

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 10 juin 2021

Composition : M. PERROT, président
Mmes Byrde, juge, et Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Jordan

Art. 158, 251 CP ; 319 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 25 mai 2021 par **Z.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 11 mai 2021 par le Ministère public central, division criminalité économique, dans la cause n° **PE19.014623-ERY**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 13 janvier 2020, le Ministère public central, division criminalité économique, a ouvert une enquête contre inconnu pour escroquerie subsidiairement gestion déloyale et faux dans les titres à la suite de la plainte pénale déposée le 24 juin 2019 par **Z.**_____ contre la société **R.**_____.

En substance, Z. _____ reproche à cette banque de lui avoir causé un préjudice de plus de 4 millions de francs suisses, en reprenant pour son propre compte des positions en options qu'il détenait et en fixant leur prix de manière arbitraire. En particulier, le plaignant fait valoir que les transactions que lui a annoncées R. _____ dans des documents intitulés « *Transaction notification* » ne correspondraient pas au volume de transactions effectuées sur le marché boursier U. _____ les jours où R. _____ a clôturé ses positions. Il faudrait en déduire que cette banque n'a pas effectué de véritables transactions pour clôturer ses positions sur U. _____, contrairement à ce qu'elle a communiqué au plaignant, ou que les prix qu'elle a indiqués sur les documents précités seraient faux. Z. _____ reproche également à R. _____ d'avoir fixé les prix de clôture de ses positions de façon différente des prix qui prévalaient ce jour-là sur le marché et d'avoir repris ses positions pour son propre compte dans ses livres comptables internes. En procédant de la sorte, R. _____ aurait créé artificiellement une dette en sa faveur. A titre d'exemple, le plaignant relève que la banque lui aurait vendu 1'000 options OSMI [...] -P 7950 au prix de CHF 27.-, alors qu'une opération identique aurait été effectuée sur le marché U. _____ le même jour au prix de CHF 17.90.

b) Il ressort des pièces au dossier les éléments suivants :

i. Le 6 juin 2011, Z. _____ a signé un contrat d'ouverture de compte auprès de R. _____ intégrant des conditions générales et un règlement de dépôt (« General business conditions and Safe Custody regulations »), ainsi qu'une brochure relative aux risques particuliers dans le négoce de titres (« Special risks in securities trading »). R. _____ a ainsi ouvert la relation n° [...] pour le compte du plaignant (P. 31/1 à 31/4).

Le 16 avril 2015, Z. _____ a également conclu avec R. _____ un « *contrat de négoce d'options et de futures* » permettant le négoce d'options et de futures sur des bourses de dérivés, dont U. _____, par le biais de la plateforme de trading de R. _____. Le même jour, Z. _____ a réussi l'examen imposé par la banque pour conclure un tel

contrat. Z. _____ a également accepté le règlement selon sa nouvelle teneur au 1^{er} janvier 2018.

Le contrat de négoce d'options et de futures précité mentionne notamment ce qui suit (P. 31/5) :

« 2.3 Le système des marges »

Le négoce d'options et de futures nécessite la mise en place d'un système de garanties, afin d'assurer que tous les investisseurs et contreparties sont en mesure de respecter leurs engagements. Chaque bourse, contrepartie et intermédiaire financier (R. _____ incluse) connaît son propre système de garanties et utilise ses propres méthodes d'évaluation des risques et de calcul des marges.

*Certaines transactions ou stratégies sur options ainsi que toutes les transactions sur futures que vous initierez impliquent des besoins en marge. Ainsi, R. _____ bloquera sur votre compte, à son seul bénéfice, une **marge** en restreignant une partie de votre pouvoir d'achat. Aussi longtemps que les positions concernées seront ouvertes, vous ne pourrez disposer du montant de la marge bloquée, qui peut varier avec le temps. Les besoins en marge dépendent du risque généré par la transaction ou la stratégie en question, ce risque dépendant notamment de la volatilité du sous-jacent et du prix d'exercice. Si vous effectuez une transaction couverte par un sous-jacent disponible dans votre compte, R. _____ décidera seule de bloquer le sous-jacent ou de bloquer une marge, et ce indépendamment de vos instructions.*

[...]

4.5 Risques liés aux transactions sur options et futures

[...]

ii) Vous avez compris et acceptez que les transactions sur options et futures sont de nature hautement spéculative de par l'effet de levier considérable inhérent à ces instruments financiers. Ainsi, si ces transactions offrent parfois des possibilités de bénéfices élevés, elles sont porteuses de risques élevés de pertes puisque de faibles variations du prix du sous-jacent peuvent mener à des pertes considérables.

iii) Vous avez compris et acceptez que vous risquez de perdre la totalité de votre investissement dans un délai très court, que, dans le cadre de certaines transactions, la perte maximale possible peut largement dépasser la marge bloquée dans votre compte et que certaines transactions (par ex. vente

de call) sont porteuses d'un risque de perte théoriquement illimité.

[...]

4.6 Gestion et surveillance de vos positions sur options et futures

i) Vous acceptez être seul responsable de la gestion et de la surveillance de vos positions, notamment de leur expiration.

[...]

4.7 Marge

i) Vous acceptez devoir satisfaire en tout temps les besoins en marge que R. _____ juge nécessaires pour la transaction sur options ou futures que vous avez initiée et/ou pour la position sur options ou futures que vous détenez. Vous avez l'obligation de surveiller en permanence votre compte de telle façon que, à tout moment, le compte contienne suffisamment d'avoirs pour satisfaire les besoins en marge, sans notification ni demande. R. _____ peut refuser un de vos ordres si votre compte ne contient pas suffisamment d'avoirs pour satisfaire les besoins en marge et peut différer l'exécution d'un ordre le temps que R. _____ détermine le statut de votre compte au niveau des besoins en marge.

ii) Tant qu'une position sur options ou futures impliquant des besoins en marge est ouverte sur votre compte, vous ne pouvez pas disposer du montant de la marge bloquée.

iii) R. _____ décide seule des besoins en marge liés à la transaction que vous souhaitez initier et/ou à la position sur options et futures que vous détenez en utilisant sa propre méthode de calcul de la marge. Les besoins en marge exigés par R. _____ peuvent différer sensiblement, à la hausse comme à la baisse, des besoins en marge calculés en fonction des règles de la bourse sur laquelle aura lieu la transaction que vous souhaitez initier, sans qu'aucune contestation de votre part ne soit possible. R. _____ a le droit d'exiger régulièrement des marges supérieures à celles exigées par la bourse concernée. Les marges exigées par R. _____ le sont uniquement au bénéfice de R. _____.

iv) [...]

v) [...]

vi) Les besoins en marge indiqués dans votre compte sont déterminants, à moins qu'une information plus spécifique à ce sujet ne vous soit communiquée par un autre biais (par ex. par téléphone).

4.8 Non satisfaction des besoins en marge et appel de marge

i) Si les besoins en marge ne sont pas satisfaits, R. _____ peut, sans en avoir l'obligation, clôturer tout ou partie de vos positions à sa libre appréciation, au

moment de son choix, sans préavis et sans fixer de délai pour satisfaire aux besoins de marge (aucune obligation pour R._____ de faire un appel de marge). Vous êtes seul responsable des éventuels pertes, dommages et autres conséquences liés à une liquidation forcée de vos positions.

ii) Si R._____ décide de procéder à un appel de marge, vous reconnaissez avoir l'obligation d'y donner suite dans le délai imparti et reconnaissez que l'omission de donner suite à un appel de marge peut avoir des conséquences négatives (par ex. liquidation forcée de vos positions à un prix très défavorable).

iii) R._____ décide seule et au cas par cas du délai dans lequel un appel de marge doit être suivi d'effets. Du fait de l'évolution parfois très rapide des cours sur les marchés, le délai peut, par exemple, se limiter à une seule journée, voire à quelques heures ou minutes dans certains cas exceptionnels.

iv) [...]

v) [...]

vi) **Dans le cas où vous n'avez pas pu être joint ou dans le cas où l'appel de marge n'est pas entièrement satisfait dans le délai imparti, R._____ clôturera, en principe, tout ou partie de vos positions à sa libre appréciation, au moment de son choix et sans préavis. R._____ est autorisée à clôturer vos positions, sans en avoir l'obligation. Aucune responsabilité ne saurait être imputée à ce titre à R._____. Vous restez seul responsable de la gestion et de la surveillance de vos positions. Vous êtes par ailleurs seul responsable des éventuels pertes, dommages et autres conséquences liés à une liquidation forcée de vos positions ».**

ii. Les 6 et 7 février 2018, R._____ a contacté téléphoniquement Z._____ pour l'informer d'une augmentation de ses besoins en marge et de la nécessité de fournir immédiatement des fonds supplémentaires.

L'intéressé n'ayant pas répondu à l'appel de marge de R._____ de manière suffisante, celle-ci a repris dans ses livres les positions de Z._____ suivantes :

Le 9 février 2018 :

- 1'000 options OSMI [...] -P 7000 au prix de CHF 24.50 ;
- 2'500 options OSMI [...] -P 5000 au prix de CHF 9.50 ;
- 1'000 options OSMI [...] -P 7950 au prix de CHF 27.- ;
- 1'000 options OSMI [...] -P 7900 au prix de CHF 25.10 ;
- 1'500 options OSMI [...] -P 7850 au prix de CHF 24.- ;

- 1'500 options OSMI [...]P 7800 au prix de CHF 15.50 ;
- 1'800 options OSMI [...]P 7200 au prix de CHF 31.- ;
- 2'000 options OSMI [...]P 7400 au prix de CHF 39.30 ;
- 2'000 options OSMI [...]P 7600 au prix de CHF 50.30.

Le 12 février 2018 :

- 1'502 options OSMI [...]P 7500 au prix de CHF 44.40.

En lien avec ces transactions, R._____ a transmis à Z._____ des documents intitulés « *Transaction notification* ». Ces documents mentionnent la plateforme boursière U._____ sous le libellé « *Stock exchange place* » et indiquent que les opérations ont été effectuées conformément aux ordres du plaignant des 9 et 12 février 2018 (« *in accordance with your buy order* ») (P. 9/1 à 9/10).

Au terme de ces transactions, le compte n° [...] au nom de Z._____ affichait un solde débiteur en faveur de R._____ de CHF 4'013'500.30.

iii. Pour obtenir le versement de ce montant, R._____ a ouvert une action civile contre Z._____ en Russie. Le 20 juin 2019, le Tribunal d'arrondissement de Primorsk à Saint-Pétersbourg lui a donné gain de cause. Ce jugement a été confirmé en appel le 26 février 2020. Les juges civils ont en particulier retenu que Z._____ n'avait pas contesté qu'il avait été informé du non-respect des conditions du contrat de négoce d'options et futures, qu'il savait depuis longtemps que son solde était négatif et qu'il n'avait pas pris pour autant des mesures pour approvisionner son compte et honorer les appels de marge de la banque (P. 34/1bis, p. 4, et 34/2bis).

c) Z._____ a été entendu le 11 mars 2020 par le procureur. Il a reconnu qu'en 2018, il y avait eu une forte augmentation de la volatilité sur le marché. Il a soutenu toutefois que R._____ ne lui aurait jamais présenté de réelles preuves de l'existence d'une situation d'appel de marge, mais qu'il lui aurait fait confiance du fait notamment qu'il était actionnaire de celle-ci. Il a expliqué qu'en comparant les documents

intitulés « *Transaction notification* » établis par R._____ avec les informations qu'il avait obtenues de la bourse U._____ relatives aux échanges réalisés les 9 et 12 février 2018 sur ces mêmes options, il aurait constaté que les volumes échangés sur U._____ les jours en question étaient inférieurs aux transactions que lui avaient facturées R._____. Cela signifierait que la banque n'avait pas acheté les options qu'elle lui avait facturées. Ainsi, pour le plaignant, la banque aurait falsifié les prix indiqués sur les documents « *Transaction notification* » ou n'aurait pas procédé aux transactions qui étaient mentionnées sur ces documents.

d) Par courrier du 26 mai 2020 (P. 31), R._____ a expliqué que les marchés des dérivés auraient connu une forte volatilité au mois de février 2018. Dès le 5 février 2018, la valeur des positions en options détenues par Z._____ se serait fortement détériorée, ce qui aurait engendré une augmentation des besoins en marge de la banque. La marge bloquée sur le compte bancaire du plaignant, qui présentait un « *buying power* » négatif de près de 4,5 millions de francs suisses, serait devenue insuffisante pour couvrir son exposition. Bien qu'elle ne fût pas obligée de le faire, R._____ aurait dès lors procédé à un appel de marge sur le compte du plaignant, l'avertissant par un message automatique qu'il devait rectifier immédiatement la situation. Elle aurait également contacté Z._____, le 6 février 2018, par téléphone, pour l'informer oralement de la situation. Z._____ lui aurait alors demandé d'attendre jusqu'au vendredi suivant avant de clôturer ses positions. R._____ l'aurait informé qu'un tel report aurait été envisageable moyennant le transfert immédiat de liquidités sur son compte bancaire. Le 7 février 2018, dans la mesure où Z._____ n'aurait pas honoré cet appel de marge de manière suffisante et au vu de l'évolution négative des marchés, R._____ aurait contacté le plaignant pour l'informer qu'elle allait clôturer ses positions. Selon R._____, cette liquidation aurait évité à Z._____ des pertes encore plus importantes.

S'agissant du prix des transactions qu'elle a effectuées, R._____ a expliqué que la situation des marchés n'aurait pas permis d'obtenir un prix convenable. C'est pourquoi elle aurait décidé de

reprendre les positions du plaignant sur un compte « *nostro* » en leur attribuant un « *fair price* », favorable au client et déterminé en fonction des prix de l'offre (« *bids* ») et de la demande (« *asks* ») des marchés.

e) Le 21 décembre 2020, le procureur a ordonné à R. _____ de produire tous documents permettant de déterminer si l'indication de la bourse U. _____ comme « *Stock exchange place* » sur les pièces 9/1 à 9/10 était conforme à la réalité ou, le cas échéant, tous documents permettant de comprendre pourquoi une telle mention figurait sur ces pièces si elle ne correspondait pas à la réalité.

Le 6 janvier 2021, R. _____ a indiqué qu'il ne lui était plus possible de fournir des documents spécifiques aux produits qui avaient fait l'objet des transactions concernées par l'enquête, dans la mesure où ils auraient expiré en 2018. Elle a néanmoins produit des extraits des sites Internet www.U._____.com et www.R._____.ch afin de démontrer que ce type de produits était traité sur U. _____ et que cela correspondait aux indications contenues dans les documents 9/1 à 9/10. Elle a également précisé que les documents « *Transaction notification* » seraient générés automatiquement et qu'ils reprendraient « *les indications à disposition concernant les produits traités sur la plateforme de trading de R. _____ dont la "stock exchange place"* » (P. 50).

Sur requête du procureur, R. _____ a répété, le 10 février 2021, que les documents « *Transaction notification* » seraient générés de manière automatique, sans intervention manuelle. Elle a expliqué qu'ils ne permettraient pas de distinguer une vente à la bourse, où étaient échangées les options, d'une reprise des positions sur un compte interne, car son système informatique ne le prévoirait pas. Les informations retranscrites sur ces documents seraient ainsi une reprise des indications relatives au produit à disposition sur la plateforme de trading. La mention « *internal_account* » serait en revanche explicitement indiquée sur les documents détaillés (« *global order information* ») relatifs au deuxième pan des transactions concernées (cf. annexes P. 54). Quant au « *fair price* », il aurait été déterminé en examinant le « *bid* » et le « *ask* » et en

proposant un prix légèrement plus favorable au client que ceux du marché. Aucune méthode de calcul particulière n'aurait été utilisée. R._____ a enfin affirmé qu'une exécution sur le marché directement aurait péjoré encore davantage la situation du plaignant (P. 54).

f) Par avis du 1^{er} avril 2021, le procureur a indiqué à Z._____ qu'il entendait rendre une ordonnance de classement et laisser les frais de procédure à la charge de l'Etat.

Par courrier du 3 mai 2021, complété par efax du 4 mai 2021, Z._____ a requis qu'il soit ordonné à R._____ de produire « *les extraits de sa comptabilité détaillant les transactions de rachats ainsi que les pièces justificatives (memos internes, bases de calcul de prix d'achat, etc.) pour ces transactions* ». Tout en posant de nombreuses questions (cf. P. 57/1), le plaignant a notamment allégué qu'il serait possible que R._____ se soit non seulement appropriée les positions qu'il détenait au prix qu'elle avait imposé mais qu'elle les ait également vendues ensuite sur la bourse au prix du marché.

B. Par ordonnance du 11 mai 2021, le Ministère public a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre inconnu pour escroquerie subsidiairement gestion déloyale et faux dans les titres (I), a ordonné le maintien au dossier du CD versé sous fiche de pièce à conviction n° 5130 (II) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (III).

Le procureur a en premier lieu rejeté les réquisitions de preuves du plaignant, considérant que sa décision de classer la procédure se fondait sur des motifs juridiques et non sur des constatations de faits.

Examinant ensuite l'infraction de faux dans les titres, le procureur a retenu que Z._____ gérait seul son compte auquel il avait libre accès. Les opérations litigieuses n'avaient pas eu lieu dans le cadre d'un mandat de gestion confié à la banque, mais étaient intervenues à la suite du non-respect des relations contractuelles qui liaient le plaignant à

sa banque en lien avec les opérations très particulières que constituaient les options et futures. Dans ces circonstances, où la banque intervenait d'office pour faire respecter les dispositions contractuelles signées par le plaignant, les documents intitulés « *Transaction notification* » n'étaient pas différents d'une simple facture sans valeur probante accrue. Ainsi, le fait qu'ils mentionnassent la plateforme d'U. _____ sous le libellé « *Stock exchange place* », alors que les options avaient été reprises dans les livres de la banque n'était pas constitutif d'un faux intellectuel dans les titres. Pour le surplus, le procureur a relevé que selon R. _____, la mention du « *Stock exchange place* » sur ces documents était une information générée automatiquement par le programme, en fonction de la bourse où le titre était « négocié » sans considération d'une éventuelle vente OTC (« *over the counter* »). Ainsi, l'information relative à une vente de gré à gré « hors bourse » ou une reprise des positions sur un compte interne de la banque ne pouvait y apparaître. Le faux dans les titres étant une infraction intentionnelle, on ne pouvait par conséquent pas retenir une intention humaine de créer un document mensonger.

S'agissant de l'infraction d'escroquerie, le procureur a relevé que Z. _____ ne s'était pas plaint du fait que des informations transmises par R. _____ relatives à l'appel de marge étaient erronées et que celui-ci n'était pas justifié, cas de figure qui aurait pu le conduire à un acte de disposition fondé sur une tromperie astucieuse ; il s'était plaint de la production par R. _____ de documents postérieurs à la transaction ne correspondant pas à celle-ci. Or, bien que la mention d'une reprise des positions de Z. _____ sur un compte interne de la banque ne figurât pas sur les formulaires « *Transaction notification* », cette mention ressortait des formulaires « *Global order informations* » (P. 54/2 à 13). Au surplus, les documents « *Transaction notification* » avaient été générés de manière automatique sans aucune intervention manuelle, ce qui excluait une intention. Enfin, s'il fallait certes admettre l'existence d'une perte économique, dès lors que le plaignant se retrouvait débiteur de la banque de plus de 4 millions de francs, « l'enrichissement » n'était pas illicite dès lors qu'il reposait sur les conséquences de l'inexécution par le plaignant du contrat de négoce d'options et futures qui lui imposait de répondre à

l'appel de marge. La créance de R._____ avait par ailleurs été reconnue par le Tribunal d'arrondissement de Primorsk à Saint-Pétersbourg le 20 juin 2019, puis confirmée en appel le 26 février 2020. Cette absence d'enrichissement illégitime excluait également toute éventuelle application des art. 137 à 139 CP, dont l'examen des conditions d'application ne se révélait pas nécessaire.

Enfin, s'agissant de l'infraction de gestion déloyale, le procureur a considéré que R._____ n'avait pas de devoir de gestion ou de sauvegarde. Dans le cadre du contrat de négoce d'options et futures, le client était seul responsable de la gestion de ses positions, l'établissement bancaire n'intervenant qu'en cas d'insuffisance de marge. Il ressortait de ce contrat qu'en cas d'appel de marge auquel le client ne répondait pas, la banque pouvait procéder à une liquidation forcée de ses positions à un prix très défavorable (cf. chiffre 4.8.ii). Dans ces circonstances, la banque n'intervenait pas dans l'intérêt de son client, mais afin de garantir que les investisseurs et contreparties fussent en mesure de respecter leurs engagements (cf. chiffre 2.3). Le contrat mentionnait spécialement que dans le cadre de la liquidation forcée des positions, celle-ci ne se faisait pas au mieux des intérêts du client.

C. Par acte du 25 mai 2020, Z._____ a recouru auprès de la Chambre de céans contre cette ordonnance en concluant à son annulation, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants, les frais de la procédure de recours étant laissés à la charge de l'Etat et une indemnité d'un montant de 6'566 fr. lui étant allouée pour ses frais de défense.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

En droit :

1.

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]).

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.

2.

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.

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).

2.3

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.

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).

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.

2.4

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.

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).

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.

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 :