

GE_GERICHTE ACPR/74/2021 vom 30. September 2020

GE Cour de justice, 2020-09-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_74_2021

FR: GE_GERICHTE ACPR/74/2021 du 30 septembre 2020

IT: GE_GERICHTE ACPR/74/2021 del 30 settembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane du plaignant qui est partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP).

E. 1.2

Cette seule qualité ne suffit toutefois pas pour se voir reconnaître la qualité pour recourir. Encore faut-il disposer d'un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP). Tel est, en particulier, le cas du lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir

- 8/14 - P/17078/2019 d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 143 IV 77 consid. 2.2 p. 78; 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457).

E. 1.3

L'ordonnance entreprise traite d'infractions aux art. 138 CP, 146 CP, 305bis CP et 305ter CP. Les deux premières, soit l'abus de confiance et l'escroquerie, figurent au titre deuxième du code pénal consacré aux infractions contre le patrimoine. En sa qualité de propriétaire du patrimoine lésé, le recourant a donc qualité pour agir pour se plaindre d'une non-entrée en matière du Ministère public sur ce point (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1148 ch. 2.3.3.1). Il en va de même de l'infraction de blanchiment d'argent, laquelle protège tant l'administration de la justice que les intérêts patrimoniaux de ceux qui sont lésés par le crime préalable, lorsque les valeurs patrimoniales proviennent d'actes délictueux contre des intérêts individuels (ATF 129 IV 322 consid. 2.2.4 p. 325; arrêt du Tribunal fédéral 6B_549/2013 du 24 février 2014 consid. 2.2.3). En revanche, l'art. 305ter CP, réprimant le défaut de vigilance en matière d'opérations financières et droit de communication, tend avant tout à assurer la transparence dans le secteur financier afin d'éviter que les blanchisseurs de capitaux ne tirent profit de l'anonymat des relations pour se livrer à leurs activités criminelles. Le but ultime de la norme réside donc dans la protection de l'administration de la justice pénale et non dans celle d'intérêts individuels (ATF 136 IV 127 consid. 3.1.2 p. 128 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2ème éd. 2016, n. 2 ad art. 305ter). Le recours est donc irrecevable en tant qu'il porte sur l'application de cette disposition.

E. 2

Invoquant son droit d'être entendu, la recourant fait valoir un défaut de motivation de l'ordonnance attaquée.

E. 2.1

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle 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. Le devoir pour l'autorité de motiver

- 9/14 - P/17078/2019 sa décision n'implique pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par les parties (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253; 139 IV 179 consid. 2.2 p. 179; 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 et les références citées). La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565).

E. 2.2

À titre préalable, il y a lieu de relever que seule B_____ est désignée comme prévenue sur la page d'en-tête de l'ordonnance querellée et seul son nom est évoqué dans le résumé de la plainte qui y est fait, à l'exclusion d'une quelconque référence à ses employés, quand bien même le comportement de ceux-ci est succinctement analysé dans le corps de la décision. Une partie des faits – ceux concernant D_____ – a par ailleurs fait l'objet d'une ordonnance de disjonction, pour être instruite sous le numéro de procédure P/2_____/2019, laquelle a été ouverte à la suite d'une plainte visant non seulement le prénommé, mais également toute autre personne impliquée dans les agissements dénoncés. Dans ces conditions, il convient de considérer que la non-entrée en matière ne concerne que les reproches formulés par le recourant à l'encontre de la banque, et qu'il devra être statué sur une éventuelle responsabilité pénale des employés de cette dernière – laquelle ne saurait être d'emblée exclue, quand bien même les indices en sont faibles – dans le cadre de la P/2_____/2019. Partant, l'on ne décèle aucune violation du droit d'être entendu dans l'ordonnance querellée en lien avec un éventuel comportement répréhensible de F_____ et G_____. En ce qui concerne la mise en cause, le recourant reproche au Ministère public de ne pas s'être prononcé sur la multitude d'éléments listés dans la plainte qui aurait dû, selon lui, justifier une réaction de la banque. Il n'expose toutefois pas en quoi l'argumentation développée, s'agissant de la responsabilité de la banque sous l'angle de l'art. 102 CP, serait lacunaire. Son grief lié à l'absence de mise en œuvre d'actes d'enquêtes tombe également à faux, une décision de non-entrée en matière étant, par essence, rendue avant l'ouverture d'une instruction (L. MOREILLON / A. PAREIN- REYMOND, op.cit., n. 4 ad art. 310 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2012 du 13 mai 2013 consid. 3.2.), de sorte qu'elle ne saurait consacrer de violation du droit d'être entendu pour ce motif. Le recours est par conséquent infondé sur ce point.

E. 3.1

Selon 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.

- 10/14 - P/17078/2019 Le principe in dubio pro duriore, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP), s'applique. Il signifie qu'en principe, une non-entrée en matière ne peut être prononcée 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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées ; arrêt 6B_635/2018 du 24 octobre 2018).

E. 3.2

En vertu de l'art. 102 al. 1 CP, un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. En revanche, en cas d'infraction, entre autres à l'art. 305bis CP – à teneur duquel se rend coupable de blanchiment d'argent celui qui a commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime –, l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques, s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction (art. 102 al. 2 CP). La loi distingue ainsi la responsabilité subsidiaire (art. 102 al. 1 CP) et primaire (art. 102 al. 2 CP) de l'entreprise. L'application de l'alinéa 1 de cette disposition est soumise à la triple condition de la réalisation d'une infraction de base, de l'existence de carences d'organisation et que celles-ci empêchent d'imputer celle-là à une personne physique déterminée au sein de l'entreprise: le reproche adressé à l'entreprise dans cette hypothèse vise non pas le fait d'avoir commis une infraction, mais l'organisation déficiente de l'entreprise qui a empêché que la personne physique coupable ne soit rendue responsable de l'infraction, le motif pénal résidant dans la difficulté de découvrir l'auteur en raison des structures organisationnelles (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_7/2014 du 21 juillet 2014 consid. 3.4.3). La responsabilité primaire de l'entreprise prévue par l'alinéa 2 est engagée lorsque la désorganisation de l'entreprise a permis qu'une des infractions mentionnées soit perpétrée. Toutefois, si la disposition instaure un devoir d'empêcher une infraction, il doit en plus exister une relation d'imputabilité entre l'organisation déficiente de l'entreprise et l'infraction en cause. Le fait qu'une telle infraction ait été commise ne

- 11/14 - P/17078/2019 suffit pas à prouver que l'entreprise n'a pas satisfait à ses devoirs d'organisation. Il faut au contraire apporter la preuve que des mesures d'organisation concrètes auraient été nécessaires et qu'elles n'existaient pas. On reproche à l'entreprise de n'avoir pas adopté toutes les mesures d'organisation nécessaires et raisonnables pour empêcher une infraction énumérée dans le catalogue (ATF 142 IV 333 consid. 4.1 et 4.2). Afin d'apprécier les mesures raisonnables qui peuvent être exigées de l'entreprise, le juge peut prendre en considération les règles de conduite extra-pénales qui concrétisent les devoirs de l'entreprise dans les domaines concernés par l'art. 102 al. 2 CP. Il s'agit principalement des règles de droit public, tel, s'agissant du blanchiment d'argent, de l'art. 8 de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA – RS 955.0), qui impose aux intermédiaires

financiers de veiller notamment à ce que leur personnel reçoive une formation suffisante et à ce que des contrôles soient effectués, et de l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (RS 955.033.0, réglementation figurant auparavant dans l'ordonnance de la CFB en matière de lutte contre le blanchiment d'argent du 18 décembre 2002; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 23 ad art. 102; R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, Bâle 2009, n. 57 ad art. 102).

E. 3.3

En l'espèce, le recourant se borne à rappeler que de nombreux éléments du dossier laissent planer un doute quant au rôle joué par B_____ et/ou ses employés dans les détournements opérés par D_____ et que l'existence d'une responsabilité primaire de celle-ci ne pouvait être écartée sans que des mesures d'enquête soient mises en place, visant à déterminer les mesures d'organisation prises pour prévenir la commission de telles infractions au sein de l'établissement. L'on peut déduire de cette argumentation que le recourant ne conteste pas l'appréciation du Ministère public selon laquelle une mise en prévention de B_____ sur la base de l'art. 102 al. 1 CP est exclue, les éventuels auteurs d'une infraction commise au sein de la banque étant cas échéant parfaitement identifiables. En ce qui concerne une responsabilité primaire de la banque, force est de constater que les soupçons du recourant se fondent sur des indices liés davantage à la commission de l'infraction qu'à des lacunes organisationnelles ayant permis qu'elles soient perpétrées. À cet égard, l'on ne peut que relever que la documentation signée par le recourant légitimait C_____ comme gérant externe vis-à-vis de la banque et autorisait celle-ci à communiquer par email avec D_____ et E_____, sans consultation ou information au recourant. Aucune opération n'a par ailleurs été effectuée avant que la banque ne soit en possession d'un document, en apparence signé par le titulaire du compte, permettant à B_____ d'y procéder. La "Déclaration

- 12/14 - P/17078/2019 on Forwarding of Payment Orders via Financial Intermediaries", qui fondait la possibilité que la procédure de vérification, par la banque, des ordres de paiement via "call back" jusqu'à un montant de CHF 1 million, puisse être effectuée auprès du gérant indépendant, s'appliquait à l'évidence pour chaque transaction, et non en additionnant celles-ci. Certes, ce document, de même que les ordres de transfert consécutifs, se sont révélés falsifiés. Aucun élément ne contredit toutefois l'affirmation de la banque selon laquelle ces signatures avaient fait l'objet de vérifications et concordait avec le specimen en sa possession. Les opérations, à l'exception de celle du 18 janvier 2019 portant sur USD 45'000.-, ont par ailleurs systématiquement fait l'objet d'un call back auprès du gérant autorisé. Savoir si elles avaient un caractère insolite – ce qui n'est pas patent, l'achat d'un bien immobilier ou d'un bateau, ou un prêt à un ami, n'étant pas, vu la fortune du recourant, incompatibles avec une gestion conservatrice de patrimoine – peut rester indéterminé, puisque la réponse à cette question ne permettrait pas pour autant d'établir que la mise en cause a failli à son obligation de prendre les dispositions nécessaires pour empêcher la commission d'actes de blanchiment – et non de n'importe quelle infraction, la responsabilité primaire de l'entreprise étant limitée au catalogue énuméré à l'art. 102 al. 2 CP – en son sein. À tout le moins, le recourant n'expose pas quelles mesures d'organisation raisonnables et concrètes auraient dû être adoptées par la banque pour les éviter. A fortiori, il n'apporte

aucun élément permettant de soupçonner qu'elles n'auraient pas été prises, en particulier que F_____ et G_____ n'auraient pas reçu une formation suffisante. Dans ces conditions, l'audition de ces derniers dans le cadre de la présente procédure apparaissait superflue, étant relevé qu'un contrôle de leur activité n'aurait pas permis de détecter, au vu de ce qui précède, l'absence de connaissance du recourant des opérations faites en son nom. Il s'ensuit que, faute de soupçons suffisants de l'existence de lacunes organisationnelles ayant permis les détournements dont le recourant a été victime, la non-entrée sur sa plainte dirigée contre B_____ était justifiée.

E. 4

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 5

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). * * * * *

- 13/14 - P/17078/2019

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