

GE_GERICHTE ACPR/189/2023 vom 11. Februar 2021

GE Cour de justice, 2021-02-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_189_2023

FR: GE_GERICHTE ACPR/189/2023 du 11 février 2021

IT: GE_GERICHTE ACPR/189/2023 del 11 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1

Au vu de l'identité des questions à traiter par suite de l'arrêt de renvoi, la Chambre de céans joindra les causes et statuera par une unique décision.

E. 2

La recevabilité des recours n'est pas litigieuse. Tout au plus convient-il de prendre acte de l'exclusion de la S.C.I. H_____ (cf. ACPR/767/2021 consid. 4), qui n'a pas été attaquée au Tribunal fédéral et est donc définitive. Par ailleurs, D_____ (fils), dont la substitution à son père avait été laissée ouverte dans la décision annulée (arrêt ACPR/767/2021, précité, consid. 2), a été admis comme partie dans l'intervalle (ACPR/38/2022, précité, consid. 2 et arrêt du Tribunal fédéral 6B_1480/2021, précité, consid. 1.3).

E. 3

Est aussi définitif, faute d'avoir été attaqué par-devant le Tribunal fédéral, le défaut de qualité pour recourir de B_____, C_____ Inc., D_____ et E_____ Inc. au

- 12/17 - P/2921/2017 sujet de la prétendue entrave à l'action pénale reprochée à la banque (cf. ACPR/767/2021, précité, consid. 3).

E. 4

Pour ce qui a trait aux griefs d'atteinte illicite aux intérêts patrimoniaux des recourants, il convient de relever, à titre liminaire, que l'instruction a été ouverte contre I_____ seul (par lettre du Ministère public du 17 janvier 2019), sans avoir été étendue (art. 311 al. 2 CPP) à des inconnus ou à des tiers, pas même dans l'accusé de réception, le 9 février 2017, de la plainte de la recourante du 3 février 2017. Dès lors, la décision attaquée équivaut, pour tout autre éventuel participant que le prénommé, à un refus d'engager des poursuites, d'autant plus que l'avis de prochaine clôture et l'annonce du classement sont motivés exclusivement par la mort du prévenu. Cet aspect de la décision querellée relève ainsi de la non-entrée en matière (art. 310 CPP) plutôt que du classement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_666/2021 du 13 janvier 2023 consid. 2.1. ; ACPR/306/2015 du 3 juin 2015 consid. 1.1.). Partant, le grief de violation du droit d'être entendu peut être écarté (arrêt du Tribunal fédéral 6B_382/2022 du 12 septembre 2022 consid. 2.1.2, parmi d'autres).

E. 5

Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Les conditions d'un refus d'entrer en matière sont soumises à l'adage « in dubio pro duriore », selon lequel, en principe, une telle décision ne peut être prononcée que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou

que les conditions d'une poursuite pénale ne sont pas remplies (ATF 146 IV 68 consid. 2.1). Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il en va ainsi lorsqu'aucun élément concret ne permet d'identifier l'auteur (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2e éd., Bâle 2019, n.9a ad art. 310). Lorsque l'identité de l'auteur ne peut être découverte, le ministère public peut suspendre la procédure (art. 314 CPP) ou refuser d'entrer en matière (art. 310 CPP). Il ne s'agit toutefois pas d'un empêchement de procéder au sens des art. 310 al. 1 let. b ou 319 al. 1 let. d CPP. Des difficultés matérielles liées à l'instruction pourraient tout au plus justifier une absence de soupçon en vue de l'ouverture d'une poursuite, au sens de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, ou la mise en accusation selon l'art. 319 al. 1 let. a CPP, mais non constituer des empêchements de procéder au sens de l'art. 319 al. 1 let. d CPP (ACPR/811/2019 du 21 octobre 2019 consid. 2.2.). Empêchements de procéder et soupçons insuffisants ne sauraient être confondus : les premiers (« Prozess- voraussetzungen ») visent uniquement des obstacles – définitifs, dans le cas de la non-entrée en matière – à l'exercice de l'action publique, alors que des soupçons peuvent renaître en cas de faits nouveaux, au sens de l'art. 323 CPP, applicable à la

- 13/17 - P/2921/2017 non-entrée en matière, en vertu de l'art. 310 al. 2 CPP (ACPR/160/2018 du 16 mars 2018 consid. 3.1.). Dans son résultat, la non-entrée en matière ne se distingue pas fondamentalement d'une suspension de la procédure, puisque selon l'art. 323 al. 1 CPP (applicable par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP), la procédure pourra être reprise en cas de moyens de preuve ou de faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 6B_638/2021 du 17 août 2022 consid. 2.1.1 s.).

E. 5.1

En l'espèce, le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 25 janvier 2019, a retenu une violation du principe « in dubio pro duriore », au motif que le classement implicite dont se plaignait A_____ se fondait principalement sur la version du prévenu, aujourd'hui défunt. Or, c'est ce que fait le Ministère public dans l'ordonnance attaquée : il a mis hors de cause tout éventuel tiers en se fondant exclusivement sur la déposition du prévenu, le 26 février 2020. Pour autant, on ne saurait dire qu'aucune mesure d'instruction, indépendante de la mort du principal prévenu, n'était plus possible. La coopération de celui-ci s'est épuisée par son interrogatoire susmentionné, puisqu'il a pris la responsabilité exclusive des faux qu'il avouait, de sorte qu'on ne voit pas ce qu'il pourrait apporter de plus à l'instruction, s'il vivait aujourd'hui. Pour autant, on ne sait pas lesquelles de ses déclarations du 26 février 2020 seraient démenties par les décisions rendues dans la procédure P/2_____/2015, comme le concède le Ministère public, alors même que cette autorité a ordonné l'apport de ce dossier. Par ailleurs, le Ministère public a pris certaines initiatives avant la mort du prévenu, comme de s'enquérir des disponibilités des recourants B_____ et D_____ en vue de leur audition et de demander à la banque de livrer – ce qu'elle fit – des noms de collaborateurs qui avaient côtoyé, voire secondé, le prévenu lors d'investissements conseillés à l'un ou l'autre des recourants. Le Ministère public n'explique pas son revirement, alors que les noms de ces personnes ne correspondent pas à ceux des responsables de la banque déjà auditionnés dans la procédure P/2_____/2015, tels qu'on les lit dans ses observations sur le recours des deux prénommés. Que la banque ait précisé que les collaborateurs dont elle a donné les noms, en 2020, n'avaient jamais eu aucun contact avec les recourants n'est pas décisif : ces derniers ont, précisément, mis en cause des participants inconnus d'eux, mais à identifier. En outre, la Chambre de céans, dans sa

décision du 26 juin 2018 (ACPR/357/2018, précité, consid. 4.4.), avait esquissé quelques pistes à explorer, notamment l'interrogatoire d'autres témoins, dûment nommés. Paraît devoir trouver sa place, dans ce chapitre, la recherche, voulue par le Tribunal fédéral, d'éventuelles obligations de I_____ de recommander à sa cliente des investissements que la banque ne conseillait pas, en tant qu'elles pourraient avoir

- 14/17 - P/2921/2017 profité à des tiers. On ne sait pas quelles déclarations (dans la procédure P/2_____/2015) du client apparemment visé répondraient déjà aux objections des recourants, à cet égard. Ces investigations ne sont pas rendues impossibles par la mort du prévenu.

E. 5.2

Pour ce qui est des faux dénoncés, qui apparaissent de nature différente, à savoir les relevés de compte fallacieux, d'une part, et la contrefaçon des signatures des recourants sur des documents a priori contractuels, d'autre part, l'ordonnance attaquée n'a traité que des premiers. Le prévenu s'est défendu d'avoir reçu l'aide de quiconque pour masquer ses turpitudes et a affirmé s'être servi d'outils bureautiques courants. Il a été cru sur parole, alors que les recourants mettent en exergue un nombre très élevé de faux relevés bancaires, qui ne paraît pas pouvoir être atteint sans des ressources informatiques plus étendues, voire plus performantes, que celles à disposition individuellement. Le distinguo entre faux matériel et faux intellectuel (cf. ATF 146 IV 258 consid. 1.1. p. 261) mériterait attention. Quant aux signatures prétendues contrefaites, on ignore pourquoi les expertises privées produites par la recourante ont été ignorées (tout comme la suggestion d'entendre à ce sujet l'assistante du prévenu). Pour les documents dont les signatures n'ont pas été expertisées (cf. let. B.d.b. et B.k. supra), le Ministère public ne relève qu'une « incertitude » sur l'authenticité des documents eux-mêmes. Sur aucune de ces questions, la Chambre de céans ne saurait substituer d'office son appréciation à une motivation inexistante (ACPR/770/2022 du 8 novembre 2022 consid. 2.2., ACPR/321/2022 du 5 mai 2022 consid. 2.3. et ACPR/177/2022 du 10 mars 2022, consid. 9.2. et 9.3.). En outre, si des faux sont prouvés, il conviendra d'examiner s'ils ont joué un rôle causal dans certains investissements litigieux, y compris sous l'angle d'une tromperie astucieuse (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.9.2 s.) à laquelle auraient contribué d'autres que le prévenu – qui s'est formellement vu reprocher des escroqueries, le 26 février 2020 –.

E. 5.3

Quant à lui, le versement au dossier du rapport commandé par la FINMA était encore litigieux, au moment où l'ordonnance attaquée a été rendue. Il ne l'est plus aujourd'hui. Or, les recourants prétendent que le résultat des investigations demandées par l'Autorité de surveillance des marchés financiers montrerait l'implication d'autres personnes au sein de la banque et que, par conséquent, le rapport aurait sa place aussi dans la présente procédure. Dans la mesure où le Tribunal fédéral estime (arrêt 1B_59/2020, déjà cité, consid. 5.2) que ce rapport était a priori pertinent pour l'instruction des faits examinés contre la banque dans la procédure séparée P/1_____/2017 – ces faits étant proches de ceux ayant intéressé l'autorité administrative – et qu'une version caviardée du texte est admissible sans attenter aux droits procéduraux des recourants

- 15/17 - P/2921/2017 (arrêt 1B_53/2022-1B_55/2022-1B_63/2022-1B_90/2022 consid. 2), le Ministère public pourrait réexaminer leur requête d'apport à la lumière de ces décisions, puisqu'il déclarait rester dans l'attente de celles-ci. Dans la configuration née de l'arrêt de

renvoi, il n'y a pas à soumettre ce réexamen aux conditions de l'art. 323 CPP, comme suggéré par le Ministère public dans ses observations sur le recours de A_____, mais aux conditions de l'art. 139 CPP.

E. 5.4

Enfin, il n'est pas jusqu'à la question, retenue par le Tribunal fédéral, de l'enrichissement de la banque au moyen de la promotion des titres « L_____ » et « P_____ » (arrêt 6B_819/2018, déjà cité, consid. 3.10) qui ne puisse s'instruire en dépit de la coopération, désormais impossible, du prévenu. Le dessein, retenu dans l'acte d'accusation, d'enrichir illégitimement, dans certains cas, B_____ et C_____ Inc., D_____ et E_____ Inc., et A_____ n'y change rien, pour le même motif. En outre, le refus d'instruire fondé sur l'existence de la procédure parallèle contre la banque est une position qui ne peut pas être approuvée, en l'état : cette procédure contre l'entreprise ne peut qu'avoir été ouverte sur le fondement de l'art. 102 al. 2 CP, même si l'ordonnance de disjonction du 7 juin 2017 n'en fait pas mention, dès lors qu'elle porte sur du blanchiment d'argent, et rien ne laisse deviner à ce stade que les éventuelles infractions couvertes par la non-entrée en matière querellée ne pourraient pas être imputées à une personne physique en raison du manque d'organisation de l'intimée (art. 102 al. 1 CP). Peu importe, par conséquent, de savoir si, au sens de l'art. 305bis ch. 2 let. c CP, l'enrichissement d'un auteur par hypothèse employé de celle-ci contribuerait à réaliser le gain important ou le bénéfice retiré du crime préalable (cf. ATF 122 IV 211 consid. 3b/bb p. 219).

E. 5.5

Reste la question de la tentative d'escroquerie au procès, dont B_____ et C_____ Inc., D_____ et E_____ Inc. font grief à la banque, au motif que le tribunal de première instance avait rejeté « l'intégralité de leurs conclusions civiles » lors du procès de I_____. Dans la mesure où cette motivation n'aurait pas été reprise, dans l'acte de recours, sous le seul chapitre de l'entrave à l'action pénale, elle devrait être rejetée. Ce n'est pas la banque qui a échappé aux prétentions civiles élevées par ces recourants, mais l'accusé, contre qui ceux-ci les avaient dirigées (jugement du 9 février 2018 consid. 12.2.3. ; ACPR/357/2018, déjà cité, let. D.f.). La banque n'était pas une prévenue : les recourants n'avaient contre elle aucune prétention directement déduite de l'infraction, au sens des art. 115 al. 1 et 122 al. 1 CPP.

E. 5.6

En résumé, force est de constater que le Ministère public a mis un terme à brûle-pourpoint ou pour des motifs infondés à toute investigation sur les autres pans de la procédure que ceux liés à la responsabilité pénale propre du prévenu décédé, soit sur les actes éventuellement imputables à d'autres individus, qu'ils aient ou non été actifs au sein de la banque (cf. art. 29 CP). On se trouve dans le second terme de l'alternative posée par le Tribunal fédéral dans ses décisions du 12 janvier 2023 : il s'impose de renvoyer la cause au Ministère

- 16/17 - P/2921/2017 public pour qu'il statue sur les accusations des recourants, en tant qu'elles ne visaient pas uniquement le prévenu décédé, au besoin après instruction et examen des réquisitions de preuve.

E. 6

Dans la mesure où le risque de prescription est brandi, sans plus ample démonstration, la survenue de pareille échéance dépendra moins de la célérité du Ministère public que de la profusion et de l'étendue des réquisitions de preuve présentées par les recourants sur toutes les infractions dont ils demandent la poursuite. À cet égard, on peut abonder dans le sens du Ministère public, qui a refusé la jonction avec la procédure séparément en cours contre la banque, qui plus est pour des motifs qui ne sont, à vrai dire, pas critiqués par les recourants (ni, par conséquent, abordés dans l'arrêt de renvoi). Sur ce point, qui fait l'objet du ch. 1. du dispositif de l'ordonnance attaquée, les recours, en tant qu'ils concluent tous deux à l'annulation intégrale et à la mise à néant de cette décision, sont rejetés.

E. 7

Des investigations devant être menées, la destruction des faux relevés bancaires conservés par F_____ ne saurait être ordonnée (ch. 6. du dispositif de l'ordonnance attaquée).

E. 8

Dès lors, les recours doivent être admis, sauf sur le refus de jonction, qui est maintenu.

E. 9

Les frais de l'instance seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 4 CPP).

E. 10

Les recourants, parties plaignantes qui obtiennent très largement gain de cause, ont droit à l'indemnisation de leurs frais de défense par l'État (ATF 141 IV 476 consid. 1.2 p. 479).

E. 10.1

A_____ n'a toutefois ni chiffré ni justifié pareille prétention, de sorte qu'il ne sera pas entré en matière (art. 433 al. 2, 2e phrase, CPP).

E. 10.2

Pour leur part, B_____, C_____ Inc., D_____ et E_____ Inc. ont demandé CHF 20'000.- pour les quarante heures d'activité revendiquées par leur avocat. Outre que le tarif appliqué s'écarte de celui admis par la Cour pénale (cf. ACPR/131/2022 du 25 février 2022 consid. 6.1.), la justification concrète du travail accompli manque (cf. art. 433 al. 2 CPP); et le mémoire de recours est plus factuel que juridique, sans qu'on puisse y voir le fruit d'une semaine usuelle de labeur, qui plus est après la prolifique correspondance au dossier déjà vouée à ces aspects. Aussi sera-t-il alloué CHF 4'500.- aux recourants. La TVA n'est pas due (ATF 141 IV 344 consid. 4.1 p. 346). * * * * *

- 17/17 - P/2921/2017

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