

VD_FINDINFO Décision / 2021 / 863 vom 10. Juni 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-06-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2021___863

FR: VD_FINDINFO Décision / 2021 / 863 du 10 juin 2021

IT: VD_FINDINFO Décision / 2021 / 863 del 10 giugno 2021

Regeste

CLASSEMENT DE LA PROCÉDURE, GESTION DÉLOYALE, FAUX INTELLECTUEL DANS LES TITRES | 158 CP, 251 CP, 319 CPP (CH)

Erwägungen

E. 1.1

Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le Ministère public en application des art. 319 ss CPP dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

E. 1.2

En l'espèce, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de Z._____ est recevable.

E. 2.1

Invoquant une violation du principe in dubio pro duriore, le recourant soutient que les mesures entreprises par le Ministère public seraient insuffisantes et qu'une ordonnance de classement serait prématurée, les infractions de faux dans les titres et de gestion déloyale ne pouvant pas être exclues. Il se plaint également d'une violation de son droit d'être entendu dans la mesure où le Ministère public n'aurait pas procédé aux mesures d'instruction qu'il avait requises. Il ne conteste en revanche pas le classement de la procédure s'agissant de l'infraction d'escroquerie.

E. 2.2

Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure 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), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), 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) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels, à savoir l'intérêt de la victime et le consentement de celle-ci au classement. 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 du Conseil

fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe *in dubio pro duriore*, qui signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière 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. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement 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, JdT 2017 IV 357 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1 et les références citées ; TF 6B_310/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2.1 ; TF 6B_199/2020 du 9 avril 2020 consid. 3.1). En revanche, le Ministère public doit classer la procédure s'il apparaît, sur la base de faits assez clairs pour qu'il n'y ait pas lieu de s'attendre à une appréciation différente de l'autorité de jugement (ATF 143 IV 241 précité), qu'un renvoi aboutirait selon toute vraisemblance à un acquittement. Pour pouvoir constater légitimement que l'instruction ne corrobore aucun soupçon justifiant une mise en accusation (art. 319 al. 1 let. a CPP), le Ministère public doit avoir préalablement procédé, conformément à la maxime de l'instruction (art. 6 al. 1 CPP), à toutes les mesures d'instruction pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (CREP 10 mai 2016/305 et les références citées).

E. 2.3.1

S'agissant de l'infraction de faux dans les titres, le recourant soutient que les documents intitulés « Transaction notification » devraient être considérés comme des faux intellectuels. Etablis par une banque, ces documents jouiraient d'une fiabilité particulière et auraient de ce fait une valeur probante accrue. Or, ils ne correspondraient pas à la réalité puisqu'ils indiqueraient que les transactions ont été effectuées via la plateforme U._____, alors que les positions du recourant auraient été reprises dans les livres de R._____. Alléguant que l'infraction de faux dans les titres pourrait également être commise par omission, le recourant ajoute que la banque n'aurait pas rectifié le contenu des documents litigieux, alors qu'elle savait que leurs informations étaient fausses.

E. 2.3.2

Selon l'art. 251 ch. 1 CP, se rend coupable de faux dans les titres celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait (art. 110 al. 4 CP). L'art. 251 ch. 1 CP vise non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel), mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité. Un simple mensonge écrit ne constitue cependant pas un faux intellectuel. Le document doit revêtir une crédibilité accrue et son destinataire pouvoir s'y fier raisonnablement. Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives

garantissent aux tiers la véracité de la déclaration (ATF 146 IV 258 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 13 consid. 2.2.2 ; TF 6B_261/2020 et 6B_270/2020 du 10 juin 2020 consid. 4.2). Il peut s'agir, par exemple, d'un devoir de vérification qui incombe à l'auteur du document ou de l'existence de dispositions légales qui définissent le contenu du document en question. En revanche, le simple fait que l'expérience montre que certains écrits jouissent d'une crédibilité particulière ne suffit pas, même si dans la pratique des affaires il est admis que l'on se fie à de tels documents (ATF 146 IV 258 consid. 1.1 ; TF 6B_383/2019 du 8 novembre 2019 consid. 8.3.1, non publié in ATF 145 IV 470 ; ATF 142 IV 119 consid. 2.1 et les références citées). Le caractère de titre d'un écrit est relatif. Par certains aspects, il peut avoir ce caractère, par d'autres non. La destination et l'aptitude à prouver un fait précis d'un document peuvent résulter directement de la loi, des usages commerciaux ou du sens et de la nature dudit document (ATF 146 IV 258 consid. 1.1 ; ATF 142 IV 119 consid. 2.2 et les références citées ; TF 6B_261/2020 et 6B_270/2020 précités consid. 4.2). Le faux intellectuel implique donc un mensonge écrit qualifié. Il ne sera admis que si une valeur probante accrue est accordée à un document et que le destinataire de ce document lui manifeste une confiance particulière (ATF 138 IV 209 consid. 5.3, JdT 2013 IV 179). La jurisprudence considère que certains documents possèdent une valeur probante accrue en raison de la fonction de la personne qui les établit – cette personne se trouvant dans une position comparable à celle d'un garant à l'égard des personnes induites en erreur (ATF 146 IV 258 consid. 1.1.2 ; ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc ; ATF 121 IV 131 consid. 2c ; ATF 120 IV 25 consid. 3f). Ainsi, la jurisprudence a reconnu comme des faux intellectuels dans les titres une feuille de maladie ou une facture mensongère, établie par un médecin, lequel bénéficie d'une position privilégiée et jouit de ce fait d'un rapport de confiance particulier existant avec la caisse-maladie (ATF 117 IV 165 consid. 2c ; ATF 103 IV 178 consid. 2 ; TF 6B_589/2009 du 14 septembre 2009 consid. 2.1.1) ainsi qu'une approbation écrite inexacte émanant d'un architecte chargé par le maître d'ouvrage de vérifier des factures (ATF 119 IV 54 consid. 2d/dd ; TF 6B_1096/2015 du 9 décembre 2015 consid. 3.3 ; 6S.99/2003 du 26 mai 2003 consid. 3.2.3). La jurisprudence a également reconnu que les confirmations d'état de compte émises par un organe dirigeant d'une succursale bancaire avaient une valeur probante accrue du fait de la confiance particulière dont jouissent les banques, lesquelles sont soumises à une législation spéciale et à des contrôles spécifiques (ATF 120 IV 361 consid. 2c). Toutefois, le seul fait que le document mentionne ou soit matériellement rédigé par une personne qui jouit dans les faits d'un crédit particulier – comme un notaire – n'accroît pas sa valeur probante (ATF 146 IV 258 consid. 1.1.2 et les références citées). Le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. Le dol éventuel suffit (ATF 141 IV 369 précité consid. 7.4). Ainsi, l'auteur doit être conscient que le document est un titre et savoir que le contenu ne correspond pas à la vérité. Enfin, il doit avoir voulu (faire) utiliser le titre en le faisant passer pour véridique, ce qui présuppose l'intention de tromper (ATF 135 IV 12 consid. 2.2). L'art. 251 CP exige en outre un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, à savoir le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite. L'avantage recherché, respectivement l'atteinte, doit précisément résulter de l'usage du titre faux, respectivement mensonger (ATF 141 IV 369 précité ; ATF 138 IV 130 précité consid. 3.2.4 et les références citées).

E. 2.3.3

En l'occurrence, les documents intitulés « Transaction notification » doivent être considérés comme des titres. Contrairement à ce qu'a considéré le procureur, il n'est pas déterminant qu'ils aient été émis à la suite du non-respect des dispositions contractuelles liant le plaignant à sa banque et non dans le cadre d'un mandat de gestion. Ces documents ne peuvent pas être assimilés à de simples factures. Dans la mesure où ils ont été établis par une banque, il s'agit de documents auxquels une confiance particulière doit être accordée. On doit par conséquent admettre qu'ils ont une valeur probante accrue qui rend possible la commission d'un faux intellectuel. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce. D'une part, R. _____ a expliqué que les documents litigieux étaient générés automatiquement et que son système informatique ne permettait pas d'y faire apparaître distinctement si la transaction concernée était une vente effectuée sur une plateforme boursière ou s'il s'agissait d'une reprise de compte interne. Les informations retranscrites sur ces documents étaient reprises des indications relatives au produit à disposition sur la plateforme de trading où le titre était négocié (P. 54). On peut par ailleurs relever que le fait qu'ils indiquent que les transactions ont été effectuées conformément aux ordres du plaignant (« in accordance with your buy order »), alors que tel n'est pas le cas – le recourant ne s'en est du reste pas plaint –, corrobore qu'il s'agit de documents générés automatiquement (cf. P. 9/1 à 9/10). D'autre part, il ressort des annexes à la pièce 54 (« Global order informations », P. 54/2 à 13) que les indications figurant sur le deuxième pan des transactions concernées permettaient de voir qu'il y avait eu une reprise interne des options (« Internal_account »). A cela s'ajoute enfin le fait que les transactions litigieuses ont bien été effectuées au prix indiqué sur ces documents et qu'elles l'ont été conformément aux dispositions contractuelles prévues en cas de non-satisfaction de l'appel de marge de la banque (cf. consid. 2.4.1 ci-dessous et P. 31/5, p. 5, chiffre 4.8). Il n'existe par conséquent aucun indice laissant penser que R. _____ se serait livrée à une falsification de documents et qu'elle aurait eu le dessein de porter atteinte aux droits du recourant ou de se procurer un avantage illicite. R. _____ a agi conformément aux dispositions contractuelles qui la liaient au recourant et il n'appartient pas au juge pénal d'examiner le bien-fondé de celles-ci. Enfin, on ne voit pas quelle mesure d'instruction supplémentaire devrait être ordonnée et le recourant ne le précise pas. Partant, c'est à juste titre que le procureur a ordonné le classement de la procédure pour faux dans les titres.

E. 2.4.1

S'agissant de l'infraction de gestion déloyale, le recourant soutient qu'en décidant de clôturer ses positions et de les reprendre dans ses livres, R. _____ aurait agi sur la base d'un mandat de gestion non écrit, dès lors qu'à ce moment-là, elle gérait de manière indépendante les actifs du plaignant et que celui-ci était privé de la possibilité de le faire lui-même. A ce titre, R. _____ aurait été tenue d'agir dans l'intérêt du recourant et n'aurait pas eu le droit de reprendre, pour son propre compte, les positions du plaignant à des prix surévalués et à un montant plus défavorable que les prix du marché. De surcroît, en reprenant les positions du plaignant dans ses livres, R. _____ se serait créé une opportunité de clôturer celles-ci sur la plateforme U. _____ au prix du marché et de réaliser un profit sans risque. Le Ministère public aurait dû requérir des explications complémentaires à ce sujet. Le recourant relève ensuite l'existence d'un conflit d'intérêts et soutient qu'en s'octroyant des prix avantageux, R. _____ lui aurait porté atteinte intentionnellement, en augmentant sa dette ou, à tout le moins, en ne la réduisant pas. Le recourant conteste également l'existence d'une situation d'appel de marge en février 2018 et soutient que celle-ci n'aurait jamais été démontrée par la banque. A titre de mesures

d'instruction, le recourant requiert que le collaborateur de R._____ apparaissant sous la mention « [...]» soit identifié et entendu, qu'il soit ordonné à R._____ de produire tout document démontrant qu'un prix favorable avait été attribué à ses positions ainsi que tout document attestant des prix du marché au moment des transactions litigieuses, en particulier l'état des « bid » et des « ask », et qu'il soit ordonné à la plateforme U._____ de produire les documents permettant d'attester des parties ayant effectué les transactions relatives aux options OSMI [...] -P 7950, OSMI [...] -P 7900 et OSMI [...] -P 7850. En substance, selon le recourant, ces mesures d'instruction permettraient de déterminer si la reprise de ses positions par la banque était régulière et si le « fair price » qu'elle leur avait attribué était réellement un prix plus favorable au plaignant comme elle l'avait affirmé.

E. 2.4.2

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). Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP suppose la réalisation de trois éléments : il faut que l'auteur ait eu un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation qui lui revient en cette qualité et qu'il en soit résulté un dommage. Sur le plan subjectif, il faut qu'il ait agi intentionnellement. Le dol éventuel suffit, à la condition qu'il soit strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e ; TF 6B_289/2020 du 1^{er} décembre 2020 consid. 9.1 et les références citées ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 13 ad art. 158 CP). Selon la jurisprudence, revêt la qualité de gérant celui à qui il incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 ; ATF 129 IV 124 consid. 3.1). 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 142 IV 346 consid. 3.2 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b p. 21). Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse – par action ou par omission – les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne (ATF 142 IV 346 consid. 3.2). Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (TF 6B_289/2020 précité ; TF 6B_438/2019 du 28 mai 2019 consid. 4.1 ; TF 6B_1030/2018 du 20 novembre 2018 consid. 1.1).

E. 2.4.3

En l'espèce, R._____ n'avait pas le devoir de gérer les biens du plaignant et de veiller à la sauvegarde générale des intérêts de celui-ci. Au contraire, le contrat de négoce d'options

et futures qu'ils ont signé prévoyait expressément que le client était seul responsable de la gestion et de la surveillance de ses positions (cf. P. 31/5, chiffres 4.6.i et 4.8.vi). Le recourant effectuait ainsi lui-même des opérations boursières sur la plateforme de trading de R. _____ et celle-ci n'intervenait ni en qualité de gérant ni en qualité de conseiller en placement. Le contrat qu'ils ont signé prévoyait en outre que la banque décidait unilatéralement de procéder à des appels de marge et que le client ne pouvait s'y opposer (cf. P. 31/5, chiffre 4.7). Le recourant ne saurait par conséquent contester la situation d'appel de marge invoquée par la banque. Il a au demeurant reconnu qu'en février 2018, les marchés avaient connu une forte augmentation de la volatilité (PV aud. 1). Par ailleurs, le contrat précité prévoyait qu'en cas de non-satisfaction de l'appel de marge, R. _____ pouvait clôturer en tout temps tout ou partie des positions du client selon sa libre appréciation et sans avoir à fixer au préalable de délai pour honorer son appel de marge (cf. chiffre 4.8.i). On rappellera à cet égard que le système de sûreté mis en place par la banque pour les transactions sur dérivés était destiné à protéger ses propres intérêts, non ceux du client. Or, Z. _____ a accepté les conditions de ce contrat, qui mentionne expressément qu'il serait seul responsable « des éventuels pertes, dommages ou autres conséquences » liés à la liquidation forcée de ses positions (cf. chiffre 4.8.i). Aucune responsabilité ne peut par conséquent être imputée à R. _____ à ce titre. Il convient en outre de relever que le plaignant avait été dûment informé des risques auxquels il s'exposait, en particulier de l'incidence de l'effet de levier et du risque de perte considérable qu'il courait (cf. chiffre 4.5). S'agissant en particulier des devoirs de la banque lors de la clôture des positions du recourant, le contrat n'indique pas comment la valeur de liquidation des options devait être calculée. Il ne contient aucune disposition stipulant qu'une liquidation forcée devait se faire au mieux des intérêts du client et précise, bien au contraire, que cette opération pouvait être exécutée « à la libre appréciation de la banque » et « à un prix très défavorable » (cf. chiffres 4.8.i et 4.8.ii). Le conflit d'intérêts résultant du fait que la banque ait repris les positions du plaignant pour son propre compte en déterminant elle-même un « fair price » ne suffit pas à fonder la commission d'une infraction pénale. A cet égard, il faut relever que la créance de R. _____ découlant de la liquidation du contrat la liant au recourant a été reconnue par les juridictions civiles russes. Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait reprocher à R. _____ d'avoir violé une obligation de gestion à l'égard du plaignant. Partant, les conditions de l'art. 158 CP ne sont pas réalisées. Aucune des quatre mesures d'instruction requises par le recourant ne permettrait de démontrer le contraire. On ne distingue ainsi aucune violation de son droit d'être entendu ni du principe *in dubio pro duriore*, puisqu'un renvoi aboutirait très certainement à un acquittement. C'est donc à juste titre que le procureur a ordonné le classement de la procédure sur ce point également.

E. 3

En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée. Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 2'200 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Par ces motifs, la Chambre des recours pénale prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'ordonnance du 11 mai 2021 est confirmée. III. Les frais d'arrêt, par 2'200 fr. (deux mille deux cents francs), sont mis à la charge de Z. _____. IV. L'arrêt est exécutoire. Le président : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Pascal de Preux,

avocat (pour Z. _____), - Ministère public central, et communiqué à : ■ M. le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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