

# **GE\_GERICHTE ACPR/235/2024 vom 15. Dezember 2023**

GE Cour de justice, 2023-12-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_235\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_235_2024)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/235/2024 du 15 décembre 2023

IT: GE\_GERICHTE ACPR/235/2024 del 15 dicembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

### **E. 2**

Le recours est recevable, dans la mesure où il a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane du plaignant qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

### **E. 3**

Le recourant reproche au Ministère public d'avoir laissé s'écouler près de 11 mois avant de statuer sur sa plainte, ce qui violait le principe de la célérité, et de ne pas l'avoir interpellé préalablement au prononcé de l'ordonnance de non-entrée en matière.

- 9/20 - P/2129/2023

#### **E. 3.1**

À teneur de 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. Le terme "immédiatement" indique que l'ordonnance de non-entrée en matière doit être rendue à réception de la dénonciation, de la plainte ou du rapport de police avant qu'il soit procédé à de plus amples actes d'enquête et qu'une instruction soit ouverte selon l'art. 309 CPP. Le ministère public peut néanmoins procéder à certaines vérifications avant de refuser d'entrer en matière, notamment demander des compléments d'enquête à la police, mais aussi procéder à ses propres constatations, ce qui comprend le droit de consulter les fichiers, dossiers et renseignements disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 7B\_2/2022 du 24 octobre 2023 consid. 2.1.1). La décision n'est ainsi soumise à aucun délai, le procureur devant simplement veiller au respect du principe de célérité (art. 5 CPP; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 4 ad art. 310).

#### **E. 3.2**

Avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le ministère public n'a pas à informer les parties ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Le droit d'être

entendu des parties est en effet assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours, qui leur permet de faire valoir tous leurs griefs auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1096/2018 du 25 janvier 2019 consid. 2.2).

### **E. 3.3**

Le ministère public ne peut plus rendre une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il a ouvert une instruction. Si une instruction au sens de l'art. 309 CPP a été ouverte, formellement ou matériellement, il doit la clôturer formellement (art. 318 CPP), puis rendre une ordonnance de classement (art. 319 ss CPP; cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_89/2022 du 2 juin 2022 consid. 2.2). Toutefois, lorsque le ministère public ordonne une non-entrée en matière au lieu d'un classement, il ne se justifie pas de l'annuler pour ce seul motif (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_425/2022 du 15 février 2023 consid. 4.1.1).

### **E. 3.4**

En l'espèce, la plainte déposée fin janvier 2023 par le recourant, qui porte sur un état de fait complexe, était accompagnée d'un volumineux chargé de pièces, dont une partie en anglais. Le recourant a ensuite fait parvenir au Ministère public, à la demande de ce dernier, l'entier des documents résultant de la procédure civile, soit sept ans de procédure représentant plus de 300 fichiers à analyser. Ultérieurement, il a encore précisé que la demande en paiement déposée au Liban sur la base du même

- 10/20 - P/2129/2023 complexe de fait que sa plainte avait été rejetée, en précisant que le délai d'appel n'était pas échu. Le Ministère public ne saurait dès lors se voir reprocher une quelconque lenteur, au vu de l'ampleur des documents remis; il était par ailleurs légitimé à patienter dans l'attente que le jugement libanais lui soit communiqué et que des renseignements sur la suite réservée à la procédure lui soient spontanément fournis, dès lors que ces éléments étaient susceptibles d'avoir une incidence sur le sort de la plainte. Dans ces conditions, et quand bien même le recourant s'est plaint à plusieurs reprises de l'inaction du Ministère public, aucun manque de célérité contraire à l'art. 5 CPP ne saurait être constaté. La demande de production d'un dossier au sens de l'art. 194 al. 1 CPP est considérée comme un acte d'instruction ne pouvant en principe être exécuté qu'une fois l'instruction ouverte (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_89/2022 du 2 juin 2022 consid. 2.2). Ainsi que cela ressort de la jurisprudence, le fait qu'une ordonnance de non-entrée en matière, plutôt qu'un classement, ait, à tort, été rendue, ne constitue toutefois pas un motif suffisant d'annulation, ce d'autant moins que le Ministère public a essuyé un refus du Tribunal fédéral, de sorte qu'aucune pièce n'a été versée au dossier par ce biais, qui aurait nécessité une prise de position du recourant. Le fait que le Ministère public n'a pas invité le recourant à formuler des observations préalablement à sa décision n'a pas non plus d'incidence sur la validité de l'ordonnance entreprise, cette omission ayant pu être réparée dans le cadre de la présente procédure de recours. Les griefs du recourant à ce propos seront, partant, rejetés.

### **E. 4**

Le recourant reproche au Ministère public d'avoir refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

4.1.1. Au moment de statuer sur l'ouverture éventuelle de l'instruction, le ministère public doit examiner si les conditions d'exercice de l'action publique sont réunies, c'est-à-dire si les faits qui sont portés à sa connaissance sont constitutifs d'une infraction pénale et si la poursuite est recevable. Il suffit que l'un des éléments constitutifs de l'infraction ne soit

manifestement pas réalisé pour que la non-entrée en matière se justifie (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op.cit., n. 8 ad art. 310).

L'art. 310 al. 1 let. a CPP doit être appliqué dans le respect de l'adage in dubio pro durore, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être

- 11/20 - P/2129/2023 prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions de la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain 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 trancher (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; 138 IV 86 consid. 4.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 7B\_27/2023 du 12 septembre 2023 consid. 3.2).

4.1.2. En l'espèce, la plainte ne permet pas de discerner quels sont les comportements reprochés à quels protagonistes et, partant, de déterminer sous l'angle de quelles infractions ils doivent être appréhendés. La plainte se limite en effet à une description globale des faits, sans détail du rôle de chacun des mis en cause – hormis celui joué éventuellement par K\_\_\_\_\_, qui aurait été le conseiller en placement libanais du recourant – de sorte qu'elle ne permet pas de retenir que les éléments constitutifs des infractions évoquées seraient réalisés, et par qui.

L'on rappellera à cet égard que, pour être valable, la plainte doit exposer de manière détaillée le déroulement des faits sur lesquels elle porte, pour que l'autorité pénale sache pour quel état de fait l'ayant droit demande une poursuite pénale. Elle doit contenir un exposé détaillé des circonstances concrètes, sans qu'il soit nécessaire qu'elles soient absolument complètes (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_942/2017 du

### **E. 4.3**

L'art. 146 CP réprime le comportement de quiconque, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne et l'aura de la sorte déterminée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

- 15/20 - P/2129/2023

#### **E. 4.3.1**

Par tromperie, il faut entendre tout comportement destiné à faire naître chez autrui une représentation erronée des faits (ATF 140 IV 11 consid. 2.3.2; 135 IV 76 consid. 5.1).

#### **E. 4.3.2**

Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas; encore faut-il qu'elle soit astucieuse. Tel est le cas 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 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 (ATF 143 IV 302 consid. 1.3; 142 IV 153 consid. 2.2.2; 135 IV 76 consid. 5.2). L'astuce n'est pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2; 135 IV 76 consid. 5.2).

### **E. 4.3.3**

En l'espèce, le recourant estime que B \_\_\_\_\_ SA, étant seule à définir la méthode et les paramètres de son système informatique de valorisation débouchant sur le montant des primes, a astucieusement réalisé un profit inadmissible, à son détriment. Ce faisant, le recourant ne décrit pas d'édifice de mensonges, de manœuvres frauduleuses, de mise en scène susceptibles de faire penser que la condition de l'astuce pourrait être réalisée. Le fait que B \_\_\_\_\_ SA était seule à maîtriser les paramètres de calcul des produits qu'elle lui vendait était connu de lui et le recourant ne prétend pas avoir jamais posé de questions à ce sujet. L'existence de commissions était en outre mentionnée dans la documentation contractuelle qu'il avait signée, avec la précision que leur montant n'apparaîtrait pas dans les décomptes, mais lui serait communiqué sur demande. L'on ne voit à cet égard pas une exception à cette règle, s'agissant des produits à stratégie "zero premiums", et que l'on puisse déduire de l'existence d'une compensation des primes en résultant l'absence de commissions en faveur des intervenants. Le recourant ne prétend à cet égard pas que ses interlocuteurs lui auraient menti en lui affirmant le contraire ou l'auraient incité à renoncer à de quelconques vérifications. Compte tenu de ses compétences et de celles de son entourage, tout soupçon d'astuce doit dès lors être nié.

- 16/20 - P/2129/2023 Cela suffit à exclure l'ouverture d'une instruction visant l'infraction d'escroquerie, l'ordonnance querellée étant également fondée sur ce point.

### **E. 4.4**

Se rend coupable de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 CP quiconque, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, porte atteinte à ces intérêts ou permet qu'ils soient lésés. Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 CP suppose un devoir de gestion ou de sauvegarde, la violation d'une obligation inhérente à cette qualité et qu'il en résulte un dommage. L'infraction est intentionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_412/2016 du 10 février 2017 consid. 2.1).

#### **E. 4.4.1**

Selon la jurisprudence, seul peut avoir une position de gérant celui qui dispose d'une indépendance et d'un pouvoir de disposition suffisamment autonome sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise, par exemple. Ce pouvoir peut se manifester tant extérieurement par la passation d'actes juridiques que par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux ou par des actes matériels, (ATF 129 IV 124 consid. 3.1; 123 IV 17 consid. 3b; 120 IV 190 consid. 2b). Le gérant de fortune constitue un exemple type de gérant au sens de l'art. 158 CP (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.1). En revanche, des employés de banque n'endossant qu'un devoir formel de vérification

de bons de paiement ne revêtent pas cette qualité (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1035/2014 du 25 janvier 2016 consid. 3.2).

#### **E. 4.4.2**

Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse, par action ou par omission, les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne. Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.3.1, 6B\_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2, 6B\_233/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.2 et 6B\_446/2010 du 14 octobre 2010, consid. 8.4.1).

- 17/20 - P/2129/2023

#### **E. 4.4.3**

En Suisse, sont applicables à la gestion de fortune les règles du mandat, en particulier les obligations de diligence et de fidélité (art. 398 al. 2 CO ; cf. ATF 124 III 155 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_967/2013 précité consid. 3.2.1). Il en résulte que les conseillers ou intermédiaires en investissement qui sont spécialisés dans le négoce en bourse de produits dérivés sont soumis, à côté d'un devoir d'information, à un devoir de conseil et de mise en garde. Dans ce cadre, ils doivent notamment informer le client sur toutes les pertes importantes survenues, sur les risques de conflits d'intérêts ou sur des changements de politique dans les placements, de même que si l'importance de la rémunération est telle qu'elle influe sur le résultat de la gestion. Le fait, pour un gérant de fortune, de taire les prestations qu'il perçoit de la banque dépositaire, est donc considéré comme étant constitutif de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP, parce que le client, faute de l'information nécessaire, n'est pas en mesure de réclamer au gérant la restitution à laquelle il peut prétendre et subi, de ce fait, un dommage par la non-augmentation de son actif. Le Tribunal fédéral a par ailleurs jugé qu'une convention attribuant toutes rétrocessions éventuelles au gérant n'était valable qu'en cas d'information suffisante du mandant, notamment au sujet des paramètres des engagements de rétrocession concédés par des tiers, ainsi que l'ordre de grandeur de ces futures ristournes, l'adéquation de l'information étant fonction du degré de connaissance du mandant, l'indication d'un pourcentage de la fortune gérée étant en tout état suffisante (ATF 144 IV 294 consid. 3; 138 III 755 consid. 6.3; 137 III 393 consid. 2; 124 III 155 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_967/2013 précité consid. 3.2.1). Le devoir de fidélité oblige par ailleurs le mandataire à s'abstenir de toute démarche qui pourrait nuire aux intérêts de son mandant. Le gérant ne peut donc pas entreprendre des placements inutiles dans le seul but de débiter à ce dernier des commissions pour les transactions effectuées, notamment effectuer des mouvements dans le portefeuille du client qui ne se justifient nullement au vu des intérêts de celui-ci, mais qui ont pour unique but de fonder des commissions, ce que la pratique qualifie de churning ou barattage. Un tel procédé, qui porte gravement atteinte aux intérêts du client, tombe sous le coup de l'art. 158 CP (ATF 142 IV 346 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_967/2013 précité consid. 3.2.1).

#### **E. 4.4.4**

Dans le cas présent, la plainte déposée par le recourant, même si elle évoquait l'art. 158 CP, ne contenait aucun développement sur les conditions d'application de cette disposition. Le Ministère public n'a pas davantage examiné les faits dénoncés sous cet angle, au vu de la motivation de sa décision. Dans son recours, A\_\_\_\_\_ fait valoir que B\_\_\_\_\_ SA a profité et abusé de sa position d'émetteur et de contrepartie pour le tromper sur la nature et la qualité des produits qui lui étaient conseillés par le biais de B\_\_\_\_\_ LEBANON, ce qui lui avait permis, de même qu'à cette dernière et à leurs employés, de prélever des commissions et rétrocessions cachées à son détriment. Quant à B\_\_\_\_\_ LEBANON et à ses employés, ces rétrocessions les

- 18/20 - P/2129/2023 avaient probablement poussés à l'inciter à investir dans ces produits, malgré le conflit d'intérêts existant. Quand bien même les relations contractuelles entre B\_\_\_\_\_ SA et le recourant comportent des éléments de mandat, il n'apparaît pas que cette banque, ou un quelconque de ses employés, ait été chargé de la gestion des fonds déposés sur le compte. Faute pour la précitée de revêtir une position de gérante au sens décrit sous chiffre 4.4.1. supra, l'existence de soupçons de la commission d'actes tombant sous le coup de l'art. 158 CP doit être niée. En ce qui concerne B\_\_\_\_\_ LEBANON et ses employés, la question de savoir si l'un ou l'autre de leurs actes pourrait contrevenir aux obligations telles que rappelées sous chiffre 4.4.3. supra peut demeurer ouverte. Le contrat de conseil en placements signé en novembre 2010 est en effet soumis au droit libanais, de sorte que l'on ne saurait se référer sans autre à la jurisprudence rendue en Suisse pour déterminer si une violation de leurs devoirs pourrait leur être reprochée. À cet égard, force est de constater que le recourant ne mentionne aucune disposition contractuelle ou de droit libanais susceptible d'entrer en considération. Force est également de constater que l'intéressé a été débouté de toutes ses prétentions civiles à l'encontre de B\_\_\_\_\_ SA et B\_\_\_\_\_ LEBANON par les juridictions de ce pays. S'il s'est abstenu de transmettre leur jugement au Ministère public, il est donc probable que la raison réside dans le fait que la responsabilité contractuelle de ces entités a été exclue de manière convaincante. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que le Ministère public a considéré que les éléments constitutifs de l'infraction de gestion déloyale n'étaient manifestement pas réunis, le litige entre les parties étant de nature purement civile.

## **E. 5**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

## **E. 6**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 2'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

- 19/20 - P/2129/2023

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