



POUVOIR JUDICIAIRE

P/20578/2016

ACPR/905/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 15 décembre 2020

Entre

A _____ et **B** _____, tous deux domiciliés _____ (GE), comparant tous deux par M^e
G _____, avocat, _____, Genève,

recourants

contre l'ordonnance rendue le 24 septembre 2020 par le Ministère public,

et

C _____, domiciliée _____, Brésil, et **D** _____, domiciliée _____, Brésil,
comparant toutes deux par M^e Flavien VALLOGIA, avocat, REISER Avocats, route de
Florissant 10, 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 le 5 octobre 2020, A_____ et B_____ recourent contre l'ordonnance du 24 septembre 2020, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a admis la qualité de parties plaignantes de C_____ et D_____ dans la procédure pénale dirigée contre eux.

Ils concluent, principalement, à l'annulation de cette décision. Préalablement, ils demandent des mesures provisionnelles, en ce sens que C_____ et D_____ ne bénéficieront pas des prérogatives d'une partie plaignante, avant droit connu.

- b.** Le 6 octobre 2020, la Direction de la procédure a fait droit aux mesures provisionnelles (OCPR/43/2020).

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

- a.** E_____, ressortissante française décédée en 2013, était l'ayant droit économique (PP 100'080) d'un compte bancaire détenu à Genève par F_____ FOUNDATION, de droit panaméen, qu'elle a fait constituer en 2003 (PP 10'019 ss.). Par ses organes, F_____ FOUNDATION avait confié le mandat de gérer ce compte successivement à deux sociétés de gestion de fortune animées par A_____, gendre de la défunte.

Selon son règlement (PP 100'045 ss.), F_____ FOUNDATION avait pour bénéficiaires E_____ ("*première bénéficiaire*"), ainsi que – à parts égales – ses filles, C_____ et B_____, et sa petite-fille, D_____ ("*bénéficiaires substituées*").

B_____ est la femme de A_____.

De son vivant, E_____ avait la jouissance de l'exclusivité de l'ensemble de la fortune de la fondation et des revenus en découlant, à l'exclusion de tout autre bénéficiaire. Un bénéficiaire substitué ne pouvait émettre de prétention sur sa part avant d'avoir atteint l'âge de 30 ans révolu, ce qui était le cas pour les plaignantes à la date du décès de E_____.

- b.** Alarmées par la diminution des avoirs en compte, C_____ et D_____ ont déposé plainte pénale, le 18 octobre 2016, contre A_____ et B_____ : le premier se serait écarté des instructions données par la défunte et la seconde aurait profité de certains mouvements de fonds, possiblement en faveur de ses filles d'un premier mariage (plainte, ch. 39).

- c.** Dès le 10 octobre 2018, A_____ et B_____, prévenus de gestion déloyale et d'abus de confiance pour avoir causé un préjudice de quelque USD 4'400'000.- à

E_____, ont mis en doute la qualité de parties plaignantes de C_____ et de D_____. Ils ont refusé de s'exprimer avant que cette question ne soit tranchée.

d. Entendues le 3 avril 2019, C_____ et D_____ ont expliqué que A_____ avait rejeté l'origine des pertes sur le précédent gestionnaire et sur la crise financière de 2008. Au décès de E_____, elles avaient voulu que F_____ FOUNDATION fût dissoute et son patrimoine, réparti entre les héritières.

e. Deux des organes de F_____ FOUNDATION ont été entendus comme témoins, les 11 et 25 juin 2020. En bref, le président a affirmé avoir fidèlement exécuté les instructions données par E_____ ou transmises par A_____, et le secrétaire (jusqu'en 2017) a déclaré ne pas s'y être intéressé; la diminution des avoirs en compte s'expliquait par la crise financière de 2008, la gestion de A_____ en 2011 et les nombreux retraits ou transferts intervenus jusqu'en 2016.

C. Dans la décision attaquée, le Ministère public concède que les actes reprochés auraient directement lésé F_____ FOUNDATION, mais que, comme l'audition des organes de celle-ci avait montré qu'ils pourraient en avoir facilité la commission, la fondation se trouvait "*dans l'impossibilité*" de déposer plainte par elle-même, sauf à ce que ses organes "*s'incriminent eux-mêmes*". Pour ne pas heurter le sentiment de justice et d'équité, il convenait donc de reconnaître à C_____ et à D_____ le droit de se constituer parties plaignantes. En revanche, leur plainte était périmée en tant qu'elle visait B_____, une proche au sens de la loi.

D. a. À l'appui de leur recours, A_____ et B_____ font grief au Ministère public d'avoir violé l'art. 115 CPP et les principes applicables. C_____ et D_____ s'étaient vu conférer, à tort, le droit de consulter le dossier. Leur "*disparition*" (sic) simplifierait considérablement la procédure. La Chambre de céans avait refusé d'étendre la qualité de parties plaignantes aux bénéficiaires d'un trust. Or, F_____ FOUNDATION n'était pas un trust, et son patrimoine lui appartenait en propre, non aux plaignantes, qui, même bénéficiaires, devaient en réalité être considérées comme des dénonciatrices. C_____ et D_____ n'avaient jamais rien entrepris pour destituer ou révoquer les organes de la fondation, pas plus que E_____ de son vivant. À cet égard, il fallait même considérer que celle-ci avait renoncé à porter plainte et, par-là, à ses droits procéduraux, au sens de l'art. 121 CPP. Avec le départ du secrétaire, remplacé par une personne totalement extérieure aux faits reprochés, F_____ FOUNDATION n'était pas empêchée d'agir contre ses propres organes.

b. Le Ministère public propose de rejeter le recours. L'accès au dossier se réglait si nécessaire aux conditions posées par l'art. 108 CPP, non par l'art. 115 CPP. Le président de la fondation, toujours en place, avait été le principal intervenant dans le dossier. Une hypothétique renonciation de E_____ à ses droits procéduraux n'eût été concevable que si les actes délictueux reprochés aux prévenus avaient cessé à son décès, ce qui

n'était pas le cas.

c. C_____ et D_____ concluent au rejet du recours et, préalablement, à l'annulation de l'ordonnance provisionnelle rendue par la Direction de la procédure. Le comportement des organes de la fondation avait favorisé la commission des actes reprochés aux prévenus, agissant de concert avec eux; des plaintes pénales seraient prochainement déposées. L'organisation de la fondation rendait impossible le dépôt par celle-ci d'une plainte pénale propre ou la révocation de ses propres organes. Le secrétaire démissionnaire avait été remplacé au conseil par la propre fille du président. En 2019, un tribunal zurichois avait admis la qualité pour recourir du bénéficiaire d'un trust, si le *trustee* avait lésé le patrimoine du trust. Or, la situation se présentait en l'espèce de façon analogue à celle rencontrée dans cette décision. Il convenait donc de s'écarter du critère de la propriété des actifs lésés.

d. A_____ et B_____ ont répliqué, contestant, en bref, la pertinence de l'analogie tirée avec la décision zurichoise et persistant dans les moyens de leur recours.

e. C_____ et D_____ ne se sont pas déterminées sur les observations du Ministère public, mais ont pris position sur la réplique de A_____ et de B_____, qu'elles contestent en bloc.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de prévenus, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), qui ont *a priori* un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

La Chambre de céans considère (ACPR/501/2019 du 4 juillet 2019 consid. 1.2.3.) qu'un prévenu dispose d'un intérêt juridiquement protégé à faire examiner la question de la qualité de partie plaignante, lorsqu'une réponse négative ferait de sa partie adverse non plus un lésé, mais un dénonciateur, statut qui dénie à celle-ci le droit de participer à la procédure (art. 301 al. 3 CPP). Par ailleurs, cette procédure se trouverait considérablement simplifiée, dans le propre intérêt du prévenu, si aucune des parties plaignantes ne pouvait se prévaloir de cette qualité (arrêt du Tribunal fédéral 1B_431/2019 du 6 janvier 2020 consid. 2.2.).

Tel est le bien le cas, en l'espèce, du recours interjeté par A_____, puisque l'admission de ses conclusions priverait les deux parties plaignantes du droit de participer à l'enquête sur sa gestion du compte détenu par F_____ FOUNDATION.

Mais tel n'est pas le cas du recours de B_____. La décision querellée ne lui porte aucun

préjudice, puisqu'elle constate que la plainte pénale déposée contre la prénommée par ses sœur et nièce est périmée. Cette partie-là de l'ordonnance contestée n'a pas été attaquée par ces dernières. B_____ est donc mise hors de cause et ne saurait appuyer d'une façon ou d'une autre la position de son mari en instance de recours.

2. Le recourant A_____ fait grief au Ministère public d'avoir contourné la règle de l'art. 115 CPP sur l'exigence d'un dommage direct, pour des motifs erronément fondés sur le sentiment de justice et d'équité.

2.1. 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. 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). En présence d'infractions contre le patrimoine – au rang desquelles se trouvent l'abus de confiance (art. 138 CP) et 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). Les bénéficiaires d'une fondation, même touchés par "effet réflexe", ne sont pas à traiter différemment de l'ayant droit économique (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2^e éd., Bâle 2014, n. 28 ad art. 115).

2.2. En l'espèce, la décision querellée s'écarte de façon inadmissible de ces principes, consacrés par une jurisprudence bien établie.

La question n'est pas de savoir si F_____ FOUNDATION eût été en mesure de déposer plainte pénale par ses organes, voire contre ses organes, ni même si une plainte était nécessaire, mais de savoir si les deux plaignantes sont directement lésées, en ses lieu et place, par la diminution apparente de son patrimoine.

Tel n'est pas le cas.

La lésée directe, par les actes reprochés au prévenu, est la fondation panaméenne F_____ FOUNDATION, puisque c'est son patrimoine abrité sur le compte bancaire ouvert à son nom à Genève qui a été atteint. À teneur de son acte constitutif, F_____

FOUNDATION ne paraît guère différente d'une fondation de famille en droit suisse (art. 335 CC), d'autant plus licite que la fondatrice ne s'était pas réservé de pouvoir de disposition (cf. ATF 140 II 255). Comme rien ne permet de douter que F_____ FOUNDATION ait la capacité d'ester en justice en Suisse, au sens des art. 150 et 154 LDIP (cf. par analogie ATF 135 III 614 consid. 4.1.1 p. 615 et 4.2 p. 617), rien ne s'oppose à ce qu'elle puisse être considérée comme lésée directement par une infraction pénale commise en Suisse (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, 2^e éd., Bâle 2016, n. 5 ad art. 115).

Le parallèle avec le trust, sur lequel s'appesantissent les parties dans leurs écritures à l'attention de la Chambre de céans, est donc inopérant. La structure choisie en l'espèce n'offre aucune analogie avec cette figure juridique.

S'agissant des plaignantes, leur statut de "*bénéficiaires substitués*", selon le règlement de la fondation, leur conférerait, après le décès de leur mère et grand-mère, un droit à une part de la fortune de la fondation. Dès lors, elles sont des créancières de celle-ci. Il s'ensuit que la diminution de fortune dont elles se plaignent ne les atteint que de manière indirecte. Tel était *a fortiori* le cas lorsque leur mère et grand-mère était encore bénéficiaire exclusive de la fondation.

Quant à lui, le compte bancaire détenu à Genève avait, certes, leur mère et grand-mère pour seule ayant droit économique, mais les plaignantes ne peuvent rien tirer de leur qualité d'héritière de celle-ci pour prétendre avoir subi, à raison de cette dévolution successorale, un dommage direct, dû aux actes qu'elles reprochent à A_____ : elles seraient tout au plus les nouvelles ayants droit économiques de la relation, dépourvues comme telles de la faculté de se constituer parties plaignantes.

Rien ne laisse entrevoir, enfin, à la différence de ce qui était abordé dans l'arrêt ACPR/162/2014, cité par les intimées dans leurs observations, que les organes de F_____ FOUNDATION exerçaient leur mandat à titre fiduciaire pour un tiers.

Dès lors, le Ministère public ne pouvait faire fi de conditions légales claires et précises, fût-ce sous couvert du sentiment de justice et d'équité. Pour le surplus, la présence au dossier de parties plaignantes est d'autant moins nécessaire à l'exercice de l'action publique que les infractions retenues, maintenant que le Ministère public a lui-même mis hors de cause la prévenue, se poursuivent d'office.

3. Le recours s'avère fondé et doit être admis.
4. Le recourant A_____, qui a gain de cause, ne supportera pas de frais judiciaires (art. 423 al. 1 CPP).
5. Le recours, en tant qu'il était exercé par B_____, doit être déclaré irrecevable, avec

suite de frais (art. 428 al. 1, 2^e phrase, CPP).

6. Les intimées, qui succombent dans toutes leurs conclusions, assumeront aussi les frais de l'État (art. 428 al. 1, 1^{ère} phrase, CPP).

La recourante en paiera la moitié, et les intimées (prises solidairement entre elles) l'autre moitié.

Les frais de la procédure seront globalement fixés à CHF 1'500.-, y compris l'émolument (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

7. Le recourant a conclu à une "*juste*" indemnité, sans la chiffrer ni l'étayer. Tenue de statuer d'office (art. 429 al. 1 CPP), la Chambre de céans lui allouera, *ex aequo et bono*, CHF 2'500.- TTC.

Cette indemnité sera mise à la charge des intimées, solidairement (art. 418 al. 2 CPP), puisqu'elles ont conclu au rejet du recours et qu'elles n'ont pas gain de cause (art. 436 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable le recours de B_____.

Admet le recours de A_____, annule l'ordonnance attaquée et dit que C_____ et D_____ n'ont pas qualité de partie plaignante pour l'instruction des infractions en lien avec F_____ FOUNDATION.

Arrête à CHF 1'500.- les frais de la procédure de recours.

Condamne B_____ à la moitié des frais de la procédure de recours, soit CHF 750.-.

Condamne C_____ et D_____, prises conjointement et solidairement, à une indemnité de CHF 2'500.- TTC due à A_____ pour ses frais de défense en instance de recours, ainsi qu'à la moitié des frais de la procédure de recours, soit CHF 750.-.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges ; 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/20578/2016

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	20.00
-----------------	-----	-------

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	1'405.00
---------------------------------	-----	----------

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

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