

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22907/2014

ACPR/280/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 2 mai 2017

Entre

A_____, domiciliée _____, comparant par M^{es} Carlo LOMBARDINI et Alain MACALUSO, avocats, Poncet Turretini, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11,

recourante,

contre l'ordonnance rendue le 25 juin 2016 par le Ministère public,

et

B_____, domicilié _____, comparant par M^e Romanos SKANDAMIS, avocat, SKANDAMIS Avocats, rue du Marché 18, 1204 Genève,

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

intimés.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 11 juillet 2016, A_____ recourt contre l'ordonnance du 25 juin 2016, notifiée le 29 suivant, par laquelle le Ministère public a rejeté la demande de B_____ visant à lui dénier la qualité de partie plaignante.

La recourante conclut à l'annulation de cette décision et à l'admission de sa qualité de partie plaignante en lien avec les infractions de gestion déloyale et de faux dans les titres dont B_____ est prévenu.

- b.** Le 17 octobre 2017, la Chambre de céans a déclaré le recours irrecevable (C_____).

- c.** Par arrêt du 14 mars 2017 (D_____), le Tribunal fédéral a annulé cette décision et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle entre en matière sur le recours.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

- a.** Par suite d'une plainte pénale déposée par A_____, B_____, qui travaillait pour elle en qualité de "*banquier privé*" avec rang de vice-président, a été prévenu, le 25 août 2015, de :

- gestion déloyale aggravée (art. 158 ch. 2 CP) pour avoir, entre février 2013 et septembre 2014, modifié le profil de risque du compte d'une cliente, E_____ – profil passant à l'insu de celle-ci d' "*agressive*" à "*very aggressive*" –, et entraînant par là pertes et frais à hauteur de USD 194'295.-;
- escroquerie (art. 146 CP) pour avoir, à la même période, détourné quelque CHF 14'000.- de commissions payées par cette cliente, ainsi qu'un total, partiellement à son profit, de quelque CHF 61'600.- de rétrocessions, prétendument dues au rôle, en réalité inexistant, d'un apporteur d'affaires dans l'ouverture de trois autres comptes;
- faux dans les titres (art. 251 CP) pour avoir ouvert un compte au nom de cet apporteur d'affaires, à l'insu de celui-ci (et y avoir recueilli les rétrocessions précitées).

Dans sa plainte, la banque expliquait avoir totalement indemnisé E_____ et diminué sa propre perte sur rétrocessions à USD 19'549.29, par recouvrement sur le compte où elles avaient été créditées.

- b.** À l'audience précitée comme aux suivantes, le prévenu s'est retranché derrière son droit de se taire.
- c.** Par courrier du 20 mai 2016, il a contesté la qualité de partie plaignante de A_____, au motif que la banque n'avait pas été directement lésée par ses actes. Celle-ci a rétorqué que son patrimoine avait été à tout le moins mis en danger.
- C.** Dans la décision querellée, le Ministère public rejette la demande. La banque n'avait été lésée qu'indirectement par les actes touchant la gestion du compte d'E_____ mais restait débitrice des commissions dues à des tiers.
- D.**
- a.** À l'appui de son recours, A_____ fait grief au Ministère public d'avoir insuffisamment motivé sa décision et, s'appuyant notamment sur un arrêt du Tribunal fédéral, à teneur duquel la banque était juridiquement propriétaire du patrimoine confié par son client, soutient avoir été directement lésée par les actes imputés au prévenu sur le compte d'E_____.
- b.** Le Ministère public estime fluctuante la jurisprudence fédérale et tient la contestation pour secondaire, dès lors que la banque était de toute façon reconnue comme partie plaignante pour ce qui relevait de l'escroquerie et du faux dans les titres.
- c.** B_____ propose de déclarer le recours irrecevable, faute d'intérêt juridiquement protégé. Les produits financiers à l'origine des pertes sur le compte d'E_____ n'étaient pas les siens, mais ceux contractuellement proposés par la recourante; c'était bien le patrimoine de la cliente qui était lésé, et non celui de la banque.
- d.** A_____ a déposé deux brèves déterminations complémentaires, évoquant un récent arrêt non publié du Tribunal fédéral qui irait dans le sens de ses conclusions.
- e.** B_____ n'a pas répliqué.
- E.** L'ordonnance litigieuse avait été également attaquée par le prévenu, mais son recours a été écarté le même jour que la Chambre de céans n'entrait pas en matière sur le recours de A_____ (F_____).

Cette décision n'a pas été déférée au Tribunal fédéral.

EN DROIT :

1. Il résulte de l'arrêt de renvoi que la recourante a un intérêt juridiquement protégé, actuel et pratique, à l'examen de sa qualité de lésée en lien avec l'infraction de gestion déloyale (consid. 2.4. in fine). Les autres conditions de recevabilité du recours sont acquises.
2. La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue, au motif que le Procureur n'expliquait pas en quoi elle ne serait pas juridiquement titulaire du patrimoine attaqué ou lésé.

2.1. Il découle notamment du droit d'être entendu, garanti par les art. 80 CPP et 29 al. 2 Cst., l'obligation pour l'autorité d'indiquer dans son prononcé les motifs qui la conduisent à sa décision. Cette garantie tend à donner à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et de le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure. L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas. L'autorité peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16; 125 II 369 consid. 2c p. 372; 124 II 146 consid. 2a p. 149; 124 V 180 consid. 1a p. 181 et les arrêts cités). Lorsque l'on peut discerner les motifs qui fondent une décision, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation retenue est erronée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_518/2009 du 29 septembre 2009 consid. 2.5). Ainsi, seule une décision dépourvue de motivation, sans que des circonstances exceptionnelles ne puissent l'expliquer, doit être annulée et renvoyée au ministère public pour qu'il statue à nouveau (ACPR/329/2011 du 11 novembre 2011).

2.2. En l'occurrence, l'ordonnance querellée comporte une motivation, et la recourante a su l'attaquer en exposant en quoi les conséquences en seraient erronées. En particulier, la recourante a considéré que, nonobstant la formulation de cette décision – qui rejette la demande du prévenu d'évincer la recourante de la procédure, tout en retenant qu'elle n'est pas directement lésée par les agissements reprochés au précité sur le compte de la cliente –, elle était écartée de la procédure d'instruction par rapport à l'infraction de gestion déloyale (cf. arrêt de renvoi consid. 2.4. p. 6). Son grief est par conséquent rejeté.

3. La recourante se plaint d'une violation de l'art. 115 al. 1 CPP, se prévalant en dernier lieu d'un arrêt du Tribunal fédéral rendu le 1^{er} septembre 2016 (1B_190/2016).

3.1. La notion de lésé (art. 105 al. 1 let. a CPP) est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5 s.). Dans le cas d'infractions touchant un compte bancaire, le titulaire

du compte concerné n'est pas nécessairement lésé car il dispose, en tant que client de la banque, d'une créance correspondant aux montants déposés et ne subit dès lors pas de diminution de son patrimoine. En cas de détournements, c'est en principe la banque qui apparaît lésée, puisqu'elle est contractuellement tenue de restituer les fonds qui lui ont été confiés. Le client n'a, par conséquent, pas la qualité de lésé lorsque les agissements pénaux sont sans influence sur ses prétentions envers la banque (arrêts du Tribunal fédéral 1B_190/2016 du 1^{er} septembre 2016 consid. 2.2 et 6B_199/2011-6B_215/2011 du 10 avril 2012 consid. 5.3.5).

3.2. À la lumière de ces principes, le recours est fondé. Comme le fait observer la recourante, sa cliente a tout ignoré des actes du prévenu sur son compte et n'a été à l'origine d'aucun des ordres passés par celui-ci. La cliente ne s'est pas constituée partie plaignante et a été indemnisée de son dommage par la recourante. C'est donc bien cette dernière qui a été directement lésée. Cela suffit sous l'angle de l'art. 115 al. 1 CPP.

Il est vrai que, dans un arrêt rendu avant l'entrée en vigueur du CPP, le Tribunal fédéral avait jugé que, tant que son compte *nostro* n'était pas touché, une banque n'éprouvait qu'un préjudice indirect à raison des malversations de son employé, le lésé direct étant le client dans les autres cas et la banque répondant indirectement envers lui en raison de leurs liens contractuels (arrêt du Tribunal fédéral 6S.709/2000 du 26 mai 2003 consid. 5.3.2). Dans l'arrêt 6B_199/2011 précité, le Tribunal fédéral n'a mentionné ce précédent qu'en tant qu'il faisait des valeurs patrimoniales du client des choses confiées à la banque (consid. 5.3.3). En revanche, lorsqu'il a rappelé que les malversations n'exerçaient aucune influence sur la relation contractuelle du client avec la banque, il s'est appuyé sur un avis de doctrine exprimé au sujet de l'art. 115 CPP (consid. 5.3.5.2, renvoyant à M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, plus exactement à ce qui correspond, dans la 2^e éd., Bâle 2014, au n° 57). Il faut donc en conclure que l'arrêt du 26 mai 2003 est isolé, et sa portée dépassée.

Peu importe qu'en chacune de ces espèces, l'abus de confiance, plutôt que la gestion déloyale, ait été l'infraction examinée : les deux infractions répriment des atteintes au patrimoine, et la question de savoir qui, de la banque ou du client, est directement lésé se pose dans les mêmes termes dans un cas comme dans l'autre.

Ainsi, même si l'orientation récente de la jurisprudence n'est pas sans évoquer l'approche, dite "civiliste", du dommage, et même si elle paraît placer la banque dans la position de choisir qui sera ou non partie plaignante lorsque l'un de ses employés s'est livré à des actes punissables sur les comptes de ses clients, les développements qui précèdent conduisent à admettre le recours et à restituer à la recourante sa qualité de partie plaignante pour les faits allégués de gestion déloyale aggravée.

4. Selon l'arrêt de renvoi, la recourante avait aussi demandé au Tribunal fédéral d'être admise comme partie plaignante pour toute autre infraction en relation avec la gestion déloyale, notamment celle de faux dans les titres (art. 251 CP).

Dans la motivation de l'ordonnance querellée, le Ministère public admettait expressément la qualité de partie plaignante de la recourante pour ce qui pourrait relever de l'art. 251 CP. Par ailleurs, le recours qu'avait formé de son côté le prévenu a été écarté par la Chambre de céans (F_____), dont la décision n'a pas été portée au Tribunal fédéral. Or, la qualité de partie plaignante de la recourante en lien avec l'art. 251 CP y a été maintenue (consid. 2.2.2). Il n'y a donc pas à y revenir.

5. En raison de l'admission du recours, les frais de l'instance restent à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP). Les sûretés en CHF 2'000.- versées par la recourante à l'invite de la Direction de la procédure lui seront par conséquent restituées.
6. La recourante, partie plaignante qui a eu gain de cause et est défendue par avocat, a conclu à des dépens qu'elle n'a pas chiffrés. Il n'y a donc pas à lui en allouer (art. 433 al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours, annule la décision attaquée et dit que A_____ est admise en qualité de partie plaignante pour l'infraction de gestion déloyale aggravée reprochée à B_____.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Ordonne la restitution à A_____ des sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante (soit, pour elle, ses conseils), au prévenu (soit, pour lui, son défenseur) et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

Le président :

Christian COQUOZ

Voies 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).