

## **GE\_GERICHTE ACPR/56/2020 vom 10. April 2018**

GE Cour de justice, 2018-04-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_56\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_56_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/56/2020 du 10 avril 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/56/2020 del 10 aprile 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La recevabilité du recours a déjà été admise dans le précédent arrêt de la Chambre de céans.

#### **E. 2**

Dans son précédent arrêt, la Chambre de céans a rejeté le grief tiré de la violation du droit d'être entendu. Il peut dès lors être renvoyé au consid. 2.2., auquel il n'y a rien à ajouter.

#### **E. 3**

La recourante allègue trois constatations erronées ou incomplètes des faits.

##### **E. 3.1**

ci-dessus. L'arrivée, en 2008 également, de warrants sans valeur de marché n'a, a fortiori, pas constitué d'apport non plus. Il s'ensuit que le montant total des fonds sous gestion n'avait, en 2014, pas subi de pertes, comme le démontre le tableau figurant dans l'ordonnance querellée (cf. let. C supra). Le tableau produit par la recourante (cf. let. D supra) arrive à la conclusion inverse car il intègre, à tort, les titres J\_\_\_\_\_ CORP comme un nouvel apport de fonds. Pour ce motif déjà, le recours doit être rejeté, la recourante n'ayant pas subi de préjudice.

##### **E. 3.2**

L'affirmation selon laquelle les titres J\_\_\_\_\_ CORP étaient "assortis" de warrants n'est motivée ni dans l'ordonnance querellée ni dans les observations ultérieures du Ministère public. Si l'ordre de paiement du 22 mars 2004 au débit du compte "H\_\_\_\_\_", en faveur de J\_\_\_\_\_ CORP, concernait effectivement l'acquisition de warrants, ceux arrivés sur ce compte quatre ans plus tard, le 13 août 2008, étaient au nom de K\_\_\_\_\_ LTD. Les prévenus n'expliquent pas comment et pour quel motif la recourante aurait payé à la première société des warrants au nom de la seconde. Cet élément de fait peut toutefois demeurer indécis, puisqu'il n'a aucune incidence sur l'issue du litige. En effet, les warrants versés sur le compte de la recourante en 2008 étaient sans valeur de marché. La recourante ne peut donc pas alléguer qu'ils auraient représenté un apport supplémentaire de fonds. Peu importe également que l'instruction n'ait, le cas échéant, pas permis de retracer leur processus d'achat. Cette question aurait, le cas échéant, été pertinente si la recourante avait subi un dommage, ce qui n'est pas le cas, pour les raisons exposées au consid. 4 ci-après.

##### **E. 3.3**

La recourante fait encore grief au Ministère public d'avoir, en ne mentionnant que deux des nombreux investissements à perte, omis de prendre en compte tous les autres investissements déficitaires effectués par les intimés. L'ordonnance ne consacre, ce nonobstant, pas une constatation incomplète des faits. L'examen de chacun des

investissements n'aurait, le cas échéant, été pertinent que si la recourante avait subi un dommage. Dans la mesure où tel n'est pas le cas, pour les raisons qui suivent, le Ministère public n'a ni constaté les faits de manière erronée ni omis de constater des faits pertinents.

#### **E. 4**

La recourante reproche au Ministère public d'avoir retenu que, faute de dommage, les conditions d'une gestion déloyale n'étaient pas remplies.

##### **E. 4.1**

À teneur de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsque, notamment, après clôture de l'instruction (art. 318 al. 1 CPP), aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), que 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). De manière générale, les motifs de classement sont ceux qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1255). Le principe *in dubio pro duriore*, qui découle du principe de la légalité, s'applique (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Il signifie qu'en principe, 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

- 15/20 - P/5085/2017 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'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). À ce stade de la procédure, c'est donc l'acquiescement qui doit apparaître comme l'issue la plus probable pour que le Ministère public puisse prononcer un classement, ce qui signifie a contrario qu'en cas de doute, le renvoi en jugement doit être privilégié (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_24/2012 du 18 juillet 2012 consid. 2.2.2).

##### **E. 4.2**

À teneur de l'art. 158 ch. 1 CP, 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 sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. (al. 1). Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de un à cinq ans (al. 3). Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 CP 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. L'infraction n'est donc consommée que s'il y a eu un préjudice (ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 193), en rapport de causalité avec la violation des devoirs (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 125). Tel est le cas lorsqu'on se trouve en présence d'une véritable lésion du patrimoine, c'est-à-dire d'une diminution de l'actif,

d'une augmentation du passif, d'une non-diminution du passif ou d'une non-augmentation de l'actif, ou d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique (ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281 ; 121 IV 104 consid. 2c p. 107 ; 120 IV 122 consid. 6b/bb p. 135) ; un préjudice temporaire suffit. Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré ; il suffit qu'il soit certain (cf. ATF 123 IV 17 consid. 3d p. 22 ; 122 IV 279 consid. 2a ; 121 IV 104 consid. 2c p. 107). Il n'existe que lorsque la personne lésée a un droit protégé par le droit civil à la compensation du dommage subi (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_986/2008 du 20 avril 2009 consid. 4.1 et les arrêts cités). Le dommage peut prendre la forme d'un gain manqué selon la jurisprudence établie de longue date par le Tribunal fédéral, pour autant que l'auteur doive veiller à

- 16/20 - P/5085/2017 accroître le patrimoine confié (ATF 105 IV 307 consid. 3 p. 313 = JdT 1981 IV p. 79). Lorsqu'il incombe à l'employé, non seulement de sauvegarder le patrimoine existant mais aussi de l'accroître, ce qui est généralement le cas du gérant d'une entreprise commerciale ou industrielle, celui qui s'abstient de faire des affaires rémunératrices ou les réalise non pour le compte de son employeur mais au profit d'une entreprise concurrente viole gravement ses obligations contractuelles (ATF 80 IV p. 248 = JdT 1955 IV 82).

### **E. 4.3**

En l'espèce, l'existence d'un mandat de gestion, au sens de l'art. 158 CP est indéniable et n'est, au demeurant, contestée par aucune des parties.

### **E. 4.4**

En revanche, c'est à juste titre que le Ministère public conclut à l'absence de dommage.

#### **E. 4.4.1**

Le patrimoine de la recourante (et de sa sœur) confié à la gestion des mis en cause en 1997 ne s'est pas trouvé appauvri, au 31 décembre 2014. En tenant compte des prélèvements effectués, il a même été augmenté. La recourante allègue le contraire au motif que, selon elle, l'arrivée des titres J\_\_\_\_\_ CORP en 2008 sur le compte "H\_\_\_\_\_" aurait constitué un apport de fonds supplémentaire. Or, tel n'est pas le cas, comme cela a été démontré au considérant

#### **E. 4.4.2**

La recourante soutient ensuite que la gestion de son patrimoine a souffert, par la faute des prévenus, d'une non-augmentation des actifs et en veut pour preuve la comparaison de son portefeuille à celui, hypothétique, de portefeuilles équilibrés. Ce raisonnement fait toutefois fi du contrat de gestion hautement agressive et spéculative ("Highly aggressive and speculative management") qu'elle a conclu. La recourante ne peut pas demander aux autorités pénales de comparer l'incomparable. Si elle entendait spéculer et, à ce titre, prendre des risques, notamment par des investissements privés, elle ne peut pas, ensuite, se référer à une gestion qui "sans être conservat[rice], est équilibrée" – donc non spéculative –, pour se plaindre d'une non-augmentation de son capital. Qu'elle ne se rappelle pas avoir signé le mandat de gestion produit à l'appui de sa plainte ne veut pas encore dire qu'elle ne l'a pas paraphé, étant à cet égard relevé qu'elle ne s'est jamais plainte – depuis début 2015

- 17/20 - P/5085/2017 où ce document lui a été remis – de l'existence d'un faux. Son premier grief tombe donc à plat. La recourante soutient ensuite que B\_\_\_\_\_ aurait, dans le

cadre du mandat de gestion, placé ses avoirs presque exclusivement dans le domaine \_\_\_\_\_, hautement risqué, et, plus particulièrement, dans deux sociétés dont il était administrateur et/ou actionnaire, lui causant une perte. Même à supposer que la proximité du prévenu avec les sociétés J\_\_\_\_\_ CORP et K\_\_\_\_\_ LTD puisse être constitutive d'une violation de ses devoirs de gestion, au sens de l'art. 158 CP, les placements effectués dans ces sociétés n'ont pas été mauvais. Les titres de la première ont même fortement augmenté, accroissant ainsi d'autant les fonds placés par la recourante, ce qu'elle ne conteste au demeurant pas. La recourante n'approuve pas les allégations du prévenu selon lesquelles elle n'avait pas voulu vendre au moment propice, préférant, selon lui, prendre le risque de conserver sa position, mais elle n'établit, ni même ne rend vraisemblable le contraire, à savoir que le précité serait volontairement responsable de l'absence de vente des titres avant leur chute. Quoi qu'il en soit, même après la baisse de l'indice des titres des deux sociétés précitées, la recourante n'a pas perdu d'argent, puisque son patrimoine à fin 2014 n'était pas inférieur à celui qu'elle avait investi en 1997. Elle ne peut donc pas reprocher au(x) prévenu(s) de l'avoir amenée à placer une partie de ses fonds dans des entités – les précitées ou d'autres – dans lesquelles elle aurait gagné moins – mais gagné quand-même – que si elle les avait placés ailleurs. Son deuxième grief est donc également infondé. La recourante ne peut pas non plus se retrancher derrière son âge et son absence de connaissance du domaine financier pour reprocher aux prévenus de ne pas avoir suffisamment augmenté son patrimoine sous gestion. Elle a, par sa signature, expressément voulu une gestion spéculative et agressive de son portefeuille, validé parallèlement les ordres de placements litigieux et régulièrement approuvé, par sa signature, les bien-trouvés de ses avoirs, démontrant ainsi avoir été parfaitement tenue au courant de la gestion de son capital, ainsi que des gains et des pertes. Elle ne peut, aujourd'hui, se plaindre que le rendement global de son portefeuille n'a pas été celui qu'il aurait pu être s'il avait été placé autrement. D'une part, car elle a consenti auxdits placements et, d'autre part, car son contrat – comme le relève le Ministère public – ne prévoyait pas un rendement particulier dont elle pourrait, en toute hypothèse, faire supporter la responsabilité aux prévenus.

#### **E. 4.4.3**

Il s'ensuit que le dommage, au sens de l'art. 158 CP, n'est pas établi ni même certain au sens de la jurisprudence sus-rappelée. Partant, une expertise financière du patrimoine sous gestion n'est pas nécessaire, les faits étant suffisamment clairs (art. 182 CPP).

#### **E. 4.5**

Compte tenu de ce qui précède, point n'est besoin d'examiner les autres conditions à la réalisation de l'art. 158 CP.

- 18/20 - P/5085/2017

#### **E. 5**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

#### **E. 6**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés au total 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).

#### **E. 7**

L'intimé C\_\_\_\_\_ n'a pas à être indemnisé pour ses observations sur le recours, signées en personne, qui sont au demeurant identiques à celles de B\_\_\_\_\_. Ce dernier recevra une équitable indemnité de CHF 1'940.- au total (TVA à 7.7% incluse) pour ses observations du 11 juin 2018, 20 juin 2018 et 12 juillet 2019 correspondant, en tout, à 4 heures d'activité au taux horaire de CHF 450.- pratiqué par la Chambre de céans (art. 429 al. 2 CPP ; L. MOREILLON / A. PAREIN- REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2ème éd., Bâle 2016, n. 29 ad art. 429 ; ACPR/112/2014 du 26 février 2014). \* \* \* \* \*

- 19/20 - P/5085/2017

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