



POUVOIR JUDICIAIRE

P/20388/2024

ACPR/54/2025

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 17 janvier 2025

Entre

A _____, représenté par M^e Grégoire GEISSBÜHLER, avocat, SCHMIDT & Associés, rue du Vieux-Collège 10, 1204 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière et de refus de réquisitions de preuves rendue le 21 octobre 2024 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A. a. Par acte déposé le 1^{er} novembre 2024, A_____ recourt contre l'ordonnance du 21 octobre 2024, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a refusé ses réquisitions de preuves et n'est pas entré en matière sur sa plainte.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public afin qu'il ouvre une instruction pénale et donne suite aux réquisitions de preuves sollicitées.

- b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a. Le 3 septembre 2024, A_____ a déposé plainte contre B_____ pour utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP), abus de confiance (art. 138 CP) et blanchiment d'argent (art. 305bis CP).

En mars 2022, il avait ouvert un compte auprès de cette banque afin d'investir dans le "trading d'or" et signé, dans ce but, un "Contract for Differences". Le but était de spéculer sur l'évolution du cours d'un produit sous-jacent, en l'occurrence l'or, lequel ne serait ni acquis ni livré. Ainsi, à l'ouverture, l'investisseur – soit lui-même – prenait position – vente ou achat – et à la clôture, il recevait ou payait, le cas échéant, la différence entre les cours d'ouverture et de clôture appliqués par le teneur du marché/contrepartie – B_____ – (cf. pièce n. 4 : conditions générales de vente et de fonctionnement des comptes CFD, n. 2(2)). Le cours d'achat ou de vente du produit devait correspondre à celui du marché (cf. pièce n. 2 : document d'information sur les produits ("DIP"), n. 2.5). Son capital de départ était de EUR 600'000.-. Il effectuait de nombreuses opérations quotidiennes. Le 3 mai 2023 à 23h29, ses investissements s'élevaient à EUR 874'297.12. Le cumul de ses gains et pertes latentes était de moins EUR 816'512.-, soit une position nette d'EUR 57'776.12. Pariant sur une baisse future des cours, il avait laissé 13 positions ouvertes. Le 4 mai 2023, à 0h01 et 4 secondes, B_____ avait liquidé l'entier de son portefeuille, sans le prévenir ni lui laisser l'opportunité de fournir des fonds supplémentaires. Il ne restait ainsi de ses investissements qu'une prétendue dette envers la banque d'EUR 14'508.38. B_____ avait détruit une année d'investissements et EUR 600'000.- de capital et l'avait privé de toute possibilité de faire fructifier à l'avenir ce capital. Pire, en agissant en tant que contrepartie, elle s'était approprié ses fonds. Le cours appliqué (2075.03) n'était pas celui du jour en question. C_____ indiquait un cours maximal, sur la période du 3 au 5 mai 2023, à "2062.99". Cette différence était inexplicable, les frais ou commissions perçues par B_____ étant facturés séparément. La seule explication possible était que la banque s'était affranchie de la réalité du cours de l'or et avait appliqué dans son

système informatique un taux supérieur, suffisant pour déclencher la liquidation de ses positions. Elle avait manipulé son système informatique et en avait profité pour s'approprier ses investissements (à lui) et s'enrichir.

Il a sollicité divers actes d'instruction, à savoir : la perquisition des locaux, des systèmes informatiques et serveurs de B_____, des ordinateurs, tablettes, téléphone/smartphones professionnels et objets analogues détenus par les employés et organes de la banque; le séquestre de tous documents, de toutes données enregistrées ou accessibles à distance relatives aux faits dénoncés; la confiscation des fonds détournés à son préjudice; qu'il soit ordonné à l'organe de révision de B_____ de remettre le support d'audit relatif à l'année 2023 et toute autre analyse relative aux CFD, cours de l'or et/ou appel de marge; et l'audition des organes et employés de la banque, ainsi que toute autre personne pouvant être impliquée ou ayant connaissance des faits, en particulier, D_____ ("*CEO*") et E_____ ("*Head of Legal and Compliance*").

b. À l'appui de sa plainte, il a produit divers documents dont notamment :

- les conditions générales de vente et de fonctionnement des comptes CFD, à teneur desquelles :

- il relève de la responsabilité du détenteur du compte de veiller à ce que celui-ci dispose des fonds nécessaires à tout moment, notamment lors de périodes volatiles (n. 3.5). Ainsi, le détenteur du compte a une obligation permanente de couverture afin d'assurer qu'à tout moment, tant qu'il a des transactions en cours, il veille à ce que le solde de compte, en prenant en compte tous les profits et pertes réalisés et/ou latents (ci-après : P&L), soit au moins égal à la couverture initiale qu'il lui est demandé de payer pour toutes les transactions en cours. Si les fonds disponibles sont insuffisants, il sera tenu de déposer des fonds supplémentaires sur le compte. Ces fonds seront exigibles et devront être versés au moment où le solde du compte (en prenant en compte les P&L) deviendra inférieur à l'ensemble des couvertures initiales requises (n. 15(2));
- si un "*cas de défaut*" survient concernant un/des compte/s détenus par la banque, celle-ci pourra, à sa discrétion absolue, à tout moment et sans notification préalable, clôturer ou modifier "*en tout ou partie toutes ou l'une [des] transactions en cours*" de clôture basé sur les cours du marché ou sur les prix alors en vigueur sur les marchés correspondants (n. 17 (2) (a));
- constitue un "*cas de défaut*" la non-exécution par le détenteur d'un compte, d'un paiement (y compris tout paiement de couverture) à la banque conformément aux conditions des clauses 15 et 16 (n. 17 (1) (a));

- la banque traite les ordres transmis dans le cadre d'un service d'exécution uniquement et, dans ce cadre, n'a pas l'obligation notamment d'effectuer des appels de marge (n. 2 (4) (c)). La banque n'a ainsi aucune obligation de tenir informé le détenteur du compte (c'est-à-dire de procéder à un "appel de marge"; n. 15(6));

- le courrier du 14 juin 2023 que lui a adressé B_____ dans lequel elle contestait tout dysfonctionnement de son système d'appel de marge, de clôture des positions et de sa plateforme. Conformément aux conditions précitées, elle n'était aucunement tenue de faire un appel de marge et avait la possibilité, dans le cas d'un découvert, de liquider l'intégralité des positions de A_____.

- C. Dans sa décision querellée, le Ministère public constate que les éléments dénoncés ne remplissent pas les éléments constitutifs d'une infraction pénale. Le litige était de nature purement contractuelle et revêtait donc un caractère essentiellement civil. Or, il n'appartenait pas à l'autorité pénale d'intervenir dans un tel cas.
- D. a. Dans son recours, A_____ considère que les infractions dénoncées étaient réalisées. La seule explication rationnelle à l'application, par B_____, le 4 mai 2023, d'un taux ne correspondant pas à celui du marché était qu'une personne au sein de l'organisation avait manipulé les données du système informatique de la banque. Une telle manipulation incorrecte de données avait déclenché un transferts d'actifs, à son préjudice, au profit de la banque, et avait enrichi cette dernière à due concurrence (art. 147 CP). En agissant de cette manière, B_____ s'était approprié, sans droit, les capitaux qu'il avait investis, et donc qu'il lui avait confiés (art. 138 CP). Vu la nature criminelle des infractions dénoncées, la réutilisation ou le transfert des fonds ainsi détournés relevait du blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP).

Il maintient par ailleurs ses réquisitions de preuve.

- b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures, ni débats.

EN DROIT :

1. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP).

Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

2. 2.1. Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

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

2.2.2. L'abus de confiance (art. 138 CP) et l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP) protègent le patrimoine (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP*, Bâle 2017, n. 3 ad art. 138 et 147).

La banque est propriétaire des valeurs patrimoniales qui lui sont confiées et le client n'a contre elle qu'une créance. C'est donc la banque qui est, en principe, directement lésée par les infractions commises au préjudice d'un compte bancaire. Le Tribunal fédéral retient que c'est la banque qui est lésée dans une telle constellation, puisqu'elle est contractuellement tenue de restituer les fonds qui lui ont été confiés. De son côté, le titulaire du compte n'est pas nécessairement lésé par une infraction touchant son compte bancaire, car il dispose comme client d'une créance correspondant aux montants déposés et ne subit dès lors pas de diminution de son patrimoine. Le client n'a dès lors pas la qualité de lésé lorsque les agissements pénaux sont sans influence sur ses prétentions envers la banque. En revanche, lorsque les prétentions sont à tout le moins contestées ou qu'il n'est pas certain que le client puisse être indemnisé, le Tribunal fédéral admet que le client puisse être considéré comme lésé aux côtés de la banque (arrêt du Tribunal fédéral 1B_190/2016 du 1er septembre 2016 consid. 2.2 et 2.3; ACPR/831/2021 du 29 novembre 2021 consid. 4.1; A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2è éd., 2019, n. 24 et 25 ad art. 382).

2.2.3. Le blanchiment d'argent protège, outre l'administration de la justice, les intérêts patrimoniaux de ceux qui sont lésés par le crime préalable, dans les cas où les valeurs patrimoniales proviennent d'actes délictueux contre des intérêts individuels (ATF 129 IV 322 consid. 2).

2.3. En l'occurrence, le recourant se plaint de la liquidation indue de ses positions par la banque au profit de celle-ci en raison de l'utilisation d'une donnée erronée dans le système informatique. Dans la mesure où la mise en cause conteste toute erreur de sa part, les prétentions patrimoniales du recourant apparaissent contestées. Partant, le recourant possède la qualité de lésé pour les infractions aux art. 138 et 147 CP et par conséquent celle de l'art. 305^{bis} CP.

Le recours est donc recevable.

- 3. 3.1.** À teneur de 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.

Conformément à cette disposition, la non-entrée en matière est justifiée lorsque la situation est claire sur le plan factuel et juridique. Tel est le cas lorsque les faits visés ne sont manifestement pas punissables, faute, de manière certaine, de réaliser les éléments constitutifs d'une infraction, ou encore lorsque les conditions à l'ouverture de l'action pénale font clairement défaut. Au stade de la non-entrée en matière, on ne peut admettre que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont manifestement pas réalisés que lorsqu'il n'existe pas de soupçon suffisant conduisant à considérer un comportement punissable ou lorsqu'un éventuel soupçon initial s'est entièrement dissipé. En revanche, si le rapport de police, la dénonciation ou les propres constatations du ministère public amènent à retenir l'existence d'un soupçon suffisant, il incombe en principe à ce dernier d'ouvrir une instruction (art. 309 al. 1 let. a CPP). Cela implique que les indices de la commission d'une infraction soient importants et de nature concrète, ce qui n'est pas le cas de rumeurs ou de suppositions. Le soupçon initial doit reposer sur une base factuelle plausible, laissant apparaître la possibilité concrète qu'une infraction ait été commise (ATF 141 IV 87 consid. 1.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_488/2021 et 6B_496/2021 du 22 décembre 2021 consid. 5.3 ; 6B_212/2020 du 21 avril 2021 consid. 2.2 ; 6B_196/2020 du 14 octobre 2020 consid. 3.1). Dans le doute, lorsque les conditions d'une non-entrée en matière ne sont pas réalisées avec une certitude absolue, l'instruction doit être ouverte (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; 138 IV 86 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_488/2021, 6B_496/2021 précité consid. 5.3 ; 6B_212/2020 précité consid. 2.2 ; 6B_196/2020 précité consid. 3.1).

Le ministère public doit ainsi être certain que les faits ne sont pas punissables, ce qui est notamment le cas lorsque le litige est d'ordre purement civil (ATF 137 IV 285 consid. 2.3; arrêts du Tribunal fédéral 6B_844/2020 du 24 mars 2021 consid. 2.6 ; 6B_1076/2014 du 7 octobre 2015 consid. 2.6 ; 1B_111/2012 du 5 avril 2012 consid. 3.1).

Dans le domaine patrimonial, le principe de la subsidiarité du droit pénal est admis en ce sens qu'il incombe au droit civil, prioritairement, d'aménager les rapports contractuels et extra-contractuels entre les individus (ATF 141 IV 71 consid. 7; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1116/2021 du 22 juin 2022 consid. 3.1).

3.2. Selon l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, se rend coupable d'abus de confiance quiconque, sans droit, emploie à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui ont été confiées.

Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré

d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2; arrêts du Tribunal fédéral 6B_613/2016 et 6B_627/2016 du 1^{er} décembre 2016 consid. 4; 6B_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1). Il y a utilisation illicite des valeurs patrimoniales lorsque l'auteur les utilise en ne respectant pas les instructions reçues, soit en ne tenant pas compte de l'affectation prévue de celles-ci. Le comportement de l'auteur consiste donc à violer le rapport de confiance. Ce qui est déterminant est que le comportement de l'auteur démontre clairement sa volonté d'agir au mépris des droits de celui qui accorde sa confiance. Tel est le cas lorsque l'auteur va au-delà des pouvoirs qui lui sont conférés, en violant les règles de la bonne foi en affaires ou la convention existante (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP*, Bâle 2017, n. 43 ad art. 138 CP).

3.3. L'art. 147 al. 1 CP punit quiconque, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, influe, sur un processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données, en utilisant des données de manière incorrecte, incomplète ou induite ou en recourant à un procédé analogue, et provoque, par le biais du résultat inexact ainsi obtenu, un transfert d'actifs au préjudice d'autrui ou le dissimule aussitôt après.

3.4. L'art. 305^{bis} ch. 1 CP réprime, du chef de blanchiment d'argent, quiconque commet un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il sait ou doit présumer qu'elles proviennent d'un crime.

3.5. En l'espèce, le recourant a conclu un "*Contract for Differences*" avec la banque dans le but d'investir en spéculant sur le prix de l'or. À cet effet, il a, le 3 mai 2023, laissé ouvertes 13 positions. Le lendemain, la mise en cause les a liquidées. En agissant de cette manière au motif qu'en application du taux choisi, les positions précitées n'étaient plus couvertes, ce que le recourant ne conteste pas, on ne peut considérer que la mise en cause ait utilisé les valeurs patrimoniales confiées de manière contraire à l'affectation convenue. En effet, à la lecture des dispositions contractuelles liant les parties, la banque a recouru à l'une des possibilités expressément prévues en cas d'absence de couverture des positions ouvertes du client, ici le recourant.

En l'absence d'utilisation des valeurs patrimoniales contraire aux instructions reçues, l'abus de confiance, il n'existe pas de soupçon d'une infraction d'abus de confiance.

3.6. Pour ce qui est d'une infraction à l'art. 147 CP, le recourant reproche à la mise en cause, ou un de ses employés, d'avoir entré un taux du cours de l'or erroné dans le système informatique de la banque, qui lui était défavorable, et qui avait entraîné la

liquidation de ses positions, créant une "*prétendue*" dette d'EUR 14'508.38 envers l'établissement bancaire.

D'abord, une différence de taux ne signifie pas nécessairement une manipulation erronée de la part de la banque.

Ensuite, il apparaît que la contestation du taux appliqué par la mise en cause relève du droit des contrats, voire d'une éventuelle violation des règles contractuelles conclues entre les parties. Ainsi, une non-entrée en matière s'impose au vu du caractère essentiellement civil du litige et du principe de subsidiarité sus-rappelé. En effet, si le recourant estime que la mise en cause n'était pas autorisée à agir comme elle l'a fait et qu'elle lui aurait, par son comportement, causé un préjudice financier, il pourra agir par la voie civile en vue d'obtenir, le cas échéant, la réparation du préjudice allégué.

Enfin, par ses accusations, le recourant ne fait état que de conjectures et de sa propre conviction, lesquelles ne sont corroborées par aucun élément au dossier, étant précisé que la mise en cause nie le comportement reproché. En particulier, rien n'assoit, de manière suffisamment explicite, l'idée d'une mise à profit illicite des clauses contractuelles.

Partant, il n'existe pas de soupçon suffisant de la commission de l'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP) de la part de la mise en cause, ou un de ses employés.

3.7. À défaut d'existence d'un crime préalable (art. 138 et 147 CP), les conditions de l'art. 305^{bis} CP ne sont pas non plus remplies.

3.8. Partant, c'est à juste titre que le Ministère public n'est pas entré en matière sur les faits dénoncés et a rejeté les réquisitions de preuve formulées. En effet, faute de prévention pénale suffisante, la mise en œuvre des actes d'instruction requis, comme des perquisitions, s'apparenterait à une recherche indéterminée de preuve ("*fishing expedition*"), prohibée par l'art. 197 CPP.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera confirmée et le recours rejeté.
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Valérie LAUBER, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :
Arbenita VESELI

La présidente :
Daniela CHIABUDINI

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/20388/2024

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	10.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	915.00
---------------------------------	-----	--------

Total	CHF	1'000.00
--------------	------------	-----------------