

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 22 février 2017

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffière : Mme Mirus

Art. 104, 115, 118 al. 1, 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 19 décembre 2016 conjointement par **A.Q.**_____ et **B.Q.**_____ contre l'ordonnance leur refusant la qualité de parties plaignantes rendue le 6 décembre 2016 par le Ministère public central, division criminalité économique, dans la cause n° **PE16.010357-STL**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 16 mai 2016, les époux A.Q._____ et B.Q._____, domiciliés à Paris et imposés fiscalement en France, ont déposé plainte pénale contre la société P._____SA et son administrateur C._____ pour abus de confiance (art. 138 ch. 1 al. 2 CP), gestion déloyale (art. 158 CP),

escroquerie (art. 146 CP), corruption passive (4a al. 1 let. b LCD [Loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 ; RS 241]), en invoquant en substance les faits suivants :

Entre 2004 et 2012, A.Q._____ et B.Q._____ ont transféré 1'570'046.51 Euros en espèces, ainsi que des titres à hauteur de 1'348'983.64 Euros à N._____Ltd, société offshore de droit samoan créée par V._____, dont ils sont les ayants droit économiques et dont A.Q._____ est à la fois le directeur et le secrétaire. N._____Ltd était liée par un mandat de gestion de fortune à P._____SA, société suisse ayant son siège à Morges. Pour inciter A.Q._____ et B.Q._____ à investir toujours plus d'argent par le biais de N._____Ltd, C._____ aurait tronqué les performances obtenues, notamment en usant de tableaux récapitulatifs trompeurs, essentiellement depuis la crise financière de 2008. Une fois l'argent placé dans N._____Ltd, C._____ aurait géré ces avoirs au moyen de produits structurés ne correspondant pas au profil de risque retenu par le mandat de gestion conclu entre P._____SA et N._____Ltd. C._____ aurait également incité les époux à investir dans un fonds domicilié aux Bahamas et géré par la banque Z._____ à Genève. La structure de ce fonds aurait en réalité permis à C._____ d'encaisser notamment des honoraires supplémentaires par le biais d'une autre société qu'il dirigerait. Par ailleurs, ce fonds, dont la stratégie d'investissement aurait été présentée comme conservatrice, aurait perdu 25% de sa valeur entre février 2011 et le 31 mai 2012. N._____Ltd aurait ainsi subi une perte de l'ordre de 670'000 Euros.

B. Par ordonnance du 6 décembre 2016, le Ministère public central, division criminalité économique, a dénié à A.Q._____ et B.Q._____ la qualité de parties plaignantes (I) et a rendu cette ordonnance sans frais (II).

Le procureur a d'abord relevé que les fonds confiés pour gestion à C._____ l'avaient été au travers de la société N._____Ltd, société *limited* dotée d'un capital-actions de 50'000 USD, qui possédait à l'évidence la personnalité juridique. Il a ensuite considéré que c'était

N._____Ltd qui était titulaire du bien juridique protégé par l'infraction de gestion déloyale et non A.Q._____ et B.Q._____, de sorte que ceux-ci n'étaient pas personnellement ni directement lésés au sens de l'art. 115 CPP, mais subissaient un dommage indirect en qualité d'ayants droit économiques de N._____Ltd. En outre, si le principe de la transparence (Durchgriff) permettait de saisir la personne physique qui avait établi entre elle et les tiers une structure juridique qui n'avait pas de justification économique, en aucun cas, il n'avait pour vocation de permettre à celui qui avait décidé la constitution d'une structure juridique particulière pour en tirer divers intérêts - en l'occurrence fiscaux - de pouvoir renoncer à cette structure lorsqu'elle n'était plus compatible avec ses intérêts. Par ailleurs, le Tribunal pénal fédéral avait refusé à un ayant droit économique d'invoquer le principe de la transparence (JdT 2016 IV 191 [recte : JdT 2016 IV 225]). Au surplus, le fait que celui qui avait privé l'Etat de ressources en usant de structures particulières ne puisse pas bénéficier d'une intervention de l'autorité publique ne choquait pas l'équité.

C. Par acte du 19 décembre 2016, A.Q._____ et B.Q._____, par leur conseil, ont conjointement recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement, à ce que la qualité de partie plaignante leur soit reconnue, le Ministère public étant invité à engager l'accusation à l'encontre de P._____SA, respectivement de C._____, pour gestion déloyale et toute autre infraction que l'enquête pourrait révéler, subsidiairement, la cause étant renvoyée au Ministère public pour complément d'instruction préliminaire.

Dans ses déterminations du 1^{er} février 2017, complétées le 9 février 2017, le Ministère public central a conclu au rejet du recours précité, aux frais de ses auteurs.

Le 20 février 2017, A.Q._____ et B.Q._____ ont répliqué.

En droit :

1. Une décision du ministère public refusant la qualité de partie plaignante à des personnes qui s'estiment lésées peut faire l'objet d'un recours aux conditions des art. 393 ss CPP (ATF 138 IV 193).

Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours, qui a été interjeté en temps utile (art. 396 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), par A.Q._____ et B.Q._____ qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP).

2.

2.1 Les recourants soutiennent que le principe de la transparence (Durchgriff) s'appliquerait de manière constante en matière fiscale lorsqu'il s'agit de fonds confiés par un tiers à une société offshore pour échapper au fisc, de sorte qu'on ne pourrait en l'espèce s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes. Dans la mesure où tout l'actif de la société offshore appartient aux recourants, on pourrait admettre une identité de personnes. Le refus d'admettre leur qualité de parties à la procédure reviendrait à les priver de la possibilité de faire valoir des intérêts légitimes et à faire la part belle aux gestionnaires indéliçats. Leur société offshore ne saurait être considérée comme une entité juridique indépendante, tel qu'un fonds d'investissement ayant une activité propre de gestion et de placement des avoirs détenus, dès lors que leur société offshore n'avait aucune activité quelconque. Les recourants auraient bien subi un dommage direct à raison des agissements de leur gestionnaire de fortune, respectivement de sa société, et la réalité économique devrait donc prendre le pas sur les apparences, de sorte que la qualité de partie devrait leur être reconnue. De plus, le Ministère public n'aurait pas instruit la question du rôle joué par N._____Ltd dans le cadre des relations établies entre les recourants

et P._____SA, respectivement leur gérant de fortune. Il serait ainsi indispensable que le procureur vérifie la véritable nature de la société offshore, de façon à ce qu'il puisse se convaincre que celle-ci n'avait pas d'activité propre et n'apparaissait que comme un simple véhicule de détention d'actifs sans pouvoir sur les fonds détenus. Ainsi, une instruction préliminaire portant sur la société N._____Ltd elle-même, sa structure, son rôle et son activité s'imposerait. Enfin, le procureur aurait également été tenu d'examiner si les démarches entreprises par leur gestionnaire de fortune pour confier leur patrimoine à une société offshore ne relevaient pas déjà d'une manœuvre astucieuse et frauduleuse destinée à les priver de leurs droits à son encontre en cas de litige.

2.2

2.2.1 Selon l'art. 104 al. 1 CPP, ont la qualité de partie le prévenu (let. a), la partie plaignante (let. b) et le ministère public, lors des débats ou dans la procédure de recours (let. c).

On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). L'art. 115 al. 2 CPP prévoit en outre que sont considérées comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale; tel est le cas notamment des représentants légaux, des héritiers du lésé, ainsi que des autorités et organisations habilitées à porter plainte, soit des personnes qui ne sont pas directement ou personnellement touchées par l'infraction.

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. Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. 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 (TF 1B_372/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.1 ; ATF 141 IV 1 consid. 3.1).

La jurisprudence a de plus précisé que lors d'infraction contre le patrimoine, le propriétaire des valeurs patrimoniales lésées est considéré comme la personne lésée. 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 (TF 1B_372/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.1 ; ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1; TF 6B_1315/2015 du 9 août 2016 consid. 1.2.1 et les arrêts cités). La qualité d'ayant droit économique ne fonde donc pas un intérêt juridiquement protégé, respectivement la qualité de partie plaignante (TF 6B_1207/2013 du 14 mai 2014 consid. 3.1.1 et 3.1.2 et les arrêts cités).

2.2.2 En cas d'identité économique entre la société et l'ayant droit économique, on les traite en principe comme des sujets de droit distincts, avec des patrimoines séparés (cf. notamment ATF 92 II 160 consid. 1; ATF 85 I 91 consid. 2). Cependant, la jurisprudence tient parfois compte de l'identité économique entre la société et l'ayant droit économique lorsque, dans les rapports de la société avec des tiers, le principe de la bonne foi en affaires exige qu'il soit fait abstraction de son indépendance formelle; on évite ainsi, le cas échéant, de consacrer un abus de droit (principe de la transparence [Durchgriff], déduit de l'art. 2 CC - cf. ATF 128 II 329 consid. 2.4 ; ATF 113 II 31 consid. 2c; ATF 112 II 503 consid. 3b; TF 4C.335/1999 du 25 août 2000, publié in SJ 2001 I consid. 5c). Cette théorie n'a cependant pas été développée pour permettre à une personne physique de choisir, selon les circonstances et en fonction des avantages qu'elle pourrait en retirer, de procéder par le biais d'une société ou de faire abstraction de l'existence de celle-ci (TF 1B_372/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.2).

2.3 En l'espèce, on relèvera au préalable, à l'instar du Ministère public, que la seule question à trancher ici est celle de savoir si les recourants ont ou non la qualité de parties plaignantes, l'ordonnance

attaquée ne constituant ni une ordonnance de classement, ni une ordonnance de non-entrée en matière, contrairement à ce que semblent soutenir les recourants.

Au vu des faits dénoncés, l'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP pourrait entrer en ligne de compte. Dans ce cas, l'infraction serait perpétrée au détriment du patrimoine de la société offshore N. _____ Ltd. C'est donc cette société qui semble avoir subi un dommage et qui peut prétendre à la qualité de lésée, respectivement de partie plaignante, à l'exclusion des recourants, qui apparaissent avoir subi un dommage indirect en qualité d'ayants droit économiques des avoirs de N. _____ Ltd. En outre, c'est en vain que les recourants soutiennent que le principe de la distinction entre le patrimoine de la société et celui de ses ayants droit économiques ne s'appliquerait pas à leur situation, au motif que leur société n'a pas d'activité propre. Même dans cette hypothèse, il y a une distinction entre la personnalité juridique de la personne morale et celle de l'ayant droit économique, ainsi qu'entre leurs patrimoines respectifs. En effet, les recourants ont précisément cherché à créer une structure juridique distincte en vue de soustraire leur patrimoine au fisc français. En outre, ils ne peuvent invoquer le principe de la transparence à leur propre profit. Comme le relève le procureur dans ses déterminations, c'est le tiers qui, lésé par une construction juridique particulière, peut invoquer le principe de la transparence pour éviter de se voir opposer ladite construction. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il n'apparaît pas que les recourants aient été directement touchés par les actes dénoncés sous l'angle de l'infraction de gestion déloyale et ne peuvent donc prétendre à la qualité de partie plaignante. Ils ont en revanche le statut de dénonciateurs (art. 301 CPP).

S'agissant des infractions d'escroquerie et d'abus de confiance, les recourants se contentent de dire que le Ministère public se devait également d'examiner si les démarches de C. _____ ne relevaient pas déjà d'une manœuvre astucieuse et frauduleuse. Ils ne soutiennent donc pas que tel serait le cas, pas plus qu'ils n'exposent d'éléments factuels susceptibles de fonder l'existence de ces infractions. Par

surabondance, on peut admettre, avec le procureur, que ces infractions semblent de toute manière exclues, aucun dommage n'étant intervenu au moment du transfert des fonds. Ce n'est qu'ultérieurement, une fois que ces fonds auraient été géré de manière contraire au profil de risque convenu que les recourants auraient subi des pertes. Par ailleurs, C._____ ne semble pas s'être approprié des valeurs patrimoniales au sens de l'art. 138 CP, de sorte que l'infraction d'abus de confiance serait exclue.

Au vu de ce qui précède, l'ordonnance valant refus de la qualité de parties plaignantes aux recourants ne prête pas le flanc à la critique.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée.

Vu l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais judiciaires de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge d'A.Q._____ et de B.Q._____, qui succombent (art. 428 al. 1 CPP), à parts égales et solidairement entre eux (cf. art. 418 al. 1 et 2 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 6 décembre 2016 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge d'A.Q._____ et de B.Q._____, à parts égales et solidairement entre eux.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Jacques Michod, avocat (pour A.Q. _____ et B.Q. _____),
- Ministère public central ;

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :