

## **GE\_GERICHTE ACPR/286/2014 vom 5. Juni 2014**

GE Cour de justice, 2014-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_286\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_286_2014)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/286/2014 du 5 juin 2014

IT: GE\_GERICHTE ACPR/286/2014 del 5 giugno 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme prescrite (art. 393 et 396 CPP), concerner une ordonnance de non-entrée en matière sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 1 let. a et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante, qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 104 al. 1 let. b, 118 et 382 CPP).

#### **E. 1.2**

Selon l'art. 85 al. 2 CPP, les prononcés des autorités pénales doivent être notifiés par recommandé ou par tout autre mode de communication disposant d'un système permettant de vérifier leur réception. La notification par télécopieur reste impossible, car elle ne permet que l'obtention d'une preuve d'envoi et non de réception (N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, Zurich, Saint-Gall 2009, n. 2 ad art. 5 CPP).

Selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification et de la date à laquelle celle-ci a été effectuée incombe à l'autorité (ATF 122 I 97 consid. b p. 100 ; ACPR/102/2013 du 14 mars 2013). Le délai de recours ne commence à courir qu'au moment où la partie a connaissance de la décision (SJ 2000 p. 118 consid. 4 et les références citées).

Au vu de ce qui précède, il est clair, en l'espèce, que le 7 mars 2014, soit la date de l'envoi, par télécopie, de la décision querellée au conseil du recourant, ne saurait constituer le dies a quo du délai de recours. L'intéressé a, en revanche, lui-même admis avoir pris connaissance de cette décision, le 10 suivant, de sorte que le délai pour agir échéait au 20 mars 2014. Expédiées au greffe de la Chambre de céans, le 17 précédent, les présentes écritures sont recevables (art. 396 al. 1 CPP).

- 7/13 - P/\_\_\_\_\_

#### **E. 2**

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 principe "in dubio pro duriore" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière, ne peuvent être prononcés 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 certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre

lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier, en présence d'infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_112/2012 du 6 décembre 2012).

Une non-entrée en matière s'impose lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287).

### **E. 3.1**

Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Sur le plan objectif, l'infraction à l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP suppose que l'on soit en présence d'une valeur confiée, ce qui signifie que l'auteur en ait la possession en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique, pour en faire un certain usage dans l'intérêt d'autrui (ATF 120 IV 276 consid. 2 p. 278 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_314/2011 du 27 octobre 2011 consid. 2.1), ce qui implique qu'il n'en a pas la libre disposition et ne peut se l'approprier. L'inexécution de l'obligation de reverser une somme ne suffit pas à elle seule pour constituer un abus de confiance (ATF 118 IV 239 consid. 2b p. 241s ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_17/2009 du 16 mars 2009 consid. 2.1.1). Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_587/2012 du 22 juillet 2013 consid. 3.1.1 et 6B\_809/2011 du 20 juillet 2012 consid. 1.1). L'art. 138 ch. 1 al. 2 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259 ; ATF 121 IV 23 consid. 1c p. 25 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_587/2012 du 22 juillet 2013 consid. 3.1.1)

### **E. 3.2**

En l'occurrence, il est constant que le recourant a confié à B\_\_\_\_\_ une partie de ses avoirs pour qu'ils soient déposés sur un compte, dont il est titulaire. La banque n'a jamais nié que l'argent crédité sur la relation ouverte en ses livres appartenait au

- 8/13 - P/\_\_\_\_\_ recourant et qu'il devrait lui être restitué ou être transféré sur un autre compte à son nom. Il est, en revanche, constant que B\_\_\_\_\_ a refusé de donner suite aux demandes en ce sens du recourant, au motif qu'il n'avait pas prouvé avoir respecté les normes fiscales de son pays ni a priori avoir l'intention de le faire. Ainsi que l'a retenu le Ministère public, il ne peut être inféré de cet ajournement à suivre les instructions de l'intéressé un dessein de la banque de s'approprier les biens en question, mais seulement celui de faire respecter une condition qu'elle estime désormais devoir être remplie avant de libérer les fonds réclamés, étant rappelé que le recourant est un ressortissant \_\_\_\_\_ et qu'à ce titre, il est tenu d'acquitter, auprès des autorités fiscales de son État de résidence, l'impôt dû sur l'ensemble de son patrimoine.

Contrairement à ce que soutient le recourant, il ne peut pas davantage être déduit de l'opposition formée par la banque au commandement de payer qui lui a été notifié une volonté de celle-ci de conserver définitivement par-devers elle les actifs de son client. Se prévalant de l'art. 119 al. 2 CO, B\_\_\_\_\_ considère être, pour l'heure, dans l'impossibilité de faire droit à la requête du recourant de disposer de ses deniers, les réquisits pour y donner

suite n'étant, selon elle, pas réunis, ce que le recourant conteste. S'il s'y estime fondé, il lui appartient de faire lever cette opposition devant le juge civil compétent, en avançant ses propres arguments. Nul doute que si B\_\_\_\_\_ devait être déboutée, injonction lui sera également faite de remettre le recourant en possession de ses avoirs.

Par ailleurs, l'intéressé n'a pas allégué, ni a fortiori démontré, que B\_\_\_\_\_ aurait affecté sa fortune à une autre destination que celle convenue entre eux jusque-là.

En l'état, force est donc de constater, à l'instar du Procureur, que les conditions d'application de l'art. 138 CP ne sont pas réalisées.

#### **E. 4.1**

L'art. 158 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (al. 1).

Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale suppose la réunion de quatre éléments, à savoir un devoir de gestion ou de sauvegarde, la violation de ce devoir, un dommage et l'intention.

#### **E. 4.2**

In casu, le recourant a lui-même indiqué que la banque avait résilié le contrat de gestion qui les liait. Cette prévention tombe dès lors à faux.

Certes, le précité ne peut actuellement librement disposer de ses biens, mais parce que lui-même se refuse à obtempérer à la requête de l'intimée, à savoir qu'il régularise

- 9/13 - P/\_\_\_\_\_ sa situation fiscale, conformément à la législation à laquelle il est assujéti en tant que résident \_\_\_\_\_. Comme l'a souligné le Ministère public, devoir s'acquitter de l'impôt dû, alors que le recourant semble avoir précisément cherché à s'y soustraire, ne saurait constituer un préjudice, au sens du droit pénal. De surcroît, aucun indice concret ne conduit à retenir que, hormis le refus d'effectuer les transferts souhaités par le recourant, les conditions du compte courant ne seraient pas respectées, voire que le maintien de cette relation mettrait en péril les intérêts pécuniaires de son titulaire.

#### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 181 CP, se rend coupable de contrainte celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligé à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte.

Pour qu'il y ait contrainte au sens de l'art. 181 CP, lequel protège la liberté de décision et d'action de l'individu, il ne suffit pas que l'auteur ait adopté l'un des moyens de contrainte prévus par cette disposition, il faut encore notamment que le recours à la contrainte soit illicite dans les circonstances d'espèce. Tel est le cas lorsque le moyen ou le but est contraire au droit, lorsque le moyen est disproportionné par rapport au but poursuivi ou lorsque l'association entre un moyen en soi licite et un but admissible s'avère abusif ou contraire aux mœurs; cette dernière hypothèse est en particulier réalisée lorsqu'il n'y a pas de rapport entre l'objet de la menace et l'exigence formulée (ATF 129 IV 6 consid. 3.4 = JdT 2005 IV 215 ; 129 IV 262 consid. 2.1 = JdT 2005 IV 207 ; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal: Petit

commentaire, Bâle 2012, n. 3 ad art. 18).

En ce qui concerne l'acte "entravant de quelque autre manière sa liberté d'action", il s'agit d'une formulation exagérément large, qui doit être interprétée restrictivement. Relève donc de cette acception tout procédé ayant un effet proche de la violence par son intensité et ses conséquences et susceptible de lui être assimilée (ATF 119 IV 301 = JdT 1995 IV 147 consid. 2a). Il n'est pas nécessaire que la liberté d'action de la victime soit supprimée, il suffit qu'elle soit restreinte (ATF 101 IV 167 = JdT 1976 IV 50 consid. 2). Les moyens les plus fréquents cités sont la narcose, l'hypnotisme, l'alcool, l'éblouissement, l'esbroufe et l'intimidation (ATF 107 IV 113 = JdT 1982 IV 138 consid. 3b).

## **E. 5.2**

En définitive, le recourant s'insurge surtout contre le fait que, par ses exigences visant au respect du droit étranger, la banque tend à le contraindre à se soumettre aux normes fiscales de son pays, alors qu'il n'en avait pas nécessairement l'intention, aux seules fins d'écarter, pour elle, tout risque de poursuite pénale.

- 10/13 - P/\_\_\_\_\_

Il est vrai que dans son rapport du 22 octobre 2010, la FINMA a précisé que la LFINMA ne prévoyait pas d'obligation directe pour ses assujettis de respecter le droit étranger, spécifiant néanmoins qu'une violation de ce droit pouvait conduire, si des conséquences sérieuses en résultaient pour la banque, à une mise en cause de la garantie d'une activité irréprochable prescrite par l'art. 3 al. 2 LB. Certes, cette loi n'oblige pas les clients de la banque, elle influe néanmoins sur la relation entre ces parties, puisque pour satisfaire à cette garantie, la banque peut être amenée, au vu des circonstances et ensuite d'une évaluation des risques encourus, à prendre des mesures nouvelles, en lien avec son activité, pour éviter d'être prise en défaut. Contrairement à ce que veut faire accroire le recourant, il s'agit bien pour l'établissement en question d'honorer ses engagements au regard du droit suisse et non pas du droit étranger. D'ailleurs, l'intéressé a lui-même relevé que la Convention de diligence de \_\_\_\_\_ recommandait déjà à ses affiliés de ne pas participer activement à l'évasion fiscale, signalant qu'il ne s'agissait dès lors pas d'un avertissement inédit. Certes. Force est néanmoins d'observer que le contexte sociétal change et que les politiques de lutte contre l'évasion fiscale et les "paradis fiscaux", voire contre le secret bancaire, se sont durcies. Il s'ensuit que l'appréhension des risques pour les établissements bancaires de la place genevoise, en particulier, s'est assurément modifiée et une posture que d'aucuns considéraient auparavant comme admissible peut aujourd'hui être jugée périlleuse.

Compte tenu des dernières affaires retentissantes citées par la banque concernant des citoyens \_\_\_\_\_, il ne fait aucun doute qu'en veillant à écarter un risque concret d'être poursuivie pénalement si devait être révélé qu'elle abrite des fonds fiscalement celés ou autorise des transactions à cette fin, B\_\_\_\_\_ poursuit un but légitime et conforme aux normes régissant son activité.

Il n'en va pas de même pour le recourant et il ne peut raisonnablement et sous prétexte du droit de disposer librement de ses biens, persister à revendiquer à l'égard de ses propres manquements, le paiement de l'impôt sur l'entier de ses revenus et de son patrimoine étant obligatoire, une "impunité", qui fut assurément longtemps de mise, et exiger que B\_\_\_\_\_ faillisse à son devoir actuel de gestion irréprochable.

Il s'ensuit que les conditions mises par la banque pour restituer ses fonds au recourant n'apparaissent pas abusives ou contraires aux mœurs au sens de l'art. 181 CP. Elles ne sauraient pas davantage être assimilées à un acte de violence.

C'est donc avec raison que le Ministère public a retenu que les éléments constitutifs de la contrainte n'étaient pas réalisés, en l'espèce.

### **E. 5.3**

Le recourant déplore que le non-respect des dispositions fiscales françaises qui lui est prêté n'ait pas fait l'objet d'une instruction. Toutefois, en refusant de signer la déclaration de conformité requise par la banque, le recourant laisse lui-même

- 11/13 - P/\_\_\_\_\_ entendre qu'il ne serait pas en règle avec le fisc français. Dans le cas contraire, il lui suffit d'en attester en avalisant le document concerné, sans qu'il ne soit besoin d'ouvrir une enquête sur ce point - pour autant qu'elle concerne les autorités pénales suisses -.

Cela étant, ainsi que l'ont relevé le Ministère public et B\_\_\_\_\_, le fond du litige porte sur la question de savoir si celle-là est fondée ou non à retenir les avoirs du recourant sur la base des art. 119 al. 1 CO et 3 al. 2 LB, nonobstant les propositions alternatives qu'il a formulées, en particulier, un transfert vers un compte nominatif ouvert auprès d'une banque \_\_\_\_\_, question qui relève de l'exécution du contrat conclu entre les parties et ressortit à la compétence des juges civils.

Au demeurant, faute de soupçon d'une quelconque infraction pénale, une instruction ne saurait être ouverte aux seuls fins de suppléer aux voies civiles idoines et d'épargner au recourant les frais y afférents.

### **E. 6**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

### **E. 7**

Enfin, sont matériellement irrecevables les conclusions du recourant visant à la restitution immédiate de ses avoirs au sens de l'art. 70 al. 1 CP. En effet ceux-ci n'ont pas été séquestrés par le Ministère public, de sorte qu'il n'y a pas lieu, ni pour la Chambre de céans ni a fortiori pour le juge du fond, de statuer sur leur sort.

### **E. 8**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP). \* \* \* \* \*

- 12/13 - P/\_\_\_\_\_

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