



POUVOIR JUDICIAIRE

P/9170/2019

ACPR/554/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du vendredi 21 août 2020**

Entre

A \_\_\_\_\_, [entreprise] ayant son siège \_\_\_\_\_, Ukraine, comparant par M<sup>c</sup> François MEMBREZ, avocat, WAEBER AVOCATS, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière et de refus de qualité de partie plaignante rendue le 17 avril 2020 par le Ministère public,

etp

**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 30 avril 2020, [l'entreprise] A\_\_\_\_\_ (ci-après : A\_\_\_\_\_ ) recourt contre l'ordonnance du 17 avril 2020, expédiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a, en premier lieu, refusé de lui reconnaître la qualité de partie plaignante et, en second lieu, décidé de ne pas entrer en matière sur les faits dénoncés du chef de gestion déloyale qualifiée.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée, au renvoi de la cause au Ministère public pour "*poursuite*" de l'instruction du chef de gestion déloyale aggravée et blanchiment d'argent, subsidiairement du chef de blanchiment d'argent seulement, et à ce que la Chambre de céans "*dise*" qu'elle possède la qualité de partie plaignante.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 1'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

- a.** La banque B\_\_\_\_\_ a procédé au mois de février 2019 à une annonce auprès du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (ci-après : MROS), lequel a dénoncé les faits au Ministère public de C\_\_\_\_\_ [TI].

Il en ressort notamment que D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, actionnaires et/ou dirigeants de la société ukrainienne G\_\_\_\_\_ PJSC, auraient mis en place, avec la complicité d'un fournisseur de la société, un système de surfacturation qui aurait profité, d'une part, audit fournisseur, la société allemande H\_\_\_\_\_ SARL et, d'autre part, aux trois actionnaires précités, lesquels auraient perçu, sur des comptes bancaires ouverts auprès de la B\_\_\_\_\_, des rétrocessions sur les montants surfacturés.

La communication de B\_\_\_\_\_ au MROS se fondait notamment sur un courrier de A\_\_\_\_\_, actionnaire de G\_\_\_\_\_ PJSC à 30% environ, dénonçant une collusion entre le management de G\_\_\_\_\_ PJSC et certains autres actionnaires de cette société.

- b.** En raison de la présence des comptes bancaires à Genève, la procédure a été attribuée au Ministère public genevois, lequel a, le 21 août 2019, ouvert, sous le numéro P/9170/2019, une instruction contre D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ du chef de blanchiment d'argent.

c. Par acte reçu le 16 septembre 2019 par le Ministère public, A\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre D\_\_\_\_\_ pour gestion déloyale aggravée et blanchiment d'argent, contre I\_\_\_\_\_ pour complicité de ces mêmes infractions et contre la société londonienne J\_\_\_\_\_ LTD, appartenant à I\_\_\_\_\_, pour blanchiment d'argent.

La plainte se fonde sur des éléments similaires à ceux mis en évidence par le MROS : en substance, D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, qui contrôlaient G\_\_\_\_\_ PJSC, avaient mis en place une structure afin de percevoir, au travers de H\_\_\_\_\_ SARL, un bénéfice occulte au détriment des actionnaires minoritaires et des créanciers de G\_\_\_\_\_ PJSC, dont A\_\_\_\_\_. Ils avaient dans ce cadre bénéficié de la complicité de I\_\_\_\_\_ et de sa société J\_\_\_\_\_ LTD.

d. La procédure liée à cette plainte, référencée sous le numéro P/1\_\_\_\_\_/2019, a ensuite été jointe à la P/9170/2019 par ordonnance du 16 septembre 2019, confirmée sur recours par la Chambre de céans (ACPR/897/2019 du 18 novembre 2019).

C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public retient, en première lieu, qu'en sa qualité d'actionnaire de la société K\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ n'était pas directement lésée dans ses intérêts pécuniaires par les actes reprochés au prévenus, et ne pouvait dès lors prétendre à la qualité de lésé au sens de l'art. 115 CPP pour les infractions de gestion déloyale qualifiée et de blanchiment d'argent. Les arrêts dont elle se prévalait ne trouvaient pas application en l'espèce, dans la mesure où ils concernaient non pas les actionnaires d'une société, mais ses créanciers, dans un contexte (surendettement puis faillite de la société, respectivement lésion de sa fortune nette) différent de celui de la présente cause.

En second lieu, aucun des faits constitutifs de gestion déloyale qualifiée ne s'était déroulé en Suisse et une procédure pénale était déjà pendante en Allemagne, à la suite d'une plainte de "A\_\_\_\_\_" (*sic*). Il existait ainsi un empêchement de procéder. L'instruction de la présente procédure se limiterait ainsi aux actes susceptibles d'être qualifiés de blanchiment d'argent.

D. a. À l'appui de son recours, qui reprend pour l'essentiel les faits et éléments en droit de sa plainte pénale, A\_\_\_\_\_ reproche d'abord – par "*souci de cohérence et de systématique*" – au Ministère public d'avoir violé l'art. 310 CPP en lien avec l'infraction de gestion déloyale aggravée. D\_\_\_\_\_ devait se voir reconnaître la qualité de gérante de G\_\_\_\_\_ PJSC, laquelle, "*lésée principale*", avait subi un dommage sous la forme des produits surfacturés qu'elle avait payés.

Dans un second grief, A\_\_\_\_\_ estime qu'elle doit se voir reconnaître la qualité de partie plaignante. Il était certes exact que pour les infractions contre le patrimoine commises à l'encontre d'une personne morale, c'était en principe celle-ci qui devait se

voir reconnaître la qualité de lésée. Cependant, la jurisprudence consacrait deux importantes exceptions liées à la nature même du concept de personne morale : pour les infractions dans la faillite et pour celle de gestion déloyale, les créanciers de la société revêtaient la qualité de lésé. L'arrêt topique en la matière, l'ATF 141 IV 104, se justifiait par l'équilibre à trouver entre les différentes parties prenantes (ou *stakeholders*) de la personne morale. L'art. 158 CP, au travers de l'intérêt à une bonne gestion, protégeait en réalité les intérêts des différentes parties prenantes à une personne morale et, en premier lieu, l'intérêt des "*importants actionnaires minoritaires*". Le risque de voir les parties plaignantes se multiplier à chaque procédure pénale était en réalité réduit : il suffisait que leur créance soit réglée pour que leur intérêt à participer à la procédure disparaisse. S'agissant des actionnaires, seuls les "*importants actionnaires minoritaires*" devaient être protégés, dans la mesure où la valeur de leurs actions était beaucoup moins liquide que celle d'actions détenues isolément. On pouvait à cet égard tirer un parallèle avec le seuil de 10% des actions prévus aux art. 697b al. 1 et 699 al. 3 CO, voir avec celui de 3% prévu à l'art. 120 al. 1 de la loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF ; RS 958.1) : dès lors que ces seuils étaient atteints, l'actionnaire devait se voir reconnaître la qualité de lésé. En l'espèce, comme actionnaire minoritaire majeure avec plus de 30% des actions de G\_\_\_\_\_ PJSC, elle était particulièrement touchée par les malversations commises, qui lui causaient un dommage, sous la forme d'une non-augmentation de la valeur de ses actions. Lésée par l'infraction préalable de gestion déloyale aggravée, elle l'était également par celle, subséquente, de blanchiment d'argent.

b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

### **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 sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la personne qui s'est vu refuser la qualité de partie plaignante et qui a donc qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 104 al. 1 let. b, 118 et 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. Dans son second grief, mais qu'il y a lieu d'examiner en premier, précisément par "*souci de cohérence et de systématique*", la recourante reproche au Ministère public d'avoir refusé de lui reconnaître la qualité de partie plaignante.

**3.1.** 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.

La notion de lésé est définie à l'art. 115 al. 1 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction.

Selon la jurisprudence, est atteint directement dans ses droits le titulaire du bien juridique protégé par la norme, même si ce bien n'est pas unique (ATF 146 IV 76 consid. 2.2.1 p. 80 et les arrêts cités). Lorsque la norme ne protège pas en première ligne les biens juridiques individuels, seule est considérée comme lésée la personne qui est affectée dans ses droits par l'infraction sanctionnée par la norme en cause, pour autant que l'atteinte apparaisse comme la conséquence directe du comportement de l'auteur. Il suffit, dans la règle, que le bien juridique individuel dont le lésé invoque l'atteinte soit protégé secondairement ou accessoirement, même si la disposition légale protège en première ligne des biens juridiques collectifs. En revanche, celui dont les intérêts privés ne sont atteints qu'indirectement par une infraction qui ne lèse que des intérêts publics n'est pas lésé au sens du droit de procédure pénale (ATF 145 IV 491 consid. 2.3.1 p. 495 ; 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie. Les personnes subissant un préjudice indirect ou par ricochet n'ont donc pas le statut de lésé et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (ATF 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_40/2020 du 20 juin 2020 consid. 3 et les arrêts cités).

**3.2.** En présence d'infractions contre le patrimoine – au rang desquelles figure la gestion déloyale (art. 158 CP) –, le propriétaire des valeurs patrimoniales lésées est considéré comme la personne lésée. 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*", cf. 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 (cf. 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) (voir,

outre l'ATF 140 IV 155 déjà cité, les arrêts 1B\_294/2013 du 24 septembre 2013 consid. 2.1 ; 6B\_1207/2013 du 14 mai 2014 consid. 3.2.1 et 3.3 ; 6B\_60/2014 du 24 juin 2014 consid. 3.3.1 ; 1B\_9/2015 du 23 juin 2015 consid. 2 ; 6B\_116/2015 du 8 octobre 2015 consid. 2.2 ; 6B\_453/2015 du 29 janvier 2016 consid. 2.3.1 ; 6B\_187/2016 du 17 juin 2016 consid. 1.4 ; 6B\_1289/2015 du 20 juin 2016 consid. 2.5 ; 6B\_1315/2015 du 9 août 2016 consid. 1.2.1 ; 6B\_351/2016 du 1<sup>er</sup> novembre 2016 consid. 2.2 ; 1B\_118/2017 du 13 juin 2017 consid. 3 ; 6B\_1093/2016 du 19 juin 2017 consid. 1.2 ; 6B\_367/2017 du 17 janvier 2018 consid. 1 ; 6B\_791/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.2.1 ; 6B\_857/2017 du 3 avril 2018 consid. 2.4 ; 1B\_18/2018 du 19 avril 2018 consid. 2.2 ; 6B\_135/2019 du 4 avril 2019 consid. 2.2.1 ; 6B\_656/2019 du 12 juillet 2019 consid. 4.3.1 ; 6B\_239/2020 du 8 juin 2020 consid. 2.2, tous avec références).

**3.3.** En l'espèce, la recourante reproche aux mis en cause d'avoir mis en place un système de surfacturation des produits achetés par la société G\_\_\_\_\_ PJSC, leur ayant permis de percevoir des rétrocessions occultes sur les montants payés en trop par cette dernière. Ces actes de gestion déloyale aggravée – à supposer qu'ils soient établis – ne touchent toutefois que le patrimoine de G\_\_\_\_\_ PJSC, société de droit ukrainien à la personnalité juridique distincte de celle de la recourante, qui est son actionnaire. En cette qualité, la recourante ne subit qu'une atteinte indirecte, insuffisante pour la faire apparaître comme lésée. Dans ses écritures, elle qualifie d'ailleurs elle-même G\_\_\_\_\_ PJSC de "*lésée principale*", et fait valoir que les malversations litigieuses lui ont causé un dommage sous la forme d'une non-augmentation de la valeur de ses actions, ce qui est le propre d'un préjudice par ricochet.

**3.4.** La recourante ne méconnaît pas que, sur la base de la jurisprudence précitée (cf. consid. **3.2.** *supra*), sa qualité de lésée et, partant, sa qualité de partie plaignante devraient en principe lui être déniées. Elle soutient pourtant que cette jurisprudence connaîtrait une exception, tirée de l'ATF 141 IV 104, qui commanderait d'admettre les "*importants actionnaires minoritaires*" d'une personne morale comme lésés de l'infraction de gestion déloyale.

L'arrêt en question confirme, en substance, la solution consacrée par l'ATF 117 IV 259, à savoir qu'une société anonyme, même unipersonnelle, est titulaire autonome de son patrimoine, qui lui est propre, non seulement face à l'extérieur, mais aussi envers chacun des organes sociaux, de sorte que les actes du conseil d'administration commis au préjudice d'une société anonyme unipersonnelle peuvent réaliser l'infraction de gestion déloyale même si l'actionnaire unique y consent. La recourante se fonde notamment sur le passage suivant (consid. 3.2 p. 106 ss [traduction libre]) :

*"Un acte de disposition, s'il peut être qualifié de distribution (dissimulée) de dividendes (au conseil d'administration, respectivement à l'actionnaire unique), est contraire aux devoirs de fonctions de l'administrateur s'il contrevient aux règles impératives du droit des sociétés sur la protection du capital. L'actionnaire unique d'une société anonyme unipersonnelle doit également respecter ces règles qui, selon leur « ratio legis », ont aussi pour vocation de protéger les tiers qui entrent en contact avec la société. Le patrimoine d'une société anonyme, et donc d'une société anonyme unipersonnelle, doit être protégé selon les dispositions du droit des sociétés également – dans une certaine mesure – dans l'intérêt de tiers (salariés et créanciers). Les intérêts des créanciers de la société anonyme à la préservation du patrimoine de celle-ci ne sont pas seulement protégés pénalement par les infractions dans la faillite (art. 163 ss CP), lesquelles supposent une déclaration de faillite en tant que condition objective de punissabilité, mais également par l'art. 158 CP relatif à la gestion déloyale. [...] Le point de vue exprimé dans l'ATF 117 IV 259 se fonde sur une opinion défendue par Martin Schubarth. [...] Cette jurisprudence doit être maintenue".*

Contrairement à ce que prétend la recourante, cet arrêt ne traite nullement de la qualité de lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, mais uniquement du point de savoir si une gestion déloyale peut également entrer en ligne de compte en présence d'une société anonyme unipersonnelle. Si le passage cité mentionne les intérêts de tiers, tels que les salariés ou les créanciers (mais non les actionnaires), c'est pour appuyer le fait qu'ils sont également visés, dans une certaine mesure, par les règles destinées à protéger le capital social, et donc qu'un acte de disposition contraire auxdites règles, quand bien même il aurait été approuvé par l'actionnaire unique de la société (unipersonnelle), peut malgré tout s'avérer constitutif de gestion déloyale. Dans un tel cas toutefois, la protection de ces tierces personnes ou, pour reprendre les mots de la recourante, de ces parties prenantes (*stakeholders*), reste indirecte. C'est en effet la société et elle seule qui est alors directement atteinte dans ses droits au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, ce que confirment tant le "Regeste" de l'ATF 141 IV 104 ("*Gestion déloyale (art. 158 CP) au préjudice d'une SA unipersonnelle*" ; "*Ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) zum Nachteil einer Einpersonen-AG*" ; "*Amministrazione infedele (art. 158 CP) a danno di una SA unipersonale*") que les commentaires de cet arrêt par la doctrine (A. M. GARBARSKI, in *forum*penale 4/2015 194 ss, p. 198 ; D. K. GRAF, in *jusletter* du 20 avril 2015, p. 5).

L'approche défendue par la recourante n'est pas sans rappeler la conception dite "civiliste" de la notion de lésé, laquelle a été clairement rejetée par le Tribunal fédéral, qui l'a qualifiée d'incompatible avec le texte même de l'art. 115 al. 1 CPP et avec l'interprétation que la doctrine (alors) très majoritaire, pour ne pas dire unanime, se faisait de cette disposition (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_680/2013 précité consid. 3.2 et les références citées). Si certains auteurs plaident désormais pour une conception plus large de la notion de lésé, inspirée du régime de la responsabilité civile des administrateurs de la société anonyme (art. 754 ss CO ; cf. D. K. GRAF,

*Gesellschaftsorgane zwischen Aktienrecht und Strafrecht, aktienrechtliche Verantwortlichkeit - ungetreue Geschäftsbesorgung - Misswirtschaft*, Zurich 2017, p. 189 ss), force est de constater que la recourante ne fait valoir, comme poste du dommage, que la non-augmentation de la valeur de ses actions, ce qui correspond également, sous l'angle du droit des sociétés, à un dommage par ricochet (cf. ATF 141 III 112 consid. 5.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_9/2015 précité consid. 2.3.3). Du reste, rien ne permet de penser que les art. 754 ss CO seraient véritablement applicables en l'espèce – G\_\_\_\_\_ PJSC étant une société sise en Ukraine et organisée selon le droit de ce pays –, ni même que même le droit ukrainien prévoirait une réglementation similaire ou, au contraire, plus généreuse.

Il n'y a donc pas lieu de revenir sur la pratique, cohérente et établie, qui limite la qualité de lésé à la seule personne morale touchée par des actes de gestion déloyale. Dans ce cadre, point n'est besoin d'examiner la suite du raisonnement de la recourante, consistant à n'admettre en qualité de lésés que les "*importants actionnaires minoritaires*", en référence à certains seuils prévus par la loi, étant précisé que cette opinion ne semble pas trouver d'appui en doctrine.

Dès lors que la recourante n'est pas lésée par les actes de gestion déloyale qu'elle dénonce, elle ne peut non plus revêtir cette qualité – et donc celle de partie plaignante – en lien avec l'infraction de blanchiment d'argent (art. 305<sup>bis</sup> CP) subséquente (cf. ATF 129 IV 322 consid. 2.2.4 p. 325 ss).

4. Justifiée, l'ordonnance querellée, en tant qu'elle refuse de reconnaître à la recourante la qualité de partie plaignante, sera donc confirmée.

Il en résulte que le recours, en tant qu'il est dirigé contre le prononcé de non-entrée en matière, doit être déclaré irrecevable, faute d'émaner d'une partie à la procédure (art. 104 CPP). Le grief de la recourante qui s'y rapporte ne sera donc pas examiné.

5. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1500.- (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 en tant qu'il est dirigé contre l'ordonnance de refus de qualité de partie plaignante.

Déclare le recours irrecevable en tant qu'il est dirigé contre l'ordonnance de non-entrée en matière.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, ainsi qu'au Ministère public.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

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/9170/2019

**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	1'415.00
---------------------------------	-----	----------

-	CHF	
---	-----	--

---

<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>1'500.00</b>
--------------	------------	-----------------