

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/940/2016

ACPR/24/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 10 janvier 2019

Entre

A\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, ILES VIERGES BRITANNIQUES,

et

B\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ USA, comparant tous deux par M<sup>c</sup> Jean MARGUERAT,  
avocat, Froriep Legal SA, rue Charles-Bonnet 4, case postale 399, 1211 Genève 12,

recourants,

contre l'ordonnance rendue le 6 juin 2018 par le Ministère public,

et

C\_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_ (GE), comparant par M<sup>c</sup> Carlo LOMBARDINI, avocat, Poncet  
Turrettini, Rue de Hesse 8-10, Case postale 5715, 1211 Genève 11,

D\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ Genève, comparant par M<sup>c</sup> Pierre SCHIFFERLI, avocat,  
SCHIFFERLI Avocats, avenue de Champel 24, 1206 Genève,

**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 expédié au greffe de la Chambre de céans le 18 juin 2018, A\_\_\_\_\_ (ci-après : A\_\_\_\_\_ ) et/ou B\_\_\_\_\_ recourent contre l'ordonnance du 6 juin 2018, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a refusé à A\_\_\_\_\_ la qualité de partie plaignante.

Les recourants concluent, sous suite de frais judiciaires et dépens, à l'annulation de cette ordonnance et à ce que la qualité de partie plaignante soit reconnue à A\_\_\_\_\_, représentée par B\_\_\_\_\_, subsidiairement à ce que la qualité de partie plaignante soit reconnue à ce dernier, en lieu et place de A\_\_\_\_\_, suite à la dissolution de celle-ci.

- b.** Les recourants ont versé les sûretés en CHF 1'500.- qui leur étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

**aa.** Sur indications de la C\_\_\_\_\_ (actuellement C\_\_\_\_\_ SA, ci-après : C\_\_\_\_\_ ou la Banque), qu'il avait sollicitée en ce sens, B\_\_\_\_\_ a mandaté la E\_\_\_\_\_ SA (actuellement F\_\_\_\_\_ SA, ci-après : F\_\_\_\_\_ ) et donné instruction de constituer et gérer A\_\_\_\_\_ et de procéder à l'ouverture d'un compte bancaire au nom de cette dernière.

**ab.** A\_\_\_\_\_, dont le but était notamment d'exercer les activités d'une société d'investissement, a été constituée le 22 juillet 1996 aux Îles Vierges Britanniques. F\_\_\_\_\_, nommée directeur de A\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1996, a octroyé une procuration générale en faveur de B\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ suivant. Le même jour, A\_\_\_\_\_ a ouvert un compte bancaire n° 1\_\_\_\_\_ auprès de C\_\_\_\_\_. Les ayants droit économiques de ce compte figurant sur le formulaire A ("*Verification of the Beneficial Owner's Identity*") étaient G\_\_\_\_\_, à hauteur de 80%, et B\_\_\_\_\_, à hauteur de 20%.

**ac.** Tous les documents concernant A\_\_\_\_\_ ont été signés à Genève le 23 août 1996 par B\_\_\_\_\_ seul. Les instructions de correspondance étaient ainsi libellées : "*I/We, the undersigned, hereby instruct C\_\_\_\_\_ to hold all of my/our correspondance, i.e. to mark it "Hold Mail", until such time as I/we shall instruct it otherwise. Such correspondance shall be considered to have been transmitted to me/us, and I/we hereby relieve the Bank of any liability in that connection*".

**ad.** Le formulaire CLIENT PROFILE de la Banque établi le même jour précise que B\_\_\_\_\_ : "*will manage his assets together with those of a very close friend, G\_\_\_\_\_ of Cairo, who is involved in the tool and dye industry*".

**ae.** Les époux B\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ ont disposé chacun d'un pouvoir de signature individuel sur le compte ouvert auprès de la Banque dès le 6 janvier 1997.

**af.** Le 29 juillet 1997, G\_\_\_\_\_ a signé un mandat écrit confirmant le mandat confié par B\_\_\_\_\_ à F\_\_\_\_\_ et décrit ci-dessus, dans lequel il déclare être ayant droit économique des avoirs bancaires de A\_\_\_\_\_ à concurrence de 80%, et B\_\_\_\_\_ à concurrence de 20%.

**b.** Par courrier du 25 juillet 2003 adressé à C\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a sollicité sa liquidation et le transfert de ses avoirs sur un compte "I\_\_\_\_\_". Sans que l'on en connaisse les raisons, ni que les époux B et H\_\_\_\_\_ ne s'en plaignent, aucune suite n'a été donnée à cette requête.

**c.** Dès 2003, D\_\_\_\_\_, chargée de relation au sein de C\_\_\_\_\_ (*"relationship manager"*), s'est occupée de la relation concernant A\_\_\_\_\_.

**da.** Il ressort de deux extraits du compte bancaire n° 1\_\_\_\_\_ de A\_\_\_\_\_ que le montant initial déposé était supérieur à USD 2.1 millions (USD 2'114'531.78 selon l'extrait du 30.06.2004 et USD 2'164'867.41 selon celui du 31.12.2008). D'après les époux B et H\_\_\_\_\_, cet argent proviendrait de diverses activités qu'ils dirigeaient aux États-Unis, notamment un laboratoire et un bureau immobilier. Ils auraient vendu leurs actifs en 2015 et seraient à la retraite.

**db.** Selon l'extrait du compte n° 1\_\_\_\_\_ au 31 décembre 2008, le total des actifs représentait alors USD 1'307'319.55. Cet extrait de compte, ni aucun autre, ne mentionne le paiement des frais d'enregistrement de la société à Tortola. Toutefois, il ressort d'une annexe à un courrier entre avocats du 26 juin 2017 qu'une facture de USD 1'600.- a été adressée à A\_\_\_\_\_ – "c/o C\_\_\_\_\_ Att : D\_\_\_\_\_" – le 29 janvier 2007 pour "*ANNUAL FEES 2007 comprise the local Reegistered Agent's annual fees, taxes and costs in the jurisdiction concerned*" (pce 19 B\_\_\_\_\_, recours du 08.10.18).

**dc.** Rien n'est dit par les recourants, et aucun document n'aborde cette question, s'agissant de la part de G\_\_\_\_\_ sur les avoirs en compte détenus par A\_\_\_\_\_, annoncés initialement à hauteur de 80%.

**e.** Par courrier du 28 août 2013 (*"Hold Mail"*), C\_\_\_\_\_ a informé B\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ de la cessation de la relation avec A\_\_\_\_\_ au 30 septembre 2013.

A\_\_\_\_\_ a été radiée le 30 avril 2015 du registre des sociétés des îles Vierges Britanniques et n'a plus été réinscrite depuis lors, ainsi que cela ressort d'un extrait du registre des sociétés enregistrées aux îles Vierges Britanniques du 22 juillet 2017, mentionnant que A\_\_\_\_\_ était radiée depuis cette date après que les frais annuels

d'enregistrement n'avaient plus été payés depuis sept ans ("*Struck off Dissolved (7 year non-pmt)*") – pce 9 recourants).

**f.** Le 15 janvier 2016, C\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale pour gestion déloyale (art. 158 CP), abus de confiance (art. 138 ch. 2 CP) et faux dans les titres (art. 251 CP) commis par son employée D\_\_\_\_\_ au détriment de clients de la Banque.

**g.** Le même jour, D\_\_\_\_\_ a été mise en prévention de ces infractions pour avoir, entre 2009 et 2015, procédé à des retraits non autorisés sur le compte de divers clients, qu'elle s'est, pour partie à tout le moins, appropriés, respectivement à des investissements non autorisés, et pour avoir présenté des états de compte aux clients concernés qu'elle avait falsifiés et qui ne reflétaient pas la réelle valorisation du compte, afin de leur cacher l'existence des retraits frauduleux et/ou des pertes réalisées résultant d'investissements non autorisés.

**h.** Le 22 août 2016, lors d'une visite à la Banque, les époux B et H\_\_\_\_\_ ont appris que D\_\_\_\_\_ avait quitté l'établissement et que le compte de A\_\_\_\_\_ était vide depuis environ quatre ans. Les documents remis par la Banque montraient que des investissements non autorisés de la gestionnaire avaient réduit les actifs à environ USD 1.3 million à la fin de 2011 et au début de 2012, puis que deux transferts frauduleux, de USD 700'000.- le 30 janvier 2012 et 587'000.- le 23 février 2012, reconnus par la gestionnaire, avaient réduit ces actifs à zéro. Aucune pièce ne mentionne qu'il aurait été question à cette occasion de la dissolution de A\_\_\_\_\_.

**i.** D\_\_\_\_\_ n'avait pas informé les époux B et H\_\_\_\_\_ de la situation de leurs avoirs la dernière fois qu'elle les avait rencontrés, en août 2014, selon eux.

**j.** Sous la signature de B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale le 9 mars 2017 contre D\_\_\_\_\_, sans produire de document permettant de prouver l'existence de la société au jour du dépôt de cette plainte ("*certificate of good standing*" ou "*certificate of incumbency*").

**k.** H\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont été entendus par le Procureur lors d'une audience qui s'est tenue à Genève le 21 août 2017. Ils ont confirmé à cette occasion intervenir en tant que représentants d'A\_\_\_\_\_, laquelle entendait participer à la procédure pénale.

**l.** Par courrier de leur conseil du 1<sup>er</sup> juin 2018, les époux B et H\_\_\_\_\_ ont sollicité qu'une instruction pénale du chef de gestion déloyale soit ouverte à l'encontre de C\_\_\_\_\_, car la Banque leur contestait la qualité de partie plaignante tout en les empêchant de faire le nécessaire pour la réinscription d'A\_\_\_\_\_, alors que c'était elle qui avait pris l'initiative de la constitution de cette société, qui avait assuré son enregistrement et qui, chaque année, avait débité le compte n° 1\_\_\_\_\_ de

tous les coûts nécessaires à son maintien puis, sans ordre de leur part, avait décidé en septembre 2013 de mettre fin au contrat concernant A\_\_\_\_\_ auprès de F\_\_\_\_\_.

Donnant suite à ce courrier, le Procureur a décidé, d'une part, de disjoindre les procédures et, d'autre part, s'agissant de la nouvelle procédure issue de la plainte en gestion déloyale (P/2\_\_\_\_\_), de refuser aux époux B et H\_\_\_\_\_ la qualité de partie plaignante et de ne pas entrer en matière. Toutes ces décisions ont été contestées et font l'objet de recours distincts.

**m.** B\_\_\_\_\_ a entrepris des démarches pour obtenir la réinscription de A\_\_\_\_\_. Selon un courriel du 30 mars 2017 d'une avocate exerçant à Tortola, "*upon restoration, the company is deemed to have continued in existence from the date of its incorporation; as though dissolution did not occur. The applicant must therefore, as previously indicated be prepared to pay all outstanding penalties and fees relative to the Company for the years passed*" (pces 21 à 24 B\_\_\_\_\_, recours du 08.10.18).

**C.** Dans sa décision querellée, le Procureur relève qu'à l'audience du 21 août 2017, Sonia et B\_\_\_\_\_ sont intervenus en qualité de représentants de A\_\_\_\_\_ et ont déclaré que la société entendait participer à la procédure. Cela étant, A\_\_\_\_\_ ayant été radiée à une date indéterminée, mais au plus tard en 2013, elle n'était plus en mesure de s'exprimer et, une société radiée n'ayant plus la capacité d'ester en justice, ne revêtait pas la qualité de partie plaignante (art. 118 al. 1 CPP).

**D. a.** À l'appui de leur recours, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ considèrent que la radiation de la société n'a qu'un effet déclaratif, qu'elle résultait d'une faute de la Banque et que la société restait au bénéfice d'une créance en restitution des avoirs déposés sur son compte. Il n'était par conséquent pas possible que sa personnalité juridique ait pris fin, de sorte qu'elle pouvait agir par le biais de son représentant, qui disposait d'une procuration à cet effet. Si, par impossible, A\_\_\_\_\_ n'avait plus la capacité d'ester en justice, il fallait reconnaître cette qualité à son ayant droit économique, soit en particulier B\_\_\_\_\_, en se référant à une décision du Tribunal fédéral 1B\_498/2017 du 27 mars 2018 et aux règles de la possession en droit civil (art. 919 CC), mais également du fait de sa "*maitrise de fait intellectualisée sur les valeurs patrimoniales du compte qui se trouvaient dans sa sphère d'influence économique et qui, au vu de leur disparition, sont substituées par une créance en restitution*" (recours, p. 12).

**b.** Dans sa réponse du 7 septembre 2018, l'autorité intimée a persisté dans sa décision, relevant que A\_\_\_\_\_ était inexistante depuis plusieurs années et n'avait plus d'organes par lesquels s'exprimer, la procuration conférée à B\_\_\_\_\_ ne pouvant suppléer à ce défaut d'organe et d'existence. Par ailleurs, lorsqu'une infraction était perpétrée au détriment d'une personne morale, seule cette dernière subissait un dommage et pouvait prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion de ses actionnaires ou de ses ayants droit économiques (ATF 140 IV 155).

c. C\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens à la charge de B\_\_\_\_\_. A\_\_\_\_\_ ayant été dissoute et radiée, elle n'avait clairement plus la capacité d'ester en justice et ses conclusions devaient être déclarées irrecevables. Quant à B\_\_\_\_\_, n'étant qu'un des ayants droit économiques du compte bancaire ayant été détenu par A\_\_\_\_\_, il ne revêtait pas la qualité de lésé. De plus, agissant en son nom alors que la décision querellée ne le concernait pas, il n'avait pas d'intérêt à agir et son recours devait être déclaré irrecevable.

d. D\_\_\_\_\_, invitée à s'exprimer, n'a pas réagi.

e. Le 26 septembre 2018, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont dupliqué, persistant dans leurs conclusions. La position de la Banque était insoutenable ; elle ne pouvait prétendre avoir mis fin au mandat le 28 août 2013 en raison de l'absence de fonds déposés sur les comptes de A\_\_\_\_\_ et en même temps justifier de la liquidation de la société sur la base d'instructions reçues en 2003 et auxquelles elle n'avait pas donné suite. Il était également reproché à la Banque sa duplicité lorsqu'elle demandait des certificats constatant son existence ("*certificate of good standing*" ou "*certificate of incumbency*") alors qu'elle connaissait sa dissolution.

### **EN DROIT :**

1. Le recours est 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).
2. La décision entreprise ne concerne que la société et son ayant droit économique n'est pas directement visé par celle-ci, de sorte qu'il n'a pas d'intérêt pour agir et que le recours doit être déclaré irrecevable en ce qui le concerne.
3. Il convient d'examiner si la recourante a la qualité pour recourir en tant qu'elle a cessé d'exister.

**3.1.** 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; cf. également: RUDOLF OTTOMANN, *Die Aktiengesellschaft als Partei im schweizerischen Zivilprozess*, thèse Zurich 1976, p. 13 ss).

Selon l'art. 164 al. 1 de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC; RS 221.411), le tribunal peut cependant ordonner sur demande la réinscription au registre du commerce d'une entité juridique radiée, notamment lorsqu'il est établi de manière vraisemblable que l'entité juridique radiée est partie à une procédure judiciaire (let. b).

**3.2.** En l'occurrence, la recourante est un participant à la procédure pénale (art. 105 al. 1 let. a CPP), de sorte que, si elle était soumise au droit suisse, il n'apparaîtrait pas d'emblée exclu qu'elle puisse obtenir sa réinscription au registre suisse du commerce, pour autant, bien entendu, qu'elle agisse par ses organes plutôt que par son ayant droit économique. Il ressort des indications obtenues du droit des Îles Vierges Britanniques (cf ad **m.** ci-dessus) qu'une société radiée peut également être réinscrite, sous certaines conditions, et les éléments à disposition à ce stade de la procédure permettent uniquement de considérer que cette procédure est en cours, et non pas qu'elle serait vouée à l'échec. Par conséquent, sa capacité d'ester en justice (art. 106 al. 1 CPP) doit être admise en l'état, charge au Ministère public d'établir pour la suite de la procédure si la recourante est à nouveau valablement réinscrite au registre officiel de son siège (ACPR/533/2015 du 02.10.2015), ce qu'il appartiendra à cette dernière de démontrer.

- 4.** Selon l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par 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 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). 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 143 IV 77 consid. 2.2 p. 78; 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457).

S'agissant en particulier d'infractions contre le patrimoine, le propriétaire des valeurs patrimoniales est considéré comme la personne lésée (arrêts 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 notamment 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 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; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_62/2018 du 21 juin 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités).

En l'espèce, si la société devait retrouver sa capacité d'ester en justice, ce qui trop tôt pour l'affirmer, nul doute qu'elle serait lésée et donc légitimée à être partie plaignante. Il convient en conséquence d'admettre son recours.

- 5. 5.1.** Le recourant B\_\_\_\_\_, qui succombe, supportera les frais envers l'État, lesquels seront fixés en totalité à CHF 900.-, y compris un émolument de décision (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

**5.2.** En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

L'admission du recours de A\_\_\_\_\_ ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP), de sorte que le montant de CHF 600.- sera restitué à A\_\_\_\_\_ sur les sûretés déposées.

Conformément à l'art. 433 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP, la partie plaignante qui obtient gain de cause dans la procédure de recours a droit à une juste indemnité pour ses dépenses, pour autant qu'elle les ait chiffrées, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Déclare le recours irrecevable en tant qu'il a été déposé par B\_\_\_\_\_.

Condamne B\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Admet le recours de A\_\_\_\_\_ et annule l'ordonnance du 6 juin 2018.

Laisse les frais de la procédure de ce recours à la charge de l'État et ordonne la restitution des sûretés à A\_\_\_\_\_ à hauteur de CHF 600.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, SA, D\_\_\_\_\_, soit pour eux leur conseil, et au Ministère public.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

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/940/2016

**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 40.00

**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 785.00

- CHF

---

**Total** CHF **900.00**