

BGer 6B 103/2021 vom 26. April 2021

Bundesgericht, 2021-04-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_103_2021

FR: TF 6B 103/2021 du 26 avril 2021

IT: TF 6B 103/2021 del 26 aprile 2021

Regeste

Ordonnance de classement (gestion déloyale, etc.) | Procédure pénale

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 145 V 380 consid. 1 p. 382; 144 V 280 consid. 1 p. 282).

E. 1.1

Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. Les prétentions civiles envisagées sous l'angle de l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF sont celles qui sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4 s.). 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). 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 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457; 141 IV 1 consid. 4.1 p. 5). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêts 1B_507/2020 du 8 février 2021 consid. 3.1; 6B_608/2020 du 4 décembre 2020 consid. 3.12). 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; arrêts 1B_507/2020 du 8 février 2021 consid. 3.1; 6B_608/2020 du 4 décembre 2020 consid. 3.1). En vertu de l'art. 42 al. 1 LTF, il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir. Lorsque le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière ou de classement de l'action pénale, la partie plaignante n'a pas nécessairement déjà pris des conclusions civiles. Quand bien même la partie plaignante aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 let. b CPP), il n'en reste pas moins que le procureur qui refuse d'entrer en matière ou prononce un classement n'a pas à statuer sur l'aspect civil (cf. art. 320 al. 3 CPP). Dans tous les cas, il incombe par conséquent à la partie plaignante d'expliquer dans son mémoire au Tribunal fédéral quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre l'intimé. Comme il n'appartient pas à la

partie plaignante de se substituer au ministère public ou d'assouvir une soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive et stricte, de sorte que le Tribunal fédéral n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4 s.). Lorsque le recours émane de plusieurs parties plaignantes qui procèdent ensemble, elles doivent chacune individuellement exposer quel est leur dommage (arrêts 6B_1026/2019 du 3 octobre 2019 consid. 2.1; 6B_711/2019 du 25 juin 2019 consid. 2.1; 6B_936/2013 du 14 février 2014 consid. 1.2).

E. 1.2

En l'espèce, les recourantes ont participé à la procédure cantonale et se sont constituées partie plaignantes. La question se pose de savoir si leur patrimoine a été directement touché par l'infraction de gestion déloyale qu'elles invoquent. De l'avis de la cour cantonale, au vu de l'organisation du groupe A._____ et des différentes jurisprudences rendues en la matière (cf. consid. 1.3 ci-dessous), la qualité de parties plaignantes des recourantes ne pouvait d'emblée être exclue, la question pouvant toutefois demeurer ouverte. Les recourantes soutiennent que lorsque, comme en l'espèce, l'infraction envisagée est celle de gestion déloyale, il convient d'analyser envers quelle (s) entité (s) le prévenu avait un devoir de gestion ou un pouvoir de représentation, puisqu'en cas de violation, ce sont ces entités qui auront la qualité de lésées. A cet égard, elles expliquent que les décisions stratégiques concernant la filiale russe étaient prises depuis la Suisse, sans même consulter l'administratrice de F.A._____. Le but matériel de cette société n'était que de constituer un relais administratif de l'activité du groupe en Fédération de Russie, afin de poursuivre une activité économique dans ce pays même après l'entrée en vigueur de la loi russe limitant la vente de médicaments produits hors du territoire. Les recourantes lui fournissaient les produits qu'elle commercialisait et les bénéfices devaient être entièrement reversés à A.A._____ SA. Aussi, et conformément à la jurisprudence rendue en matière de gestion déloyale dans un groupe de sociétés (cf. consid. 1.3 ci-dessous), tant le but que l'organisation de F.A._____ impliquaient que les devoirs de fidélité liés à un pouvoir de représentation ne soient pas dus qu'à son égard mais soient élargis à l'ensemble du groupe. C._____, administrateur de A.A._____ SA et de B.A._____ SA, avait manifestement un devoir de gestion et de fidélité envers les recourantes. Quant à D._____, il avait été investi d'un pouvoir de représentation impliquant un devoir de fidélité non seulement à l'égard de F.A._____, mais également vis-à-vis de l'ensemble du groupe, compte tenu du but et de l'organisation de F.A._____. Aussi les actes des prévenus avaient-ils directement lésé les recourantes.

E. 1.3

Dans un arrêt relativement ancien, le Tribunal fédéral a jugé que le gérant d'une filiale avait également un devoir de veiller sur les intérêts de la société mère lorsqu'une telle obligation résultait de l'organisation et du but de la société fille (ATF 109 IV 111 consid. 2 p. 113). Cette jurisprudence a été rappelée dans une affaire où une entité française qui détenait 75% du capital-actions d'une société anonyme sise en Suisse estimait avoir été touchée par les actes de gestion déloyale reprochés au directeur et administrateur unique de la société suisse. Dans la mesure où il n'était pas établi que la société suisse ait été la filiale de l'entité française, en ce sens qu'elle était soumise à la direction unique de cette société, un devoir de l'organe de la société suisse de veiller aux intérêts de la société dominante majoritaire a été

nié (arrêt 6B_586/2011 du 7 février 2012 consid. 6.2). Enfin, le Tribunal fédéral a également nié un tel devoir vis-à-vis d'une entité française, dans le cas du directeur adjoint d'une société mère suisse ayant encaissé des commissions dans le cadre de la vente de terrains en France. On ne pouvait retenir que le mis en cause devait veiller sur les intérêts de l'entité française car il n'apparaissait pas que celle-ci soit une filiale de la société suisse et ait été constituée dans les seuls intérêts économiques de la société mère. En outre, en agissant sur le territoire français, le mis en cause ne portait pas atteinte aux intérêts de la société mère, dès lors que les opérations effectuées à l'étranger n'entraient pas dans le cadre des activités (arrêt 6B_233/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.2).

E. 1.4

Des arrêts précités, il découle essentiellement que le gérant d'une filiale viole aussi son devoir de fidélité lorsque ses actes lèsent directement et exclusivement les intérêts de la société mère (dans le dernier cité, le Tribunal fédéral a laissé également envisager que l'organe de la société dominante puisse être tenu par un devoir de fidélité vis-à-vis de la filiale). Ces décisions visent la situation dans laquelle les actes d'un gérant d'une société ont porté atteinte aux intérêts patrimoniaux d'une autre société du groupe (par exemple, parce que ledit gérant a détourné des fonds qui devaient revenir à cette autre société), de sorte qu'il incombe de déterminer s'il était tenu d'un devoir de fidélité à son égard. En revanche, elles n'ont pas la portée que leur prêtent les recourantes, en ce sens qu'elles ne créent nullement une exception au principe selon lequel les actionnaires ne sont qu'indirectement touchés par le comportement de l'auteur d'une infraction commise au détriment d'une personne morale (cf. consid. 1.1 supra). Ainsi, pour déterminer si les recourantes peuvent avoir la qualité de parties plaignantes, il convient d'examiner si elles font état d'une atteinte autre que celle, indirecte, résultant de la qualité d'actionnaire (en ce qui concerne A.A. _____ SA), voire de société soeur (B.A. _____ SA) de F.A. _____.

E. 1.5

Les recourantes soutiennent que le comportement de C. _____ et D. _____, qui a constitué à évincer F.A. _____ du projet de joint venture avec I. _____, respectivement, permis qu'elle soit évincée, leur a causé un dommage, dans la mesure où elles avaient perdu, par l'intermédiaire de F.A. _____, l'accès au marché russe du médicament. Plus précisément, I. _____ et F.A. _____ étaient convenues de distribuer les revenus générés aux actionnaires de J. _____, et donc à elles-mêmes. Or, F.A. _____ était détenue à 100% par A.A. _____ SA et les dividendes qui allaient être perçus par F.A. _____ au titre de sa participation dans la joint venture allaient être systématiquement redistribués à la société mère. Les recourantes se réfèrent sur ces points au projet d'accord entre I. _____ et F.A. _____ sur la réalisation des droits de participants à la société à responsabilité limitée " J. _____ " (pièce 19 du bordereau joint à la plainte pénale et 34 du bordereau joint au recours cantonal). Il y a lieu d'observer que ce document ne fait nulle mention de A.A. _____ SA ou B.A. _____ SA. En particulier, il ne prévoit aucun droit de celles-ci sur les profits de J. _____. Les recourantes s'appuient également sur le rapport d'expertise privée de la société L. _____ SA, qui a estimé le préjudice subi par le groupe A. _____ entre USD 70 et 75 millions (pièce 24 du bordereau joint à la plainte pénale et 39 du bordereau joint au recours cantonal). Selon ce rapport, les gains manqués résultant de l'échec du projet de joint venture " représentent pour le groupe A. _____, et plus particulièrement A.A. _____, l'absence de dividende versé par ses filiales B.A. _____ et F.A. _____ ". Cependant, les auteurs de l'expertise

relevaient que " sans analyse particulière sur les prestations effectuées par F.A. _____ pour B.A. _____ au regard du " Agency Agreement " daté du 1er juillet 2013 et sur les retombées financières en faveur de B.A. _____, nous ne sommes pas en mesure de déterminer à ce stade si le JV aurait eu [une] incidence sur la rentabilité [de] B.A. _____ et sur d'éventuels versements de dividende y relatifs ". En ce qui concerne A.A. _____ SA, il était observé qu' " une fois [la joint venture] bénéficiaire et générant suffisamment de trésorerie, A.A. _____ se verrait créditer des dividendes provenant de F.A. _____ " (p. 7). Les experts formulaient l'hypothèse que si le projet de joint venture avec F.A. _____ s'était concrétisé, un dividende correspondant à 10% de la moitié des actifs nets de la joint venture aurait pu être remonté vers la holding suisse à partir de 2023 (p. 12; cf. art. 105 al. 2 LTF). Ainsi, l'atteinte à ses intérêts invoquée par la recourante A.A. _____ SA résulte de la perte d'une expectative, soit celle de percevoir des dividendes de sa filiale générés par l'activité de la joint venture à laquelle cette dernière aurait dû participer, si ce n'est les actes de C. _____ et D. _____. En cela, A.A. _____ SA fait valoir le préjudice subi en tant qu'actionnaire, c'est-à-dire un préjudice par ricochet. Il n'en va pas différemment en tant qu'elle soutient n'avoir pas bénéficié de l'augmentation de valeur de sa filiale F.A. _____ dans ses comptes. Par ailleurs, les allégations des recourantes ne permettent pas d'entrevoir l'atteinte que B.A. _____ SA aurait directement subie en raison des agissements des mis en cause.

E. 1.6

Subsidiairement aux dommages et intérêts positifs à la correcte exécution du contrat de représentation, les recourantes expliquent qu'elles réclameront des dommages et intérêts négatifs résultant de la même violation des devoirs de fidélité de C. _____ et D. _____. Il s'agit de la réparation du coût des démarches entreprises en vue de la création de la joint venture, soit des frais d'avocat s'élevant à USD 140'487.50, ainsi qu'une indemnité en raison d'un dommage réputationnel subi. Les honoraires d'avocat engagés par les recourantes en vue de créer la joint venture ne peuvent être déduits directement de la violation d'un devoir de gestion ou d'un pouvoir de représentation au sens de l' art. 158 CP puisque, même en l'absence de l'infraction alléguée, les recourantes auraient encouru de tels frais. Ils ne découlent donc pas de l'infraction de gestion déloyale alléguée, peu importe qu'ils fussent vains. Par ailleurs, leurs assertions en rapport avec un dommage réputationnel demeurent très vagues. En effet, les recourantes se limitent à faire valoir que les acteurs du marché pharmaceutique ont été surpris d'apprendre que la joint venture n'avait pas abouti, mais elles n'exposent pas en quoi consisterait individuellement le préjudice qu'elles auraient chacune subi, pas plus qu'elles ne fournissent d'éléments chiffrés. En cela, leurs allégations sont insuffisantes pour en déduire un intérêt juridique au recours.

E. 1.7

En considération de ce qui précède, les recourantes ne démontrent pas avoir été touchées autrement que par ricochet par l'infraction qu'elles dénoncent, en leur qualité d'actionnaires (à tout le moins en ce qui concerne A.A. _____ SA). Il sied encore de relever que l'entité F.A. _____ n'était pas dénuée de moyens de défendre ses intérêts, puisqu'elle disposait de la personnalité juridique et au moins d'un organe en la personne de sa directrice générale. En conclusion, les recourantes ne remplissent pas les conditions de l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF. Cela exclut leur qualité pour recourir contre l'arrêt cantonal dans la mesure où celui-ci confirme le classement de la procédure.

E. 1.8

Les recourantes ne soulèvent aucun grief quant à leur droit de porter plainte, de sorte que l'hypothèse visée à l'art. 81 al. 1 let. b ch. 6 LTF n'entre pas en considération.

E. 1.9

Indépendamment des conditions posées par l' art. 81 al. 1 LTF , la partie plaignante est également habilitée à se plaindre d'une violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel, sans toutefois pouvoir faire valoir par ce biais, même indirectement, des moyens qui ne peuvent être séparés du fond (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 5). Elle ne peut ni critiquer l'appréciation des preuves ni faire valoir que la motivation n'est pas correcte d'un point de vue matériel (ATF 136 IV 41 consid. 1.4 p. 44 et les références citées; arrêt 6B_1310/2019 du 4 mai 2020 consid. 2). Les recourantes invoquent la violation de la maxime d'instruction et de leur droit d'être entendues. En tant qu'elles se plaignent du refus de l'autorité intimée de procéder aux auditions qu'elles avaient requises, leurs développements à cet égard ne visent qu'à démontrer en quoi cette mesure aurait été nécessaire afin d'établir leurs accusations. Les recourantes invoquent également un défaut de motivation en ce qui concerne la problématique de la compétence des autorités suisses et exposent par ailleurs qu'elles n'ont pas eu l'opportunité de s'exprimer sur les motifs ayant conduit la cour cantonale à confirmer le classement de la procédure " sur le fond ", c'est-à-dire sur l'absence de gain manqué. En réalité, elles reprochent à la cour cantonale d'avoir omis de prendre en compte certains faits pertinents qui démontreraient la compétence des autorités suisses ainsi que l'existence d'un dommage. Pareilles critiques ne peuvent être séparées du fond, de sorte qu'elles ne sauraient fonder la qualité pour recourir des recourantes.

E. 2

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable. Les recourantes, qui succombent, supporteront les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.