

GE_GERICHTE ACPR/710/2018 vom 6. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_710_2018

FR: GE_GERICHTE ACPR/710/2018 du 6 février 2018

IT: GE_GERICHTE ACPR/710/2018 del 6 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1.1

Les recours ont été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concernent une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

E. 1.2

Seule une partie qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP).

E. 1.2.1

La partie plaignante a qualité de partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). L'art. 115 al. 1 CPP définit le lésé comme étant toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction.

- 19/36 - P/13190/2015 Pour être personnellement lésé au sens de l'art. 115 CPP, l'intéressé doit être titulaire du bien juridiquement protégé touché par l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 1B_678/2011 du 30 janvier 2012, consid. 2.1). Il convient donc d'interpréter le texte de l'infraction pour en déterminer le titulaire et ainsi savoir qui a qualité de lésé (ATF 118 IV 209 consid. 2).

E. 1.2.2

Les recourantes, créancières de D_____, invoquent les infractions d'escroquerie (art. 146 CP), d'abus de confiance (art. 138 CP), de gestion déloyale (art. 158 CP), de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP) et de gestion fautive (art. 165 CP), soit autant d'infractions incorporées dans le Titre deuxième de la partie spéciale du Code pénal, protégeant le patrimoine et pour lesquelles elles disposent de la qualité de lésé et, partant, de celle pour recourir. Il en va de même pour l'infraction de blanchiment d'argent (art. 305bis CP), qui vise à protéger, à côté de l'administration de la justice, les intérêts patrimoniaux des personnes lésées par le crime préalable (ATF 129 IV 322 consid. 2.2.4.; arrêt du Tribunal fédéral 6b_549/2013 du 24 février 2014 consid. 2.2.3). Toutefois, dans la mesure où B_____ se plaint d'un défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305ter CP), son recours doit être déclaré irrecevable, cette disposition protégeant exclusivement l'administration de la justice, à l'exclusion d'éventuels intérêts patrimoniaux individuels (arrêt du Tribunal fédéral 6B_500/2017 du 20 septembre 2017 consid. 2.3 et les références citées). Partant, les recours seront, sous cette dernière réserve, déclarés recevables.

E. 2

Ils seront joints, dans la mesure où ils concernent la même ordonnance, portent sur des complexes de faits similaires et développent des griefs comparables.

E. 3.1

Aux termes 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).

E. 3.2

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,

- 20/36 - P/13190/2015 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).

E. 3.3

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. Le principe *in dubio pro duriore* interdit ainsi au ministère public, confronté à des preuves non claires, d'anticiper sur l'appréciation des preuves par le juge du fond (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2 p. 244 et les références citées).

E. 4

Se pose premièrement la question de l'existence d'un for en Suisse pour les infractions dénoncées par les recourantes. 4.1.1. Aux termes de l'art. 3 al. 1 CP, le Code pénal suisse est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse. En application de l'art. 8 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. Le lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir est le lieu où il a réalisé l'un des éléments constitutifs de l'infraction. Il suffit qu'il réalise une partie – voire un seul – des actes constitutifs sur le territoire suisse ; le lieu où il décide de

commettre l'infraction ou le lieu où il réalise les actes préparatoires (non punissables) ne sont toutefois pas pertinents (ATF 141 IV 205 consid. 5.2 p. 209 s. et les références; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1120/2016 du 23 juillet 2018 consid. 2.7.2, destiné à la publication). La notion de résultat a évolué au fil de la jurisprudence. À l'origine, le Tribunal fédéral a défini le résultat comme "le dommage à cause duquel le législateur a rendu un acte punissable" (ATF 97 IV 205 consid. 2 p. 209). Il a ensuite admis que seul le résultat au sens technique, qui caractérise les délits matériels (Erfolgssdelikte), était propre à déterminer le lieu de commission d'une infraction (ATF 105 IV 326 consid. 3c à g p. 327 ss). Cette définition stricte a toutefois été tempérée dans différents arrêts subséquents (ATF 128 IV 145 consid. 2e p. 153 s.). La nécessité de prévenir les conflits de compétence négatifs dans les rapports internationaux justifie d'admettre la compétence des autorités pénales suisses, même en l'absence de lien étroit avec la Suisse (ATF 141 IV 205 consid. 5.2 p. 209 s.

- 21/36 - P/13190/2015 et les références; ATF 133 IV 171 consid. 6.3 p. 177; arrêt du Tribunal fédéral 6B_659/2014 du 22 décembre 2017 consid. 6.3.1). L'incompétence à raison du lieu est constitutive d'un empêchement définitif de procéder (arrêt du Tribunal fédéral 6B_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4; ACPR/488/2014 du 31 octobre 2014 consid. 2.1). 4.1.2. En matière d'escroquerie (art. 146 CP), le Tribunal fédéral a considéré que cette infraction était un délit matériel à double résultat: le premier était constitué par l'appauvrissement de la victime, le second par l'enrichissement dont seul le dessein – à l'exclusion de la réalisation – était un élément constitutif de l'infraction. Selon la jurisprudence, il n'y a pas de raison de considérer qu'il y aurait une opposition entre la notion de résultat recherché par l'auteur et celle de résultat au sens de l'art. 7 aCP (équivalant à l'art. 8 CP), cela sous prétexte que le législateur n'a pas fait dépendre formellement la réalisation de l'escroquerie de la réalisation effective de l'enrichissement voulu par l'auteur. Dès lors, le lieu où devait se produire le résultat recherché par l'auteur (où il s'est peut-être, suivant le cas, produit) doit également être considéré comme le lieu du résultat au sens de l'art. 8 CP (ATF 109 IV 1 consid. 3c p. 3 ss). Il a ainsi été jugé suffisant pour fonder la compétence des autorités suisses le fait que l'argent obtenu à l'étranger par le biais d'une escroquerie soit crédité sur un compte ouvert dans un établissement bancaire suisse (ATF 133 IV 171 consid. 6.3 p. 177) ou encore le fait qu'une société ayant son siège en Suisse se trouve enrichie par l'acquisition d'actions à vil prix, ceci sous la forme d'une non-diminution de son compte en Suisse ayant servi au paiement du prix de vente (arrêt du Tribunal fédéral 6B_659/2014 du 22 décembre 2017 consid. 6.3.3). À côté du lieu d'appauvrissement de la victime ou de celui de l'enrichissement de l'auteur figurent également le lieu de survenance de l'erreur, soit celui où la dupe est amenée à se forger une représentation erronée de la situation de fait (A. DYENS, Territorialité et ubiquité en droit pénal international suisse, Bâle 2014, p. 282), et le lieu où se trouve l'auteur au moment où il réalise la tromperie astucieuse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_635/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.1.3). 4.1.3. En matière de gestion déloyale (art. 158 CP) et d'abus de confiance (art. 138 CP), doctrine et jurisprudence se prononcent également en faveur d'une compétence des autorités suisses au lieu de l'enrichissement voulu (ou obtenu) par l'auteur (arrêts du Tribunal fédéral 6B_659/2014 du 22 décembre 2017 consid. 6.4.1 [art. 158 CP]; 6B_251/2012 du 2 octobre 2012 consid. 1.4; 6B_74/2011 du 13 septembre 2011 consid. 2.4.2; 6B_178/2011 du 20 juin 2011 consid. 3.3 [art. 138 CP]; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II : Art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 128-131 ad art. 158 CP et n. 5 ad art. 138). 4.1.4. En matière de blanchiment d'argent (art. 305bis CP), le lieu de l'acte se définit comme le lieu où le

blanchisseur accomplit l'acte d'entrave. Un rattachement territorial fondé sur le lieu de survenance du résultat est également envisageable, ce

- 22/36 - P/13190/2015 lieu étant celui où se répercutent les conséquences de l'acte d'entrave sur les valeurs patrimoniales faisant l'objet du blanchiment (arrêt du Tribunal fédéral 6B_880/2018 du 31 octobre 2018 consid. 4.1).

E. 4.2

En l'espèce, l'on peut raisonnablement douter de la compétence des autorités suisses pour connaître des infractions d'escroquerie, de gestion déloyale, voire d'abus de confiance, et de blanchiment d'argent dénoncées par les recourantes. Il n'est pas contesté que celles-ci ont leur siège hors de Suisse et ont versé d'importantes sommes d'argent depuis un compte ouvert à leur nom auprès de I_____, en Lettonie, vers un compte ouvert au nom de D_____ auprès de ce même établissement, en exécution de contrats conclus avec cette société. Ces contrats prévoyaient que les capitaux devaient être restitués aux recourantes, avec intérêts, sur un compte bancaire ouvert à leur nom, toujours auprès de I_____ en Lettonie. Il n'est pas non plus contesté que les recourantes, respectivement leurs propriétaires, étaient déjà, à l'époque, en relation d'affaires avec I_____ et que c'est par l'intermédiaire d'employés de celle-ci à N_____ – soit F_____, E_____ et H_____ – qu'ils ont été amenés à conclure lesdits contrats avec D_____. S'agissant de l'affectation ultérieure des fonds reçus des recourantes, force est de constater qu'ils ont fait l'objet de prêts à d'autres clients de I_____, par l'entremise de sociétés offshores, sans qu'il soit à ce stade nécessaire de déterminer si les recourantes en ont été informées. Ceci ressort des déclarations concordantes de C_____, F_____, E_____ et H_____, mais également de l'employé de l'organe de révision de D_____, X_____, qui a affirmé s'être assuré, année après année et sur une base de sondage, de l'identité des emprunteurs et des bénéficiaires économiques. L'instruction a également permis de constater que l'activité déployée par D_____ l'a été depuis la Lettonie, voire la Russie, à l'exclusion de la Suisse, pays dans lequel elle n'avait ni employés ni bureaux. Dans ces circonstances, rien ne permet de retenir que les recourantes auraient subi un dommage en Suisse, sous la forme d'un appauvrissement intervenu dans ce pays, ni qu'elles s'y seraient forgées une opinion erronée. Contrairement à ce qu'affirme A_____ dans sa réplique, on ne saurait voir de lien de rattachement avec la Suisse du seul fait que F_____, E_____ ou H_____ auraient agi par l'entremise d'une société suisse, faute pour ces derniers d'avoir trompé les recourantes, géré leurs biens ou accompli un acte d'entrave depuis ce pays. Le seul fait que E_____ aurait affirmé, selon les recourantes, que les fonds versés auprès de I_____ allaient être transférés en Suisse ne permet pas de retenir l'existence d'une gestion ou d'une appropriation dans ce pays. À cet égard, on notera que le représentant de A_____ a déclaré que les intérêts étaient payés par D_____ depuis I_____ et qu'il n'avait jamais reçu d'argent depuis un compte en Suisse, ce qui semble exclure toute administration et tout acte de gestion financière sur le territoire

- 23/36 - P/13190/2015 helvétique. Quant à B_____, son représentant a également affirmé que tout ce qui concernait D_____ était traité directement dans les locaux de I_____, à N_____ ainsi qu'à M_____. Par ailleurs, un rattachement à la Suisse semble également faire défaut sous l'angle d'un enrichissement éventuel dans notre pays. Comme déjà vu ci-dessus, les éléments au dossier ne permettent pas d'affirmer que les fonds versés par les recourantes sur le compte de D_____ [auprès de] I_____ auraient transité par la Suisse, mais soulignent, au contraire, que lesdits fonds ont été prêtés, depuis la Lettonie, à des

sociétés offshores appartenant à des clients de I_____. À supposer que ces fonds aient été détournés au préjudice des recourantes, l'éventuel enrichissement illégitime recherché par leurs auteurs se situe manifestement hors de Suisse, soit en Lettonie (voire en Russie). La documentation bancaire relative aux comptes dont D_____ était titulaire en Suisse permet certes de constater certains transferts depuis une relation ouverte à son nom auprès de I_____, en Lettonie, sans toutefois que leurs dates et montants ne correspondent aux versements effectués par les recourantes en exécution de leurs contrats respectifs. Ces transferts paraissent en outre avoir été justifiés par l'activité commerciale de D_____, par exemple le paiement de ses impôts depuis son compte auprès de L_____. Hormis un virement, en avril 2015, de CHF 60'000.- en faveur de C_____ – qui semble correspondre à une rémunération pour son activité d'administrateur ainsi qu'à une avance de frais professionnels, ce que l'intéressé a confirmé devant le Ministère public – aucun indice d'un éventuel enrichissement des auteurs potentiels, qui plus est indu, ne peut être tiré de cette documentation bancaire. Les recourantes ne prétendent du reste pas le contraire. Ces considérations valent mutatis mutandis pour ce qui a trait à d'éventuelles répercussions, en Suisse, d'actes d'entraves commis à l'étranger. Il résulte de ce qui précède que l'activité délictueuse qui aurait été déployée par F_____ et E_____ en lien avec les sommes reçues des recourantes a pour centre de gravité la Lettonie, voire la Russie, et non la Suisse, ce qui exclut toute compétence répressive des autorités genevoises. Quant à C_____, il faut reconnaître, avec le Ministère public, qu'il n'a pas pris part à la gestion opérationnelle des activités de D_____, comme le confirment les déclarations des divers protagonistes entendus. Même à supposer qu'il ait apporté une contribution quelconque, depuis la Suisse, aux infractions reprochées à ses comparses, son rôle n'apparaît pas déterminant au point qu'il faille le considérer comme coauteur. Seule une participation comme complice (art. 25 CP) paraît éventuellement pouvoir entrer en ligne de compte. Or, dans la mesure où les infractions dénoncées par les recourantes ne peuvent avoir été commises qu'à l'étranger, la seule complicité de C_____ ne suffit pas pour fonder un for en Suisse (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1120/2016 précité).

- 24/36 - P/13190/2015

E. 5

Même à considérer qu'un lien ténu avec la Suisse soit en l'occurrence suffisant pour fonder un for des autorités pénales de ce pays, encore faudrait-il que des soupçons de la commission des infractions dénoncées par les recourantes existent. 5.1.1. Commet une escroquerie (art. 146 al. 1 CP) celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'astuce est réalisée non seulement lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il se borne à donner de fausses informations dont la vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire, par exemple en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3; 128 IV 18 consid. 3a p. 20). L'astuce n'est en revanche pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. À cet égard, il ne suffit pas de se

livrer à un examen objectif et de se demander comment une personne moyennement prudente et expérimentée aurait réagi à la tromperie; il faut plutôt prendre en considération la situation concrète et le besoin de protection de la dupe, telle que l'auteur la connaît et l'exploite. L'astuce sera ainsi admise lorsque l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la dupe d'effectuer certaines vérifications (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171 ; ATF 125 IV 124 consid. 3a p. 127 s. et les références ; ATF 122 IV 246 consid. 3a p. 248 ; par ex. arrêt du Tribunal fédéral 6B_130/2016 du 21 novembre 2016 consid. 2.2.2). L'erreur de la dupe provoquée par la tromperie astucieuse doit l'avoir déterminée à effectuer des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. Il doit exister un rapport de causalité ou de motivation entre l'erreur et la disposition du patrimoine (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, n. 32 ad art. 146 CP). Dans le cas de l'affirmation fallacieuse, l'auteur affirme qu'existe ce qui en réalité n'existe pas. Il n'est pas nécessaire que l'auteur se montre particulièrement persuasif; il suffit qu'il présente un fait de telle manière qu'il semble convaincu de sa véracité. L'affirmation doit porter sur un fait, passé ou actuel. Relèvent du fait les déclarations concernant l'état des choses ou des valeurs, une situation, l'enchaînement des événements, les circonstances de temps et de lieu (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2010, n. 2-5 ad art. 146).

- 25/36 - P/13190/2015 Enfin, de manière générale, celui qui promet une prestation sans avoir l'intention de l'exécuter agit astucieusement, parce qu'en promettant, il donne le change sur ses véritables intentions, ce que sa victime est dans l'impossibilité de vérifier (ATF 86 IV 205 = JdT 1968 IV 8; ATF 73 IV 225 = JdT 1948 IV 10). L'astuce doit cependant être niée lorsque les vérifications qui étaient faisables sans trop de difficultés auraient révélé que l'auteur n'était pas capable d'exécuter son obligation et, partant, que ses promesses ne seraient pas tenues (ATF 118 IV 359 = JdT 1994 IV 172 consid. 2). 5.1.2. 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). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3). L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant, soit une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126; ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21). 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 123 IV 17 consid. 3b p. 21). L'homme de paille n'est pas exonéré de toute responsabilité dans le cadre de l'art. 158 CP, du fait qu'un tiers lui a prescrit le comportement à adopter (arrêts du Tribunal fédéral 6B_494/2015 du 25 mai 2016 consid. 2.1; 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.1; 6B_66/2008 du

E. 5.2

En l'espèce, les recourantes estiment avoir été trompées par F_____ et E_____, cas échéant assistés de C_____, sur le lien existant entre D_____ et I_____ ainsi que sur la destination des valeurs patrimoniales confiées, lesquelles auraient été détournées au profit de tierces personnes, en lieu et place d'une gestion diligente et sûre depuis la Suisse. Ces faits seraient constitutifs d'escroquerie, de gestion déloyale, voire d'abus de confiance, et de blanchiment d'argent. Cette version est contestée par les intéressés, soit F_____ et E_____, mais également par H_____, lesquels ont affirmé de manière concordante que D_____ avait pour activité d'offrir des services financiers à ses clients avec un rendement, mais également un risque élevés, en octroyant des prêts non garantis, ce qui avait été expliqué aux investisseurs et parmi eux les recourantes. La réalité de cette activité est d'ailleurs confortée par les rapports de révision versés au dossier – dont les prénommés affirment qu'ils étaient remis aux clients – ainsi que par le témoignage de X_____. L'on ne peut que constater que les recourantes, par le biais de leurs représentants, ont tenu des déclarations incohérentes et peu crédibles sur les conditions offertes par D_____. J_____ a d'abord affirmé que l'argent investi devait être déposé auprès de I_____, après avoir transité en Suisse par l'intermédiaire de D_____ (audition du 17 septembre 2015), avant de déclarer qu'il devait en réalité être déposé et géré auprès de L_____, à Genève, non sans avoir cette fois-ci transité par un compte intermédiaire auprès de I_____, à N_____ (audition du 5 avril 2016). Quant à K_____, il a déclaré s'être contenté d'une garantie orale donnée par E_____, et avoir pris sa décision sans consulter de rapport d'audit de D_____, qu'il avait requis au préalable. Ni J_____, ni K_____, hommes d'affaires aguerris, n'ont par ailleurs rencontré C_____ au moment de conclure leurs contrats respectifs, celui-ci leur ayant pourtant été présenté, selon leurs dires, comme la personne qui allait gérer leurs investissements en Suisse. La similitude entre D_____ et [la Banque D_____], ancien nom de I_____, ne saurait suffire à fonder un quelconque soupçon d'escroquerie dans le cadre des contrats signés par les recourantes, pas plus d'ailleurs que la composition de l'actionnariat de D_____. S'il ne fait pas de doute que D_____ entretenait des liens étroits avec I_____, et que c'est par l'intermédiaire de celle-ci que celle-là a démarché ses clients, rien ne permet d'affirmer que les recourantes se seraient forgé une opinion erronée sur la réalité de leurs investissements ou leur contrepartie. Il apparaît bien plus que c'est en connaissance de cause qu'elles ont choisi de contracter avec D_____, qui leur offrait un taux d'intérêts plus élevé que I_____ et n'était pas soumise aux mêmes exigences que cette dernière, notamment en termes de fonds

- 28/36 - P/13190/2015 propres disponibles. On relèvera par ailleurs que le représentant de A_____ a d'abord affirmé que D_____ était la filiale suisse de I_____, avant d'indiquer qu'elle était en réalité détenue par le même actionnaire, soit F_____, ce qui là aussi permet de douter de la crédibilité de ses déclarations. Enfin, la Chambre de céans relèvera que les autres éléments de preuves objectifs au dossier, soit en définitive les contrats, succincts, passés entre D_____ et les recourantes, ne font pas état d'une affectation particulière des fonds remis par ces dernières, qui plus est en Suisse, ni d'un profil de gestion particulier. Ils se concentrent pour l'essentiel sur le montant des fonds transférés, l'époque du remboursement et le taux d'intérêts servi, éléments en gras dans le texte. La simple référence, à l'article premier desdits contrats, à l'acceptation des dépôts en vue de les conserver ("for safekeeping"), en plus d'être en soi insuffisante, est surtout immédiatement relativisée par le fait que D_____ était en droit d'utiliser les fonds remis ("with the right of using it"). Même à suivre les recourantes quant à l'existence de fausses informations sur l'activité de D_____, l'on ne saurait ignorer qu'elles n'ont procédé à aucune vérification au

moment de conclure le contrat, comme une prise de contact avec C_____, qui leur avait été présenté comme le futur gérant de leurs fonds, ou encore la consultation des bilans et comptes de résultats, cas échéant audités, de D_____. Le représentant de B_____ a d'ailleurs déclaré avoir demandé de tels documents, en vain, ce qui ne l'a pas empêché de signer le contrat malgré tout. Les recourantes ne pouvaient en aucun cas se contenter d'affirmations toutes générales que leur auraient données, selon elles, E_____ ou F_____ sur la destination d'investissements de plusieurs millions. Dans un tel contexte, elles ne pouvaient non plus se prévaloir d'un lien de confiance particulier avec les prénommés, justifiant une absence de précautions de leur part. L'infraction de gestion déloyale ne saurait entrer en considération, faute de pouvoir qualifier F_____, E_____ ou C_____ de gérants en lien avec les fonds remis par les recourantes à D_____. On ne saurait en effet tirer de la documentation contractuelle qui liait les parties un devoir, incombant aux prénommés, d'administrer les fonds en question dans l'intérêt des recourantes. Ces dernières ne prétendent d'ailleurs pas avoir conclu un contrat de gestion de fortune, ni un contrat de fiducie, pour lesquels le gérant, respectivement le fiduciaire, est tenu, à l'instar du mandataire, par un devoir de diligence et de fidélité vis-à-vis de sa contrepartie (arrêt du Tribunal fédéral 6B_967/2013 du 21 février 2014 consid. 3.2.1 [gestion de fortune]; ATF 99 II 393 consid. 6 et arrêt du Tribunal fédéral 4A_474/2014 du 9 juillet 2015 consid. 5.1 [fiducie]). Le simple emploi du terme "safekeeping" dans les contrats litigieux ne saurait, à lui seul, faire apparaître un devoir de sauvegarde des intérêts pécuniaires des recourantes comme un aspect essentiel du rapport liant ces dernières à D_____.

Il faut au - 29/36 - P/13190/2015 contraire retenir que l'aspect essentiel des contrats résidait dans l'obligation de remettre à D_____ une somme déterminée, charge à celle-ci de la restituer à l'échéance prévue, avec des intérêts déterminés d'avance, ce qui les rapprocherait de prêts de consommation (art. 312 ss CO). Il n'apparaît pas que D_____ était tenue de faire un usage particulier des valeurs remises, ni de rendre compte de cet usage auprès des recourantes. Une qualification des contrats en dépôts irréguliers (art. 481 CO), au regard de leur dénomination ("DEPOSIT ACCOUNT AGREEMENT"), laquelle n'est en soi pas déterminante (art. 18 al. 1 CO; cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_507/2015 du 25 février 2016 consid. 2.1 et les références citées), ne changerait au demeurant rien à l'absence de devoir de gestion sur les fonds déposés. Des considérations qui précèdent découlent également l'absence de tout soupçon d'abus de confiance, faute de pouvoir déduire des contrats une volonté, de la part des recourantes, de confier des fonds à D_____ dans un but déterminé, charge à cette dernière d'en conserver en permanence la contre-valeur. En effet, il ressort desdits contrats que D_____ était en droit d'utiliser les fonds à sa guise ("with the right of using it"), sans qu'une affectation particulière n'ait été convenue entre les parties. Les allégations des recourantes à cet égard, outre qu'elles manquent de crédibilité, sont dans tous les cas insuffisantes pour représenter une contre-prestation aux prêts octroyés, qui s'apparentent en définitive à des prêts commerciaux à court terme, destinés à financer l'activité courante de D_____ (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1043/2013 du 4 juillet 2014 consid. 4). Faute de crime préalable, il ne peut y avoir de place pour un acte constitutif de blanchiment d'argent. Il s'ensuit que le grief des recourantes quant à l'existence de soupçons suffisants d'escroquerie, d'abus de confiance, voire de gestion déloyale, et de blanchiment d'argent doit être rejeté, ceci tant pour F_____ et E_____ que pour C_____.

L'ordonnance querellée peut ainsi être confirmée à cet égard, tout comme le refus de procéder aux actes d'instructions requis, destinés à identifier les prétendus détournements opérés par les dirigeants de D_____ sur les fonds reçus. 6. Reste à examiner les griefs des

recourantes en lien avec les art. 164 et 165 CP. 6.1.1. L'art. 164 ch. 1 CP sanctionne la diminution effective par le débiteur de son actif au préjudice des créanciers, notamment par la cession à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure (al. 2). L'art. 164 ch. 1 CP n'est applicable que si le débiteur a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui. 6.1.2. Aux termes de l'art. 165 CP, le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164 CP, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs

- 30/36 - P/13190/2015 patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, aura causé ou aggravé son surendettement, aura causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La notion de surendettement, qui s'applique au débiteur soumis à la poursuite par la voie de la faillite, découle de l'art. 725 al. 2 CO et signifie que, sur le plan comptable, les dettes ne sont plus couvertes ni sur la base d'un bilan d'exploitation, ni sur la base d'un bilan de liquidation, autrement dit que les passifs excèdent les actifs (arrêts du Tribunal fédéral 6B_142/2016 du 14 décembre 2016 consid. 7.1; 6B_135/2014 du 30 octobre 2014 consid. 3.1). La faute de gestion visée par l'art. 165 CP peut consister en une action ou en une omission. L'omission ne peut être reprochée que s'il existait un devoir juridique d'agir. C'est en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il faut déterminer si celui-ci a usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle (ATF 115 IV 38 consid. 2 p. 41; arrêt du Tribunal fédéral 6B_726/2017 du 20 octobre 2017 consid. 1.2). Dans la gestion d'une société anonyme par exemple, on doit examiner si l'accusé a violé un devoir prévu par le Code des obligations compte tenu du rôle dévolu à chaque organe (cf. ATF 116 IV 26 consid. 4b p. 29 s.). L'art. 165 CP ne vise que les fautes de gestion économiques grossières. L'exposition aux risques inhérents à toute activité commerciale n'est pas punissable, ceci même si postérieurement, la décision s'avère erronée (ATF 144 IV 52 consid. 7.3 et les références citées). Constitue en particulier une négligence coupable dans l'exercice de sa profession au sens de l'art. 165 CP l'omission de faire l'avis au juge exigé par l'art. 725 al. 2 CO en cas de surendettement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1107/2017 du 1er juin 2018 consid. 2.1; 6B_985/2016 du 27 février 2017 consid. 4.1.1 et les nombreux arrêts cités). Aux termes de l'art. 725 al. 2 CO, s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé. S'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le juge, à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif. Pour déterminer s'il existe des "raisons sérieuses" d'admettre un surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO, le conseil d'administration ne doit pas seulement se fonder sur le bilan, mais aussi tenir compte d'autres signaux d'alarmes liés à l'évolution de l'activité de la société, tels l'existence de pertes continuelles ou l'état des fonds propres (ATF 132 III 564 consid. 5.1 p. 573 et les références citées), mais également des retards de paiement de la part de débiteurs importants (P. TERCIER / M. AMSTUTZ / R. TRIGO

- 31/36 - P/13190/2015 TRINDADE (éds), Commentaire romand: Code des obligations II, 2ème éd., Bâle 2017, n. 35 ad art. 725). Lorsque les dettes sociales ne sont plus couvertes, les administrateurs doivent en principe aviser le juge. Exceptionnellement, il peut être renoncé à un avis immédiat au juge, si des mesures tendant à un assainissement concret et dont les perspectives de succès apparaissent comme sérieuses sont prises aussitôt (ATF 132 III 564 consid. 5.1 p. 573). Des attentes exagérées ou de vagues espoirs ne suffisent pas (ATF 127 IV 110 consid. 5a p. 113, plus récemment arrêt du Tribunal fédéral 6B_985/2016 du 27 février 2017 consid. 4.2.1). En outre, un report de l'avis au juge n'est admissible que pour un court laps de temps, un report de 94 jours ayant été jugé illicite (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1107/2017 précité consid. 2.6.4; 6B_492/2009 du 18 janvier 2010 consid. 2.3.2). Pour dire si l'acte a causé ou aggravé la situation, la jurisprudence se réfère à la notion de causalité adéquate. L'acte ou l'omission doit avoir contribué à causer ou à aggraver la situation, sans qu'il en soit forcément la cause unique ou directe, et doit être propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un tel résultat (ATF 115 IV 38 consid. 2 p. 41; arrêts du Tribunal fédéral 6B_726/2017 précité consid. 1.2; 6B_135/2014 du 30 octobre 2014 consid. 3.1). 6.1.3. En principe, seul le débiteur peut commettre les infractions visées par les art. 164 et 165 CP. Cependant, si le débiteur est une personne morale ou une société, l'art. 29 CP est applicable : les personnes physiques mentionnées par cette disposition – organes, membres d'un organe, associés, collaborateurs disposant d'un pouvoir de décision indépendant ou dirigeants effectifs – sont punissables en tant qu'auteurs si elles ont agi, en l'une des qualités décrites, pour la personne morale ou la société (arrêts du Tribunal fédéral 6B_635/2010 du 19 avril 2011 consid. 3.2.1 [art. 164 CP]; 6B_135/2014 du 30 octobre 2014 consid. 3.1 [art. 165 CP]). 6.2.1. En l'espèce, et à titre liminaire, on relèvera que seule B_____ fait grief au Ministère public de ne pas avoir examiné l'art. 164 CP, sans toutefois développer la moindre argumentation à cet égard. La recourante ne soutient pas que les conditions de cette disposition seraient en l'occurrence remplies, notamment que D_____ ou ses dirigeants auraient cédé certains biens à titre gratuit ou contre une prestation manifestement inférieure. Le seul fait que D_____ ait eu pour activité d'octroyer des prêts sans garantie à des sociétés à l'étranger ne suffit pas à fonder un quelconque soupçon de diminution effective de son patrimoine. Le grief est infondé. 6.2.2. Seul demeure le grief relatif à l'infraction de gestion fautive (art. 165 CP). L'ordonnance querellée ne traite pas de cette question, bien que les recourantes aient sollicité, dans le délai imparti par avis de prochaine clôture, la mise en prévention de C_____ du chef de gestion fautive. Ce n'est qu'à l'appui de ses observations devant

- 32/36 - P/13190/2015 la Chambre de céans que l'autorité précédente a relevé qu'en découvrant les problèmes financiers de D_____, C_____ avait rapidement informé le juge civil de son surendettement et ainsi pris en temps utile les mesures nécessaires pour limiter ses effets. Indépendamment du bien-fondé d'une telle manière de faire, il apparaît que cette motivation n'est pas suffisante, au vu des éléments au dossier, pour exclure tout soupçon de gestion fautive à l'encontre de C_____. Appelé à trancher l'existence d'un tel soupçon, il appartenait en effet au Ministère public d'établir avec précision la date à partir de laquelle D_____ était surendettée, afin de déterminer les causes de ce surendettement, respectivement celles de son augmentation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1107/2017 précité consid. 2.6.2). En l'occurrence, il apparaît que le surendettement de D_____, mis en évidence dans ses comptes révisés pour 2014, datés du 1er juillet 2015, a été causé par la constitution d'une provision pour pertes sur débiteurs de plus de USD 14 millions cette année-là, relative à des prêts octroyés aux sociétés Q_____ et R_____, que le conseil

d'administration avait considérés comme perdus. Or, il semble que D_____ éprouvait des difficultés avec ces débiteurs depuis un certain temps déjà, ce qui ressort des précédents rapports de révision, mais également des déclarations de C_____ et de X_____. Le rapport de révision pour 2012, daté du 5 décembre 2013, fait état de prêts à concurrence de plus de USD 14 millions, échus depuis août 2013, demeurés impayés. Le rapport pour 2013, daté du 5 décembre 2014, continue à faire état de prêts échus pour plus de USD 14 millions. On ne saurait par ailleurs ignorer les remarques du réviseur à l'appui desdits rapports quant au risque significatif de perte sur ces prêts échus, cela en dépit des assurances reçues de la part du conseil d'administration. Dans ces circonstances, il ne peut être exclu que des provisions supplémentaires, destinées à couvrir le risque de pertes sur ces prêts échus dès août 2013, s'imposaient avant celles constituées lors de l'exercice 2014. Il appartiendra au Ministère public d'examiner cette question sous l'angle des dispositions de droit comptable pertinentes, notamment l'art. 960e al. 2 CO, et du principe de prudence applicable en la matière (cf. ATF 132 III 564 consid. 5.1 p. 573), en ayant cas échéant recours à une expertise financière. L'autorité d'instruction devra ainsi déterminer si une éventuelle correction des comptes de la société aurait eu pour conséquence de faire apparaître un surendettement de celle-ci puis, sur cette base, si une faute de gestion peut être retenue dans ce cadre (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_1107/2017 précité consid. 2.6.4 in fine; 6B_135/2014 du 30 octobre 2014 consid. 3.2.2). Le fait que le réviseur ait déclaré, durant l'instruction, avoir été satisfait des explications données par E_____ sur les débiteurs en difficultés pour l'exercice 2013 et ne pas avoir exigé de provisions supplémentaires ne paraît pas en soi suffisant pour exclure tout soupçon de gestion fautive, ne serait-ce qu'au vu des

- 33/36 - P/13190/2015 remarques accompagnant son rapport de révision pour 2013 quant au risque de perte sur les prêts ainsi que du rappel des exigences de l'art. 725 al. 2 CO en cas de pertes supplémentaires. Il n'apparaît en outre pas exclu que ces prêts échus aient constitué des "raisons sérieuses", au sens de l'art. 725 al. 2 CO, pour que le conseil d'administration de D_____ ait dû admettre un surendettement et dresse un bilan intermédiaire, sans attendre l'établissement des comptes annuels pour 2014. Le Ministère public devra ainsi poursuivre son instruction sur ces questions et examiner si, sous l'angle du principe in dubio pro duriore, une faute de gestion peut être reprochée à C_____, administrateur de D_____ (cf. art. 29 let. a CP), lequel aurait tardé à aviser le juge civil du surendettement de la société, aggravant par là-même sa situation obérée. Il devra également examiner si un reproche similaire peut être fait aux autres administrateurs de D_____, soit notamment H_____, voire G_____, mais également à E_____ et F_____, dont l'implication dans la gestion de D_____ pourrait permettre de les qualifier de dirigeants effectifs de cette dernière (art. 29 let. d CP). Le rôle occupé par E_____ au sein de D_____ semble ressortir de la séance du 13 avril 2015 du conseil d'administration, lors de laquelle elle a déclaré avoir été de facto administratrice de D_____ du temps où H_____ était lui-même membre du conseil d'administration. Le fait que les prénommés aient agi depuis l'étranger n'apparaît enfin pas pertinent ici, dans la mesure où le comportement qui pourrait leur être reproché a trait à la gestion d'une société suisse, avec un résultat en Suisse.

7. Il s'ensuit que le recours est partiellement admis, en tant qu'il concerne l'infraction de gestion fautive, l'ordonnance querellée devant être confirmée pour le surplus. 8. Les recourantes ayant obtenu partiellement gain de cause, elles seront dispensées des frais de procédure dans cette mesure (art. 428 al. 1 CPP). Compte tenu des autres griefs soulevés, pour lesquels elles succombent, il se justifie de les condamner à 4/5ème des frais de

procédure, fixés en totalité à CHF 3'000.- (art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). Le solde des frais sera laissé à la charge de l'État.

E. 9

Les recourantes, parties plaignantes, obtiennent partiellement gain de cause, au sens de l'art. 428 al. 1 CPP. Représentées par des avocats, elles n'ont toutefois pas chiffré ni justifié de prétentions en indemnité, au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), de sorte que la Chambre de céans ne peut pas entrer en matière sur ce point (art. 433 al. 2, 2ème phrase, CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7).

- 34/36 - P/13190/2015

E. 10

C_____, prévenu, a conclu à la condamnation des recourantes au paiement de ses dépens.

E. 10.1

La jurisprudence selon laquelle les frais de défense du prévenu sont mis à la charge de la partie plaignante qui succombe lorsque l'appel a été formé par la seule partie plaignante ne trouve application que lorsque s'est déroulée une procédure complète devant un tribunal, dont la décision est ensuite attaquée exclusivement par la partie plaignante. Il ne se justifie en revanche pas de l'étendre également au cas du recours interjeté par la partie plaignante à l'encontre d'une décision de classement (ATF 141 IV 476 consid. 1.2 p. 479 et suivante in SJ 2016 I p. 20). Dans ce cas, l'État assume les frais de défense du prévenu. L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Selon l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu. Elle peut enjoindre celui-ci à les chiffrer et de les justifier. Cette disposition s'applique aux voies de recours en vertu de l'art. 436 al. 1 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_74/2017 du 21 avril 2017 consid. 2.1).

E. 10.2

En l'espèce, l'intimé, assisté d'un avocat chef d'étude, a droit à une indemnité pour ses frais de défense, dans la mesure toutefois où ceux-ci se rapportent à l'activité pour laquelle il obtient gain de cause devant la Chambre de céans. En l'absence d'état de frais relatif à ladite activité, et compte tenu de l'ampleur des écritures (21 pages pour les observations, dont 3 de développements juridiques relatifs aux art. 147, 158 et 138 CP, et 6 pages de duplique, sans développements juridiques), trois heures d'activité, au tarif horaire de CHF 450.- (arrêt du Tribunal fédéral 2C_725/2010 du 31 octobre 2011 = SJ 2012 I 172; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014), paraissent en adéquation avec le travail accompli. L'indemnité sera, partant, arrêtée à CHF 1'453.95 (TVA à 7.7% incluse). * * * * *

- 35/36 - P/13190/2015

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