

GE_GERICHTE ACPR/601/2018 vom 10. April 2018

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_601_2018

FR: GE_GERICHTE ACPR/601/2018 du 10 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ACPR/601/2018 del 10 aprile 2018

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a 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

La recourante reproche au Ministère public d'avoir insuffisamment motivé l'ordonnance querellée.

E. 2.1

À teneur de l'art. 80 CPP, les prononcés des autorités pénales, qu'ils revêtent la forme de jugements, de décisions ou d'ordonnances (al. 1), doivent être rendus par écrit et motivés (al. 2). 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 ; ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; ATF 135 I 265 consid. 4.3 p. 276). Il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3 p. 47 et les références = JdT 2017 IV p. 243 ; ATF 142 I 135 consid. 2.1 p. 145 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_246/2017 du 28 décembre 2017 consid. 4.1 ; 6B_726/2017 du 20 octobre 2017 consid. 4.1.1).

- 13/18 - P/5085/2017

E. 2.2

En l'espèce, on se serait certes attendus, dans l'ordonnance querellée, à une définition de la notion du dommage en matière de gestion déloyale, que l'autorité précédente retient comme non réalisé. Ce nonobstant, la décision querellée ne viole pas les dispositions légales sus-citées, puisque, brièvement motivée, elle énonce les raisons pour lesquelles le Ministère public n'entend poursuivre ni l'instruction ni les prévenus. Il s'ensuit que la recourante a pu non seulement comprendre la portée de l'ordonnance querellée, mais l'attaquer en toute connaissance de cause. Le grief est, partant, infondé.

E. 3

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

E. 3.1

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 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).

- 14/18 - P/5085/2017

E. 3.2

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 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. 3.3

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. 3.4

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

- 15/18 - P/5085/2017 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. On ne constate donc pas, globalement, de perte sur le portefeuille, constitué des trois relations bancaires 1_____, 2_____ et 3_____ auprès de la banque F_____ SA. La recourante soutient 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 où ce document lui a été remis – de l'existence d'un faux. Son premier grief tombe donc à faux. La recourante soutient ensuite que B_____ aurait, dans le cadre du mandat de gestion, placé ses avoirs presque exclusivement dans le domaine minier, hautement risqué, et, plus particulièrement, dans deux sociétés dont il était administrateur et/ou actionnaire, lui causant une perte d'argent. Même à supposer que la proximité du prévenu avec les sociétés G_____ et H_____ pourrait 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 ne rend même 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 dans lesquelles elle aurait gagné moins – mais gagné quand-même – que si elle les avait placés ailleurs. Son deuxième grief est donc également infondé.

- 16/18 - P/5085/2017 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, 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 réalisés. 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 de la non-réalisation aux prévenus. Il s'ensuit que le dommage, au sens de l'art. 158 CP, n'est ni établi ni certain. Partant, une expertise financière du patrimoine sous gestion n'est pas nécessaire, les faits étant suffisamment clairs (art. 182 CPP).

E. 3.5

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

E. 4

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 5

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. 6

L'intimé C_____ n'a pas à être indemnisé pour ses observations sur le recours, signées en personne, qui sont identiques à celles de B_____. Ce dernier recevra une équitable indemnité de CHF 730.- (TVA à 7.7% incluse) pour ses observations de 3 pages (page de garde comprise) et la lettre de son conseil du 20 juin 2018, correspondant à 1 heure 30 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). * * * * *

- 17/18 - P/5085/2017

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