

GE_GERICHTE ACPR/30/2023 vom 13. Januar 2023

GE Cour de justice, 2023-01-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_30_2023

FR: GE_GERICHTE ACPR/30/2023 du 13 janvier 2023

IT: GE_GERICHTE ACPR/30/2023 del 13 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

La connexité des recours, qui portent sur les mêmes ordonnances et reposent sur des faits et moyens similaires, commande leur jonction. Il sera donc statué par un seul arrêt.

E. 2.1

Les recours ont été déposés selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concernent des ordonnances sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émanent des plaignants, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP).

E. 2.2

Les recourants disposent d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de l'ordonnance de non-entrée en matière (art. 382 al. 1 CPP). En effet, rien ne permet de considérer, à ce stade, que la Banque aurait (intégralement) indemnisé les intéressés du dommage allégué en lien avec les prétendus manquements reprochés et plus particulièrement, avec la liquidation de leurs comptes, de sorte que les

- 9/17 - P/13978/2020 plaignants semblent être directement touchés dans leurs droits sur ces aspects, à l'exclusion de la banque (arrêt du Tribunal fédéral 1B_190/2016 du 1er septembre 2016 consid. 2.2 et 2.3).

E. 2.3

Les recourants, à l'exception de A_____, contestent, en sus de l'ordonnance querellée, l'ordonnance de disjonction, par laquelle le Ministère public a décidé d'instruire, dans une cause séparée, les faits liés aux plaintes contre J_____ et K_____. Or, ils ne font pas partie des plaignants sur ce volet et n'ont pas formulé de reproches à l'égard des deux précités, ni, a fortiori, prétendu avoir subi un dommage dont ces derniers seraient responsables. Partant, se pose la question de savoir s'ils disposent d'un intérêt juridique à s'opposer à l'ordonnance de disjonction, dès lors que les faits disjoints ne les concernent pas; la question peut toutefois rester en suspens, compte tenu de ce qui suit. Les recours, moyennant cette réserve, sont donc recevables.

E. 3

À titre individuel, A_____ fait grief au Ministère public d'avoir violé les art. 29 Cst. ainsi que 309 et 147 CPP.

E. 3.1

La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF

141 III 28 consid. 3.2.4 p. 41). Une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel également prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à prendre (ATF 138 V 125 consid. 2.1 p. 127). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents. La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 143 III 65 consid. 5.3 p. 71; arrêt du Tribunal fédéral 6B_226/2019 du 29 mars 2019 consid. 2.1).

E. 3.2

Le ministère public peut procéder à certaines vérifications avant de refuser d'entrer en matière. Il peut demander des compléments d'enquête à la police, non seulement lorsqu'il s'agit de compléter un précédent rapport au sens de l'art. 307 CPP, mais aussi lorsque la dénonciation elle-même apparaît insuffisante (art. 309 al. 2 CPP). Il ressort également de l'art. 309 al. 1 let. a CPP que le ministère public peut procéder à ses propres constatations. Cela comprend le droit

- 10/17 - P/13978/2020 de consulter les fichiers, dossiers et renseignements disponibles. Il en va de même lorsque le ministère public demande à la personne mise en cause une simple prise de position (arrêts du Tribunal fédéral 6B_496/2018 du 6 septembre 2018 consid. 1.3; 6B_1365/2017 du 27 juin 2018 consid. 3.3). Diverses mesures d'investigation peuvent être mises en œuvre avant l'ouverture d'une instruction, telle que l'audition des lésés et suspects par la police sur délégation du ministère public (art. 206 al. 1 et 306 al. 2 let. b cum art. 309 al. 2 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2.1). Le simple écoulement du temps ne saurait donner droit à l'ouverture d'une instruction (arrêt du Tribunal fédéral 1B_271/2012 du 6 septembre 2012 consid. 2.2; ACPR/166/2014 du 24 mars 2014 consid. 3.1).

E. 3.3

En l'espèce, à titre liminaire, la documentation contractuelle citée dans l'ordonnance de non-entrée en matière s'applique indistinctement aux recourants. Les différences soulignées par A_____ par rapport à sa propre situation s'avèrent purement formelles, comme une numérotation divergente, mais ne concernent pas la teneur même des clauses. En tout état, la Cour de céans jouissant d'un plein pouvoir de cognition en droit, en fait et en opportunité (art. 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1), les éventuelles constatations inexactes du Ministère public ont été corrigées dans l'état de fait établi ci-dessus. Que le Ministère public n'ait pas traité individuellement chaque cas n'empêche pas d'appréhender son raisonnement. On comprend ainsi que pour tous les plaignants, il dénie la qualité de gérant à la Banque, relevant que la gestion des comptes avait été confiée à L_____ SA et estimant ainsi que les conditions de l'infraction de gestion déloyale ne sont pas réalisées. En cela, il fait fi de la situation concrète de chaque compte, que ce soit avant ou après la liquidation des positions. À ce titre, A_____ ne saurait revendiquer que son cas devait être individualisé, au motif que son compte ne présentait pas une couverture insuffisante. Enfin, les investigations menées jusqu'à la non-entrée en matière ont consisté en: le dépôt – volontaire – de pièces bancaires, la remise de déterminations écrites, un rapport de M_____ et l'audition de membres de la Banque mise en cause ainsi que celle d'une plaignante. L'autorité précédente

n'a ainsi pas outrepassé les actes susceptibles d'intervenir avant l'ouverture formelle d'une instruction, aucune mesure de contrainte n'ayant notamment été ordonnée et la durée de ces investigations préliminaires (deux ans) n'étant pas déterminante.

- 11/17 - P/13978/2020 Compte tenu de ce qui précède, ces premiers griefs s'avèrent infondés.

E. 4

Les recourants reprochent au Ministère public de ne pas être entré en matière sur leurs plaintes.

E. 4.1

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. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro duriore" (arrêt 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et 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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées). Une non-entrée en matière s'impose également lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 s.).

E. 4.2

L'art. 158 CP punit 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 (ch. 1 al. 1). Revêt la qualité de gérant celui à qui il incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350; 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350; 123 IV 17 consid. 3b p. 21). 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

- 12/17 - P/13978/2020 qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 p. 350). 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_230/2020 du 8 juin 2020 consid. 3.2.1; 6B_1074/2019 du 14 novembre 2019 consid. 4.1). 4.3.1. En matière d'opérations boursières, s'agissant des devoirs contractuels de diligence et de fidélité de la banque envers son client, la jurisprudence distingue trois types de relations contractuelles: le contrat de gestion de fortune (Vermögensverwaltungsvertrag), le contrat de conseil en placements (Anlageberatungsvertrag) et la relation de simple compte/dépôt bancaire (blosse Konto-/Depot-Beziehung; execution only) (ATF 133 III 97 consid. 7.1 p. 102; arrêt du Tribunal fédéral 4A_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 7). De la qualification du contrat passé entre la banque et le client dépendent l'objet exact et l'étendue des devoirs contractuels d'information, de conseil et d'avertissement de la banque (Aufklärungs-, Beratungs- und Warnpflichten) (arrêts du Tribunal fédéral 4A_593/2015 précité consid. 7; 4A_336/2014 du 18 décembre 2014 consid. 4.2; 4A_364/2013 du 5 mars 2014 consid. 6.2; 4A_525/2011 du 3 février 2012 consid. 3.1-3.2, in AJP 2012 p. 1317 ss; 4A_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.1). Ces devoirs contractuels découlent des obligations de diligence et de fidélité ancrées dans les règles du mandat (art. 398 al. 2 CO), dans le principe de la confiance (art. 2 CC) ou encore dans l'art. 11 LBVM. 4.3.2. Dans le contrat de simple compte/dépôt bancaire (execution only), la banque s'engage uniquement à exécuter les instructions ponctuelles d'investissement du client, sans être tenue de veiller à la sauvegarde générale des intérêts de celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 4A_54/2017 du 29 janvier 2018 consid. 5.1.4).

E. 4.4

Dans l'état de fait de l'arrêt 6B_1381/2021 du 24 janvier 2022, une banque et son client étaient liés par un contrat execution only de négoce d'options et de futures. Le contrat obligeait le second à surveiller son compte afin de respecter les besoins en marge, ceux-ci étant fixés par la banque en fonction du risque généré par la transaction ou de la stratégie envisagée par le client. Si les besoins en marge n'étaient pas satisfaits, la banque pouvait réaliser les positions à sa libre appréciation. La banque ayant informé le client d'une augmentation des besoins de marge et de la nécessité de fournir immédiatement des fonds supplémentaires et ce dernier n'ayant pas répondu, les positions ont été réalisées et reprises dans les livres de la banque. Dans ces circonstances, le Tribunal fédéral nie la réalisation d'une gestion déloyale

- 13/17 - P/13978/2020 (consid. 4.1 ss). En l'occurrence, la banque ne pouvait pas être considérée comme un gérant au sens de l'art. 158 CP. Le contrat prévoyait expressément que le client était seul responsable de la gestion et de la surveillance de ses positions. La banque n'intervenait ni en qualité de gérant, ni de conseiller en placement. Par ailleurs, la possibilité pour celle-ci de réaliser les positions en cas de non-satisfaction de l'appel de marge démontrait qu'elle agissait dans son intérêt et non pas celui du client.

E. 4.5

En l'espèce, à teneur de la documentation d'ouverture de compte, la Banque est intervenue à titre de dépositaire des avoirs des recourants, l'intégralité de la gestion de ceux-ci étant confiée au gérant externe, seul susceptible d'opérer la stratégie d'investissements et de donner des instructions à cette fin. Cela découle également de la "convention de gérant indépendant", par laquelle L_____ SA s'engage à gérer les comptes clients apportés à la Banque. Les recourants admettent eux-mêmes la nature "execution only" de leur relation

bancaire et concèdent qu'initialement, la Banque n'avait aucun pouvoir de gestion sur leurs comptes. Néanmoins, ils reprochent à la Banque une série de manquements, organisationnels et décisionnels, ayant conduit à la liquidation – prétendument sans droit – de leurs positions le 12 mars 2020. Les pièces au dossier, en particulier les échanges intervenus entre la Banque et L_____ SA à compter du 9 mars 2020, laissent apparaître une communication défailante, sinon conflictuelle entre les deux, en lien avec les portefeuilles des recourants. Vraisemblablement, les calculs et les projections de l'une ne correspondaient pas à ceux de l'autre. Il en a résulté des visions antagonistes de la situation des comptes dans le contexte de la volatilité du marché et, par voie de conséquence, des approches et des réactions divergentes pour y faire face. Dans ce contexte, la Banque semble avoir bloqué, à tout le moins filtré, les instructions reçues de L_____ SA. Par la suite, elle a, successivement – voire concomitamment –, cherché à procéder à un appel de marge pour les comptes qu'elle évaluait en situation de couverture insuffisante et liquidé l'ensemble des positions. En revanche, il n'est pas établi – ni, a fortiori, allégué – que la Banque aurait pris seule des décisions relatives aux investissements, qu'elle n'aurait pas été en mesure d'exécuter de par son seul rôle de dépositaire des avoirs. Dit autrement, elle n'a effectué aucune opération permettant de conclure qu'elle se serait subrogée au gérant externe, par exemple en décidant d'une nouvelle stratégie d'investissements ou en reprenant la main, par le biais de transactions ciblées, sur celle mise en place par L_____ SA. Ainsi, les démarches entreprises par la Banque sont restées circonscrites au champ des possibilités prévues et stipulées dans les différents documents contractuels

- 14/17 - P/13978/2020 applicables à la relation bancaire – de type "execution only" – avec les recourants. En effet, les clauses en vigueur prévoient, pour la Banque, le droit d'obtenir l'apport de sûretés supplémentaires en cas de couverture insuffisante des risques liés aux transactions, de refuser d'exécuter ou de surseoir à l'exécution d'instructions l'exposant à un risque de crédit ou encore de liquider, sans préavis, des opérations à terme en cours. La Décharge transfère même la responsabilité aux recourants des pertes éventuelles liées aux investissements, sous réserve d'une faute grave de la Banque. Or, manifestement, ces conditions contractuelles visent avant tout à protéger les intérêts de la Banque et non pas ceux de ses clients, soit en l'occurrence, ceux des recourants. Par conséquent, en faisant usage de ces clauses, la Banque n'a pas pris la responsabilité de l'administration et de la gestion des avoirs des recourants, mais seulement des siens. En cela, la situation du cas d'espèce est similaire à celle de l'arrêt 6B_1381/2021 précité et, pour les mêmes raisons, il y a lieu de dénier la qualité de gérant à la Banque. Partant, une condition de l'infraction de gestion déloyale fait défaut. Les reproches formulés par les recourants contre la Banque doivent, en réalité, être examinés à la lumière des clauses applicables à la relation bancaire, selon la situation concrète des comptes jusqu'à la liquidation des positions. Cet examen porte ainsi sur une bonne, voire, sur une mauvaise exécution contractuelle de la Banque, au sens du Code des obligations. Compte tenu de ce qui précède, la cause apparaît comme relevant des juridictions civiles exclusivement. C'est ainsi à bon droit que le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur les faits.

E. 5

Justifiée, l'ordonnance de non-entrée en matière sera donc confirmée.

E. 6.1

Selon l'art. 30 CPP, si des raisons objectives le justifient, le Ministère public et les tribunaux peuvent ordonner la jonction ou la disjonction de procédures pénales.

E. 6.2

En l'espèce, dans la mesure où l'ordonnance de non-entrée en matière est confirmée, les faits relatifs à la Banque ne font plus l'objet d'une enquête préliminaire, tandis que ceux concernant J_____ et K_____ doivent, selon le Ministère public, être instruits plus en avant. Partant, la disjonction des causes se justifie et l'ordonnance la prononçant sera également confirmée.

- 15/17 - P/13978/2020

E. 7

Dès lors, la Chambre de céans pouvait décider d'emblée de traiter les recours, sans échange d'écritures, ni débats (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP).

E. 8

Les frais envers l'État seront fixés en totalité à CHF 3'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

E. 8.1

F_____, E_____, G_____, H_____, C_____ LTD, D_____ LTD et B_____, qui succombent sur les deux recours, supporteront conjointement et solidairement ceux-ci à hauteur de CHF 3'000.-, eu égard au travail fourni en ce qui les concerne.

E. 8.2

A_____, qui succombe sur son recours, les supportera, lui, à concurrence de CHF 500.-. *
* * * *

- 16/17 - P/13978/2020

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