

Le gérant de fortune face au Code pénal

18h45 en salle B4 du Palais de Justice

26 mars 2018

Caroline Neithardt

Plan

- I. Introduction
- II. Abus de confiance (138 CP)
- III. Escroquerie (146 CP)
- IV. Gestion déloyale (158 CP)
 - I. En général
 - II. Subsidiarité du droit pénal? L'exemple des commissions
 - III. Actualité
- V. Conclusions

I. Introduction

Difficultés:

- Différencier les comportements
- Saisir l'état de faits

Notion commune: BJP = patrimoine d'autrui

Notions déterminantes:

- Abus de confiance: pouvoir de disposition
- Escroquerie: astuce
- Gestion déloyale: intérêt du client

II. Abus de confiance (138 CP)

« 1. Celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera **approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée**, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales **qui lui avaient été confiées**, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. »

[...]

« 2. Si l'auteur a agi en qualité de membre d'une autorité, de fonctionnaire, de tuteur, de curateur, de **gérant de fortunes** ou dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce auquel les pouvoirs publics l'ont autorisé, la peine sera une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire. »

II. Abus de confiance (138 CP)

- Art. 138 ch. 2 CP
- Pouvoir matériel et juridique de disposer:
 - ATF 111 IV 130; ATF 120 IV 182; ATF 133 IV 28;
6B_91/2007 du 8 juillet 2007; 6B_446/2010 du 14 octobre 2010
- Tromperie: ses effets sur l'applicabilité de la disposition
 - JdT 1981 IV 40; JdT 1986 IV 69

III. Escroquerie (146 CP)

*« 1. 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 sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.*

2. Si l'auteur fait métier de l'escroquerie, la peine sera une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire de 90 jours-amende au moins. »

[...]

III. Escroquerie (146 CP)

L'astuce et la coresponsabilité de la dupe:

- 6B_653/2014 du 22 décembre 2017 (notion d'astuce)
- 6B_1345/2016 du 30 novembre 2017 (astuce niée)
- 6B_1187/2013 du 28 août 2014 (exception)
- 6B_136/2017 du 17 novembre 2017 (assurances)
- Revue jurassienne de jurisprudence, RJJ 2000 pp. 85-90, arrêt de la Cour pénale du 28 juin 1999 (Tribolo)
- ATF 135 IV 76 (démarchage agressif et commissions)

IV. Gestion déloyale (158 CP)

« 1. 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 sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. »

[...]

«2. Celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, **aura abusé du pouvoir** de représentation que lui confère la loi, un mandat officiel ou un acte juridique et **aura ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires** du représenté sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. » [...]

IV. Gestion déloyale (158 CP)

En général (ATF 120 IV 190)

- Violation du devoir de gestion (analyse *ex ante*)
(TF, 6S.430/2006 du 13 février 2007)
- Aucun devoir de vérification du plaignant,
contrairement à l'escroquerie (142 IV 346 = JdT 2017
IV 224)
- Dommage certain (mais pas nécessairement chiffré)

IV. Gestion déloyale (158 CP)

Subsidiarité du droit pénal?

L'exemple des commissions

- SJ 1999 I 126; ATF 142 IV 346 (JdT 2017 IV 224)
- Arrêt 6B_967/2013 du 21 février 2014
- Arrêt 6B_845/2014 du 16 mars 2015
- Tribunal cantonal de Berne, SK 2012 du 4 juillet 2013
- ATF 129 IV 124; 6B_223/2010 du 13 janvier 2011

IV. Gestion déloyale (158 CP)

Actualité: la plainte pénale de RUAG

« *Un cadre de la division munitions Ammotec et le responsable russe de la banque privée Julius Baer auraient conclu des accords d'armement d'une valeur de plusieurs millions de dollars avec la Russie pendant des années, dans le dos de leurs employeurs respectifs. Des pots-de-vin auraient également été versés. Il s'agit de ventes d'équipement technique et d'armes pour le service de protection du président russe Vladimir Poutine et de membres du gouvernement. 'Nous avons pris note des allégations et sommes en train de les examiner', a déclaré un porte-parole de la Banque Julius Bär* » Source : <https://www.tdg.ch/suisse/mpc-perquisitionne-ruag/story/12816284>

« *Le MPC a ouvert une **enquête pénale** pour violation de la loi sur le matériel de guerre et **gestion déloyale**.* »

Source : <http://www.rts.ch/info/suisse/9433726-plombe-par-plusieurs-elements-le-benefice-de-ruag-a-chute-l-an-dernier.html>

V. Conclusions

- L'absence d'escroquerie ne signifie pas nécessairement qu'il y a abus de confiance.
- Ce n'est pas parce qu'il y a un faux dans les titres qui déclenche une tromperie qu'il y a nécessairement escroquerie.
- La problématique de la gestion déloyale et des commissions est proche de celle du droit civil, mais la limite est claire pour l'instant (intérêt du client).

Merci !
Des questions?

Caroline Neithardt

Avocate

OCHSNER & ASSOCIÉS

1, place de Longemalle

1204 Genève

Email: cneithardt@oalegal.ch

Tél.: +41 22 786 88 66

Fax.: +41 22 786 88 67

www.ochsnerassociés.ch