

GE_GERICHTE ACPR/878/2020 vom 14. Juli 2020

GE Cour de justice, 2020-07-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_878_2020

FR: GE_GERICHTE ACPR/878/2020 du 14 juillet 2020

IT: GE_GERICHTE ACPR/878/2020 del 14 luglio 2020

Erwägungen

E. 1

Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), à l'encontre d'une ordonnance de non-entrée en matière sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2 cum art. 322 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP). Il émane des plaignants (art. 104 al. 1 let. b CPP), soit A_____, d'une part, et les sociétés que ce dernier est habilité à représenter (C_____, D_____ ainsi que E_____), d'autre part. Le prénommé intervient également au nom de B_____, entité dont on ne sait, à teneur du dossier, par qui elle est administrée; cela étant, rien ne permet d'exclure, à ce stade du moins, que les modalités de sa représentation différeraient de celles des autres sociétés du groupe. Les recourants disposent d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP) en ce qui concerne tant l'infraction à l'art. 158 ch. 1 CP – l'absence de restitution des commissions litigieuses ayant possiblement entraîné une diminution de leurs patrimoines respectifs – que celle à l'art. 138 CP – en effet, rien ne permet de considérer, à ce stade, que BANQUE P_____ aurait (intégralement) indemnisé les intéressés du dommage allégué en lien avec les prétendus prélèvements indus effectués sur leurs comptes, de sorte que les plaignants semblent être directement touchés dans leurs droits sur ces aspects, à l'exclusion de la banque (arrêt du Tribunal fédéral 1B_190/2016 du 1er septembre 2016 consid. 2.2 et 2.3) –. Le recours est donc recevable.

E. 2

2.1.1. Le ministère public peut, durant la phase qui précède l'ouverture de l'instruction (art. 309 al. 2 CPP), soit donner des directives à la police ou lui confier des mandats (art. 306 al. 1 et 307 al. 2 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3.2), soit procéder lui-même à des vérifications (cf. notamment art. 309 al. 1 let. a CPP), par exemple en sollicitant de certaines personnes une prise de position écrite (cf. art. 145 CPP; arrêts du Tribunal fédéral 6B_539/2016 du 1er novembre 2017 consid. 2.2.1 et 1B_368/2012 du 13 mai 2013 consid. 3.3). Les informations recueillies à ces occasions lui permettront de décider de la suite qu'il convient de donner à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_940/2016 précité). 2.1.2. Lorsqu'il apparaît, à réception de la plainte ou après la procédure préliminaire sus-décrite (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2012 précité, consid. 3.1), que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont manifestement pas réunis, le procureur

- 8/13 - P/9980/2020 est tenu de rendre une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 al. 1 let. a CPP). Cette dernière disposition s'interprète à la lumière de la maxime "in dubio pro duriore", selon laquelle une non-entrée en matière ne peut généralement être prononcée que lorsqu'il apparaît clairement que les faits dénoncés ne sont pas punissables. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1047/2019 du 15 janvier 2020

consid. 3.1).

E. 2.2

L'art. 158 CP (gestion déloyale) punit le gérant d'affaires qui – en agissant avec (ch. 1 al. 2) ou sans (ch. 1 al. 1) dessein d'enrichissement illégitime – viole les devoirs auxquels il est tenu et, ce faisant, porte atteinte aux intérêts pécuniaires du tiers pour le compte duquel il intervient.

E. 2.2.1

Agit en qualité l'auteur qui revêt le statut de gérant de fortune (M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), Petit commentaire du CP, Bâle 2017, n. 14 ad art. 158).

E. 2.2.1.1

Ce dernier contrevient à l'art. 158 CP s'il n'informe pas son client des rétributions ou rétrocessions qu'il perçoit de la banque dépositaire (ATF 144 IV 294 consid. 3.3) – devoir d'information qui naît à réception desdites sommes (ATF 143 III 348 consid. 5.3.2) –. En effet, le mandataire a l'obligation, sur le plan civil, de restituer au mandant les prestations qu'il reçoit de tiers. Si la renonciation à cette restitution est possible à certaines conditions, il n'en demeure pas moins que celer l'existence des rétrocessions au mandant revient à lui cacher être son débiteur. Dissimuler une créance s'apparente à dissimuler des valeurs. Le maître subit donc un préjudice sitôt que l'obligation de renseigner est dolosivement violée. Son dommage se traduit par l'impossibilité de réclamer la restitution de montants qu'il ignore; le fait que le préjudice puisse, par hypothèse, être provisoire n'y change rien (G. DROZ, Rétrocessions dans le domaine financier : échec de la mise à l'épreuve pour le gérant de fortune peu loquace, in *forum* poenale 3/2019 221, p. 224). Dans un arrêt 6B_845/2014, rendu le 16 mars 2015, le Tribunal fédéral a jugé qu'un tuteur avait, en ayant tardé à informer la justice de paix vaudoise des commissions et rétrocessions qu'il avait reçues en qualité de gestionnaire de fortune de son pupille [activité qu'il exerçait parallèlement à celle de tuteur], manifestement causé un dommage temporaire à ce dernier, à concurrence du montant desdites commissions, son silence ayant empêché, durant un certain temps, quiconque d'en obtenir la restitution (consid. 3.3.2).

E. 2.2.1.2

En revanche, la violation, par le gérant de fortune, de l'obligation civile de restituer les commissions reçues de tiers n'est, en elle-même, pas un acte de gestion

- 9/13 - P/9980/2020 déloyale. Il faut, en sus, que ces rétrocessions aient déterminé l'auteur à un comportement contraire aux intérêts du maître et, par suite, dommageable à celui-ci (ATF 144 IV 294 précité, consid. 3.1). Ainsi en va-t-il, par exemple, en cas de "barattage", pratique qui consiste, pour le gérant, à procéder massivement à des opérations sur le compte du maître, dans le but de recevoir des commissions, avec pour résultat des pertes, non justifiées par les risques du marché, sur le patrimoine investi. Il en va de même quand le gérant dépose l'argent de son mandant dans une banque plutôt que dans une autre, la première lui concédant une rétribution plus élevée pour l'apport de la clientèle, alors même que la seconde offrirait des conditions financièrement plus avantageuses au mandant (C. HIRSCH/ K. A. VILLARD, Rétrocessions et gestion déloyale, in *RSDA* 2/2019 238, p. 242).

E. 2.2.2

Les administrateurs/associés gérants d'une société revêtent également la qualité de gérants d'affaires au sens de l'art. 158 CP (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 28 ad art. 158). Ils sont tenus, dans l'exercice de leurs devoirs de diligence et de fidélité (cf. art. 717 al. 1 CO pour la SA et art. 812 CO pour la SARL), d'agir dans l'intérêt de cette entité, le cas échéant en plaçant le leur au second plan (ATF 130 III 213 consid. 2.2.2).

E. 2.3

Contrevient à l'art. 138 CP, celui qui, sans droit, aura, intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, employé à son profit ou à celui d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, l'infraction suppose que l'auteur ait acquis la possibilité de disposer de valeurs; ainsi en va-t-il lorsqu'il bénéficie d'une procuration sur celles-ci (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), op. cit., Bâle 2017, n. 34 et s. ad art. 138). L'abus de confiance et la gestion déloyale sont des dispositions voisines qui requièrent toutes deux l'existence d'un lien de confiance particulier. Si l'auteur provoque un dommage dans le cadre de ses prérogatives de gérant, seul l'art. 158 CP entre en ligne de compte, alors que s'il détourne des valeurs en-dehors dudit cadre, une infraction à l'art. 138 CP est envisageable (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), op.cit., n. 101 et s. ad art. 158).

E. 2.4

L'art. 29 let. a CP permet d'imputer à l'organe d'une société les actes pénalement répréhensibles qu'il a commis en agissant au nom de celle-ci, responsabilité qui perdure après la radiation de l'entité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1024/2016 du 17 novembre 2017 consid. 2.2). 2.5.1. En l'espèce, il résulte de la procédure que H_____ puis L_____ ont reçu, entre 2011 et 2017, des rétrocessions de la banque auprès de laquelle A_____ avait - 10/13 - P/9980/2020 déposé ses valeurs personnelles. Le prénommé semble avoir appris l'existence de ces rétributions en 2017 (aux dires de L_____) ou 2018 (selon ses propres déclarations) seulement; cela permet de supposer que les entités précitées ont pu ne pas respecter leur obligation de lui rendre immédiatement des comptes. Un tel comportement – éventuellement adopté à des fins d'enrichissement illégitime – est susceptible de constituer une infraction à l'art. 158 CP, A_____ ayant possiblement été empêché, pendant un certain temps, de réclamer la restitution desdites rétrocessions; son dommage aurait alors consisté dans la non-augmentation, provisoire, de ses actifs à Genève. Cela étant, seul peut commettre un acte de gestion déloyale un gérant d'affaires, soit une personne bénéficiant d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qu'elle administre (arrêt du Tribunal fédéral 6B_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.6.1). Or, in casu, l'on ignore, à teneur du dossier, le type de pouvoir dont H_____ puis L_____ disposaient sur les valeurs personnelles de A_____, l'information – résultant d'une lettre de BANQUE P_____, respectivement des allégués du plaignant – selon laquelle ces entités géraient ses avoirs étant insuffisamment précise, respectivement non documentée. L'on ignore également quelle(s) personne(s) travaillant au sein de H_____ et L_____ s'est/se sont, dans les faits, occupée(s) des avoirs de A_____ ; certes, ce dernier affirme qu'il se serait agi de G_____ ; son assertion n'est toutefois, à ce stade, nullement étayée. Partant, l'existence de soupçons de la commission, par l'un et/ou plusieurs des anciens administrateurs (art. 29 let. a CP) de H_____ et L_____, d'une infraction à l'art. 158 ch. 1 CP (laquelle se poursuit d'office), ne peut, à ce stade, être ni exclue – ce qui aurait justifié le prononcé de l'ordonnance

déférée – ni admise – ce qui aurait commandé l'ouverture d'une instruction (art. 309 al.1 CPP) –. Dans ces circonstances, il incombait au Ministère public d'éclaircir les points qui devaient l'être, en procédant conformément à l'art. 309 al. 2 CPP. 2.5.2. B_____, C_____, D_____ et E_____ font grief à H_____ et L_____ d'avoir, en qualité de gérantes de leurs relations bancaires, omis de leur rendre des comptes, entre 2012 et 2017. Les plaignantes – soit pour elles A_____ – soutiennent qu'elles auraient été, durant la période précitée, successivement administrées par H_____ puis L_____ – notamment représentées par G_____ –. Cette thèse paraît soutenable. En effet, H_____ était habilitée à diriger B_____, C_____ et D_____ depuis 2011, époque de la conclusion du "management agreement". Quant à L_____, l'on sait qu'elle a repris une partie de l'activité de H_____; elle a, par ailleurs, sollicité des

- 11/13 - P/9980/2020 quatre recourantes (qui semblent toutes appartenir au groupe O_____) une rémunération pour diverses prestations, administratives et managériales, exécutées jusqu'au 31 mars 2018. Il se pourrait donc que L_____ ait succédé à H_____, officiellement pendant un temps – ses trois administrateurs (G_____, J_____ et K_____) ayant été inscrits jusqu'au 5 novembre 2015 sur la liste des "directors" de C_____ et D_____ –, puis officieusement – comme organe de fait, à défaut d'avoir été désignée comme tel –. Il se pourrait également qu'elle ait, de facto, géré E_____ jusqu'au début de l'année 2018, en lieu et place des administrateurs inscrits dans le registre topique. À supposer que tel ait été le cas, B_____, C_____, D_____ et E_____ auraient alors été au fait du versement des rétrocommissions litigieuses, puisque les sociétés les administrant étaient identiques à celles qui géraient leurs relations bancaires. Une infraction à l'art. 158 ch. 1 CP ne pourrait donc être envisagée sous l'angle de la violation du devoir de rendre des comptes. Pour autant, tout acte de gestion déloyale ne peut être d'emblée exclu. En effet, à supposer que H_____ et L_____ – soit pour elles leurs administrateurs – aient été, entre 2012 et 2017, "directors" (officiels/de fait) des recourantes, ce statut leur conférait a priori l'obligation de recouvrer, au nom de ces dernières, les créances en restitution des commissions querellées, ce qu'elles n'ont pas fait. Une telle omission, éventuellement motivée par un dessein d'enrichissement illégitime, est susceptible de contrevenir aux devoirs de diligence et de fidélité qui leur incombaient, attitude qui a pu entraîner, pour les plaignantes, une non-augmentation (provisoire) de leurs actifs à Genève. Pour déterminer s'il existait des soupçons suffisants d'une infraction à l'art. 158 ch. 1 CP, le Procureur devait donc clarifier le statut respectif de H_____ et L_____ à l'égard des sociétés recourantes, en procédant conformément à l'art. 309 al. 2 CPP.

2.5.3. Les entités plaignantes font grief à L_____ d'avoir prélevé sur leurs avoirs des sommes indues.

Il résulte de tableaux récapitulatifs établis par BANQUE P_____ que certains de ces transferts sont intervenus au titre d'"Annual Admin Charges"; l'origine des autres débits n'est, en revanche, pas connue.

À teneur du "management agreement", B_____, C_____ et D_____ ont autorisé H_____ à prélever, sur leurs comptes bancaires respectifs, des honoraires forfaitaires et complémentaires, ces derniers devant être détaillés dans des factures établies à leur intention. L'on ignore, à teneur du dossier, si L_____ – en admettant qu'elle ait agi en qualité d'administratrice (officielle/de fait) des précitées –

- 12/13 - P/9980/2020 bénéficiait d'une autorisation identique. L'on ne dispose pas non plus des éventuels décomptes adressés par cette société aux recourantes – documents qui devraient être en possession de ces dernières –.

En outre, la procédure ne comporte aucune information sur les modalités selon lesquelles E_____ s'acquittait des éventuels honoraires de L_____.

L'on ne dispose donc pas d'éléments suffisants pour déterminer si les sommes litigieuses – lesquelles ne sont pas visées par la compensation de CHF 341'659.- effectuée par L_____ – correspondaient à des honoraires que cette dernière société n'aurait pas dû prélever (art. 138 CP), respectivement à des actes effectués en-dehors de ses prérogatives de gérante (art. 158 CP) – prérogatives dont les contours demeurent, à ce stade, imprécis –. Partant, l'existence de soupçons laissant présumer la commission, dans un éventuel dessein d'enrichissement illégitime, de l'une ou l'autre des infractions précitées – étant relevé que l'art. 138 CP se poursuit également d'office –, ne peut, à ce stade, être ni exclue ni admise. Dans ces circonstances, il incombait au Ministère public de clarifier les points qui devaient l'être, en procédant conformément à l'art. 309 al. 2 CPP.

E. 2.6

Des considérations qui précèdent, il résulte que les conditions de l'art. 310 CPP ne sont pas réunies. La non-entrée en matière déferée sera donc annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il obtienne des cinq plaignants les informations/documents complémentaires nécessaires pour statuer sur la suite à donner à la procédure. Dans ces circonstances, les requêtes des recourants tendant à l'ouverture d'une instruction, à l'administration de moyens de preuves et au prononcé d'un séquestre, sont prématurées. Il ne sera, partant, pas statué à leur sujet.

E. 3.1

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP). Les sûretés versées par les recourants leur seront donc restituées.

E. 3.2

Ces derniers, parties plaignantes représentées par deux conseils, n'ont 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 qu'il ne leur en sera point allouée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7).

- 13/13 - P/9980/2020

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