappelé que l'instruction ouverte le 3 avril 2017 portait uniquement sur les infractions d'abus de confiance et de gestion déloyale, et les recourants n'ont par ailleurs jamais allégué, ni, *a fortiori*, démontré leur statut de créanciers à l'égard de la société.

Par ailleurs, A_____, qui a occupé la fonction d'administrateur, ne prétend aucunement dans son recours agir au nom de la société, mais bien en son nom propre. S'il est vrai qu'une société radiée peut faire l'objet d'une réinscription au registre suisse du commerce lorsqu'elle est partie à une procédure judiciaire (art. 935 al. 2 ch. 2 CO), il apparaît en l'état que le précité agit en tant qu'acteur individuel

défendant ses propres intérêts. Cela est d'autant plus vrai que la qualité de partie plaignante des recourants a déjà été remise en cause par le Ministère public – qui n'a toutefois pas été au bout de sa démarche – sans que cela ne pousse les intéressés à démontrer, au cours de l'instruction ou dans leur recours, qu'ils cherchaient à sauvegarder les intérêts de la société radiée et non pas les leurs. En particulier, ils n'ont pas entrepris de démarches pour faire réinscrire E_____ SA, alors que, comme expliqué ci-dessus, seule cette entité pouvait prétendre au statut de lésée par les agissements dénoncés.

2. Il résulte de ce qui précède que les recourants ne disposent d'aucun intérêt juridique protégé pour recourir contre le classement de la procédure.

Leur recours est, partant, irrecevable.

3. Par voie de conséquence, tout soupçon contre le prévenu étant effacé par le classement, le séquestre n'a plus lieu d'être et la conclusion visant à son maintien peut être écartée, indépendamment de savoir si les recourants disposaient de la qualité pour agir sur cet aspect.

4. Les recourants, qui succombent, supporteront les frais envers l'État, fixés en totalité à 3'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

5. Le prévenu a normalement droit à une indemnité pour ses dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP *via* art. 436 al. 1 CPP).

Toutefois, l'activité de son conseil s'est limitée à demander une prolongation du délai pour déposer des observations, lesquelles ne sont jamais parvenues à la Chambre de céans.

Il convient dès lors de renoncer à lui allouer une quelconque indemnité.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Déclare le recours irrecevable.

Condamne A_____, B_____ et C_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 3'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourants et à D_____, soit pour eux leur conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, 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/7032/2017 **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	2'915.00
-	CHF	
Total	CHF	**3'000.00**