

GE_GERICHTE AARP/406/2018 vom 3. Dezember 2018

GE Cour de justice, 2018-12-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_406_2018

FR: GE_GERICHTE AARP/406/2018 du 3 décembre 2018

IT: GE_GERICHTE AARP/406/2018 del 3 dicembre 2018

Erwägungen

E. 12

avril 2018, des parties qu'elles se déterminent sur les suites à donner à la procédure en relation avec une éventuelle extension de l'accusation à une prévention d'escroquerie, en les invitant à se prononcer sur l'éventualité d'un renvoi de l'acte d'accusation au MP pour complément ou modification, sur le fait de savoir si l'état de fait d'ores et déjà retenu permettait de retenir une prévention d'escroquerie, sur la qualité de lésé et de partie plaignante de A_____ relativement à une prévention d'escroquerie et sur le recours à la procédure orale ou écrite sur ces différents points.

a.a. Par observations du 8 mai 2018, le MP a relevé qu'un renvoi en instruction n'était pas nécessaire, estimant que celle-ci était complète. Le MP sollicitait la possibilité de modifier et étendre son acte d'accusation pour une infraction d'escroquerie, l'acte d'accusation suffisant toutefois à soutenir les éléments constitutifs d'une telle infraction. Il s'en rapportait à justice sur la qualité de lésé et de partie plaignante de A_____. Il n'avait pas d'objection à une procédure écrite.

a.b. Par observations du 14 mai 2018, A_____ a soutenu la nécessité d'une procédure orale au sens de l'art. 405 CPP, l'audition des parties permettant d'apporter des éclaircissements pertinents. L'acte d'accusation devait être appréhendé dans son entier, y compris la partie désignée sous "Contexte" par le MP. Il appartenait à la CPAR de se

- 39/67 - P/4010/2009 prononcer sur la question de savoir s'il y avait lieu de renvoyer l'accusation au MP pour complément d'instruction ou modification de l'acte d'accusation. Même si l'acte d'accusation actuel permettait de retenir l'accusation d'escroquerie, il était préférable que le MP soit invité à le compléter dans le sens d'une accusation d'escroquerie.

a.c. Par observations du 14 mai 2018, C_____ a relevé que le Tribunal fédéral n'avait admis le recours que sous un angle formel. La procédure préliminaire n'avait jamais porté sur l'infraction d'escroquerie. Le MP avait à plusieurs reprises, implicitement ou expressément, manifesté qu'il n'entendait pas retenir une telle qualification. Il avait d'ailleurs renoncé à l'action pénale en ne faisant appel du jugement du Tribunal de police que sur la question de l'indemnisation de C_____. Il n'avait pas non plus fait recours contre l'arrêt de la CPAR du 6 juillet 2017. C_____ demandait à la Cour d'écartier de l'acte d'accusation le chapitre "Contexte" et relevait que, en toute hypothèse, ce document en son entier ne permettait pas de retenir une infraction d'escroquerie, faute de description des éléments constitutifs objectifs et subjectifs et du lien de causalité. Il y avait lieu de rejeter la requête de A_____ d'extension de l'acte d'accusation à l'escroquerie. Ni l'art. 329 al. 2, ni l'art. 333 CPP ne trouvaient application. Le premier car aucun obstacle de procédure n'empêchait de rendre un jugement au fond et le second dès lors qu'une instruction de plus de six ans n'avait jamais porté sur cette infraction, le MP ayant renoncé à poursuivre sous

cet angle et ne pouvant y être contraint. Vu les questions juridiques à trancher, la CPAR était invitée à procéder par écrit et ce n'était que si elle envisageait l'extension de l'accusation à l'escroquerie que la question de la qualité de partie plaignante de A_____ devait être examinée, ce qui impliquait également la procédure écrite. Les réquisitions de preuve formées en appel n'étaient pas pertinentes au regard des questions à trancher. L'infraction d'escroquerie ne pouvant être retenue au vu du dossier, A_____ ne pouvait prétendre ni à la qualité de lésé, ni à celle de partie plaignante à la procédure. b. Le 29 mai 2018, la CPAR a informé les parties qu'elle avait décidé de poursuivre l'examen de la recevabilité de l'appel, liée à la qualité de partie de A_____ en lien avec l'infraction d'escroquerie, par la voie de la procédure écrite et a accordé un délai à A_____ pour motiver sa demande d'extension de l'accusation à la qualification d'escroquerie, les autres parties étant appelées à y répondre par la suite. b.a. Par détermination du 18 juin 2018, A_____ a contesté le choix de la procédure écrite et a déclaré procéder sous réserve. Il était bien titulaire du bien juridique protégé par l'art. 146 CP et possédait dès lors la qualité de lésé au sens de l'art. 115 CPP et celle de partie plaignante selon l'art. 118 CPP. Il avait donc qualité pour former appel compte tenu de sa plainte déposée pour escroquerie le 9 mars 2009, son intérêt juridique découlant notamment du rejet de ses conclusions civiles en première instance. Il pouvait ainsi remettre en cause la qualification juridique retenue. A_____ considérait qu'il y avait lieu de donner la possibilité au MP de modifier et étendre son acte d'accusation à une infraction d'escroquerie, dès lors qu'il n'y avait aucun motif pertinent pour le refuser. L'art. 333 al. 1 CPP faisait mention que la possibilité de modifier l'acte d'accusation était donnée lorsque les faits exposés dans l'acte d'accusation

- 40/67 - P/4010/2009 "pourraient" réunir les éléments constitutifs d'une autre infraction sans exiger de certitude. Il était arbitraire de retenir que les faits exposés dans l'acte d'accusation n'y correspondaient pas. La tromperie astucieuse résidait dans les fausses indications données par F_____ SA décrites aux points 11, 12, 14, 24, 26, 27, 31, 32, 37, 40, 48 et 49 de l'acte d'accusation, soit en indiquant les avantages mensongers procurés par le Groupe M_____ (point 11 de l'AA), l'indication fautive que le fonds E_____ LTD avait des contreparties qui faisaient l'objet d'un rating minimum et que les risques avaient été identifiés, traités et contrôlés alors que C_____ n'avait jamais connu le nom des contreparties utilisées par I_____ LLC (points 12, 14, 24, 31, 37 et 48 de l'AA). Elle résidait également dans l'indication fautive que I_____ LLC n'appliquait qu'une stratégie avec des choix limités aux timing et quantité de titres parmi une liste préalable d'actions alors qu'en réalité I_____ LLC adaptait la liste des titres en accord avec F_____ SA contrairement à la "Trading authorization directive" et en faisant semblant de montrer que la sélection de titres venait de F_____ SA alors qu'en réalité c'était I_____ LLC qui l'effectuait, tout en indiquant faussement avoir effectué des contrôles alors que rien n'avait été entrepris (points 14, 24, 26, 27, 31, 32, 40 et 49 de l'AA). En émettant des prospectus et de la documentation légale et commerciale dont le contenu était faux, C_____ avait mis en place une tromperie astucieuse qui avait conduit A_____ à placer et maintenir de l'argent dans un fonds qu'il croyait contrôlé et sécurisé. C_____ et F_____ SA avaient trompé A_____ en lui promettant des contrôles qu'ils n'avaient pas effectués, ni n'avaient l'intention de faire. Il avait de plus été faussement prétendu dans la documentation commerciale, ou il avait été laissé croire, que F_____ SA avait les moyens d'exiger des informations de G_____ que d'autres n'avaient pas, tout comme le fait que F_____ SA et ses portefeuilles étaient soumis à des contrôles de la Commission fédérale des Banques, de la SEC et de la FSA, ce qui n'était pas le cas. Il avait été faussement prétendu, sans vérification

effectuée, qu'un compte séparé existait au sein de la K_____ pour les actifs des clients alors que tel n'était pas le cas. Il avait été indiqué que E_____ LTD avait des contreparties pour les opérations sur options avec un niveau de risque approprié A2/P2 au sujet desquelles les mesures nécessaires pour que les risques soient identifiés et contrôlés (tel que ressortant du rapport annuel 2007 [de] E_____ LTD) alors que C_____ n'avait jamais connu de contrepartie ni fait de recherche à ce sujet. Les contrôles nécessaires, même ceux recommandés par les équipes de F_____ SA, étaient systématiquement omis ou négligés. Il avait été faussement indiqué qu'un rapport trimestriel était adressé au conseil (board) [de] E_____ LTD. En donnant de fausses informations, au minimum tous les trimestres, à A_____, C_____ l'avait conforté dans son erreur l'amenant à ne pas retirer son investissement dans un fonds qu'il croyait sûr, contrôlé, rentable et sécurisé. La vérification de ces informations était impossible.

- 41/67 - P/4010/2009 Le fait que C_____ n'ait rencontré personnellement sa victime que le 28 mai 2008, après l'investissement effectué, ne permettait pas de nier l'infraction. L'escroquerie ne nécessitait pas une rencontre physique personnelle. Des contacts préalables avaient eu lieu avec le service commercial de F_____ SA et l'infraction pouvait résulter d'une erreur préexistante de la victime si l'auteur la confirmait, l'amplifiait ou se taisait. De surcroît, ce n'était pas uniquement le moment de l'investissement qui comptait mais son maintien chaque mois jusqu'à l'éclatement de la fraude, A_____ ayant pu retirer son investissement s'il n'avait pas été dupé. Si C_____ avait indiqué à A_____ le 28 mai 2008 que les contrôles promis n'étaient pas effectués et étaient négligés, ce dernier aurait immédiatement retiré ses investissements. Or, il avait été conforté dans son erreur. Par la représentation inexacte de la réalité créée, A_____ avait effectué un acte de disposition qui s'était traduit par un dommage. C_____, qui avait activement donné des informations erronées, ne pouvait prétendre avoir agi par négligence, le chiffre 32 de l'acte d'accusation en étant une illustration. Il en allait de même de la teneur de l'email de O_____ du 16 avril 2004 évoquant que E_____ LTD pouvait être le système de cavalerie le plus important de l'histoire. Tout comme le fait que C_____ ait indiqué à G_____, le 19 septembre 2007, qu'il accepterait sa décision de ne pas fournir tout ou partie de la liste des contreparties. P_____ avait souligné dans un rapport de visite de février 2006 qu'il n'y avait aucune raison de ne pas faire à G_____ la demande de suivi d'une transaction et il avait répondu à C_____ le 20 avril 2006 qu'il n'y avait pas de due diligence sur E_____ LTD ou encore, le 11 juillet 2006, qu'aucun exercice de révision opérationnelle n'avait été fait par F_____ SA sur G_____ car ce dernier aurait réagi à cela. F_____ SA n'effectuait donc pas les contrôles annoncés et peu importait à cet égard que C_____ ait été ou non trompé par G_____, ou que lui ou sa famille ait perdu quelqu'argent, dès lors qu'il avait à tout le moins agi par dol éventuel, en se procurant, par ses revenus, et en procurant à F_____ SA et au groupe M_____ un enrichissement illégitime. A_____ a relevé avoir versé à la procédure postérieurement au jugement du Tribunal de police des pièces soutenant l'hypothèse de l'escroquerie. Il maintenait l'intégralité des réquisitions de preuve figurant dans sa déclaration d'appel. b.b. Par détermination du 23 juillet 2018, C_____ a conclu à l'irrecevabilité de la requête en extension de l'acte d'accusation. Faute d'appel du MP, l'acquiescement de l'intimé du chef d'infraction de gestion déloyale aggravée étant définitif, le MP ne pouvait pas solliciter la possibilité de modifier ou étendre son acte d'accusation. S'appuyant sur la jurisprudence, C_____ relevait que l'art. 333 CPP visant à la modification de l'acte d'accusation ne pouvait être appliqué de façon restrictive qu'aux conditions cumulatives d'un appel du MP sur la culpabilité du prévenu ou sur la peine et que

les infractions concernées soient connexes, soit une aggravante, soit une infraction qui s'inscrive dans un rapport de subsidiarité par rapport à celle(s) reflétée(s) dans l'acte d'accusation, celui modifié devant reposer sur de mêmes faits. Or, en l'espèce, il s'agissait de deux infractions entièrement différentes. Dans la mesure où les conditions de l'escroquerie n'avaient pas été instruites, il n'était pas possible de procéder à une modification de surface de l'acte d'accusation, sinon

- 42/67 - P/4010/2009 au mépris le plus total du principe de l'accusation et des droits de la défense. L'acte d'accusation devait ainsi reposer sur de mêmes faits, ce qui supposait une proximité entre les infractions concernées, ce qui n'était pas le cas. Le principe de la bonne foi faisait également obstacle à une modification de l'acte d'accusation dans la mesure où cela traduirait un comportement totalement contradictoire du MP qui n'avait jamais poursuivi pour escroquerie ni manifesté aucune intention de le faire. En outre, dans sa prise de position du 8 mai 2018, en réponse à la question sur l'état de fait ressortant de son acte d'accusation du 25 septembre 2015, le MP en donnait une interprétation entièrement différente en soutenant qu'il permettait de retenir les éléments constitutifs de l'escroquerie, aucun élément factuel ne le soutenant. Une telle attitude ne méritait pas de protection. S'agissant de l'extension de l'accusation à l'infraction d'escroquerie sur la base de l'acte d'accusation du 25 septembre 2015, C_____ se référait aux arguments développés dans ses observations du 14 mai 2018 concluant à ce qu'il ne soutenait pas une infraction d'escroquerie. Les pièces prétendument nouvelles évoquées par A_____ ne l'étaient en réalité pas pour la plupart d'entre elles, d'autres étant postérieures au départ de F_____ SA de C_____ ou ne lui étant pas opposables, tel que cela ressortait de la copie d'un courrier du 31 août 2016 qu'il avait adressé à la CPAR. A_____ ne faisait que soutenir "que F_____ SA n'effectuait pas les contrôles annoncés par la société et son CEO C_____ trompant ainsi A_____". Dans son arrêt du 3 avril 2018, le Tribunal fédéral avait pourtant retenu "que F_____ SA avait pris les mesures nécessaires pour s'assurer que les risques étaient correctement identifiés, contrôlés et gérés par le comité des risques et le comité d'investissement en coordination avec l'unité de contrôle de L_____ [gestion de portefeuille au sein de la banque M_____]". L'acte d'accusation ne contenait pas la description factuelle des éléments constitutifs objectifs et subjectifs des actes reprochés personnellement à C_____, tromperie, astuce, erreur, dommage en lien de causalité et intention. A_____ devait être condamné en tous les frais et dépens de la procédure d'appel, y compris une indemnité de CHF 50'000.- à titre de participation aux honoraires d'avocat encourus, décompte à l'appui, en sus de la somme de CHF 9'720.- octroyée par la CPAR dans son arrêt du 6 juillet 2017. C_____ s'en remettait à l'appréciation de la Cour quant à la condamnation de l'Etat de Genève aux dépens aux côtés de A_____, vu la volte-face du MP. b.c. Le MP a renoncé à se déterminer. b.d. A_____ a répliqué le 26 juillet 2018, relevant qu'aucun arrêt du Tribunal fédéral n'indiquait que l'art. 333 CPP ne pourrait s'appliquer dans le cas d'espèce. A teneur de l'arrêt du 3 avril 2018 du Tribunal fédéral, le Parquet restait libre de soutenir l'accusation pour escroquerie. b.e. Par courrier du 31 juillet 2018, C_____ a maintenu ses conclusions.

- 43/67 - P/4010/2009 c. Le 30 août 2018, la Cour de céans a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger, sans que cela ne suscite de réaction de leur part. EN DROIT :
1. 1.1.1. Un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral lie l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée, laquelle voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral (ATF 104

IV 276 consid. 3b p. 277 ; ATF 103 IV 73 consid. 1 p. 74) et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 131 III 91 consid. 5.2 ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 6B_440/2014 du 27 août 2013 consid. 1.1). Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis, même implicitement, par ce dernier. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_588/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1 et 6B_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2). Des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (ATF 131 III 91 consid. 5.2 p. 94 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_588/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1 et 6B_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2). Dans une affaire relative à l'extension de l'accusation suite à un renvoi du Tribunal fédéral, ce dernier a jugé qu'en considération de l'effet contraignant de l'arrêt de renvoi et de ses implications en fait et en droit, la cour cantonale ne pouvait s'appuyer que sur l'acte d'accusation initial et non sur une accusation étendue par le Ministère public allant au-delà de ce qui était nécessaire à la prise en compte des considérations contraignantes du Tribunal fédéral (arrêt 6B_1431/2017 du 31 juillet 2018 consid. 1.4.). La motivation de l'arrêt de renvoi détermine ainsi dans quelle mesure la cour cantonale est liée à la première décision, décision de renvoi qui fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335). 1.1.2. Selon l'art. 403 al. 1 CPP, la juridiction d'appel rend par écrit sa décision sur la recevabilité de l'appel lorsque la direction de la procédure ou une partie fait valoir que l'annonce ou la déclaration d'appel est tardive ou irrecevable (a), que l'appel n'est pas recevable au sens de l'art. 398 (b), que les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont pas réunies ou qu'il existe un empêchement de procéder (c). L'intérêt pour recourir relève de la recevabilité et non du bien-fondé du recours (A. KUHN / Y. JEANNERET [éds], op. cit., ad art. 382 n. 3). Une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède pas la qualité pour recourir et son recours est irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral 1B_31/2014 du 26 mai 2014 consid. 1.2) 1.2. En l'espèce, dans ses considérants, le Tribunal fédéral a indiqué que la Chambre de céans restait libre d'examiner la qualité de lésé et de partie plaignante de A_____ en relation avec l'infraction d'escroquerie.

- 44/67 - P/4010/2009 Ainsi, la qualité de partie plaignante de l'appelant dépend de sa qualité de lésé direct en rapport à la commission d'une infraction d'escroquerie, qui, si elle devait lui être déniée, conduirait à déclarer son appel irrecevable. Conformément à l'art. 403 CPP, la juridiction d'appel est appelée à trancher cette question par écrit comme annoncé aux parties. 2. 2.1.1. L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation, laquelle découle également des art. 29 al. 2 Cst. (droit d'être entendu), 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et 6 par. 3 let. a CEDH (droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation). Selon ce principe, l'acte d'accusation définit l'objet du procès (fonction de délimitation). Une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Il doit décrire les infractions qui sont imputées au prévenu de façon suffisamment précise pour lui permettre d'apprécier, sur les plans subjectif et objectif, les reproches qui lui sont faits (cf. art. 325 CPP). En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 143 IV 63

consid. 2.2 p. 65 ; ATF 141 IV 132 consid. 3.4.1 p. 142 s. ; ATF 140 IV 188 consid. 1.3 p. 190 ; ATF 133 IV 235 consid. 6.2 p. 244 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1335/2016 du 5 septembre 2017 consid. 2.1 ; 6B_419/2016 du 10 avril 2017 consid. 1.1 ; 6B_476/2016 du 23 février 2017 consid. 1.1). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références). 2.1.2. A teneur de l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur ainsi que les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public. En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_665/2017 du 10 janvier 2018 consid. 1.1 ; 6B_166/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1 ; 6B_275/2016 du 9 décembre 2016 consid. 2.1). Ainsi les éléments de fait qui permettent de conclure à la réalisation d'un dessein spécial doivent être décrits dans l'acte d'accusation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_666/2015 du 27 juin 2016 consid. 1.5.4 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung Basler Kommentar stopp, 2e éd. Bâle 2014, n° 34 ad art. 325). Des imprécisions sont sans portée, dans la mesure où le prévenu ne peut avoir de doute sur le comportement qui lui est reproché (arrêt du Tribunal fédéral 6B_985/2016 du 27 février 2017 consid. 2.1). La description des faits reprochés dans l'acte d'accusation doit être la plus brève possible (art. 325 al. 1 let. f CPP). Celui-ci ne poursuit pas le but de justifier ni de prouver le bien-

- 45/67 - P/4010/2009 fondé des allégations du ministère public, qui sont discutées lors des débats. Aussi le ministère public ne doit-il pas y faire mention des preuves ou des considérations tendant à corroborer les faits. Par ailleurs, il va de soi que le principe de l'accusation ne saurait empêcher l'autorité de jugement, au besoin, de constater des faits permettant de réfuter les contestations et allégations du prévenu, qu'il n'incombe pas au ministère public de décrire par le menu dans l'acte d'accusation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (immutabilité de l'acte d'accusation) mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Il peut toutefois retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1023/2017 du 25 avril 2018 consid. 1.1, non publié in ATF 144 IV 189 ; 6B_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références). Jusqu'au traitement des questions préjudicielles, le ministère public peut, sans invitation du tribunal, modifier l'accusation, ensuite de quoi, il ne le peut que sur proposition de celui-ci (cf. art. 340 al. 1 let. b CPP). 2.1.3. Dans le but de garantir les droits de la défense, il est nécessaire de prévoir une règle indiquant que l'acte d'accusation, une fois notifié aux parties, ne peut plus subir de modifications. Les art. 329 et 333 CPP constituent des exceptions permettant au ministère public de compléter et/ou corriger l'accusation, pour autant que le tribunal l'y autorise (Y. JEANNERET / A. KUHN, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, § 16043, p. 513). L'art. 329 al. 2 et 3 CPP vise les cas où l'accusation est irrégulière ou incomplète, lorsque l'état de fait visé dans l'acte d'accusation est lacunaire, ou encore

lorsqu'un moyen de preuve indispensable n'a pas été administré au stade de l'instruction. En revanche, ce moyen ne permet pas de procéder à un élargissement de l'accusation, seul l'art. 333 CPP le permettant, dans le cadre limité de cette disposition. Lorsqu'un acte d'accusation présente des carences, par exemple s'il manque des éléments de fait nécessaire, il n'y a pas lieu à acquittement, mais l'acte d'accusation doit être retourné au ministère public pour complément selon l'art. 329 CPP (Y. JEANNERET / A. KUHN, op. cit., § 4025 s., p. 60 et § 16044, p. 513 s.). Sous certaines conditions, en particulier le respect du droit d'être entendu des parties, tant l'art. 329 al. 2 que l'art. 333 al. 1 CPP permettent au tribunal de renvoyer l'accusation au ministère public pour complément ou correction, ou modification, en dérogation du principe de l'immutabilité de l'acte d'accusation. Rien n'empêche le ministère public de suggérer lui-même un tel changement de l'acte d'accusation. Cela vaut également pour une précision dans le préambule de l'acte d'accusation, même s'il ne s'agit pas à proprement parler de compléter une accusation lacunaire ou de modifier celle-ci afin de décrire les

- 46/67 - P/4010/2009 éléments constitutifs d'une infraction qui n'avait pas été envisagée par le ministère public (arrêt du Tribunal fédéral 6B_585/2018 du 3 août 2018 consid. 1.2). 2.2. En l'espèce, l'acte d'accusation a été régulièrement établi par le MP en regard d'une infraction de gestion déloyale, sans qu'il n'apparaisse qu'un complément ou une correction soit nécessaire ou encore que l'administration d'une preuve indispensable fasse défaut pour pouvoir procéder. Pour la CPAR, il n'apparaît pas non plus à ce stade que l'accusation soit irrégulière ou incomplète ni que l'état de fait visé dans l'acte d'accusation soit lacunaire et ne permette pas de rendre un jugement. En conséquence de quoi, il n'y a pas lieu, sous l'angle de l'art. 329 CPP, de renvoyer pour complément l'acte d'accusation au MP. 3. 3.1.1. Selon l'art. 333 al. 1 CPP, le tribunal de première instance ou la juridiction d'appel (arrêt du Tribunal fédéral 6B_754/2013 du 26 novembre 2013 consid. 1.2), non pas la direction de la procédure (N. SCHMID / D. JOSITSCH, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts [Handbuch], 3ème éd., 2017, n. 1295, p. 582), peut donner la faculté au ministère public de modifier l'acte d'accusation, lorsqu'il estime que les faits qui y sont exposés pourraient réunir les éléments constitutifs d'une autre infraction. Il ne peut cependant l'y contraindre (Y. JEANNERET / A. KUHN, Précis de procédure pénale, 2ème éd., 2018, § 16045 s., p. 514 ; N. SCHMID / D. JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar [Praxiskommentar], 3e éd., 2018, n. 3 ad art. 333 ; D. JOSITSCH, Grundriss des Schweizerischen Strafprozessrechts, 3ème éd., 2017, n. 507, p. 195 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, Bâle 2016, n. 3 à 4 et 7 ad art. 333 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER [éds], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2e éd., Zurich 2014, n. 6 ad art. 333 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., 2014, n. 5a et 7 ad art. 333). Il s'agit donc d'une faculté, qui ne peut s'appliquer que lorsque le Tribunal "entend retenir" une autre qualification juridique que celle figurant dans l'acte d'accusation. Cette disposition ne constitue pas un cadre dans lequel le ministère public pourrait élargir l'accusation à d'autres faits (Y. JEANNERET / A. KUHN, op. cit., § 16046, p. 514). La ratio legis de cette disposition est notamment d'empêcher des acquittements injustifiés (arrêt du Tribunal fédéral 6B_688/2017 du 1er février 2018 consid. 2.3 in fine = RSJ/SJZ 114/2018 p. 175 ; N. SCHMID / D. JOSITSCH, op. cit., n. 1 ad art. 333 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], op. cit., n. 1 ad art. 333). L'art. 333 CPP s'applique devant la juridiction d'appel (L. MOREILLON/A. PAREIN-REYMOND, op. cit., n. 4a ad art. 333 ;

AARP/278/2018 du 12 septembre 2018 consid. 1.2.1 in fine), pour autant que la culpabilité soit contestée en appel (arrêt du Tribunal fédéral 6B_777/2011 du 10 avril 2012 consid. 2 in medio : "Das Gericht kann die Staatsanwaltschaft auch erst an der Hauptverhandlung zur Ergänzung der Anklage auffordern (...). Solange es um einen im Berufungsverfahren strittigen Schuldpunkt geht, ist dies in Anwendung von Art. 379 StPO auch noch an der Berufungsverhandlung möglich."; Tribunal cantonal zurichois, SB150349 du 7 mai 2018 consid. 5 : "Eine

- 47/67 - P/4010/2009 Änderung der Anklage sei in Anwendung von Art. 379 StPO auch noch an der Berufungsverhandlung möglich. Dies setze indes voraus, dass es um einen im Berufungsverfahren strittigen Punkt gehe. (...) Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft (selbständige) Berufung erhoben und verlangt einen Schuldspruch der Beschuldigten. Der Schuldspruch ist damit strittig. Auch unter diesem Aspekt erscheint die Anklageänderung daher grundsätzlich zulässig."). En effet, l'appel ne peut pas tendre à la modification de l'accusation (Tribunal cantonal vaudois, 26 février 2018 = JdT 2018 III 62). 3.1.2. Même si le ministère public omet de mentionner dans l'acte d'accusation toutes les circonstances de fait dont le comportement allégué pourrait (éventuellement) découler, cela ne peut conduire à une obligation pour le tribunal de lui donner la possibilité de modifier ou d'élargir l'acte d'accusation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_318/2016 du 13 octobre 2016 consid. 2.7 in fine et la référence : "Selbst wenn es die Staatsanwaltschaft unterlässt, in der Anklageschrift alle tatsächlichen Umstände anzuführen, aus denen sich das vorgeworfene Verhalten (möglicherweise) ergeben könnte, kann dies nicht zur Verpflichtung des Gerichts führen, ihr Gelegenheit zur Anklageänderung bzw. -erweiterung zu geben"). Le ministère public n'est pas tenu de modifier son acte d'accusation (FF 2006 1263 et 1264 ; AARP/278/2018 du 12 septembre 2018 consid. 1.3.1). Il peut attirer l'attention du tribunal sur la nécessité de le compléter ou de le modifier et suggérer qu'il soit invité à le faire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_585/2018 du 3 août 2018 consid. 1.2.2). En revanche, il est "exclu qu'il puisse déposer auprès du tribunal une requête en modification de l'acte d'accusation, vu son statut de partie" (L. MOREILLON/ A. PAREIN-REYMOND, op. cit., n. 5 ad art. 333). Cette entorse à la maxime accusatoire ne doit pas devenir la règle (arrêt du Tribunal fédéral 6B_690/2014 du 12 juin 2015 consid. 4.2 ; R. NIDO, in Forum poénale 6/2016, p. 339 ab initio). 3.1.3. Conformément à l'art. 344 CPP, applicable en procédure d'appel par le renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, lorsque le tribunal entend s'écarter de l'appréciation juridique que porte le ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation, il en informe les parties présentes et les invite à se prononcer. Cette disposition ne trouve toutefois application qu'autant que les conditions conduisant impérativement à une modification de l'acte d'accusation ne sont pas réunies. Une telle modification s'impose, en particulier, lorsque l'autorité de jugement estime que les faits exposés dans l'acte d'accusation pourraient réunir les éléments constitutifs d'une autre infraction, mais que l'acte d'accusation ne répond pas aux exigences légales (art. 333 al. 1 CPP; sur ces situations v.: STEPHENSON/ ZALUNARDO-WALSER, Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2e éd. 2014 nos 3 ss ad art. 333 CPP). En revanche, l'art. 333 al. 1 CPP n'entre pas en considération lorsque l'état de fait figurant dans l'acte d'accusation contient d'ores et déjà tous les éléments factuels nécessaires au jugement de l'infraction pénale nouvellement envisagée, alors que celle-ci n'est pas désignée expressément par l'acte d'accusation. Dans une telle configuration, si l'autorité de jugement est, en effet, liée par le complexe de faits décrit dans l'acte d'accusation (principe d'immutabilité), elle n'en conserve pas moins toute

- 48/67 - P/4010/2009 latitude quant à l'application du droit (art. 350 al. 1 CPP), pour peu que soient garantis les droits des parties, autrement dit que celles-ci soient informées du changement envisagé et aient la possibilité de s'exprimer (art. 344 al. 1 in fine CPP ; v. NIGGLI/ HEIMGARTNER, Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, n° 56 ad art. 9 CPP n° 56 ; HAURI/ VENETZ, Basler Kommentar Strafprozessordnung, nos 3 ss ad art. 344 CPP). Il va de soi que le principe de l'accusation ne saurait empêcher l'autorité de jugement, au besoin, de constater des faits permettant de réfuter les contestations et allégations du prévenu portant, par exemple, sur des faits justificatifs, qu'il n'incombe pas au ministère public de décrire par le menu dans l'acte d'accusation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_445/2015 du 29 janvier 2016, consid. 1.3).

3.1.4. Se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. Les éléments constitutifs objectifs de l'escroquerie sont, en rapport de causalité, une tromperie astucieuse, l'existence d'une erreur, un acte préjudiciable aux intérêts pécuniaires et un dommage. Les éléments constitutifs subjectifs de l'infraction sont l'intention, qui doit porter sur tous les éléments constitutifs, le dol éventuel étant suffisant. L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, correspondant au dommage de la dupe (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3e éd., 2010, n° 1 ss, ad art. 146 CP ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1196/2014, consid. 3.1 ; 6B_1115/2014, consid. 2.1.4 ; 6B_136/2017, consid. 3.1). Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté. L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime correspondant au dommage de la dupe. Le dol éventuel suffit et peut être retenu, par exemple, dans l'hypothèse où l'auteur tient le gain pour possible et le veut pour le cas où il se réaliserait. Peu importe à cet égard que ce gain soit incertain ou conditionné par le hasard (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1334/2016 du 8 août 2017 consid. 4.1 ; arrêt 6B_51/2017 du 10 novembre 2017 consid. 4.3.1 ; arrêt 6B_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.3.1).

3.2.1. En préalable, il sied d'examiner la teneur de l'acte d'accusation du 25 septembre 2015 à l'aune des éléments constitutifs d'une escroquerie commise au détriment de A_____. Ce dernier soutient devant la CPAR que C_____, en sa qualité de responsable de F_____ SA, s'est rendu coupable d'une tromperie astucieuse en donnant des affirmations fausses - fallacieuses - et invérifiables dans le prospectus et dans la documentation commerciale telles que décrites sous les chiffres 11, 12, 14, 24, 26, 27, 31, 32, 37, 40, 48 et 49 de l'acte d'accusation (ci-après AA), soit en ayant : a) - indiqué les avantages mensongers de l'appartenance au groupe M_____ (ch. 11 de l'AA) ;

- 49/67 - P/4010/2009 b) - indiqué faussement que les contreparties [de] E_____ LTD possédaient un rating minimum et que les risques étaient identifiés et traités alors que le nom des contreparties était inconnu (ch. 24, 31, 37 et 48 de l'AA) ; c) - indiqué faussement que I_____ LLC avait uniquement une activité de négociant en valeur mobilière (non cité dans l'AA) et que sa stratégie de choix était limitée aux timings et aux quantités de titres parmi une liste préalable d'actions alors que I_____ LLC adaptait la liste des titres en accord avec F_____ SA (ch. 26, 27, 40 et 49 de l'AA) ; d) - indiqué faussement que la sélection de titres venait de F_____ SA alors qu'elle venait de I_____ LLC (ch. 26, 27 et 49 de l'AA) ; e) - indiqué faussement avoir effectué des contrôles alors que rien n'avait été

entrepris malgré le pouvoir d'investigation ressortant du Master Agreement (ch. 14, 24, 31, 32, 40 et 48 de l'AA). 3.2.1.1. Il sera d'emblée relevé que les éléments de l'acte d'accusation susceptibles de permettre l'extension de l'acte d'accusation à une infraction d'escroquerie doivent se rapporter à des affirmations fallacieuses et une tromperie exercée envers A_____ exclusivement. Ainsi, seuls les éléments constitutifs décrits à l'acte d'accusation quant à une éventuelle tromperie astucieuse commise jusqu'à l'éclatement de la fraude "G_____" et qui auraient incité A_____ à effectuer puis maintenir son investissement dans le fonds E_____ LTD, comme il le soutient, sont pertinents. Ne seront ainsi à examiner dans les faits décrits par l'acte d'accusation que les descriptions relatives à des affirmations fallacieuses faites à A_____ entre le moment où celui-ci s'est intéressé au fonds E_____ LTD et la date du 11 décembre 2008, susceptibles de soutenir une infraction d'escroquerie. 3.2.1.2. Dans son acte d'accusation du 25 septembre 2015, le MP reproche à C_____ des actes de gestion déloyale qui sont décrits en pages 10 et 11, en relevant qu'en 2008, le prévenu n'a pas respecté son devoir de gérant [de] E_____ LTD (le fonds) dans un dessein d'enrichissement personnel. Afin d'éviter d'inutiles redites, il est à cet égard renvoyé à la description faite sous A. d.a. supra, et relevé ce qui suit : En ses pages 10 et 11, sur le nombre des contreparties du fonds, leur identification, leur niveau de risque et l'absence de vérifications à leur sujet, l'acte d'accusation ne décrit pas que C_____ savait que les indications données étaient fausses et qu'elles avaient été données en connaissance de cause, pas plus qu'il n'est décrit qu'il savait ainsi causer un dommage à A_____ ou avait accepté que tel soit le cas pour en obtenir un gain. Il en va de même de la question du dépôt des avoirs du fonds. En rapport à la description du devoir de "due diligence" quant à la délégation de la stratégie de placement auprès de I_____ LLC et la remise du rapport de "due diligence" en juin 2008 à A_____, l'acte d'accusation ne décrit pas non plus en quoi cette remise relevait d'informations fausses connues de C_____ et sciemment délivrées dans le but ou en acceptant l'éventualité de causer un dommage à A_____.

- 50/67 - P/4010/2009 Quant à la surveillance de la gestion au quotidien du "feeder fund" et de sa stratégie de gestion, il ne s'agit pas d'éléments susceptibles de décrire des affirmations fallacieuses émises au détriment de A_____, ni un processus d'escroquerie. 3.2.1.3. S'agissant de la partie contextuelle de l'acte d'accusation (supra A. d.b.), elle dispose en son chiffre 15 que c'est sur la base des informations telles que décrites aux chiffres 11, 12 et 14 que A_____ a décidé d'acheter des parts du fonds E_____ LTD. C'est donc sur les éléments qui figurent sous ces trois chiffres qu'il convient d'examiner si l'état de fait décrit suffit à soutenir une accusation du chef d'escroquerie par l'expression d'affirmations fallacieuses destinées à tromper A_____ et qui auraient incité ce dernier à acheter des parts de E_____ LTD. Doivent toutefois s'y ajouter les chiffres 24 et 30 à 32, dans la mesure où ils décrivent des faits intervenus, selon l'acte d'accusation, en 2007 et 2008. Il y a cependant lieu de relever que l'acte d'accusation décrit également en son chiffre 18 que C_____ s'était contenté des affirmations de G_____ sans rien vérifier. Il mentionne en son chiffre 40 que P_____, responsable de la "due diligence" opérationnelle chez F_____ SA (ch. 35 de l'AA), avait constaté qu'entre février 2007 et octobre 2007, aucun contrôle mensuel n'avait été fait. Au chiffre 56, l'acte d'accusation mentionne que, selon un témoin, F_____ SA avait examiné les risques liés aux contreparties sans en connaître les noms et au chiffre 58 que la "due diligence" se limitait à la tenue de fichiers Excel. De fait, ces diverses mentions apparaissent contradictoires, d'une part entre la fausseté connue des affirmations et le fait de s'être fié aux déclarations de G_____, d'autre part sur l'existence ou non de contrôles. 3.2.1.4. Au chiffre 11, la mention d'un "processus long et détaillé d'analyse en détail" pour

choisir un placement, et l'importance du Groupe M_____ qui "permet[tait] de bénéficier de la stabilité et de la sécurité de la neuvième plus importante banque au monde [...] avec l'assurance renforcée de procédures et contrôles internes renforcés" sans description ni indication de ce qui constituerait la fausseté des indications, de surcroît sans aucune mention ni référence particulière à E_____ LTD, ne permet pas de soutenir une accusation d'escroquerie, la simple mention des documents inhérents à une souscription à des parts du fonds n'étant pas plus pertinente, pour apprécier une accusation sous cet angle. Au chiffre 12, la description selon laquelle le rapport financier audité du fonds E_____ LTD au 31 décembre 2007 mentionnait que les contreparties du fonds faisaient l'objet d'un "rating" minimum A2/P2 n'indique pas, d'une part, que C_____ savait qu'une telle affirmation était fausse. D'autre part, il n'est aucunement décrit à quel chiffre que ce soit que C_____ avait affirmé connaître les contreparties. Il sera relevé, de surcroît, que l'acte d'accusation ne mentionne pas que l'envoi d'un courrier en septembre 2008 par F_____ SA, alors que C_____ n'était plus responsable de F_____ SA (ch. 7 de l'AA), émanerait de lui, pas plus que le fait que ce dernier savait que l'indication que la faillite de [la banque] H_____ ne concernait pas les contreparties était fausse.

- 51/67 - P/4010/2009 Les mêmes remarques qu'au chiffre 12 s'appliquent pour le chiffre 24 de l'acte d'accusation. Au chiffre 14, la mention de l'obtention par A_____ d'une copie du questionnaire de "due diligence" indiquant comment les risques étaient identifiés et surveillés ne décrit pas en quoi ce questionnaire comportait des indications fausses, pas plus qu'il n'identifie ni ne décrit lesquelles d'entre elles auraient conduit A_____ à acheter des parts [de] E_____ LTD et à y maintenir son investissement. Le chiffre 30 (non relevé par l'appelant) ne décrit aucunement en quoi et par quelles affirmations qu'ils auraient su fausses, F_____ SA et C_____ ont, entre 2007 et 2008, répondu aux interrogations de A_____ sur le dépôt et sur les contreparties. L'acte d'accusation est par ailleurs muet sur ce qu'il faut entendre par "interrogations" de A_____. De surcroît, il est rappelé que ce document retient que C_____ s'est contenté des affirmations de G_____ (ch. 18). Le chiffre 31 fait mention de contrôles annoncés et non effectués alors que F_____ SA bénéficiait d'un large pouvoir d'investigation. L'acte d'accusation ne décrit toutefois ni précisément de quels contrôles il s'agit ni sur lesquels d'entre eux des affirmations fallacieuses auraient été données alors qu'il retient pourtant bien que certains contrôles étaient effectués (ch. 40 et 58) et d'autre part qu'une évaluation des risques sur les contreparties avait été conduite (ch. 56). Le chiffre 32 mentionne que F_____ SA et C_____ ont caché le fait que I_____ LLC n'avait déposé aucun actif de client auprès de K_____. Cependant, de façon contradictoire, l'acte d'accusation, toujours en son chiffre 18, retient que C_____, se contentant des affirmations de G_____ sans rien vérifier, a toujours dit que les avoirs des "feeder funds" étaient déposés dans un compte du principal dépositaire de titres américains K_____ avec la référence "G_____ client account". Ces faits ne permettent pas de soutenir que C_____ aurait volontairement caché l'absence des dépôts des actifs clients en sachant que l'affirmation du dépôt des avoirs clients auprès de K_____ était fausse. Les éléments décrits aux chiffres 26, 27, 37, 40, 48 et 49 ne soutiennent pas des circonstances directement en lien avec une tromperie de C_____. Le chiffre 26 décrit un accord interne entre F_____ SA et I_____ LLC et est sans rapport avec la description de faits susceptibles de soutenir une accusation d'affirmations fallacieuses de C_____ envers A_____ tout comme le chiffre 27 qui décrit également une modalité d'accord interne. Les mêmes remarques qu'au chiffre 12 peuvent être émises quant au chiffre 37 alors que le chiffre 40, lequel mentionne une interruption du contrôle mensuel

sur l'achat et la vente de titres qui serait intervenue entre février et octobre 2006, est sans lien avec un processus de tromperie. Quant au chiffre 48, il fait état d'une note de F_____ SA, non de C_____ dont l'absence de pertinence à ce qu'elle s'applique à ce dernier a déjà été relevée à l'examen du chiffre 12 supra. Quant au chiffre 49, il décrit un fait interne à F_____ SA dont l'on ne comprend pas la pertinence pour une tromperie envers A_____, dont l'acte de disposition est ultérieur.

- 52/67 - P/4010/2009 3.2.2. L'acte d'accusation dans sa globalité ne décrit ainsi pas des faits à même de soutenir une accusation d'escroquerie commise par C_____ envers A_____. En particulier, il est relevé que la description d'affirmations fallacieuses qui auraient été faites par C_____ en toute connaissance de cause est déficiente dans la mesure où la fausseté connue des allégations n'est même pas indiquée, élément pourtant essentiel à une accusation d'escroquerie et pour soutenir une tromperie. L'acte d'accusation comporte également des éléments de fait contradictoires. En outre, les éléments subjectifs devant porter sur la totalité des éléments constitutifs de l'infraction, l'acte d'accusation ne décrit pas quel était le dommage et l'appauvrissement de A_____ recherché ou admis initialement par C_____ dans la mesure où il ne peut s'agir (à tout le moins l'acte d'accusation ne le dit pour le moins pas) de la réduction de valeur des parts [de] E_____ LTD de A_____ et, alors que des contrôles étant néanmoins effectués, l'on ignore quel dommage serait effectivement visé. Ceci pose la question du lien de causalité et de l'intention. En l'état, il n'apparaît donc pas que l'acte d'accusation décrive de façon suffisamment précise les faits reprochés en rapport aux éléments constitutifs de l'infraction visée de façon à permettre une défense efficace. Il s'ensuit que l'acte d'accusation, en l'état, ne répond pas aux exigences de description d'une accusation d'escroquerie au sens de l'art. 325 CPP. Un complément à l'acte d'accusation serait donc nécessaire pour une éventuelle extension de l'accusation à ce chef, avec des ajouts substantiels à l'état de fait retenu, nécessitant d'inclure précisément la description des affirmations fallacieuses volontairement effectuées dans le but de causer un dommage au patrimoine de A_____. En l'absence d'un tel complément, l'acte d'accusation ne permet pas à la défense d'exercer correctement ses droits en sachant quel comportement lui est exactement reproché. La partie plaignante n'en disconvient pas, elle qui a conclu principalement au renvoi de l'acte d'accusation au MP pour complément, tout en soutenant que ledit acte permettait d'ores et déjà de soutenir une accusation d'escroquerie.

4. La CPAR estime qu'il n'y a pas lieu de donner l'occasion au MP de modifier son acte d'accusation :

4.1. Contrairement à la jurisprudence précitée, ledit acte, pour les motifs exposés ci-dessus, ne contient pas les éléments nécessaires à soutenir une infraction d'escroquerie.

4.2.1. La CPAR constate également que les différents éléments figurant au dossier ne permettent pas de retenir une prévention suffisante de C_____ pour la commission d'une telle infraction.

4.2.1.1 Tout d'abord, il y a lieu de relever des aspects connus qui apparaissent communs à certains fonds spéculatifs et leur gestion à l'époque des faits. L'enquête préliminaire fait ressortir que nombre de leurs gestionnaires maintenaient une certaine opacité sur leurs opérations ou refusaient de donner des renseignements. En particulier, il était courant que le nom des contreparties à des transactions ne soit pas divulgué. Plusieurs des personnes

- 53/67 - P/4010/2009 entendues dans la procédure, ou dont les témoignages issus d'autres procédures et qui sont versés au dossier, l'ont confirmé (P_____, BD_____, les auteurs du rapport BY_____, R_____, etc). D'autre part, et en parallèle, la due diligence dite opérationnelle sur de tels fonds était peu développée au milieu des années 2000, comme cela ressort des déclarations de P_____.

Les fonds alternatifs étaient considérés comme

des "black box" et G_____ n'échappait pas à la règle. De tels éléments ne pouvaient échapper à l'attention d'un gestionnaire de fortune chevronné tel A_____. 4.2.1.2. S'ajoutent au contexte précité les caractéristiques propres à I_____ LLC, dont la grande notoriété de G_____ en tant qu'acteur majeur du paysage financier [américain] et la crédibilité dont il jouissait vu les fonctions qu'il avait occupées. Comme cela ressort du bref rapport de la FINMA et des déclarations de P_____, quiconque voulait investir chez G_____ acceptait ces règles du jeu, l'objectif étant d'être introduit dans le cercle très fermé de ses clients, lui-même faisant savoir qu'il n'en avait pas besoin et refusait constamment des fonds. Sa stratégie restait secrète et il empêchait les investisseurs de suivre au jour le jour les opérations. Conséquence de ce qui précède, la due diligence en était manifestement influencée puisque des informations étaient tues ou nécessitaient l'accord de G_____ qui n'allait pas le donner, ce qui ne signifiait pas pour autant qu'une fraude devait être nécessairement suspectée vu l'ancienneté et la notoriété de I_____ LLC ainsi que son succès grandissant. A l'égard de ce qui précède, I_____ LLC faisait toutefois preuve d'une certaine transparence en remettant les tickets d'opérations, ce qui permettait aux investisseurs de suivre l'investissement. Néanmoins, la remarque de P_____ selon laquelle deux conceptions de la due diligence s'affrontaient sur ce terrain prend tout son sens, de même que son sentiment selon lequel l'équipe de F_____ SA cherchait à protéger la relation avec G_____. 4.2.1.3. Contrairement à ce que soutient A_____, il ne saurait être considéré qu'aucune due diligence conforme au standard de l'époque n'était conduite par F_____ SA sous la direction de C_____, compte tenu des caractéristiques de la gestion de G_____. Il est incontestable que F_____ SA a mis sur pied une équipe chargée de suivre les investissements [de] E_____ LTD et l'application correcte de la stratégie convenue avec G_____ par l'évaluation de différents paramètres permettant de vérifier la cohérence de l'exécution de celle-ci en rapport aux données remises par I_____ LLC et à celles du marché. Ce sont d'ailleurs des contrôles de ce type qui ont été mis en évidence dans la plaquette de présentation [de] E_____ LTD en 2008 à l'intention des investisseurs, outre le rappel de la soumission de I_____ LLC au contrôle des autorités régulatrices. Le rapport BY_____ a confirmé que la due diligence de F_____ SA était conforme aux standards de l'époque après identification des risques, évalués avant d'être relevés à l'intention d'investisseurs qualifiés dans le prospectus [de] E_____ LTD. Compte tenu des caractéristiques de la "pratique" de I_____ LLC, certains des risques ont d'ailleurs été identifiés bien avant l'arrivée de P_____ et cette identification a perduré. Ce dernier, comme il l'a déclaré, a également travaillé dans le cadre de sa mission à l'amélioration des accords avec G_____ pour que des cautions soient fixées à l'utilisation des fonds [de] E_____ LTD, même s'il n'était pas satisfait de n'avoir pas de contrôle indépendant sur le

- 54/67 - P/4010/2009 dépôt des fonds et le suivi des transactions. BD_____ a témoigné que le fait que des autorités régulatrices contrôlent l'activité de I_____ LLC était un facteur rassurant qui devait entrer en ligne de compte dans l'évaluation des risques et la due diligence, parmi les facteurs mitigeant de ceux-ci. Il a également déclaré que le risque de contrepartie pouvait être évalué sur la base d'un scénario critique, étant relevé qu'il était difficilement concevable que toutes les contreparties de G_____ fassent défaut en même temps. Le fait que certaines personnes ou institutions ont ponctuellement, sur plusieurs années, mis en doute la stratégie de G_____ ou aient pu s'abstenir de travailler avec I_____ LLC, tout comme l'existence de la fraude BR_____, ne suffit pas à considérer que les contrôles existants étaient d'emblée nécessairement insuffisants ou que l'hypothèse d'une fraude devait inévitablement s'imposer en rapport à une volonté d'escroquerie. Il est encore

moins à retenir qu'il ait été dans ce contexte volontairement annoncé des contrôles inexistant dans le but de causer un dommage ou en l'acceptant. Le nombre d'établissements financiers collaborant avec I_____ LLC était élevé et la SEC elle-même, réceptionnaire d'alertes, a conclu à la conformité de la gestion de I_____ LLC, même si elle a été négligente. Lorsqu'en 2004, O_____, suite à sa discussion avec CS_____, a évoqué l'hypothèse du schéma de Ponzi, celle-ci a été écartée après discussion vu la continuité de l'activité de I_____ LLC impliquant des contrôles, tout comme le fait que K_____ avait confirmé l'existence de transactions. Il sera rappelé qu'aucun des employés ou ex-employés de F_____ SA dont le témoignage ou les déclarations figurent à la procédure, P_____ y compris qui, selon ses propres dires, aurait réagi autrement si cela avait été le cas, n'a fait état de ce qu'il avait eu personnellement le soupçon d'une fraude commise par G_____. Cela permet de considérer que cette hypothèse n'a pas été prise au sérieux et donc a été écartée, même si les analystes ont régulièrement souligné qu'une vérification indépendante de I_____ LLC serait plus judicieuse que le suivi par les autorités régulatrices. Ceci permet de rejeter l'hypothèse du dol éventuel. Quant à la question du respect de la liste de titres convenue, il est certes avéré que I_____ LLC a fait des écarts mais, globalement, il est principalement resté sur les accords et, selon ceux-ci, G_____ pouvait s'écarter de temps en temps de la stratégie définie. Il ne s'agit donc pas d'un élément induisant que I_____ LLC commettait des malversations ni qu'une surveillance raisonnable n'était pas entreprise en regard d'affirmations fallacieuses faites à ce sujet par F_____ SA. Après l'éclatement de la fraude, il est certainement plus facile de relever systématiquement tous les éléments qui eussent pu être pris en compte. 4.2.1.4. Dans ces circonstances, afin de considérer d'éventuelles affirmations fallacieuses et dans la mesure où la seule rencontre entre A_____ et C_____ est intervenue en mai 2008, ce qui sera discuté infra, il y a lieu d'examiner prioritairement le contenu des documents dont A_____ a eu connaissance et qui, allègue-t-il, l'ont déterminé à acheter des parts de participation dans E_____ LTD et à y maintenir son investissement jusqu'à l'éclatement de la fraude. Sous cet angle, les seules pièces pertinentes sont celles dont il avait connaissance à l'époque et non pas les multiples documents qui ont été versés à la procédure suite à l'arrestation de G_____. Il s'agit donc du prospectus du fonds, des états financiers révisés de 2006 et de 2007, des actualisations trimestrielles de la situation [de]

- 55/67 - P/4010/2009 E_____ LTD, de la plaquette de présentation [de] E_____ LTD, du AI_____ et du site internet de F_____ SA. Le départ de C_____ de son poste de responsable de F_____ SA à fin juin 2008 empêche de lui imputer des actes postérieurs à cette date. 4.2.1.4.1. Dans la mesure où F_____ SA s'occupait de la gestion d'une multitude de fonds, les seules mentions, sur son site internet, de processus d'analyse détaillés dans le choix d'un fonds, d'une due diligence rigoureuse, y compris sur le plan opérationnel, et d'un "risk management" poussé ne peuvent constituer à elles seules des affirmations fallacieuses sans référence aucune à un fonds particulier et les assurances données à son égard par sa documentation spécifique. Des analyses et un suivi ont été effectués dans le cadre de la surveillance [de] E_____ LTD, en fonction de l'analyse des paramètres de risques effectuée par F_____ SA et son appréciation de la soumission de I_____ LLC aux autorités régulatrices américaines, comme facteur atténuant du risque opérationnel. Vu leurs caractéristiques, cette dernière circonstance ne se présentait pas s'agissant d'autres fonds alternatifs, ce qui pouvait nécessiter les conduites décrites sur le site internet de F_____ SA. Sur un même plan, la référence au Groupe M_____ ne paraît manifestement pas à même de constituer une affirmation fallacieuse en rapport au suivi du

fonds E_____ LTD en particulier, dont l'exécution de la gestion était déléguée à G_____, ce que A_____ n'ignorait pas et dont il connaissait les caractéristiques comme cela sera exposé ci-dessous. 4.2.1.4.2. Essentiellement, le prospectus du Fonds et [de] E_____ LTD d'octobre 2006 précisait qu'un degré de risque élevé existait qu'un investisseur puisse subir une perte sur son investissement et contenait les éléments ci-après. Des transactions pouvaient être effectuées dans le marché libre (over-the-counter). Les participants à ce type de marché étaient typiquement non soumis à une évaluation de crédit ni surveillés par des régulateurs. Cela représentait un risque de contrepartie sans la protection existant dans le marché réglementé. Le Fonds n'avait pas de capacité pour évaluer la solvabilité des contreparties indirectes. Le Fonds et E_____ LTD avaient établi un compte discrétionnaire auprès d'un "Broker-dealer" américain enregistré auprès de la SEC et de la NASD responsable de l'exécution de la stratégie commerciale [de] E_____ LTD qui intervenait principalement sur le marché libre. Il était également mentionné qu'une dépendance existait envers le "Broker-dealer" auquel l'exécution de la gestion avait été déléguée dans le cadre d'une stratégie non traditionnelle de commerce sur options. Cette stratégie était unique et peu suivie par la communauté de Wall Street. Il existait peu de données indépendantes disponibles pour un investisseur. Le "Broker-Dealer" pouvait effectuer des transactions et ni le Fonds, ni E_____ LTD, ni le dépositaire n'avait la garde des actifs dès lors que c'était le "Broker-Dealer" qui en avait la détention réelle, le risque existant qu'il puisse s'en séparer et se les approprier. Le gestionnaire de l'investissement et l'administrateur du Fonds étaient en droit de se prévaloir des informations données par le "Broker-Dealer", lesquelles pouvaient être inexactes ou frauduleuses, le gestionnaire n'étant pas tenu d'entreprendre une diligence raisonnable pour confirmer leur exactitude. Mis à part relever que les risques auxquels l'investisseur qualifié à qui était destiné le prospectus étaient clairement mis en évidence, notamment celui de la garde des actifs et

- 56/67 - P/4010/2009 celui d'appropriation des fonds par le "Broker-Dealer", l'on ne voit pas quelles fausses informations qui auraient été à même de tromper A_____ figureraient dans ce texte. Compte tenu des spécificités d'un fonds G_____, la mention que le gestionnaire pouvait se fier et n'était pas tenu d'appliquer une due diligence sur les informations remises par I_____ LLC prend tout son sens. 4.2.1.4.3. Sur les états financiers révisés à fin 2006, l'essentiel de l'information, outre celle relative aux revenus, charges et fortune [de] E_____ LTD, quant aux risques, était d'une part la mention de I_____ LLC comme étant le "Broker-Dealer" détenant l'ensemble des actifs et exécutant la totalité de la stratégie de gestion et, d'autre part, le risque de contrepartie du fait qu'une d'entre elles ne remplisse pas ses obligations ou encore un risque de crédit lié au préfinancement des investissements de même que celui d'une défaillance d'une contrepartie ne pouvant restituer des fonds. La présentation des états financiers à fin 2007 fait mention sous "Risk Management Organisation" de l'analyse des risques sur la composition du portefeuille et les investissements, de même que de la surveillance exercée sur ceux-ci par l'équipe de F_____ SA et le comité des investissements fonction de paramètres préétablis. En outre, elle fait mention sous "Credit Risk" d'un rating A2/P2 de la contrepartie concernée, tout en mentionnant sous une autre rubrique un "Counterparty Risk" dont la teneur est identique à celle des états financiers de fin 2006. Il apparaît que la nouveauté sur les états financiers 2007 de la mention du "rating" A2/P2 exigé d'une contrepartie sous la rubrique "Credit Risk" se rapporte au changement dû à l'introduction de la norme comptable IFRS 7. En effet, d'une part le réviseur décrit dans son rapport un risque de crédit en mentionnant son origine comme reliée au fournisseur de crédit ou à la banque dépositaire.

D'autre part, le réviseur maintient sous la rubrique suivante un "Counterparty Risk" dans une teneur inchangée par rapport à 2006, ce qui ne se comprendrait pas si la mention du "rating" A2/P2 visait toutes les contreparties et non uniquement celles mentionnées sous "Credit Risk". Ce qui précède est encore renforcé par le courrier de V_____ du 19 décembre 2013 qui fait état de ce que le "rating" mentionné est relatif au fournisseur de crédit ou à la banque dépositaire des comptes en liquidités. L'examen des états financiers 2006 et 2007 ne révèle pas que des affirmations fallacieuses y auraient été mentionnées. En particulier, on relèvera que des informations concernant une activité de surveillance et de monitoring apparaissent dans le document 2007 mais que ce qui y est indiqué correspond aux mesures prises par le comité des investissements de F_____ SA selon les éléments au dossier, soit, plus précisément, des analyses et un suivi des positions de l'investissement. A cet égard, le fait que, durant plusieurs mois en 2006, le tableau excel compilant des données relatives aux investissements [de] E_____ LTD en regard des tickets d'informations remis par I_____ LLC n'ait pas été dûment complété par BE_____, comme cela semble ressortir du dossier, ne permet pas de parvenir à une autre conclusion. Il est relevé qu'une correction sur ce point est intervenue courant 2006, alors que

- 57/67 - P/4010/2009 BE_____ a cependant précisé avoir continuellement maintenu la surveillance et le monitoring des positions [de] E_____ LTD durant cette période par d'autres moyens. Ainsi, il ne ressort pas du dossier que les états financiers révisés comporteraient des informations fallacieuses destinées à tromper A_____. 4.2.1.4.4. S'agissant du [Questionnaire] AI_____, son titre même, en gros et gras caractères noirs, précise que ce document est destiné à la due diligence applicable pour gestionnaires de fonds de fonds alternatifs (FUND OF HEDGE FUNDS MANAGERS - FoHF), ce qui n'était pas le cas de E_____ LTD. Si en page 10, ce dernier était mentionné, c'était en réponse à la question "apart from FoHF, does the company manage other products?" soit mis à part un fonds de fonds, la société gère-t-elle d'autres produits ?". En réponse, il était indiqué E_____ LTD, mentionné en tant que "single manager". E_____ LTD figurait également en page 26 où la question était posée d'une description de tous les produits de la société. En réponse, il était demandé de se référer à la plaquette de présentation [de] E_____ LTD. En regard de ce qui précède, et compte tenu des particularités de I_____ LLC déjà évoquées ci-dessus, il ne saurait être admis que le AI_____, indépendamment de son contenu général qui n'a de surcroît pas fait l'objet de l'enquête préliminaire en rapport à la gestion des fonds multimanagers, soit interprété comme applicable à E_____ LTD. Le message de AG_____ indiquant qu'il s'agissait d'un document général pour F_____ SA envoyé à toutes fins utiles ne pouvait être interprété en ce sens, surtout vu la nature des mentions [de] E_____ LTD dans ledit document, et ce, d'autant plus que A_____, vu son expérience, ne pouvait que le savoir. Il s'ensuit qu'il ne peut être admis que des affirmations fallacieuses ont été faites à A_____ au travers de ce document. 4.2.1.4.5. Quant aux actualisations trimestrielles de la situation [de] E_____ LTD et à sa plaquette de présentation, il apparaît que leur contenu quant à l'examen des risques intervenait principalement par le suivi et l'analyse des transactions afin de vérifier que I_____ LLC appliquait bien la stratégie définie par les accords. La question de la séparation des avoirs des clients de ceux de I_____ LLC était également présentée dans la brochure de présentation [de] E_____ LTD mais expressément désignée comme étant en accord avec l'application la règle de la SEC 15 (c) (3) (3) au sujet de laquelle BD_____ a témoigné qu'il s'agissait d'une règle de séparation comptable dans les livres de I_____ LLC. Il est certes fait mention dans ce document d'une diversification des risques sur plus de 12

contreparties, ce qui s'est avéré ne pas correspondre à la réalité. Cela étant, C_____ a expliqué que cette information venait directement de G_____ et qu'il n'avait pas de motifs de la mettre en doute, d'autant plus que le précité était un acteur actif et connu sur le marché OTC. Il ne ressort donc pas de cette unique mention qu'il s'agit d'une affirmation fallacieuse dont la fausseté était connue, d'autant plus qu'il est très douteux que A_____ ait considéré une telle mention comme étant décisive pour effectuer et maintenir son investissement dans E_____ LTD.

- 58/67 - P/4010/2009 4.2.1.4.6. Ainsi, sur l'ensemble de la documentation présentée par F_____ SA en rapport à E_____ LTD, comprenant notamment le prospectus et les états financiers, il ne peut être retenu qu'y figuraient des affirmations fallacieuses. Au contraire, les risques inhérents à un placement alternatif ont été correctement décrits compte tenu de la connaissance que F_____ SA avait de I_____ LLC et que cette documentation était réservée aux seuls investisseurs qualifiés. Il serait paradoxal de reprocher à F_____ SA d'avoir d'un côté, sur les documents appropriés [de] E_____ LTD, mis spécifiquement en évidence les risques à l'attention desdits investisseurs, dont celui d'une appropriation des actifs par le "Broker-Dealer", pour, de l'autre, lui reprocher en même temps d'avoir donné de fausses informations sur les risques encourus. 4.2.1.5.1. A_____ ne saurait être considéré comme ayant été induit en erreur. A l'époque où il a décidé d'investir dans E_____ LTD, A_____ était coutumier du recours à l'investissement dans des fonds dédiés à la gestion de G_____ qu'il avait connue, à tout le moins depuis fin 1999 et jusqu'à sa décision d'investissement dans E_____ LTD tant par les fonds CF_____ LTD que par CK_____ LTD ou encore CJ_____. Ainsi, durant une période de plus de sept ans, il est intervenu en qualité d'investisseur ou en tant que représentant d'investisseurs pour des actifs au sujet desquels il n'a pu, en tant que professionnel de la gestion de fortune, que se poser des questions quant à leur pérennité. Dans ces circonstances, il est fort peu crédible qu'il eût ignoré les caractéristiques de la gestion de G_____ et le secret dont ce dernier se prévalait, d'autant plus que, comme évoqué supra, G_____ n'en faisait pas mystère. Un élément milite fortement en faveur de la connaissance par A_____ des conditions de la gestion exigée par G_____ et qui s'appliquaient à tous. Il s'agit de ses activités liées au fonds CF_____ LTD alors qu'il était directeur général de la banque CE_____. La gestion de G_____, non transparente, impliquait non seulement l'absence de communication du nom des contreparties de I_____ LLC mais également le dépôt en ses mains des avoirs des clients et un mode de fonctionnement particulier quant à sa liberté de gestion. Cette connaissance par A_____ rend stérile la question discutée en enquête préliminaire de savoir à quel titre intervenait I_____ LLC, contrepartie, principal ou agent tant vis-à-vis des contreparties que [de] E_____ LTD lui-même dès lors que A_____ connaissait à l'évidence les règles du jeu. Il est déjà surprenant, comme il l'a expliqué, qu'ayant des doutes sur la gestion de CG_____ et sa "maîtrise" de I_____ LLC, A_____ se soit, sans autre démarche qu'un contact téléphonique avec une employée du back office, contenté du seul site internet de F_____ SA, du prospectus [de] E_____ LTD et de ses états financiers pour effectuer son investissement du 24 juillet 2007, si la question de la due diligence exercée sur I_____ LLC le préoccupait. La seule explication concrète que A_____ a donnée en tant que motif ayant prévalu à son changement pour le fonds E_____ LTD a été qu'il s'était aperçu d'un problème de montant de commission chez CG_____, ce qui l'avait fait douter de cette société, soit un problème purement interne à la relation avec CG_____ mais non lié à la gestion de G_____ ou à son contrôle. On peut donc sérieusement s'interroger sur

- 59/67 - P/4010/2009 un intérêt particulier de A_____ quant à la due diligence exercée par F_____ SA sur G_____ et le fait que ce soit cet aspect qui a motivé son choix. Quant à sa demande d'obtention du AI_____, selon ce qui ressort de son courriel du 25 juin 2008, elle est intervenue près d'une année postérieurement à son investissement et n'était pas motivée par sa propre interrogation sur la due diligence mais à la demande d'une banque où une nouvelle souscription allait être faite et qui souhaitait des renseignements sur E_____ LTD. On peut tirer de ce qui précède, au vu de son expérience et de ses propres connaissances, que la question de la due diligence ne l'intéressait pas particulièrement et que ce ne sont pas d'éventuelles affirmations fallacieuses à cet égard qui ont motivé son choix. Des démarches plus incisives de sa part eussent pu être attendues si tel avait été le cas. Il ressort de la procédure que, même si l'employé CM_____ a pu intervenir en relation avec les documents adressés à CF_____ LTD par I_____ LLC, notamment les tickets de transaction, il n'y a pas lieu de douter que CL_____ en a fait de même, comme cela ressort de son témoignage et de celui de son père CH_____. Ces témoignages sont cohérents et crédibles, nonobstant le fait que A_____ allègue avoir envoyé en août 2009 un courriel à son avocat suite à des menaces proférées par CL_____ lors d'un entretien téléphonique, courriel détaillant d'ailleurs assez curieusement le reflet de la position de A_____ exprimée en audience. Il ne s'agit toutefois que de la version alléguée par A_____ que CL_____ a contestée. Etant _____ [fonction] "allant au fond des choses" selon CL_____, il serait douteux qu'en cette qualité, A_____ ne se soit pas intéressé à un produit important pour la banque dans lequel la plupart des clients avaient investi des fonds. Il est ainsi peu crédible que A_____ n'ait pas eu connaissance des modalités liant CF_____ LTD à I_____ LLC, plus particulièrement la "Trading authorization limited to purchase and sales of securities and option du 9 juillet 1998", d'une teneur proche du type d'accords liant E_____ LTD à I_____ LLC, notamment du fait qu'il a été impliqué dans la future restructuration de CF_____ LTD. Il est établi qu'il avait été proposé pour siéger au conseil d'administration du Fonds, ce qui conforte ce qui précède, même si cela ne s'est finalement pas fait. Dans ce contexte, il est cependant à tout le moins également établi que A_____, dans le cadre des calculs de la VNI, a eu connaissance des tickets de transaction de CF_____ LTD et qu'il savait que I_____ LLC ne donnait pas le nom de ses contreparties. A cet égard, la quasi absence de souvenirs au sujet du fonds CF_____ LTD initialement rapportée par A_____ apparaît étrange, notamment sa méconnaissance alléguée de savoir à quel titre I_____ LLC intervenait pour le compte de CF_____ LTD alors qu'il a néanmoins su donner des informations plus précises par la suite. On relèvera que tant CH_____ que CL_____ ont indiqué que A_____ avait connaissance du fonctionnement de CF_____ LTD avec lequel il était à l'aise et qu'il savait que tous les avoirs étaient déposés chez I_____ LLC sans demander de changement. A cela s'ajoute que cette connaissance des particularités de la gestion "G_____" n'a pu qu'être encore soutenue par les "nombreuses réunions" ultérieures avec l'un des dirigeants

- 60/67 - P/4010/2009 de CG_____, soit à Genève, soit à J_____, concernant les fonds dédiés à la gestion de I_____ LLC. La CPAR notera à cet égard qu'aucun élément du dossier ne permet de considérer qu'un changement était intervenu dans les principes de gestion voulus par G_____ entre 2000 et décembre 2008. A_____ a affirmé devant le MP que C_____, qui l'a contesté, lui avait indiqué connaître le nom des contreparties de G_____ lors de leur unique entretien du 28 mai 2008. Cette affirmation apparaît peu vraisemblable. D'une part, elle n'est pas reprise dans le contexte de la plainte qu'il a déposée en mars 2009, dans laquelle il a fait mention qu'on lui aurait indiqué que les contreparties

étaient institutionnelles, sans mentionner de nom. Par ailleurs, AG_____, qui a pris des notes lors de l'entretien, n'a pas évoqué ce fait alors qu'elle en a noté un autre relatif à G_____, sur lequel il sera revenu. Etant relevé qu'il était connu, sinon notoire, que G_____ se refusait à donner le nom de ses contreparties, l'on comprend mal pour quelles raisons et dans quel intérêt C_____ aurait affirmé les connaître alors même que la situation ne l'imposait nullement. Le courriel du 26 septembre 2008 que N_____ de F_____ SA a adressé à BT_____, qui l'avait interpellé au sujet du risque de contrepartie de G_____, mentionne que ce dernier ne donnait pas d'informations au sujet de ses relations d'affaires. Ceci conforte l'appréciation selon laquelle F_____ SA et C_____ indiquaient ne pas connaître les contreparties de G_____, tout comme cela ressort du courriel du 19 septembre 2007 de l'intimé à un correspondant espagnol. Les notes de AG_____ au sujet de l'entretien du 28 mai 2008, que A_____ n'a jamais contestées, sauf pour relever qu'elle avait pu omettre de noter la référence sur les contreparties, mentionnent également la question du "custody". Il y est relevé que la discussion entre A_____ et C_____ a porté sur le dépôt et la conservation des avoirs par G_____. On comprend de ces notes que C_____ a indiqué qu'il y avait séparation des actifs dans les comptes et que cela était suivi par la SEC, question qui ne pouvait donc que concerner la surveillance exercée. G_____ se refusait à perdre le contrôle des avoirs par peur d'une perte de contrôle sur l'exécution des transactions et des révélations sur sa stratégie. Ainsi A_____ ne peut prétendre avoir ignoré tant la question de la connaissance des contreparties que celle de la surveillance de la séparation des avoirs par la SEC, étant relevé qu'il n'a jamais prétendu que, lors de l'entretien du 28 mai 2008, il lui avait été affirmé l'existence d'un contrôle indépendant par F_____ SA. Les explications données lors de cet entretien, intervenues quelque deux mois avant le départ de C_____ en tant que responsable à la tête de F_____ SA (remplacement par Q_____ à fin juin ; radiation au registre du commerce requise le 24 juillet 2008) n'ont aucunement suscité de réaction particulière chez A_____ quant à une ségrégation des comptes suivie par la SEC et non directement par F_____ SA, aucune démarche

- 61/67 - P/4010/2009 particulière ne s'en étant suivie de sa part à l'exception d'une demande de documents en vue d'augmenter les souscriptions. 4.2.1.5.2. Au vu des circonstances qui précèdent, et compte tenu du niveau de connaissance de A_____ quant aux particularités de la gestion de G_____, il ne saurait être considéré que ce dernier a été dupé par C_____ pas plus au moment de son investissement en juillet 2007 par de la documentation mensongère, qu'ultérieurement pour maintenir son investissement dans E_____ LTD. 4.2.2. Ni les conditions objectives liées aux affirmations fallacieuses, ni l'existence d'une erreur chez A_____ n'étant établies par le dossier, une infraction pour escroquerie n'entre pas en ligne de compte. 5. 5.1 Conformément au principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst. et 3 al. 2 let. a CPP), l'autorité doit éviter des comportements contradictoires lorsqu'elle agit à l'égard des mêmes justiciables, dans la même affaire ou à l'occasion d'affaires identiques (ATF 111 V 81 consid. 6 p. 87 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_481/2009 du 7 septembre 2009 consid. 2.2 ; ACPR/336/2012 du 20 août 2012). L'art. 3 CPP garantit les principes du respect de la dignité et du procès équitable. Il prévoit notamment que les autorités pénales se conforment au principe de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit (al. 2 let. a et b). Selon le principe constitutionnel garanti à l'art. 5 al. 3 Cst., toute autorité doit s'abstenir de procédés déloyaux et de comportements contradictoires (arrêt du Tribunal fédéral 1B_640/2012 du 13 novembre 2012 consid. 3.1 et les arrêts cités). À certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances précises qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a

légitimement placée dans ces dernières (ATF 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 118 Ib 580 consid. 5a p. 582). De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les références citées ; ACPR/125/2014 du 6 mars 2014). 5.2. En l'espèce, le Tribunal fédéral a certes relevé qu'il appartenait à la Cour de céans de déterminer l'opportunité d'un renvoi de l'acte d'accusation au MP en lien avec une extension de l'accusation à l'infraction d'escroquerie. Cette circonstance n'autorisait toutefois pas le MP, sans motivation particulière, à proposer de lui-même un complément à l'acte d'accusation alors qu'il avait renoncé à l'action pénale. Ce volte-face de sa part, en sollicitant la possibilité de modifier et étendre son acte d'accusation à l'escroquerie, dès lors que "l'instruction particulièrement étendue ne nécessite pas de complément", heurte le sentiment de justice alors même qu'à cinq reprises à tout le moins, durant une procédure qui s'est déroulée sur bientôt dix ans, il s'est clairement déterminé contre une telle extension. Il a d'abord refusé cette qualification lorsque A_____ a déposé sa plainte en prononçant une inculpation pour gestion déloyale, puis lorsqu'il a soumis son acte d'accusation aux parties en refusant de l'étendre à l'escroquerie, lors des débats de première

- 62/67 - P/4010/2009 instance ensuite, puis en renonçant à faire appel du jugement de première instance sur la culpabilité et encore en ne recourant pas contre l'arrêt de la CPAR du 6 juillet 2017. De surcroît, les éléments constitutifs des infractions d'escroquerie, respectivement de gestion déloyale, n'étant pas les mêmes, il en ressort que les droits de la défense n'ont pu être correctement exercés dans la mesure où l'enquête préliminaire était susceptible de conduire à des actes d'instruction distincts de ceux qui ont été menés à ce jour, sans que l'opportunité de les requérir n'ait été donnée à C_____. La CPAR relève qu'un tel comportement est contradictoire et contraire au principe de la bonne foi, même cette question n'a pas d'incidence sur sa détermination quant à la question à trancher. 6. 6.1. 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). On entend par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par l'infraction (art. 115 al. 1 CPP). 6.2. Dès lors qu'il n'y a pas lieu d'étendre l'accusation à l'infraction d'escroquerie, la qualité de partie plaignante de A_____ doit être niée. Il s'en suit que son appel est irrecevable. L'arrêt de la CPAR du 6 juillet 2017 sera ainsi confirmé pour l'essentiel. 7. 7.1.1. L'indemnité de l'art. 429 al. 1 let. a CPP est en principe due par l'État (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1309), en vertu de sa responsabilité causale dans la conduite des procédures pénales (ATF 142 IV 237 consid. 1.3.1 p. 239). Encore faut-il que l'assistance d'un avocat ait été nécessaire, compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, et que le volume de travail de l'avocat était ainsi justifié (Message, *ibid.*). Une partie de la doctrine prône qu'aussitôt qu'une procédure touchant à un crime ou à un délit n'est pas classée suite à l'audition du prévenu, celui-ci a droit à l'assistance d'un avocat (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 14 ad art. 429). Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif local, à condition qu'ils restent proportionnés (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2ème éd, Zurich 2013, n. 7 ad art. 429). Ces principes autorisent la réduction de la note d'honoraires du défenseur (Message, FF 2006 1303, p. 1313 ; J. PITTELOUD, *Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens*, 2012, n. 1349 p. 889). Le juge ne doit ainsi pas avaliser purement et simplement les relevés détaillés qui lui sont soumis, mais, au contraire, examiner si

l'assistance d'un conseil était nécessaire puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (cf. ACPR/140/2013 du 12 avril 2013). Ainsi, seules les heures nécessaires passées effectivement et à bon escient à la préparation de la défense doivent être retenues, le juge devant s'inspirer des règles en vigueur en matière de défraiement de l'avocat d'office, de manière à éviter que les activités qui ne sont pas

- 63/67 - P/4010/2009 directement et raisonnablement en rapport avec les besoins effectifs de la conduite du procès soient indemnisées (J. PITTELOUD, op. cit., n. 1350 p. 889 s. ; N. SCHMID / D. JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3ème éd., 2017, n. 751). Le juge dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, mais ne devrait pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 19 ad art. 429). Le Tribunal fédéral considère que, avec la doctrine majoritaire, l'indemnité visée par l'art. 429 al. 1 let. a CPP doit correspondre au tarif usuel du barreau applicable dans le canton où la procédure se déroule et englober la totalité des coûts de défense (arrêt du Tribunal fédéral 6B_392/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.3 et les références citées). La Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 450.- (ACPR/112/2014 du 26 février 2014, renvoyant à SJ 2012 I 175 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014, ACPR/21/2014 du 13 janvier 2014) ou de CHF 400.- (ACPR/282/2014 du 30 mai 2014).

7.1.2. Lorsque l'appel a été formé par la seule partie plaignante, on ne saurait perdre de vue le fait qu'il n'y a plus aucune intervention de l'État tendant à poursuivre la procédure en instance de recours. La situation est dans ce cas assimilable à celle prévue par l'art. 432 CPP, applicable à la procédure d'appel par le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP, dans la mesure où la poursuite de la procédure relève de la volonté exclusive de la partie plaignante. Il est donc conforme au système élaboré par le législateur que, dans un tel cas, ce soit cette dernière qui assume les frais de défense du prévenu devant l'instance d'appel. Dès lors, en cas de rejet de l'appel formé par la seule partie plaignante, les frais de défense du prévenu doivent être mis à la charge de celle-ci (ATF 139 IV 45 consid. 1.2 p. 47 ss, confirmé par l'ATF 141 IV 476 consid. 1.1 p.478 ss). L'indemnité de procédure due au prévenu par l'État selon l'art. 429 CPP est alors réduite à concurrence de l'indemnité mise à charge de la partie plaignante ou compensée par celle-ci (art. 430 al. 1 let. b CPP). 7.1.3. Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.2 ; 6B_1025/2014 du 9 février 2015 consid. 2.4.1 ; 6B_1046/2013 du 14 mai 2014 consid. 3.3 ; 6B_586/2013 du 1er mai 2014 consid. 3.2 ; 6B_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.4). 7.2.1. Vu l'admission partielle de son recours par le Tribunal fédéral, l'arrêt du 6 juillet 2017 sera partiellement annulé en ce sens que l'appelant A_____ ne sera plus condamné qu'à la moitié des frais de procédure qui avaient été mis à sa charge, étant précisé que la condamnation de l'intimé C_____ au 10% desdits frais est entrée en force, le solde des frais (45%) étant laissé à la charge de l'État. 7.2.2. Vu l'issue de la procédure, les frais de la procédure d'appel postérieurs à l'arrêt du Tribunal fédéral du 3 avril 2018, comprenant un émolument de CHF 10'000.- seront intégralement supportés par A_____, qui succombe.

- 64/67 - P/4010/2009 7.2.3. Le principe de l'indemnisation des frais de défense du prévenu C_____ en appel lui est acquis, compte tenu de l'issue de la procédure. Il conclut à l'allocation d'une indemnité de CHF 50'000.-, correspondant à 100h d'activité au tarif de CHF 500.-. À l'appui de ses prétentions, il annexe un relevé détaillé couvrant la période du 2 mars 2017 au 23 juillet 2018. Seule la période à compter de la reddition de l'arrêt du Tribunal fédéral du 3 avril 2018 sera toutefois prise en compte, étant précisé que pour la période antérieure, l'intimé a déjà été indemnisé à hauteur de 24h au tarif horaire de CHF 450.- (cf. arrêt de la CPAR du 6 juillet 2017 consid. 8.2, entré en force sur ce point). Selon le décompte produit, l'activité "effective" déployée par les conseils de l'intimé entre les mois d'avril et juillet 2018 s'élève à 193h50, à des tarifs horaires supérieurs à ceux admis par la Cour de justice, allant de CHF 198.- pour les stagiaires, CHF 342.-, 378.- et 420.- pour le collaborateur (tarifs horaires augmentés fin décembre 2017 et fin juin 2018), et de CHF 630.- et 700.-, respectivement de CHF 675.- et 750.- pour les chefs d'études (tarifs horaires augmentés fin juin 2018). La CPAR considère que même réduite aux 100h sollicitées, dite activité est excessive au regard d'une période couvrant à peine quatre mois de procédure. Si la nature du dossier est complexe et son ampleur considérable, il n'en demeure pas moins que seules trois écritures – certes particulièrement détaillées – et quelques courriers ont été rédigés durant ce laps de temps, sur des points de droit délimités par les motifs de renvoi de l'arrêt du Tribunal fédéral. Plus d'une vingtaine d'heures ont nonobstant été consacrées à des téléphones/ emails ou entretiens avec le client. Sur le vu de ce qui précède, A_____ sera condamné au paiement des frais de défense de l'intimé à hauteur de CHF 36'000.-, correspondant à 80h d'activité au tarif de CHF 450.- /heure, TVA à 7,7% en sus, soit CHF 38'772.-. * * * * *

- 65/67 - P/4010/2009

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