

GE_GERICHTE ACPR/123/2020 vom 26. Juni 2019

GE Cour de justice, 2019-06-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_123_2020

FR: GE_GERICHTE ACPR/123/2020 du 26 juin 2019

IT: GE_GERICHTE ACPR/123/2020 del 26 giugno 2019

Erwägungen

E. 31

janvier 2015 pouvant créer des difficultés qu'il s'agissait d'éviter ; - un e-mail du 26 janvier 2015, par lequel E_____ détaillait le financement nécessaire pour satisfaire les différentes demandes de remboursement ("redemption"), échelonnées entre le 31 janvier et le 15 mai 2015, pour un total de USD 4'650'000.- ; les financements devaient être disponibles aux dates données afin d'éviter des problèmes majeurs ("major problems") ; - plusieurs e-mails et un courrier, adressés entre février et avril 2015 par E_____ et C_____ (respectivement l'avocat du fonds, Me M_____) à J_____, par lesquels ceux-là s'inquiétaient de l'absence des paiements nécessaires pour procéder aux demandes de remboursement et priaient la société de s'acquitter des sommes dues. m. Le 31 mai 2019, A_____, se référant aux pièces produites par E_____ et C_____, a fait valoir que ceux-ci avaient accepté son investissement à un moment où J_____ ne donnait pas suite à leurs demandes de versement "alarmistes" et alors qu'ils violaient leurs obligations tirées de l'"Offering Memorandum of B_____ ", selon lesquelles ils devaient informer immédiatement l'ensemble des investisseurs en cas de défaut de remboursement, suspendre le calcul de la "Net Asset Value" (NAV) du fonds et ne plus accepter de nouvel investisseur dès cette date (Section 12, p. 43). Ils avaient au contraire continué à émettre des "factsheets" avec des performances positives. Par ailleurs, un rapport de O_____ du 14 octobre 2015 démontrait que la grande majorité des opérations effectuées par J_____ étaient en réalité déficitaires et ne correspondaient pas aux chiffres avancés par les organes du fonds (dont C_____). Le fonds ne pouvait ainsi plus compter sur un remboursement de la part de J_____. L'auditeur P_____ avait d'ailleurs émis une "Qualified opinion" à l'appui des états financiers pour 2013, relevant qu'il ne parvenait pas à obtenir d'éléments probants suffisants sur le caractère recouvrable de la créance du fonds contre J_____.

- 8/19 - P/12478/2015 n. Par avis de prochaine clôture du 4 juin 2019, le Ministère public a informé les parties qu'une ordonnance de classement serait prochainement rendue et les invitait à lui faire parvenir leurs réquisitions de preuve. Le 18 juin 2019, A_____ a requis divers actes d'instruction, précisant que les faits portés à la connaissance du Ministère public étaient "à tout le moins" susceptibles d'être constitutifs d'abus de confiance (art. 138 CP), escroquerie (art. 146 CP), atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui (art. 151 CP), faux renseignements sur des entreprises commerciales (art. 152 CP), gestion déloyale (art. 158 CP), faux dans les titres (art. 251 CP) et faux témoignage (art. 307 CP). C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a nié la qualité de lésée de A_____ en lien avec la perte des avoirs investis dans le fonds, consécutivement aux actes qu'elle imputait à la direction de celui-ci. Il a cependant admis sa qualité de partie plaignante pour les faits antérieurs à sa prise de participation dans le fonds, examinés sous l'angle de l'escroquerie (art. 146 CP). À cet égard, elle avait été convaincue d'investir dans B_____ par G_____.

fil de l'un de ses amis, apporteur d'affaires, sur la base d'informations fournies par le fonds via des fiches techniques sur ses performances. De surcroît, c'était ce même G _____ qui avait négocié son investissement avec E _____. Aucune tromperie au sens de l'art. 146 CP ne pouvait ainsi être imputée aux gérants du fonds. Les réquisitions de preuves présentées par A _____ étaient en outre rejetées. D. a. À l'appui de son recours, A _____ estime revêtir la qualité de partie plaignante pour les faits postérieurs à sa souscription. Le laps de temps écoulé entre sa souscription et l'annonce de suspension du rachat des parts, puis la mise en liquidation, était bien trop court pour qu'elle fût en mesure de pouvoir demander le remboursement de son "investissement".

Elle commence par décrire, sur plusieurs pages, les éléments constitutifs des infractions dénoncées, soit celles déjà mentionnées dans son courrier du 18 juin 2019 (cf. B.n. supra) ainsi que l'art. 148 al. 1 let. f LPCC, soutenant que certaines d'entre elles avaient fait l'objet d'un classement implicite.

C _____ et E _____ avaient tiré profit de la relation de confiance qui la liait à G _____ et utilisé ce dernier pour arriver à leurs fins comme auteur médiateur, inconscient de la réelle situation de B _____, alors totalement insolvable. Les deux prénommés savaient que sa souscription ne serait jamais investie dans le fonds comme annoncé, mais immédiatement utilisée pour désintéresser les créanciers. Ils avaient par ailleurs continué à émettre des "factsheets" avec des performances positives et agi en violation crasse de l'"Offering Memorandum". Sur la base de ces faits, "les conditions de chacune des infractions mentionnées supra [étaient] fortement susceptibles d'être réalisées". Dans son ordonnance querellée, le Ministère public avait procédé à des déductions infondées au vu des faits, lesquels étaient par ailleurs insuffisamment instruits. Par ailleurs, son droit de poser toutes les questions utiles à C _____ et E _____ avait été arbitrairement violé, puisqu'elle n'avait pas pu

- 9/19 - P/12478/2015 participer à plusieurs audiences, lors desquelles plusieurs éléments factuels pertinents n'avaient pas été instruits. b. Dans ses observations, le Ministère public conclut à l'irrecevabilité du recours. L'ensemble des faits allégués avait été pris en compte. En ne suivant pas la qualification juridique des infractions alléguées par A _____ – laquelle ne démontrait d'ailleurs pas leur réalisation dans ses écritures –, il n'avait pas procédé à un classement implicite. Sur le fond, il se réfère à son ordonnance de classement, rappelant que c'était G _____, et non C _____ ou E _____, qui avait démarché et convaincu A _____ d'investir. Cette dernière s'était fondée sur des fiches techniques fournies par le fonds et n'avait pris ni sollicité de renseignements tiers à ce propos. S'agissant du plan de remboursement, il était apparu en cours de procédure que "ledit plan" évoqué à plusieurs reprises concernait le remboursement des montants liés aux demandes de rachat. c. A _____ réplique, s'agissant du classement implicite, qu'elle s'était plainte à plusieurs reprises d'avoir été trompée par les documents établis par B _____, notamment par les "factsheets" communiquées par C _____ et E _____, montrant des performances en augmentation, alors que le fonds était totalement insolvable. Le Ministère public n'avait pas examiné si ces documents pouvaient constituer de faux renseignements ou avaient pu servir de moyens astucieux pour convaincre de nouveaux clients d'investir et les clients existants à renoncer à demander le remboursement de leurs créances. Il n'avait pas non plus examiné le caractère proportionné des prêts octroyés par B _____ aux autres sociétés. G _____ avait été une simple personne de contact entre elle, d'une part, et C _____ et E _____, d'autre part. Par son intermédiaire, ceux-ci lui avaient laissé penser qu'elle bénéficiait d'une

"opportunité bienvenue" d'investir dans un fonds fermé, qui plus est de manière rétroactive, alors qu'ils étaient parfaitement au courant de l'insolvabilité de B_____. d. Le Ministère public n'ayant pas dupliqué, la cause a été gardée à juger. EN DROIT : 1. 1.1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP). 1.2.1. Seule une partie qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Tel est, en particulier, le cas du lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). La notion de

- 10/19 - P/12478/2015 lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 143 IV 77 consid. 2.2 p. 78; 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les personnes subissant un préjudice indirect ou par ricochet, (arrêt du Tribunal fédéral 6B_857/2017 du 3 avril 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités). S'agissant en particulier d'infractions contre le patrimoine, le propriétaire des valeurs patrimoniales est considéré comme la personne lésée (arrêts du Tribunal fédéral 1B_18/2018 du 19 avril 2018 consid. 2.1; 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1; 1B_104/2013 du 13 mai 2013 consid. 2.2). Il en résulte notamment que, lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 p. 386; 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158; arrêt du Tribunal fédéral 1B_62/2018 du 21 juin 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités). En application de ces principes, le Tribunal fédéral et la doctrine retiennent que l'investisseur dans un fonds off-shore ne peut subir qu'un dommage indirect, seul le fonds étant immédiatement touché par une infraction de gestion déloyale (arrêts du Tribunal fédéral 1B_29/2015 du 16 juin 2015 consid. 2.3.5 ; 6B_857/2017 du 3 avril 2018 consid. 2.4 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, 2e éd., Bâle 2016, n. 9 ad art. 115 ; A. M. GARBARSKI, Le lésé et la partie plaignante dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, SJ 2017 II 125 ss, p. 127 s.). 1.2.2. En l'espèce, la recourante se prévaut, au stade de son recours, des art. 138 CP (abus de confiance), 146 CP (escroquerie), 151 CP (atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui), 152 CP (faux renseignements sur des entreprises commerciales), 158 CP (gestion déloyale), 251 CP (faux dans les titres), 307 CP (faux témoignage) et 148 al. 1 let. f LPCC. 1.2.2.1. La qualité de lésée, et partant de partie plaignante, doit lui être reconnue pour les quatre premières infractions – qui visent toutes à protéger le patrimoine en tant que bien juridique –, dans la mesure où la recourante se plaint d'avoir été amenée, par le biais d'une tromperie, respectivement de fausses informations, à souscrire dans un fonds qui était en réalité insolvable. Il en va de même s'agissant du faux dans les titres qui, bien que protégeant en première ligne des intérêts collectifs – i.e. la confiance particulière placée dans un titre, respectivement la loyauté dans les relations commerciales –, peut également

- 11/19 - P/12478/2015 porter atteinte à des intérêts particuliers, notamment lorsque le faux est l'un des éléments d'une infraction contre le patrimoine (cf. récemment arrêt du Tribunal fédéral 6B_1185/2019 du 13 janvier 2020 consid. 2.2), ce qui est le cas ici. 1.2.2.2. En

revanche, en tant qu'elle reproche aux mis en cause leur mauvaise gestion des actifs sous gestion, notamment le caractère disproportionné des prêts octroyés à d'autres sociétés comme cause de l'insolvabilité du fonds (cf. notamment sa réplique du 16 octobre 2019, p. 2 in fine), la recourante n'est pas lésée par une éventuelle infraction de gestion déloyale, laquelle n'aurait pu être commise qu'au détriment du seul B_____, conformément à la jurisprudence et à la doctrine précitées (cf. consid. 1.2.1. supra) et ainsi qu'a déjà pu le retenir la Chambre de céans dans son arrêt du 21 janvier 2016 (cf. B.d. supra). Les éléments avancés par la recourante – laps de temps trop court entre sa souscription et l'annonce de suspension du rachat des parts pour demander le remboursement de son investissement – la font tout au plus apparaître comme créancière, ce qui ne suffit toutefois pas, seul le propriétaire du fonds pouvant prétendre à la qualité de lésé. Il s'ensuit que, faute pour la recourante d'être titulaire du bien juridique protégé par l'infraction de gestion déloyale, son recours sera déclaré irrecevable. 1.2.2.3. Quant à l'infraction de faux témoignage, elle protège en première ligne l'intérêt collectif, à savoir l'administration de la justice, et seulement de manière secondaire les intérêts de particuliers, qui doivent exposer en quoi leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par le faux témoignage, faute de quoi leur recours est irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_92/2018 du 17 mai 2018 consid. 2.2 et les références citées). Or la recourante ne démontre pas en quoi les prétendues fausses déclarations des mis en cause quant à l'existence d'un plan de remboursement conclu avec J_____ auraient influé sur les décisions prises par le Ministère public au cours de la procédure préliminaire ou l'auraient atteinte dans ses droits personnels (tels sa liberté, son honneur ou son patrimoine). L'ordonnance querellée ne se fonde pas sur les propos litigieux pour prononcer le classement de la procédure. Si le Ministère public les mentionne dans ses observations, c'est seulement en réponse au grief soulevé par la recourante, sans toutefois en tirer un quelconque motif à l'appui de sa décision. Par ailleurs, il ressort du courrier (commun) des mis en cause du 2 mai 2019 que ceux-ci ont, par l'intermédiaire de leur conseil, rectifié leurs précédentes déclarations en ce sens que le seul plan de remboursement conclu avec J_____ avait été préparé après la mise en liquidation du fonds et par les liquidateurs. Dans ces conditions, on ne peut retenir que lesdites déclarations ont une influence sur la procédure pénale (cf. pour un cas similaire l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1051/2018 du 19 décembre 2018 consid. 1.3.2), et le recours doit être déclaré irrecevable s'agissant de l'infraction de faux témoignage.

- 12/19 - P/12478/2015 1.2.2.4. Enfin, la recourante invoque pour la première fois au stade du recours l'art. 148 LPCC, présenté comme une *lex specialis* à l'art. 152 CP, sans expliquer les raisons pour lesquelles elle ne s'en est pas plainte précédemment auprès du Ministère public. Indépendamment de l'admissibilité d'une telle démarche, il apparaît que la poursuite de cette infraction relève non pas du CPP, mais du droit pénal administratif, avec comme autorité de poursuite le Département fédéral des finances (art. 50 al. 1 lu avec art. 1 al. 1 let. c de la Loi sur la surveillance des marchés financiers [LFINMA ; RS 956.1]). Dès lors, le Ministère public, s'il avait été saisi de cette infraction par la recourante, aurait de toute manière dû rendre une ordonnance de non-entrée en matière, faute de compétence *ratione materiae* (cf. ACPR/554/2012 du 6 décembre 2012). Il s'ensuit que les griefs liés à l'art. 148 LPCC ne seront pas examinés par la Chambre de céans. 2. Le grief de la recourante tiré du classement implicite d'une partie de ces infractions tombe à faux. En effet, un classement implicite se conçoit lorsque le ministère public engage l'accusation (ou rend une ordonnance pénale) sans toutefois prononcer, dans une décision séparée, un classement partiel pour les faits qu'il renonce (implicitement) à poursuivre. Un tel classement partiel

n'entre toutefois en ligne de compte que si plusieurs faits ou comportements doivent être jugés et qu'ils peuvent faire l'objet de décisions séparées. Tel n'est pas le cas en présence de plusieurs qualifications juridiques d'un seul et même état de faits (ATF 144 IV 362 consid. 1.3 p. 365 s.; 138 IV 241 consid. 2.6 p. 246 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 1.3.2 et 1.3.3). En l'espèce, le Ministère public n'a pas, comme dans l'affaire citée par la recourante (arrêt du Tribunal fédéral 6B_819/2018 précité consid. 3.8), classé partiellement et implicitement une partie des faits au moment où il a déposé l'acte d'accusation, mais a au contraire appréhendé l'ensemble desdits faits et comportements dans son ordonnance de classement. Dans ces circonstances, le point de savoir si, sur cette base, l'autorité d'instruction a omis d'examiner certaines infractions pouvant entrer en ligne de compte ne se conçoit pas comme un classement implicite, mais comme une violation du droit, que la Chambre de ceans revoit librement (art. 393 al. 2 let. a CPP). Le grief sera rejeté. 3. La recourante reproche au Ministère public d'avoir ordonné le classement de la procédure, au mépris du principe "in dubio pro duriore". 3.1.1. Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise

- 13/19 - P/12478/2015 en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe "in dubio pro duriore". 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 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. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement 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. L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243). 3.1.2. Aux termes de l'art. 146 al. 1 CP, 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. L'escroquerie consiste à tromper la dupe par des affirmations fallacieuses, par la dissimulation de faits vrais ou par un comportement qui la conforte dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté. L'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant. Il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration et il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait. La tromperie par dissimulation de faits vrais est réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité. S'il se borne à se taire, à ne pas révéler un fait, une tromperie ne peut lui être reprochée que s'il se trouvait dans une position de garant, à savoir s'il avait, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial, une obligation de parler. Quant au troisième comportement prévu par la loi, il se distingue des deux précédents en ce sens que l'erreur est préexistante (arrêts du Tribunal fédéral

6B_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.3.1 ; 6B_446/2018 du 17 juillet 2018 consid. 2.1). Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit pas. Il faut encore qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur

- 14/19 - P/12478/2015 vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier. Il y a notamment astuce lorsque l'auteur recourt à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un échafaudage de mensonges qui se recourent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper. Il y a manœuvre frauduleuse, par exemple, si l'auteur emploie un document faux ou fait intervenir, à l'appui de sa tromperie, un tiers participant ou manipulé (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 154 s.; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 s.). L'astuce sera également retenue si, en fonction des circonstances, une vérification ne pouvait pas être exigée de la dupe, notamment lorsque l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la dupe d'effectuer certaines vérifications (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171). Celui qui promet une prestation sans avoir l'intention de l'exécuter agit astucieusement parce qu'en promettant, il donne le change sur ses véritables intentions, ce que sa victime est dans l'impossibilité de vérifier (ATF 118 IV 359 consid. 2 p. 360 s.). Une tromperie sur la volonté affichée n'est cependant pas astucieuse dans tous les cas, mais seulement lorsque l'examen de la solvabilité n'est pas exigible ou est impossible et qu'il ne peut par conséquent être tiré aucune conclusion quant à la volonté de l'auteur de s'exécuter (ATF 125 IV 124 consid. 3a). Il est trop schématique d'affirmer que la volonté affichée est un phénomène intérieur invérifiable et qu'une tromperie relative à cette volonté est toujours astucieuse (ATF 118 IV 359 consid. 2 p. 361). Ainsi, si l'emprunteur qui a l'intention de rembourser son bailleur de fonds n'agit pas astucieusement lorsqu'il ne l'informe pas spontanément de son insolvabilité, il en va en revanche différemment lorsque l'auteur présente une fausse vision de la réalité de manière à dissuader le prêteur de se renseigner sur sa situation financière ou lorsque des circonstances particulières font admettre à l'auteur que le prêteur ne posera pas de question sur ce point (arrêt du Tribunal fédéral 6B_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.4.1 et les références).

3.1.3. L'auteur médiat est celui qui se sert d'une autre personne comme d'un instrument dénué de volonté ou du moins agissant sans intention coupable, afin de lui faire exécuter l'infraction projetée. L'auteur médiat est punissable comme s'il avait accompli lui-même les actes qu'il a fait exécuter par le tiers agissant comme instrument. En revanche, le coauteur est celui qui collabore intentionnellement et de manière déterminante avec d'autres personnes dans la décision de commettre une infraction, dans son organisation ou son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. La coactivité suppose une décision commune, mais qui n'est pas nécessairement expresse ; elle peut aussi résulter d'actes concluants et le dol éventuel quant au résultat suffit (ATF 120 IV 17 consid. 2d p. 23).

3.2. En l'espèce, on relèvera, à l'attention de la recourante, que la manière dont sont structurées ses écritures ne permet pas de comprendre quels sont ses griefs de violation du droit. Il ne suffit pas, en effet, d'exposer sur plusieurs pages les

- 15/19 - P/12478/2015 différents éléments constitutifs des infractions qui entrent selon elle en ligne de compte, puis d'alléguer une série de faits en vrac, pour conclure que, sur cette base, "les conditions de chacune des infractions mentionnées supra sont fortement

susceptibles d'être réalisées". Il appartenait bien plus à la recourante et à son mandataire d'exposer, sous des griefs distincts et pour chacune des infractions invoquées, les divers éléments au dossier permettant de retenir leur réalisation, ou à tout le moins un soupçon suffisant en ce sens. Dans la mesure toutefois où la recourante prétend que les mis en cause ont tiré profit de la relation de confiance la liant à G_____ pour parvenir à ce qu'elle souscrive dans un fonds qu'ils savaient insolvable, elle s'en prend à la motivation de l'ordonnance querellée relative à l'infraction d'escroquerie (art. 146 CP), ce qui suffit à permettre son examen par la Chambre de céans. À cet égard, force est de constater que les éléments au dossier ne permettent pas d'affirmer que les conditions de l'escroquerie feraient manifestement défaut. En effet, contrairement à ce que retient l'ordonnance querellée, on ne peut nier toute implication des mis en cause dans le processus ayant conduit la recourante à investir. Ainsi, si la souscription à proprement parler s'est faite par l'intermédiaire du seul G_____, il semble que les dirigeants du fonds ont malgré tout joué un rôle non négligeable dans l'opération. E_____ a déclaré avoir accepté, avec C_____, l'investissement de la recourante. Selon G_____, c'est d'ailleurs ce même E_____ qui l'aurait relancé, courant mars 2015, pour savoir si l'amie dont il lui avait parlé était toujours intéressée à investir, et qui se serait ensuite inquiété de savoir quand l'argent allait être versé, puis aurait abordé la possibilité d'accepter un investissement tardif, avec effet rétroactif. La recourante, dans sa plainte et lors de son audition, a tenu des déclarations similaires. Il ressort également des pièces annexées à sa plainte qu'elle a reçu de G_____, avant sa souscription, notamment le 5 février 2015, plusieurs documents émis sur papier à en-tête de B_____, dont des "factsheets" de septembre 2014 et janvier 2015, mentionnant C_____ et E_____ comme personnes de contact. Ce dernier a, du reste, déclaré que son apporteur d'affaires s'était occupé d'informer la recourante sur le fonds selon le processus usuel, ce par quoi on peut raisonnablement comprendre la remise de la documentation relative au fonds et vraisemblablement lesdites "factsheets". Ensuite, on ne peut exclure, à ce stade de la procédure, que la recourante ait été trompée quant au but réel de l'affectation de son investissement, pensant souscrire dans un fonds actif dans l'achat et la revente à la casse de navires marchands, présenté, dans la documentation reçue de G_____, comme dégageant des performances positives et donc comme une "opportunité d'investissement [...] très prometteuse", alors que des éléments au dossier tendent à penser qu'il s'agissait en réalité d'une structure insolvable, car incapable de faire face aux nombreuses demandes de remboursement émanant de ses investisseurs et ayant d'ailleurs immédiatement utilisé la souscription de la recourante à ces fins, avant de décider sa

- 16/19 - P/12478/2015 mise en liquidation (cf. l'affidavit du 9 juillet 2015 et le rapport du 31 janvier 2016 des liquidateurs du fonds, ainsi que les échanges d'e-mails produits le 2 mai 2019 par les mis en cause, qui traduisent une certaine urgence à obtenir de J_____ les fonds nécessaires pour satisfaire les nombreuses demandes de "redemption"). Il est dès lors permis de penser que, si la recourante avait été informée de la réelle situation du fonds, elle n'aurait pas souscrit de parts dans celui-ci. Il apparaît également que la recourante était liée à G_____ par un rapport, si ce n'est d'amitié, à tout le moins de confiance, connu des mis en cause ou en tout cas de E_____. Dans ces circonstances, il existe des soupçons suffisants que ceux-ci aient pu se servir de G_____ – apporteur d'affaires du fonds, mais également investisseur dans ce dernier – comme d'un instrument, vantant auprès de la recourante les performances du fonds au travers d'affirmations fallacieuses et la trompant ainsi de manière astucieuse sur la destination de son investissement. De plus, on ne saurait exclure que E_____, en proposant à la recourante au printemps 2015 – toujours par

l'intermédiaire de G_____ – de procéder au versement de suite et non à la prochaine échéance trimestrielle, afin de bénéficier de rendements rétroactifs, l'ait confortée dans son erreur quant au fait qu'elle investissait dans un fonds au rendement avantageux. Si certains éléments permettent, certes, de se demander si la recourante a véritablement fait preuve du minimum de prudence pouvant être exigé d'elle au moment de procéder au versement litigieux – absence de renseignements pris auprès de tiers, "œil averti" en matière d'investissements financiers selon G_____ –, ils ne sont toutefois pas suffisants, en l'état, pour nier tout caractère astucieux aux actes des mis en cause. Au contraire, la présentation du fonds et les circonstances entourant l'investissement – conseil par le fils d'un ami ayant lui-même investi, caractère fermé et donc exclusif du fonds, performances prétendument positives, "faveurs" consistant en une dispense des frais d'entrée et à une souscription tardive acceptée, et même sollicitée, avec effet rétroactif – sont de nature à faire apparaître l'opération comme une opportunité à ne pas manquer et à dissuader la recourante de procéder à de plus amples vérifications sur la situation financière de sa contrepartie. L'ensemble de ces circonstances empêchaient le Ministère public de retenir, sous l'angle du principe "in dubio pro duriore" applicable à ce stade, que les conditions d'une tromperie astucieuse au sens de l'art. 146 CP commise par les gérants du fonds faisaient manifestement défaut. La cause doit lui être renvoyée pour poursuite de l'instruction, comprenant notamment une nouvelle audition des mis en cause en qualité de prévenus, en présence de la recourante, cas échéant les autres mesures d'instructions requises par cette dernière. Dans ce cadre, il appartiendra également au Ministère public d'examiner les autres infractions encore pertinentes à ce stade (cf. consid. 1.3. supra) qui, bien qu'invoquées par la recourante, n'ont pas été abordées dans l'ordonnance querellée. Il s'agira notamment de déterminer si les divers documents remis à la recourante,

- 17/19 - P/12478/2015 notamment les "factsheets" présentant des performances positives du fonds, peuvent être qualifiés de faux dans les titres (art. 251 CP), voire de faux renseignements sur des entreprises commerciales (art. 152 CP), infraction subsidiaire aux délits de lésion tels que l'escroquerie (cf. A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 75 s. ad art. 152). 4. Fondé, le recours doit être admis, dans la mesure de sa recevabilité ; partant, l'ordonnance querellée sera annulée. 5. La recourante ayant obtenu partiellement gain de cause, elle sera dispensée des frais de procédure dans cette mesure (art. 428 al. 1 CPP). Compte tenu des autres griefs soulevés, pour lesquels elle succombe (cf. l'irrecevabilité de son recours pour les art. 158 CP, 307 CP et 148 LPCC et le rejet de son grief lié au classement implicite), il se justifie de la condamner à 1/3 des frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 3'000.- eu égard au travail généré (art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), somme qui sera prélevée à due concurrence (CHF 1'000.-) sur les sûretés versées, le solde devant lui être restitué. 6. La recourante, partie plaignante, obtient partiellement gain de cause au sens de l'art. 428 al. 1 CPP. Représentée par un avocat, elle n'a toutefois pas chiffré ni justifié de prétentions en indemnité, au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), de sorte que la Chambre de céans ne peut pas entrer en matière sur ce point (art. 433 al. 2, 2ème phrase, CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7). * * * * *

- 18/19 - P/12478/2015

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