

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/4010/2009

AARP/26/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 25 janvier 2017

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e Laurent MOREILLON, avocat, Etude d'avocat St-François.ch, place Saint-François 5, case postale 7175, 1002 Lausanne,

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

appelants,

contre le jugement JTDP/912/2015 rendu le 11 décembre 2015 par le Tribunal de police,

et

B_____, domicilié _____, comparant par M^e Saverio LEMBO, avocat, Bär & Karrer SA, quai de la Poste 12, case postale 5056, 1211 Genève 11,

intimé.

EN FAIT :

A. a.a Le 17 décembre 2015, le Ministère public a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police le 11 décembre 2015, dont les motifs ont été notifiés aux parties le 23 décembre suivant, par lequel le premier juge a préalablement constaté que A_____ n'avait pas la qualité de lésé, lui a refusé la qualité de partie plaignante et l'a écarté de la procédure. Sur le fond, le Tribunal a acquitté B_____ (ci-après : B_____) de gestion déloyale avec un dessein d'enrichissement illégitime (art. 158 ch. 1 al. 1 et 3 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]), a ordonné la restitution à B_____ de la somme de CHF 96'000.- versée sur le compte du pouvoir judiciaire et a condamné l'Etat de Genève à lui payer les sommes de :

- CHF 1'000'000.-, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2012, à titre de frais de défense (art. 429 al. 1 let. a du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0]),

- CHF 1'000'000.-, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2012, à titre de réparation du dommage économique (art. 429 al. 1 let. b CPP),

- CHF 15'000.-, avec intérêts à 5% dès le 21 août 2009, à titre de réparation du tort moral (art. 429 al. 1 let. c CPP).

Le Tribunal a débouté B_____ de ses autres demandes en indemnité et A_____ de ses prétentions civiles. Les frais de la procédure ont été laissés à la charge de l'Etat.

a.b Par acte du 12 janvier 2016, le Ministère public forme la déclaration d'appel prévue à l'art. 399 al. 3 CPP, aux termes de laquelle il sollicite l'annulation du jugement dans la mesure où a été octroyée à B_____ l'indemnisation précitée en application de l'art. 429 al. 1 let. a, b et c CPP. Le Ministère public conclut au paiement d'un montant n'excédant pas CHF 180'000.- à titre de frais de défense (art. 429 al. 1 let. a CPP) et à ce que B_____ soit débouté de ses prétentions fondées sur les art. 429 al. 1 let. b et c CPP. Aux dires du Ministère public, la procédure écrite était adaptée au traitement de son appel.

b.a Par acte du 18 décembre 2015, A_____ a annoncé appeler du même jugement.

b.b Le 12 janvier 2016, il adresse la déclaration d'appel, assortie d'un bordereau de pièces, à la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR), aux termes de laquelle il conclut principalement à la réforme du jugement entrepris et à ce que :

- sa qualité de lésé et de partie plaignante et civile soit reconnue,

- B_____ soit déclaré coupable d'escroquerie en concours avec la gestion déloyale qualifiée, subsidiairement de gestion déloyale qualifiée, qu'il soit reconnu débiteur et condamné à lui verser la somme de US\$ 111'155.09, avec intérêts à 5% l'an dès le 12 décembre 2008, subsidiairement que la somme due soit fixée à CHF 129'062.18 au taux de change de l'1611, avec intérêts à 5% l'an dès le 12 décembre 2008,

- la confiscation pénale des CHF 96'000.- versés par B_____ sur le compte du pouvoir judiciaire soit allouée à A_____ à concurrence des montants octroyés au titre des conclusions civiles.

Subsidiairement, A_____ conclut, si son appel est admis, sa qualité de partie plaignante reconnue et le jugement entrepris annulé, à ce que la cause soit renvoyée devant le Tribunal de police pour nouveau jugement, charge à lui de renvoyer le dossier au Ministère public pour qu'il complète l'acte d'accusation dans le sens de réquisitions visant l'escroquerie en sus du chef d'accusation de gestion déloyale avec dessein d'enrichissement illégitime.

La déclaration d'appel de A_____, qui tient en 102 pages, contient un chapitre IV consacré à sa qualité de lésé et de partie plaignante et civile (p. 12 à 32). Elle se conclut par des réquisitions de preuves consistant en une expertise portant sur le devoir de diligence, le Tribunal de police s'étant appuyé à tort sur le rapport d'expertise C_____ pour conclure à l'innocence de B_____, et en l'audition de deux témoins domiciliés aux Etats-Unis.

c. Parallèlement à la communication des déclarations d'appel aux parties, la CPAR a fait part des modalités qu'elle entendait suivre pour le traitement de la procédure d'appel, eu égard aux spécificités du dossier dont elle était saisie. Ainsi :

"Il y [avait] lieu, avant que ne soit cas échéant abordé le fond, que soit tranchée la question du statut de A_____, ce problème faisant d'ailleurs l'objet de larges développements (...) dans la déclaration d'appel.

(...)

Il [convenait] d'aborder dans une première phase et en procédure écrite le statut de A_____, dont [dépendait] sa capacité à appeler du jugement du 11 décembre 2015.

Dans un second temps, les parties appelantes [seraient] citées aux débats d'appel si la qualité de partie plaignante est reconnue à A_____. Dans l'hypothèse contraire, une procédure écrite [serait] ouverte pour traiter, de la manière dont le Ministère public le suggère, l'ampleur de l'indemnisation accordée à [B_____] (...).

En l'état, il [était] prématuré que les parties se déterminent sur les réquisitions de preuve sollicitées par A_____ (...).

d.a Par courrier du 19 janvier 2016, A_____ fait connaître son opposition aux modalités définies par la CPAR, les questions posées devant être débattues et plaidées en audience. Au demeurant, la qualité de partie plaignante devait être appréhendée au regard de toutes les infractions entrant en ligne de compte, y compris celle d'escroquerie.

d.b Le 4 février 2016, B_____ conclut à la non-entrée en matière de l'appel interjeté par A_____, irrecevable à un double titre :

1/ la voie de droit choisie pour contester son exclusion de la procédure par le Tribunal de police était erronée et tardive. Celle-là devant être tenue pour une décision, l'appelant aurait dû agir par la voie du recours. Le délai étant de 10 jours à compter de la décision valant "*prononcé de clôture indépendant*", la CPAR devait constater que l'appelant était forclos à agir à cet égard.

2/ n'étant pas partie plaignante, il était dépourvu de la qualité d'agir pour appeler du jugement entrepris, seule la personne morale titulaire du bien juridique protégé pouvant prétendre à la qualité de lésée, à l'exclusion notamment de ses actionnaires ou de ses ayants droit économiques. C'était notamment le cas des fonds de placement, telle la société "D_____" (ci-après : D_____), dont B_____ était le gérant. Or, D_____ n'avait pas exercé son droit de plainte, ce qui excluait que A_____ ne l'exerce à sa place.

Au-delà de l'irrecevabilité requise, la déclaration d'appel de A_____, constituée d'une écriture de 102 pages, contrevenait aux principes de l'oralité des débats et des armes, B_____ se réservant le droit de requérir que le mémoire d'appel soit purement et simplement écarté de la procédure.

B_____ conclut finalement à la condamnation de A_____, voire de l'Etat de Genève, au paiement de CHF 4'000.- pour l'activité déployée en appel par son conseil (art. 429 al. 1 let. a CPP).

e.a Interpellé par la CPAR sur la demande de non-entrée en matière présentée par B_____, le Ministère public s'en rapporte à justice.

e.b A_____ réplique le 29 mars 2016 en concluant au rejet de la requête de B_____. Dans ses déterminations, il fait valoir que :

1/ Le dispositif du jugement du Tribunal de police constitue un tout, ainsi que le rejet des conclusions civiles de A_____ en atteste, contre lequel seul la voie de l'appel est ouverte. Il en serait différemment si une décision d'exclusion de la partie plaignante était intervenue avant ou en cours des débats. Tel n'était pas le cas en l'espèce, le Tribunal de police ayant dûment autorisé A_____ à participer aux

débats d'appel sur décision préjudicielle. La même solution s'impose au regard du principe de la subsidiarité du recours par rapport à la voie de l'appel.

2/ Au-delà du fait qu'il est trop tôt pour trancher à ce stade de la procédure d'appel la question de sa qualité de partie plaignante, A_____ est en droit d'agir contre la décision entreprise dans la mesure où il a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation du jugement rendu le 11 décembre 2015. Un contrat le liait à D_____, le rapport juridique comprenant les éléments constitutifs d'un mandat de gestion discrétionnaire. Au demeurant, la qualité de partie plaignante devait aussi s'apprécier à l'aune de l'infraction d'escroquerie, ce qui devait conduire à juger de manière différente la jurisprudence restrictive relative aux fonds de placement valable pour des faits constitutifs de gestion déloyale.

f. A_____ et B_____ ont par la suite exercé leur droit de réplique et duplique pour répondre aux arguments de leur partie adverse, chaque écriture entraînant une autre, sans que ces échanges ne s'inscrivent dans l'ouverture d'une procédure écrite qu'aurait décrétée la CPAR. Seul un résumé de ces écritures sera repris ci-après :

- pour B_____, la question de la recevabilité de l'appel devait se traiter en "amont" de la procédure d'appel sur la base des faits retenus dans l'acte d'accusation, ce qui excluait une extension de la qualification juridique à des faits constitutifs d'escroquerie, le Ministère public ayant lui-même écarté cette possibilité devant le Tribunal de police. Dans l'hypothèse d'une entrée en matière sur l'appel de A_____, B_____ sollicitait que des sûretés à hauteur de CHF 200'000.- soient exigées de l'appelant en application de l'art. 383 al. 1 CPP.

- le 28 juin 2016, A_____ persiste dans ses conclusions antérieures et s'oppose au versement de sûretés au regard de ses capacités financières et de son domicile régulier en Suisse.

- par courrier du 14 juillet 2016, B_____ réitère ses conclusions. Il y avait lieu de traiter au préalable la question de la légitimité pour agir de la partie plaignante sur la seule base de la qualification juridique de la gestion déloyale aggravée et à exiger des sûretés, lesquelles n'étaient pas dépendantes d'une situation obérée de la personne visée, l'autorité de jugement disposant d'un pouvoir discrétionnaire en la matière.

- pour A_____, sa qualité de partie plaignante devait être examinée à l'issue des débats d'appel sur une base juridique élargie, qui comprenait l'infraction d'escroquerie, sans que des sûretés ne soient juridiquement exigibles. Le même jour, A_____ adresse à la CPAR un courrier de 11 pages assorti d'un bordereau de 18 pièces, dont la dernière est le procès-verbal de l'audition de E_____ du _____ 2010 devant la "*Financial Industry Regulatory Authority*" aux Etats-Unis, fort de plus de 200 pages. Ces pièces, majoritairement nouvelles, n'étaient parvenues à leur

destinataire qu'après le prononcé du jugement de première instance. Comme telles, elles étaient susceptibles d'établir la preuve de l'absence d'un contrôle des transactions au sein de D_____.

- dans sa réplique, B_____ réfute que lesdites pièces soient nouvelles, dans la mesure où A_____ a eu accès depuis longtemps à ces documents provenant d'une procédure civile américaine. En tout état, ces pièces n'apportent aucun élément probant à la cause pendante, l'appréciation de la CPAR devant se limiter à des actes constitutifs de gestion déloyale aggravée et non d'escroquerie comme le voudrait A_____.

- A_____ soutient le 2 septembre 2016 que, les pièces récemment produites dussent-elles être déjà connues, il était habilité à en faire état jusqu'à la clôture des débats d'appel, ne serait-ce que pour établir la nécessité d'élargir les faits reprochés à B_____ à l'infraction d'escroquerie.

- par courrier du 13 janvier 2017, A_____ produit une note d'honoraires par CHF 13'500.- pour l'activité déployée à ce stade en procédure d'appel (CHF 450.- x 30 heures).

EN DROIT :

1. **1.1** A titre liminaire, la requête initiale présentée par B_____ de déclarer l'appel de A_____ irrecevable sur la base du choix d'une voie de droit erronée sera écartée.

Il est manifeste que la décision du Tribunal de police forme un tout, ainsi qu'en atteste le libellé du dispositif. Tout en déniait à A_____ la qualité de lésé, le premier juge a pris soin de le débouter de ses prétentions civiles. De la même manière, l'acquiescement du prévenu a été ordonné, toutes décisions ouvrant la voie de l'appel. On ne se trouve pas dans le cas d'une décision judiciaire indépendante comme peut l'être la décision d'indemnisation en cas de défense d'office pour laquelle la voie du recours s'impose, quitte à ce que ce soit la CPAR qui le traite par économie de procédure en cas d'appel portant sur un autre point du dispositif (AARP/217/2016, ch. 4).

Les appels doivent ainsi être tenus pour recevables pour avoir été interjetés dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

1.2.1 La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les

indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

1.2.2 La forme de la déclaration d'appel de A_____ pose incontestablement problème dans la mesure où elle outrepassé les exigences posées par le législateur. En cela, les critiques formulées par l'intimé font sens.

Il ne sera toutefois pas donné suite à sa demande d'écartier de la procédure la déclaration d'appel eu égard aux circonstances particulières du cas d'espèce, singulièrement de la teneur de la présente décision qui entend privilégier un dernier échanges d'écritures écrit avant d'aborder, cas échéant, le fond du dossier en procédure orale.

1.3.1 Au même titre, la détermination de la CPAR portant sur les réquisitions de preuves présentées par A_____ doit être tenue pour prématurée pour les motifs qui suivent (ch. 2.1 *infra*).

C'est sans compter que l'examen *prima facie* de la recevabilité des pièces produites fait douter de la légitimité du procédé, la jurisprudence de la CPAR ayant toujours admis une pratique restrictive en la matière, la juridiction d'appel n'ayant pas pour vocation de "réparer" les omissions auxquelles une partie s'est prêtée devant le Ministère public et/ou le juge de première instance.

Quoiqu'il en soit, il sera toujours assez tôt de faire l'examen de ces pièces dans l'hypothèse où A_____ est habilité à se prévaloir de sa qualité de partie plaignante.

1.3.2 Le même traitement s'impose pour la requête de l'intimé tendant à la fourniture de sûretés et celle de A_____ désirant que lui soit alloué le montant versé sur le compte du pouvoir judiciaire par le prévenu, toutes conclusions prématurées en l'état.

- 2.** **2.1** Le second volet de la demande de non-entrée en matière formulée par le prévenu est intimement lié à la question de savoir si A_____ a la qualité de partie plaignante, et partant celle d'agir en appel contre le jugement d'acquiescement du Tribunal de police.

La CPAR constate que la partie qui se prévaut de l'appel s'oppose à une procédure écrite, alors même qu'elle a procédé à des développements écrits sur le sujet couvrant plusieurs dizaines de pages dans sa déclaration et ses courriers ultérieurs. Même s'il est douteux qu'une partie plaignante ou se considérant comme telle puisse dicter le mode de procéder en appel, la situation d'espèce commande qu'il soit en l'état sursis au choix d'une procédure qui apparaît prématuré. Il paraît plus expédient de donner un dernier délai aux parties, à charge pour elles de fournir, en

complément des nombreux écrits déjà échangés, leurs ultimes arguments, ceux-ci devant être circonscrits à la seule question de savoir si A_____ est habilité à avoir la qualité de partie plaignante dans la présente cause.

Contrairement à l'opinion constamment exprimée par A_____, cet échange d'écritures devra se fonder sur les faits retenus par l'acte d'accusation et non sur leur extension éventuelle à un autre délit. Pour les raisons énumérées dans le jugement entrepris et auxquelles la CPAR se réfère, il n'appartient pas à l'autorité de jugement de "réparer" l'acte d'accusation rédigé par le Ministère public. Celui-ci a opéré un choix en refusant à l'issue de l'instruction de suivre A_____ qui avait déposé plainte pour des faits constitutifs d'escroquerie. Il n'y a aucun sens à contraindre le Ministère public à apprécier les faits sous un autre angle juridique dans la mesure où ceux décrits dans l'acte d'accusation ne mentionnent pas de manœuvre astucieuse ni que l'intimé ait subjectivement eu l'intention d'agir en ce sens. Le débat doit être tenu pour clos à cet égard, sans que l'autorité de jugement n'ait vocation à user des art. 329 et 333 CPP pour "corriger" un acte qui serait erroné, ce qu'il n'est pas aux yeux de celui qui en est le rédacteur.

De la réponse à la question qui précède dépendra la suite de la procédure d'appel, probablement, en cas de réponse positive, avec des débats qui pourront alors porter sur le fond du dossier.

2.2 Comme admis par le Ministère public, son appel répond aux critères de la procédure écrite, selon l'art. 406 al. 1 let. d CPP.

Il est prématuré d'en traiter en l'état.

Si la qualité de partie plaignante de A_____ est reconnue, un délai sera octroyé au Ministère public pour qu'il puisse développer les motifs de son appel dans une procédure parallèle, son mémoire devant ensuite être adressé à B_____ aux fins de détermination. L'échange de mémoires aurait alors lieu à des dates antérieures aux débats d'appel de manière à ce que la CPAR puisse, au terme de l'audience, traiter dans le même arrêt les deux appels dont elle est saisie.

Dans l'hypothèse contraire de l'irrecevabilité de l'appel de A_____, la procédure écrite sera engagée pour que le Ministère public puisse développer ses arguments dans un mémoire d'appel, avec à terme un arrêt de la CPAR ne portant que sur son appel.

- 3.** L'indemnisation des conseils des parties pour l'activité déployée en appel est elle aussi prématurée. Une décision sera prise à cet égard dans l'arrêt à venir qui validera ou non la qualité de A_____ comme partie plaignante, les parties étant invitées à compléter leurs notes d'honoraires et à les produire en même temps que leurs futures écritures.

4. La répartition des frais pour la procédure d'appel, et cas échéant pour celle de première instance, interviendra pour les mêmes motifs dans l'arrêt à venir, voire dans l'arrêt au fond.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Statuant sur incident :

Déboute B_____ de sa demande de non-entrée en matière portant sur l'irrecevabilité de l'appel de A_____ pour cause de tardiveté.

Siégeant :

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président ; Monsieur Pierre MARQUIS et Madame Valérie LAUBER, juges.

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

**PAR CES MOTIFS,
LE PRESIDENT DE LA CHAMBRE D'APPEL ET DE REVISION :**

Statuant à titre préalable :

Ouvre un dernier échange d'écritures portant sur la qualité de lésé et de partie plaignante de A_____, et partant sur celle d'agir en appel contre le jugement JTDP/912/2015, les faits relevant étant ceux constitutifs de gestion déloyale avec un dessein d'enrichissement illégitime tels qu'ils ont été circonscrits dans l'acte d'accusation retenu par le Tribunal de police dans son jugement du 11 décembre 2015.

Dit que A_____, B_____ et le Ministère public disposent, à compter de la notification du présent arrêt, d'un délai de 30 jours pour faire valoir leur détermination en la matière, en complément des écritures déjà produites.

Dit qu'il sera statué ultérieurement sur les autres requêtes dont la Chambre pénale d'appel et de révision a été saisie, l'indemnisation des conseils des parties pour l'activité déployée en appel et la répartition des frais de la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police (Chambre 7).

La greffière :

Joëlle BOTTALLO

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ