

# BGer 7B 139/2023 vom 25. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_139\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_139_2023)

FR: TF 7B 139/2023 du 25 juin 2024

IT: TF 7B 139/2023 del 25 giugno 2024

## Regeste

Ordonnance de classement (faux dans les titres, etc.), | Procédure pénale

## Erwägungen

### E. 1.1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 149 IV 9 consid. 2).

### E. 1.2

La recourante conclut à la mise en prévention de D. \_\_\_\_\_ "aux côtés de B. \_\_\_\_\_ déjà mis en prévention pour escroquerie ( art. 146 CP ), abus de pouvoir de représentation ( art. 158 al. 2 CP ), faux dans les titres ( art. 251 CP ) et blanchiment d'argent ( art. 305bis CP ) ", sans toutefois formuler de grief précis en lien avec le classement prononcé à l'égard de B. \_\_\_\_\_. Or, selon l'arrêt entrepris, le classement de la procédure à l'égard de ce dernier a été confirmé dès lors que la recourante ne s'y opposait pas. Cette dernière ne proposant aucun développement conforme aux art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF sur ce pan de l'arrêt entrepris, il ne sera pas entré en matière sur cette conclusion.

### E. 1.3.1

Selon l' art. 81 al. 1 LTF , a qualité pour former un recours en matière pénale quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a) et (cumulativement) a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (let. b).

### E. 1.3.2

En application de la disposition susmentionnée, est en particulier légitimée à former un tel recours la partie plaignante, soit 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 ). La partie plaignante n'a toutefois qualité pour former un recours en matière pénale que si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles (art. 81 al. 1 let. b ch. 5 LTF). Constituent de telles prétentions celles qui, résultant directement de l'infraction alléguée, sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils, soit principalement les prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO ( ATF 146 IV 76 consid. 3.1; 141 IV 1 consid. 1.1; arrêt 6B\_562/2022 du 7 avril 2022 consid. 1.1 non publié in ATF 148 IV 170 ).

### E. 1.3.3

En vertu de l' art. 42 al. 1 LTF , il incombe à la partie recourante d'exposer de manière précise les éléments fondant ses prétentions civiles, notamment en alléguant et en chiffrant le dommage subi (arrêts 7B\_342/2024 du 13 mai 2024 consid. 1.1; 7B\_41/2022 du 20 mars 2024 consid. 1.2.2). Si le recours ne satisfait pas à ces exigences accrues de motivation, le Tribunal fédéral n'entre en matière que si on peut déduire, directement et sans ambiguïté, de la nature de l'infraction alléguée quelles sont concrètement les prétentions civiles concernées ( ATF 141 IV 1 consid. 1.1; 138 IV 186 consid. 1.4.1).

#### **E. 1.3.4**

En l'espèce, les prétentions civiles que fait valoir la recourante contre D.\_\_\_\_\_ ressortent de son mémoire de recours. Elle expose avoir subi un dommage de USD 9,75 millions, montant qu'elle dit avoir articulé dans le cadre de sa plainte pénale. Elle soutient que D.\_\_\_\_\_ aurait obtenu, frauduleusement et en violation de son devoir de gestion, que cette somme soit transférée (via le compte clients de B.\_\_\_\_\_) sur le compte de H.\_\_\_\_\_ SA, dont il était l'ayant-droit économique, afin de détourner ces valeurs qui devaient revenir à la recourante et se les approprier. D.\_\_\_\_\_ se serait fondé sur des documents qu'elle qualifie de faux pour commettre les infractions en cause. Par cette argumentation, la recourante explique de manière suffisante que l'arrêt attaqué pourrait avoir des effets sur ses éventuelles prétentions civiles, de sorte qu'il convient d'admettre sa qualité pour recourir.

#### **E. 1.4**

Pour le reste, les autres conditions de recevabilité étant réunies, il y a lieu d'entrer en matière.

#### **E. 2.1**

Dans un grief d'ordre formel, qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante reproche à l'autorité précédente de n'avoir pas donné suite à ses réquisitions de preuves tendant à la saisie de la documentation complète du compte n o xxx de H.\_\_\_\_\_ SA en les livres de la banque I.\_\_\_\_\_ depuis son ouverture en 2008.

#### **E. 2.2**

Selon l' art. 389 al. 1 CPP , la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L' art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l' art. 139 al. 2 CPP , il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifiée, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l' art. 29 al. 2 Cst. en matière d'appréciation anticipée des preuves (arrêts 6B\_1087/2023 du 22 mai 2024 consid. 1.1.3; 6B\_1138/2023 du 17 mai 2024 consid. 1.2.1; 6B\_710/2023 du 25 avril 2024 consid. 2.1.2). Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire ( ATF 146 III 73 consid. 5.2.2; 144 II 427 consid. 3.1.3; 141 I 60 consid. 3.3; arrêt 6B\_964/2023 du 17 avril 2024 consid. 2.1).

#### **E. 2.3**

L'autorité précédente a en l'espèce jugé que la saisie de la documentation bancaire de H.\_\_\_\_\_ SA sollicitée par la recourante ne reposait sur aucun élément concret tendant à

démontrer l'intérêt de la mesure, de sorte qu'elle s'apparentait bien à une "fishing expedition", prohibée. La recourante ne s'en prend pas à la motivation cantonale. Plus particulièrement, on cherche en vain dans son écriture - au-delà de la discussion libre, partant irrecevable, relative à l'appréciation des preuves - une quelconque motivation topique destinée à esquisser en quoi l'appréciation anticipée de la pertinence des moyens de preuves serait arbitraire. Faute de griefs répondant aux exigences de motivation des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF, l'argumentation de la recourante est irrecevable.

### **E. 3.1**

La recourante reproche à la Chambre pénale de recours d'avoir établi les faits de manière inexacte et d'avoir violé le principe in dubio pro durore ainsi que les art. 146, 158, 251 et 305 bis CP en classant la procédure.

### **E. 3.2**

Aux termes de l' art. 319 al. 1 CPP , le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe in dubio pro durore. Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer ( ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt 7B\_24/2023 du 22 février 2024 consid. 3.2).

### **E. 3.3**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'ils aient été établis en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (cf. ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 140 III 115 consid. 2). L' art. 97 al. 1 LTF est également applicable aux recours en matière pénale contre les décisions de classement ou confirmant de telles décisions. Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral examine sous l'angle de l'arbitraire l'appréciation des preuves opérée par l'autorité précédente en application du principe in dubio pro durore ( ATF 143 IV 241 consid. 2.3.3), si l'autorité précédente a arbitrairement jugé la situation probatoire claire ou a admis arbitrairement que certains faits étaient clairement établis ( ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2; arrêts 7B\_24/2023 du 22 février 2024 consid. 3.1; 7B\_2/2022 du 24 octobre 2023 consid. 2.1.3).

#### **E. 3.4.1**

Le comportement délictueux visé par l' art. 146 CP (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2023, à l'instar des dispositions du Code pénal énoncées aux considérants qui suivent [cf. consid. 3.4.2, 3.4.3 et 3.4.4 infra]) consiste à tromper autrui et à l'amener ainsi à un ou plusieurs actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie exige donc que l'état de fait révèle une volonté délibérée de tromperie parce que l'auteur a proféré des affirmations fallacieuses, dissimulé des faits vrais ou enfin conforté la dupe dans son comportement (arrêt 6B\_270/2015 du 18 novembre 2015 consid. 2.2).

#### **E. 3.4.2**

Selon l' art. 158 ch. 1 CP , se rend coupable de gestion déloyale celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés. Cette infraction suppose quatre conditions: il faut que l'auteur ait eu une position de gérant, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un préjudice et qu'il ait agi intentionnellement ( ATF 120 IV 190 consid. 2b; arrêt 7B\_24/2023 du 22 février 2024 consid. 3.3.1).

#### **E. 3.4.3**

L' art. 251 CP , punit celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Dans le cadre du faux dans les titres, un fait est constaté faussement lorsqu'il ne correspond pas à la vérité. La véracité du contenu d'un titre est une question de fait qui relève de l'appréciation des preuves ( ATF 120 IV 361 consid. 2a; arrêts 6S.99/2003 du 26 mai 2003 consid. 3.1; 6S.441/1999 du 3 mars 2000 consid. 2b; 6S.525/1995 du 6 octobre 1995 consid. 3).

#### **E. 3.4.4**

Enfin, l' art. 305 bis ch. 1 CP punit celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié.

#### **E. 3.4.5**

Les infractions d'escroquerie, de gestion déloyale, de faux dans les titres et de blanchiment d'argent sont des infractions intentionnelles. Agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté ( art. 12 al. 1 CP ).

#### **E. 3.5**

La recourante affirme que certains éléments auraient été omis arbitrairement, en particulier: - que B.\_\_\_\_\_ aurait été "mis en oeuvre par [la recourante] et non par D.\_\_\_\_\_, à titre personnel"; - qu'après avoir encaissé la somme de USD 9,75 millions sur son compte dans les livres de la Banque O.\_\_\_\_\_ SA, B.\_\_\_\_\_ l'aurait intégralement transférée sur le compte de H.\_\_\_\_\_ SA; - que D.\_\_\_\_\_ aurait ainsi "soigneusement dissimulé aux autres dirigeants de A.\_\_\_\_\_ la nature des opérations, en particulier le transfert des fonds en faveur de la société V.\_\_\_\_\_ " H.\_\_\_\_\_ SA, dont il était l'ayant-droit économique; - que P.\_\_\_\_\_, qui avait été administrateur de la recourante avec signature collective à deux avec D.\_\_\_\_\_ du 16 juin 2015 au 20 janvier 2017, n'aurait jamais été

informé de l'existence du prétendu "Funding Arrangement" conçu rétroactivement aux fins de détourner en sa faveur le montant de USD 9,75 millions. La recourante fait valoir que ces éléments prétendument omis seraient "importants pour le sort de la procédure" et laisse entendre qu'elle reprendra son argumentation plus loin pour le démontrer. On cherche toutefois en vain, dans l'acte de recours, la démonstration promise. Au demeurant, on ne distingue pas que les éléments invoqués - dont certains figurent dans l'arrêt entrepris contrairement à ce que la recourante allègue - auraient une telle influence ni en quoi ils relèveraient d'une appréciation arbitraire des preuves, au vu des développements qui suivent (cf. consid. 3.6 infra). La recourante continue ensuite son écriture en avançant des éléments de fait sur plus de quatre pages, sans démontrer en quoi les constatations de l'autorité précédente seraient arbitraires; elle se contente de développer sa propre version des faits et des éléments de preuves qu'elle tient pour concluants, en opposant son appréciation à celle développée par l'autorité précédente. Un tel procédé est irrecevable. Le Tribunal fédéral se fondera dès lors uniquement sur les faits retenus par l'autorité précédente.

### **E. 3.6.1**

La recourante soutient que la facture de USD 9,75 millions établie le 20 octobre 2017 sur le papier à en-tête d'une étude d'avocats à X.\_\_\_\_\_ à l'attention de la Fondation serait un faux, à l'instar de l'"Escrow Agreement" et du "Loan Agreement"; ces documents, qui bénéficieraient d'une valeur probante accrue, auraient "été fabriqués pour donner une apparence de crédibilité à un prétendu accord vieux de huit ans et dont personne [n'aurait] jamais entendu parler".

### **E. 3.6.2**

La Chambre pénale de recours a, en substance, retenu qu'il n'y avait pas lieu de douter de l'authenticité ni de la véracité des documents versés à la procédure. S'agissant en particulier des remarques de la recourante, de nature formelle, en lien avec le "Loan Agreement", comme la capacité de M.\_\_\_\_\_ et de N.\_\_\_\_\_ d'engager H.\_\_\_\_\_ SA, l'absence de leurs paraphes sur les pages du document ou encore leur présence improbable à Genève ne suffisaient pas à établir qu'il s'agissait d'un faux matériel; dès lors que B.\_\_\_\_\_, administrateur de cette société avec signature individuelle, s'était prévalu de ce contrat dans ses explications au Bâtonnier, il pouvait être considéré qu'il en avait confirmé la teneur et, par-là même, ratifié son contenu. En ce qui concerne ensuite la facture émise par B.\_\_\_\_\_, elle faisait expressément référence à la procédure arbitrale et le montant ainsi crédité sur son compte clients correspondait au remboursement du prêt octroyé par H.\_\_\_\_\_ SA, prime de succès incluse; plus globalement, il apparaissait que la dernière tranche payée sur la base de la sentence arbitrale était destinée à rembourser les intervenants à la procédure, L.\_\_\_\_\_ SA en ayant perçu une part conséquente; l'arrière-plan économique de toute cette transaction apparaissait documenté et légitime, malgré les dénégations de la recourante. L'autorité précédente est parvenue à la conclusion qu'il n'existait pas de prévention pénale suffisante pour les infractions examinées; elle a considéré que le classement de la procédure à l'égard de D.\_\_\_\_\_ s'avérait justifié. Les constatations cantonales, en lien avec la véracité des documents litigieux, relèvent des constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral. Dans la mesure où la recourante n'en démontre pas l'arbitraire, elle n'est pas recevable à s'en écarter. Quoi qu'il en soit, et indépendamment de la question de savoir si les pièces litigieuses sont des titres au sens de l'art. 251 CP, l'argumentation développée par la recourante ne permet pas de remettre en cause le raisonnement de l'autorité précédente. Il n'apparaît en effet pas insoutenable de

considérer, au vu des documents concernés, que ceux-ci ne révèlent en aucune façon l'existence d'indices d'une volonté délibérée de falsification dans le but de tromper la recourante, respectivement d'agir de manière déloyale à son égard. En particulier, la recourante ne conteste pas que B. \_\_\_\_\_ - qu'elle ne met plus en cause, du moins pas de manière claire - s'est acquitté, entre 2009 et 2015, de plusieurs factures, plus précisément qu'il a procédé à divers virements bancaires (trente-quatre virements [cf. arrêt entrepris, p. 5]), à titre de frais d'arbitrage, depuis le compte de H. \_\_\_\_\_ SA, pour un total approximatif de USD 1,8 millions. Selon les explications de B. \_\_\_\_\_, dès lors que ces versements avaient tous transité du compte de H. \_\_\_\_\_ SA vers son compte clients ouvert auprès de O. \_\_\_\_\_ SA, puis vers les divers prestataires impliqués, le remboursement devait intervenir sur le même compte clients; c'était pour cette raison qu'il avait établi une facture à l'attention de la Fondation, avec référence expresse au financement de la procédure arbitrale (cf. arrêt entrepris, p. 6). Comme l'a retenu la Chambre pénale de recours, ces paiements, rapprochés des documents versés à la procédure, renforcent la thèse que les USD 9,75 millions devaient effectivement servir à rembourser H. \_\_\_\_\_ SA, conformément aux conditions énoncées dans le "Loan Agreement", qui prévoit des modalités de remboursement correspondant au montant litigieux, soit 15% du montant recouvré (USD 65 millions x 15% = USD 9,75 millions). De plus, selon les constatations cantonales, l'"Escrow Agreement" mentionne le principe d'un prêt en faveur de la recourante pour financer la procédure arbitrale, d'un montant de USD 2,5 millions, lequel concorde à la limite fixée dans l'accord oral, de même que le paiement de "success fees". La désignation de B. \_\_\_\_\_ comme prêteur, respectivement bénéficiaire du montant litigieux (au lieu de H. \_\_\_\_\_ SA) et l'absence de mention du "Loan Agreement" dans l'"Escrow Agreement" conclu postérieurement ne modifient pas cette appréciation; en effet, il n'y a rien d'arbitraire à considérer, comme l'a fait l'autorité précédente, que cette configuration pouvait s'expliquer par le souhait de confidentialité de D. \_\_\_\_\_, comme l'a indiqué B. \_\_\_\_\_ dans son courrier du 11 septembre 2020 adressé au Bâtonnier (cf. arrêt entrepris, p. 5). Compte tenu de ces éléments et du contexte conflictuel dans lequel s'inscrivent les faits (litige d'envergure opposant les héritiers de G.C. \_\_\_\_\_ [cf. arrêt entrepris, p. 8]), les seules allégations de la recourante - notamment en lien avec les coïncidences temporelles entre l'établissement et la signature des documents utiles par D. \_\_\_\_\_ et son obtention d'une signature individuelle pour représenter la recourante -, nécessairement contestées par ce dernier, et qui ne sont pour le surplus corroborées par aucun élément objectif probant, ne sauraient suffire pour démontrer qu'une condamnation de celui-ci serait plus vraisemblable que son acquittement.

### **E. 3.7**

Partant, l'appréciation à laquelle la cour cantonale a procédé en confirmant l'ordonnance de classement en lien avec les infractions d'escroquerie, de gestion déloyale et de faux dans les titres rendue par le Ministère public ne viole pas, dans son résultat, le principe in dubio pro duriore, pas plus que le principe de la légalité dont ce dernier découle, ni d'ailleurs les autres dispositions légales invoquées par la recourante. Il en va de même du classement de la procédure en lien avec l'infraction de blanchiment d'argent, faute d'infraction préalable.

### **E. 4**

S'agissant des développements de la recourante relatifs à la question de la compétence des autorités suisses en application de l' art. 3 CP pour juger la présente affaire, il n'y a pas lieu de les examiner plus avant puisque l'autorité précédente est entrée en matière sur ses griefs

de fond, laissant cette question indécise.

**E. 5**

Le recours doit dès lors être rejeté dans la mesure où il est recevable. La recourante, qui succombe, supportera 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.