

GE_GERICHTE ACPR/29/2016 vom 30. Juni 2015

GE Cour de justice, 2015-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_29_2016

FR: GE_GERICHTE ACPR/29/2016 du 30 juin 2015

IT: GE_GERICHTE ACPR/29/2016 del 30 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). En effet, le délai de 10 jours expirant le samedi 11 juillet 2015, son échéance était reportée au premier jour ouvrable suivant, soit le 13 du même mois (art. 90 al. 2 CPP); déposées au greffe de la Chambre de céans à cette date-ci, les écritures visées l'ont été dans le délai imparti. En outre, la décision qui refuse la qualité de partie plaignante et qui émane du Ministère public, en tant que direction de la procédure lors de la phase de la procédure préliminaire (art. 299 CPP), peut être immédiatement contestée, tant par la partie concernée que par le prévenu, auprès de l'instance cantonale (art. 393 al. 1 let. a CPP), puisque les effets d'une telle décision ne sont pas susceptibles d'être réparés ultérieurement (SJ 2013 II 136 et les références citées). En l'occurrence, le recours émane de A_____ qui s'est précisément vu refuser la qualité de partie plaignante à la présente procédure et a donc un intérêt à l'annulation de la décision entreprise.

E. 2.1

À teneur de l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est, quant à elle, définie à l'art. 115 al. 1 CPP: il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. Pour être personnellement lésé au sens de l'art. 115 CPP, l'intéressé doit être titulaire du bien juridiquement protégé touché par l'infraction, ce qui est le cas du propriétaire ou de l'ayant droit dans le cas d'une infraction contre le patrimoine (ATF 138 IV 258 consid. 2.3; ATF 129 IV 95 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1 et les références citées). Tant que les faits déterminants ne sont pas définitivement arrêtés sur ce point, il y a lieu de se fonder sur les allégués de

- 5/10 - P/12478/2015 celui qui se prétend lésé pour déterminer si tel est effectivement le cas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_361/2013 du 5 septembre 2013 ; A. KUHN / Y.

JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 8 ad art. 115). La partie plaignante doit toutefois rendre vraisemblable le préjudice et le lien de causalité entre celui-ci et l'infraction dénoncée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_678/2011 du 30 janvier 2012 consid. 2.1 ; ACPR/198/2014 du 9 avril 2014).

E. 2.2

En l'espèce, le recourant estime que les gestionnaires de E_____ se sont rendus coupables de gestion déloyale, abus de confiance ou escroquerie, dans la mesure où il semble que tout ou partie des fonds investis ont été avancés à F_____ et que cette société ne soit plus à même de les rembourser, le privant ainsi, de fait, du rendement escompté sur ses avoirs, voire de la restitution de son investissement.

Il ne fait aucun doute que le patrimoine est le bien juridique protégé par les trois dispositions invoquées.

E. 2.3

Lorsqu'une infraction contre le patrimoine est perpétrée au détriment d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires, des ayants droit économiques et des créanciers, lesquels ne sont considérés comme atteints qu'indirectement, du fait de leur lien avec le titulaire du bien juridique protégé par l'infraction (arrêts du Tribunal fédéral 1B_9/2015 du 23 juin 2015 consid. 2.3.1 et 2.3.2 et 1B_294/2013 du 24 septembre 2013 consid. 2.1 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, Bâle 2013, n. 2 et 3 ad art. 115 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozessordnung Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 28 et 56 ad art. 115). Il en va ainsi en particulier de la société anonyme qui possède la personnalité juridique (art. 643 al. 1 CO ; voir ATF 140 IV 155 consid. 3.3 p. 158 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1 et les références citées). La situation n'est pas différente en ce qui concerne la société à responsabilité limitée, celle-ci possédant aussi la personnalité juridique (art. 779 al. 1 CO) et étant un sujet de droit indépendant de ses associés (arrêt du Tribunal fédéral 1B_9/2015 du 23 juin 2015 consid. 2.3.2). Ce n'est que lorsque le comportement de l'organe cause un dommage direct à un actionnaire, alors que la société ne subit elle-même aucun préjudice, que l'actionnaire lésé peut agir à titre individuel, réclamer des dommages-intérêts au responsable et se constituer partie civile. Ce principe vaut également pour l'associé d'une société à responsabilité limitée (A. GARBARSKI, La constitution de partie civile de l'actionnaire en procédure pénale : analyse critique de la jurisprudence de la Chambre d'accusation, in SJ 2010 II 47 ss, p. 49, 51, 54, 60 et 62).

- 6/10 - P/12478/2015

E. 2.4

Sous l'angle de la LPCC, les placements collectifs sont des apports constitués par des investisseurs pour être administrés en commun pour le compte de ces derniers (art. 7 al. 1). Selon l'art. 8 al. 1 LPCC, les placements collectifs ouverts revêtent soit la forme d'un fonds de placement contractuel (art. 25 ss), soit la forme d'une société d'investissement à capital variable (SICAV, art. 36 ss). Les placements collectifs ouverts donnent à l'investisseur un droit direct ou indirect au remboursement de ses parts à la valeur nette d'inventaire à la charge de la fortune collective (al. 2). Les investisseurs sont des personnes physiques ou morales ainsi que des sociétés en nom collectif et en commandite qui détiennent des parts de placements collectifs (art. 10 al. 1 LPCC). Les parts sont des créances à l'encontre de la direction au titre de la participation à la fortune et au revenu du fonds de placement ou des participations à la société (art. 11, 25 al. 1 let. a et 78 al. 1 let. a LPCC). L'investisseur peut en principe demander en tout temps le rachat de ses parts et leur remboursement en espèces. Le cas échéant, il restitue les certificats, qui seront détruits (art. 25 al. 2 et 78 al. 2 LPCC)

E. 2.5

Dans le contexte de cette loi, le dommage est direct, primaire ou individuel, lorsque l'investisseur est atteint directement dans son patrimoine, sans que celui du placement collectif de capitaux ne soit touché. Le dommage direct de l'investisseur peut, par exemple, résulter du prix d'émission trop élevé ou du prix de rachat trop bas de sa part (ATF 132 III

186, c. 5.1, c. 6.5 et 6.6). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral considère qu'un dommage direct n'est envisageable que si la société (respectivement, en matière de placement collectif, le patrimoine commun) n'est pas lésée ou si la société est lésée, mais que l'action repose sur un fondement juridique distinct, notamment une norme du droit des sociétés destinées à protéger exclusivement les actionnaires ou les créanciers (ATF 132 III 564, c. 3.2 ; 131 III 306, c. 3.1.2 ; 128 III 180, c. 2c ; 127 III 374, c. 3b ; 125 III 86, c. 3 ; 122 III 176, c. 7). Néanmoins, l'existence d'un droit de rachat à la valeur nette d'inventaire propre aux véhicules de placements collectifs ouverts (art. 78 LPCC) modifie la situation de l'investisseur par rapport à celle de l'actionnaire de la société anonyme. Alors qu'un actionnaire qui a vendu sa participation perd entièrement sa qualité pour agir en réparation du dommage indirect (ATF 132 III 186 consid. 6.3.1), l'investisseur qui a exercé son droit de rachat pourra agir en réparation sur la base de l'art. 145 LPCC (action en responsabilité). Dans ce cas, même un dommage subi par la fortune collective et, indirectement, par les investisseurs, devient un dommage direct, l'idée étant que la prétention en réparation aurait dû être couverte par le rachat à la valeur nette d'inventaire et être restituée directement à l'investisseur au moment de sa sortie. Il s'ensuit qu'un dommage "collectif" devient par l'exercice du droit de rachat un dommage direct et individuel de l'investisseur, qui peut être exercé après la perte de la qualité d'investisseur.

- 7/10 - P/12478/2015

E. 2.6

Reste à déterminer si le recourant est, ainsi qu'il le soutient, directement lésé par la prétendue disparition des avoirs placés dans E_____, dès lors, qu'à son sens, il serait resté titulaire de sa quote-part, le fonds visé étant dépourvu de personnalité juridique.

Certes, la brochure de présentation du fonds ne précise pas le statut de cette structure. Force est cependant de constater que ce document cite E_____ comme étant une société ("Company"; pièce no 2 p. 1 ss, rec.). De plus, et ainsi que l'a souligné le Ministère public, plusieurs clauses font explicitement mention d'"actions de participation" et le recourant, dans sa plainte du 29 juin 2015 s'est spontanément présenté comme étant actionnaire du fonds concerné. En outre, et en dépit de ce que l'intéressé tend à faire accroire, il est indiqué dans le chapitre "Ability of Enforce" que le "Segregated Portofolio", considéré comme une entité en soi, peut obtenir un jugement, ce qui implique qu'il peut ester en justice, seules les conditions d'application et de reconnaissance de la décision obtenue étant réservées, selon le pays dans lequel le justiciable s'en prévaut. En aucune manière, il n'est stipulé que l'investisseur lui-même peut agir directement. Il est, par ailleurs, également spécifié que ledit investisseur est créancier du fonds s'il requiert le rachat de ses parts, ce qui emporte qu'il ne reste pas propriétaire des avoirs qu'il investit. Il s'ensuit que c'est bien le fonds qui est directement lésé par l'éventuelle disparition de ses actifs, laquelle résulterait de l'impossibilité alléguée de son créancier de rembourser les deniers avancés.

Comme l'a aussi affirmé le Procureur, la même conclusion s'impose au regard de la LPCC - pour autant que cette loi soit réellement applicable au cas d'espèce -. En effet, les art. 11, 25 al. 1 let. a et 78 al. 1 let. a LPCC (cf. ch. 2.4 supra) prescrivent clairement qu'une fois les parts acquises, leur détenteur ne dispose que d'une créance à l'encontre de la direction du placement collectif au titre de la participation à la fortune et au revenu du fonds. Certes, la jurisprudence (cf. ch. 2.5. supra) a admis que l'investisseur est susceptible de faire valoir un dommage direct s'il a exercé son droit au rachat et que cette prétention ne peut plus être

honorée par le fonds, son patrimoine ayant subi un préjudice, dans l'intervalle. Or, in casu, il ne ressort ni de la teneur de sa plainte ni de celle de son recours ou de sa réplique que l'intéressé ait requis, au printemps 2015, le rachat de sa participation, mais bien plutôt qu'il s'est inquiété de ne pas recevoir le paiement du rendement de celle-ci, ainsi qu'il l'attendait, apprenant du coup que la situation financière de E_____ s'était dégradée.

Le recourant n'a d'ailleurs pas contredit le Ministère public lorsque, dans ses observations du 14 août 2015, cette autorité a retenu que le cas de figure décrit par la jurisprudence sus-énoncée n'était pas réalisé, à savoir qu'il n'avait pas exercé son droit de rachat.

- 8/10 - P/12478/2015

E. 2.7

C'est en conséquence, à juste titre, que le Ministère public a refusé au recourant de se constituer partie plaignante à la procédure, n'étant qu'indirectement lésé par la perte des avoirs investis dans le fonds, consécutivement aux actes qu'il impute à la direction de celui-ci.

E. 3

Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée, les réquisits de l'art. 115 CPP n'étant pas réunis.

Cela étant, contrairement à ce que paraît suggérer le recourant, l'absence de partie plaignante ne saurait influencer sur l'instruction pendante, les infractions dénoncées étant poursuivies d'office, ainsi que l'a d'emblée rappelé le Procureur.

E. 4

Le recourant, qui succombe dans ses conclusions, supportera les frais envers l'État (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), y compris un émoluments de décision, fixés en totalité à CHF 1'500.-. * * * * *

- 9/10 - P/12478/2015

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