

# **GE\_GERICHTE ACPR/419/2019 vom 15. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_419\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_419_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/419/2019 du 15 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/419/2019 del 15 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 384 let. b, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance de classement sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner des parties plaignantes qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), ont 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. 2**

Les recourants reprochent au Procureur d'avoir classé la procédure sans avoir accompli les actes d'instruction nécessaires, ni avoir voué une attention suffisante à l'activité des employés de la banque, sur qui pèsent, selon eux, "de lourds soupçons". Ils considèrent en conséquence que le classement viole le principe *in dubio pro duriore* et porte atteinte à celui du caractère impératif posé à l'art. 7 CPP dont l'application n'est pas exclue par l'art. 8 CPP invoqué par le magistrat.

#### **E. 2.1**

La décision querellée, qui anticipe une délégation des poursuites à l'étranger dont rien ne permet de dire qu'elle serait prête à être rendue, considère sans autre développement que cette circonstance autoriserait le classement de la procédure en application des art. 8 al. 3 et 319 ss CPP, étant précisé que ce classement serait également motivé par le caractère complet de l'instruction à Genève et par le fait qu'elle n'avait pas permis de réunir les éléments constitutifs d'une infraction commise par une personne en Suisse. Ces arguments ne sont pas fondés.

##### **E. 2.1.1**

À teneur de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b) ou lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe *in dubio pro duriore*. Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ne peut être prononcé 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 pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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 se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

- 8/11 - P/3400/2018 L'établissement de l'état de fait incombe principalement au juge matériellement compétent pour se prononcer sur la culpabilité du prévenu. Le ministère public et l'autorité de recours n'ont dès lors pas, dans le cadre d'une décision de classement d'une procédure pénale, respectivement à l'encontre d'un recours contre une telle décision, à établir l'état de fait comme le ferait le juge du fond. Des constatations de fait sont toutefois admises au stade du classement, dans le respect du principe *in dubio pro duriore*, soit dans la mesure où les faits sont clairs, respectivement indubitables, de sorte qu'en cas de mise en accusation, ceux-ci soient très probablement constatés de la même manière par le juge du fond. Tel n'est pas le cas lorsqu'une appréciation différente par le juge du fond apparaît tout aussi vraisemblable.

### **E. 2.1.2**

Conformément à l'art. 8 al. 3 CPP, le ministère public et les tribunaux peuvent renoncer à engager une poursuite pénale lorsqu'aucun intérêt prépondérant de la partie plaignante ne s'y oppose et que l'infraction fait déjà l'objet d'une poursuite de la part d'une autorité étrangère ou que la poursuite est déléguée à une telle autorité. Cette disposition opte pour une formule facultative, la direction de la procédure pouvant renoncer à poursuivre si aucun intérêt de la partie plaignante ne s'y oppose et pour autant que des poursuites aient été engagées à l'étranger ou que la délégation des poursuites à l'étranger ait eu lieu (L. MOREILLON / A. PAREIN- REYMOND, Petit commentaire du CPP, Bâle 2016, n. 12 ad art. 8).

2.2.1. À la lumière de ces principes, la décision querellée n'est pas admissible ; en effet, les parties plaignantes sont titulaires de comptes en Suisse et ont un intérêt prépondérant manifeste à ce que la poursuite pénale continue là où elle a commencé et là où elle devrait se poursuivre, les investigations envers la banque et ses employés étant insuffisantes. Celles-ci doivent être poursuivies par un magistrat local et il n'est pas admissible que celui-ci renvoie la procédure au Brésil pour que les autorités brésiliennes viennent ensuite la solliciter d'agir à Genève par voie de commission rogatoire. Il est également surprenant que le Procureur n'ait pas entendu le gérant externe, alors que celui-ci lui avait fait savoir qu'il était prêt à répondre à sa convocation. D'autre part, aucun acte du dossier n'a été entrepris en vue d'une délégation des poursuites à l'étranger, de sorte que la lettre de l'art. 8 al. 3 CPP n'est pas respectée, et rien n'indique que des poursuites auraient été engagées à l'étranger contre la mise en cause, dont le domicile demeure à ce jour inconnu. Tout milite donc en l'espèce pour que l'instruction de la procédure se poursuive en Suisse et le Procureur ne pouvait donc exercer la faculté offerte par l'art. 8 al. 3 CPP. Pour ce motif, sa décision sera annulée.

2.2.2. La décision querellée n'est pas admissible non plus au regard de l'avancement de la procédure. Aucune investigation sérieuse n'a été entreprise envers la banque alors que les plaignants sollicitent des actes précis et motivés faisant part de lourds soupçons qui pèsent sur les employés de l'établissement concerné, ce que le Procureur occulte et contredit de façon surprenante dans ses observations. En aucun

- 9/11 - P/3400/2018 cas l'instruction actuelle, au cours de laquelle aucun acte contradictoire n'a été accompli, ne saurait justifier un classement.

### **E. 3**

Le Ministère public a fourni à titre d'autre motif de classement le fait que l'instruction n'avait pas permis de réunir les éléments constitutifs d'une infraction commise par une personne en Suisse.

Ce motif peu explicite, insolite, ne ressortant pas expressément des cas prévus à l'art. 319 CPP et faisant fi des art. 3 et 8 CP, doit indiscutablement être écarté.

#### **E. 3.1**

Le Code pénal est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse (art. 3 al. 1 CP). Un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit (art. 8 al. 1 CP).

Selon une jurisprudence constante, l'escroquerie est un délit matériel à double résultat, à savoir, d'une part, l'appauvrissement de la victime, et, d'autre part, l'enrichissement de l'auteur, dont seul le dessein – à l'exclusion de la réalisation – est un élément constitutif (ATF 109 IV 1 consid. 3c). Il s'ensuit que les différents lieux de rattachement territorial peuvent être le lieu de l'acte ou les lieux de survenance des différents résultats, soit le lieu de survenance de l'erreur, le lieu de survenance de l'acte de disposition préjudiciable, le lieu de survenance du dommage ou encore celui de survenance de l'enrichissement (A. DYENS, Territorialité et ubiquité en droit pénal international suisse, Bâle 2014, p. 282 et ss.). Pour ce qui est du lieu de survenance du résultat, celui-ci peut se concrétiser au lieu de survenance du dommage, soit le lieu de l'appauvrissement qui correspond à une diminution d'actifs en lien avec des avoirs bancaires au lieu d'exécution de l'obligation (A. DYENS, op. cit., p. 283 et 285).

#### **E. 3.2**

Il existe en l'espèce des charges suffisantes de commission d'escroqueries, dont le résultat, soit l'appauvrissement du recourant par le biais de transactions frauduleuses affectant son compte bancaire à Genève, a créé un for de poursuite indiscutable en Suisse. Il est insoutenable de prétendre que la poursuite de l'instruction de la procédure imposerait d'avoir réuni des éléments constitutifs d'une infraction commise par une personne en Suisse, alors que tel est précisément le but d'une instruction préliminaire.

La décision querellée est donc également erronée de ce point de vue et devra être annulée.

### **E. 4**

Les recourants se plaignent également, mais sans en tirer de conclusions explicites, du refus du Procureur de joindre leur procédure à celle d'un autre plaignant dans un contexte parfaitement similaire. Cette question ne devrait donc pas être débattue en l'occurrence. Il sera néanmoins observé que cet autre plaignant a effectivement sollicité lui aussi cette jonction, ce que le Procureur conteste, au mépris de l'existence des pièces du dossier, en exprimant sa volonté de ne pas joindre les procédures afin de préserver la sphère privée des clients de la banque, préservant ceux-ci et qui

- 10/11 - P/3400/2018 pourrait être assurée autrement (art. 108 CPP). Les faits des trois procédures concernées, dont deux ont déjà été jointes par l'intimé qui refuse de joindre la troisième, s'inscrivent dans le même contexte de faits, soit une gérante externe qui a profité

de sa situation pour opérer des détournements sur des comptes situés dans une même banque. Il y a donc bien en l'espèce un prévenu soupçonné d'avoir commis plusieurs infractions (art. 29 al. 1 let. a CPP), de sorte que la demande de jonction est pleinement justifiée, ce qui a été admis dans une procédure parallèle (ACPR/329/2019 du 8 mai 2019).

#### **E. 5**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP). Les recourants, parties plaignantes qui obtiennent gain de cause, ont demandé une indemnité qu'ils ont chiffrée à dix heures d'activité de chef d'étude, soit CHF 4'500.-. L'activité facturée est excessive et sera ramenée à six heures pour tenir compte de la complexité relative de la situation et d'écritures très factuelles, dont la rédaction est aisée et peu chronophage, et de développements juridiques adéquats mais de peu d'importance. Partant, l'indemnité de procédure qui leur est due s'élèvera à CHF 2'700.- sans TVA au vu de leur domicile à l'étranger (art. 433 al. 2 CPP). \* \* \* \* \*

- 11/11 - P/3400/2018

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