

# BGer 1B 391/2014 vom 11. August 2015

Bundesgericht, 2015-08-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_391\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_391_2014)

FR: TF 1B 391/2014 du 11 août 2015

IT: TF 1B 391/2014 del 11 agosto 2015

## Regeste

procédure pénale, qualité de partie plaignante | Procédure pénale

## Erwägungen

### E. 1

La décision attaquée a été rendue dans le cadre d'une procédure pénale par une juridiction cantonale statuant en dernière instance ( art. 80 LTF ) et peut donc faire l'objet d'un recours en matière pénale au sens de l' art. 78 al. 1 LTF . Les recourants, qui se voient dénier la qualité de parties plaignantes, ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente et ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la réforme de la décision attaquée ( art. 81 LTF ; ATF 141 IV 1 consid. 1 p. 4 s. et les références). Selon la jurisprudence, une décision qui rejette une demande de constitution de partie plaignante dans le procès pénal présente pour la partie concernée, qui se trouve définitivement écartée de la procédure, les traits d'une décision finale au sens de l' art. 90 LTF ( ATF 139 IV 310 consid. 1 p. 312). Le recours en matière pénale est dès lors recevable.

### E. 2

Dans un premier moyen, les recourants se plaignent d'une constatation incomplète des faits.

#### E. 2.1

Le Tribunal fédéral statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 LTF , il ne peut s'en écarter que si les constatations de ladite autorité ont été établies en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire ( art. 105 al. 2 LTF ), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 136 II 304 consid. 2.4 p. 314). Si les recourants entendent se prévaloir de constatations de fait différentes de celles de l'autorité précédente (cf. art. 97 al. 1 LTF ), ils doivent démontrer en quoi ces conditions seraient réalisées par une argumentation répondant aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF (cf. ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62). A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait divergent de celui retenu dans l'acte attaqué. En particulier, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur des critiques de type appellatoire portant sur l'état de fait ou l'appréciation des preuves ( ATF 139 II 404 consid. 10.1 p. 444 s.; 137 II 353 consid. 5.1 p. 356 et les arrêts cités).

#### E. 2.2

A l'appui de leur grief, les recourants présentent toute une série de faits, notamment des extraits de procès-verbaux, et d'affirmations. Ils se contentent cependant pour l'essentiel de présenter leur propre exposé des faits, sans indiquer ni démontrer en quoi les constatations

de l'autorité cantonale seraient manifestement inexactes ou arbitraires. Les recourants procèdent ainsi notamment lorsqu'ils soutiennent que, à l'instar de P. \_\_\_\_\_ et de Q. \_\_\_\_\_, le témoin O. \_\_\_\_\_ ignorait que Bernard Madoff intervenait, via la société R. \_\_\_\_\_, comme sous-dépositaire pour le fonds M.A. \_\_\_\_\_ (cf. procès-verbal d'audition de O. \_\_\_\_\_ du 10 décembre 2009). Les recourants ne proposent en effet aucune démonstration du caractère arbitraire de l'arrêt entrepris qui retient que O. \_\_\_\_\_ a affirmé le 29 avril 2010 qu'il savait que les placements M.A. \_\_\_\_\_ étaient sous-déposés auprès de R. \_\_\_\_\_ et qu'il avait renseigné L. \_\_\_\_\_ sur ce point (cf. procès-verbal d'audience du 29 avril 2010). Les intéressés se limitent de manière purement appellatoire à donner leur propre exposé des faits en se fondant sur le témoignage de O. \_\_\_\_\_ du 10 décembre 2009, sans faire aucune référence à celui du 29 avril 2010 pourtant évoqué par la cour cantonale. Le grief de constatation inexacte des faits tel qu'il est formulé ne satisfait dès lors pas aux exigences accrues de motivation précitées et est dès lors irrecevable. Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter des faits constatés dans l'arrêt entrepris.

### **E. 3**

Sur le fond, les recourants estiment que leur qualité de parties plaignantes en lien avec les infractions d'escroquerie et de faux dans les titres ne saurait leur être déniée à ce stade de la procédure. Ils affirment avoir été astucieusement et sciemment induits en erreur par le directeur de K.A. \_\_\_\_\_ qui leur avait indiqué que M.A. \_\_\_\_\_ était un fonds créé, géré et administré par K.A. \_\_\_\_\_; ils reprochent à ce directeur, respectivement aux prévenus, de leur avoir caché que Bernard Madoff était à la fois le gérant du compartiment M.A. \_\_\_\_\_, le sous-dépositaire et le broker.

#### **E. 3.1**

Selon l' art. 118 al. 1 CPP , on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l' art. 115 CPP ; il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (al. 1); sont aussi considérées comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale (al. 2). La déclaration de partie plaignante doit avoir lieu avant la clôture de la procédure préliminaire ( art. 118 al. 3 CPP ), soit à un moment où l'instruction n'est pas encore achevée. Dès lors, tant que les faits déterminants ne sont pas définitivement arrêtés sur ce point, il y a lieu de se fonder sur les allégués de celui qui se prétend lésé pour déterminer si tel est effectivement le cas ( CAMILLE PERRIER, Commentaire romand CPP, 2011, n° 8 ad art. 115 CPP ). Celui qui entend se constituer partie plaignante doit toutefois rendre vraisemblable le préjudice et le lien de causalité entre celui-ci et l'infraction dénoncée ( ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5-6; arrêt 1B\_311/2010 du 19 novembre 2010 consid. 3.2)

#### **E. 3.2**

Il ressort de l'arrêt entrepris que l'instruction a révélé que les cinq associés de K.A. \_\_\_\_\_ détenaient 100 % de K.B. \_\_\_\_\_, qui elle-même détenait 100 % de K.C. \_\_\_\_\_, qui à son tour détenait 25 % de M.C. \_\_\_\_\_, gérant de M.B. \_\_\_\_\_. Selon le Tribunal cantonal, il était constant que les prévenus avaient constitué, en partenariat, en 1992 le "hedge funds" M.B. \_\_\_\_\_, dont les différents compartiments - multi-managers - étaient gérés notamment par Bernard Madoff. Dans un contexte de turbulences boursières et au vu des bons résultats antérieurs du prénommé, les prévenus avaient créé en 1999 le compartiment M.A. \_\_\_\_\_, dont ils avaient confié la gestion

exclusivement à Bernard Madoff, respectivement à sa société R.\_\_\_\_\_. Il était également établi que S.\_\_\_\_\_ Luxembourg - par délégation de S.\_\_\_\_\_ Bermudes - était le premier dépositaire des avoirs versés à M.A.\_\_\_\_\_, lesquels étaient ensuite acheminés par sous-délégation à R.\_\_\_\_\_. En cette qualité, S.\_\_\_\_\_ recevait les relevés établis par R.\_\_\_\_\_ et était chargée, sur la base de ces documents, de calculer et de valider la "valeur nette d'inventaire"; les relevés en question étaient des faux.

### E. 3.3

Dans l'arrêt entrepris, l'instance précédente a estimé qu'aucun élément tangible ne permettait de considérer, même sous l'angle de la vraisemblance, que L.\_\_\_\_\_, et donc les recourants, auraient été sciemment induits en erreur par les intimés quant au fait que M.A.\_\_\_\_\_ était un produit Madoff aux seules fins de favoriser leurs propres intérêts. La cour cantonale a constaté que les recourants persistaient à soutenir, comme ils l'avaient déjà fait en 2010 devant elle, qu'ils auraient été trompés par les intimés qui auraient sciemment gardé sous silence des éléments essentiels à leurs yeux, soit que la gestion effective des fonds investis dans M.A.\_\_\_\_\_ était confiée à Bernard Madoff - et non pas M.C.\_\_\_\_\_ - et que ces fonds étaient déposés auprès de R.\_\_\_\_\_ - et non pas S.\_\_\_\_\_ Luxembourg -. L'instance précédente a rappelé que, dans le cadre de son ordonnance du 18 août 2010, elle avait tenu compte des déclarations contradictoires des deux témoins concernés : si L.\_\_\_\_\_ avait déclaré que O.\_\_\_\_\_ lui avait fait croire que le compartiment M.A.\_\_\_\_\_ était sous la mainmise de K.A.\_\_\_\_\_ et que S.\_\_\_\_\_ Luxembourg était le dépositaire des fonds, O.\_\_\_\_\_ avait, quant à lui, affirmé que la prénommée l'avait contacté parce qu'elle cherchait précisément des produits "Madoff" pour ses clients, qu'elle savait donc que M.C.\_\_\_\_\_ n'était qu'un manager formel et que Bernard Madoff était le réel gestionnaire de M.A.\_\_\_\_\_. La cour cantonale avait alors considéré qu'on ne pouvait inférer de ces propos divergents que les intimés - par la voix de O.\_\_\_\_\_ - auraient délibérément induit L.\_\_\_\_\_ en erreur pour favoriser leurs propres intérêts financiers. Cette appréciation avait été confirmée par le Tribunal fédéral qui avait estimé qu'à ce stade de l'instruction, il n'était ni démontré ni vraisemblable que les recourants auraient été victimes d'une tromperie (arrêt 1B\_311/2010 du 19 novembre 2010 consid. 3.3). Les recourants critiquent l'appréciation de la cour cantonale. Ils soutiennent dans leur écriture que l'instruction menée depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 19 octobre 2010 aurait démontré qu'ils n'avaient aucun moyen d'être informés du fait que le dépôt du fonds M.A.\_\_\_\_\_ était en réalité sous-déposé à Bernard Madoff. Ils fondent leur argumentation essentiellement sur les déclarations de P.\_\_\_\_\_ du 27 juin 2012, de Q.\_\_\_\_\_ du 9 février 2011 et de O.\_\_\_\_\_ du 10 décembre 2009 selon lesquelles ces derniers ignoraient l'existence du sous-dépôt auprès de R.\_\_\_\_\_. Ce faisant, les recourants s'écartent des constatations de l'arrêt entrepris selon lesquelles le témoin O.\_\_\_\_\_ avait assuré, lors de son audition du 29 avril 2010, qu'il connaissait l'existence de ce sous-dépôt et qu'il en avait informé L.\_\_\_\_\_. Dans la mesure où le caractère arbitraire de ces faits n'a pas été démontré (cf. consid. 2 supra), la critique des recourants tombe à faux; par ailleurs, ces derniers n'expliquent pas en quoi les déclarations des deux autres témoins seraient pertinentes. En outre, les recourants se réfèrent en vain à des extraits de l'arrêt de la Cour de justice du 26 mai 2014 pour affirmer notamment que O.\_\_\_\_\_ n'était pas informé du sous-dépôt et que l'instruction avait démontré que le cumul des fonctions entre les mains de Bernard Madoff avait été délibérément caché aux investisseurs; ces extraits constituent en effet uniquement des résumés de prises de position des parties intéressées à la procédure pénale dirigée contre les

intimés et ne reflètent pas l'appréciation de la Cour de justice. Pour le reste, les recourants se contentent de reprendre les arguments soulevés devant le Tribunal fédéral en 2010 et fondés pour l'essentiel sur les déclarations de leur conseillère en placement qui prétendait ignorer tout lien entre Bernard Madoff et le fonds M.A. \_\_\_\_\_ (arrêt 1B\_311/2010). La cour cantonale pouvait en l'occurrence, à juste titre, considérer que les intéressés ne faisaient valoir aucun élément nouveau susceptible de rendre vraisemblable une hypothétique tromperie astucieuse de la part des intimés. Les considérations de l'expert - invoquées par les recourants - quant aux difficultés de procéder au contrôle externe, compte tenu du cumul des fonctions entre les mains de Bernard Madoff, ne permet pas de modifier l'appréciation de la cour cantonale. Par ailleurs, comme relevé par celle-ci, l'éventuelle carence dans l'effectivité de la surveillance que les intimés étaient censés opérer au sein de M.C. \_\_\_\_\_ n'infirme pas les déclarations de O. \_\_\_\_\_ qui a assuré que leur conseillère en placement, professionnelle dans le domaine de la gestion de fortune, connaissait d'autres fonds gérés par Bernard Madoff, qu'elle recherchait spécifiquement des produits 100 % Madoff, qu'elle n'ignorait pas que le dépôt des fonds était assumé par le prénommé et qu'elle savait donc qu'elle ne proposait pas à ses clients d'investir dans K.A. \_\_\_\_\_. Enfin, il ne ressort pas des pièces du dossier dont se prévalent les recourants (P 10'635 ss) que l'instruction dirigée contre les intimés aurait également été ouverte pour escroquerie; le projet d'acte d'accusation du 14 octobre 2014 ne renvoie d'ailleurs pas les intimés en jugement pour cette infraction. Par conséquent, la qualité de parties plaignantes des recourants s'agissant de l'infraction d'escroquerie n'apparaît pas donnée.

#### **E. 3.4**

Enfin, les recourants invoquent une violation de l' art. 251 CP . Ils soutiennent que les faits laissent présager une éventuelle prévention des prévenus pour faux dans les titres. Leur critique doit être rejetée. En effet, les recourants n'invoquent aucun élément susceptible de rendre vraisemblable la réalisation des conditions de l'infraction de faux dans les titres commise à leur détriment. Ils se contentent en l'occurrence de rapporter que les relevés établis par R. \_\_\_\_\_ en faveur de S. \_\_\_\_\_ étaient des faux, que ces rapports annuels accréditant la performance du M.A. \_\_\_\_\_ avaient été causals dans la gestion des fonds des recourants et qu'aucune valeur mobilière n'avait été acquise ou détenue par Bernard Madoff. Ils ne soutiennent cependant pas expressément que les intimés auraient eu connaissance de la fausseté des relevés établis par R. \_\_\_\_\_ et qu'il les auraient présentés à des tiers en connaissance de cause. Comme relevé par l'instance précédente, les intimés n'ont jamais été soupçonnés de tels faits. La qualité de parties plaignantes des recourants n'apparaît dès lors pas non plus donnée s'agissant de l'infraction de faux dans les titres.

#### **E. 4**

Le recours doit par conséquent être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais des recourants qui succombent ( art. 65 et 66 al. 1 LTF ). Ces derniers verseront en outre des indemnités à titre de dépens aux intimés qui obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un avocat ( art. 68 al. 2 LTF ). Ces indemnités de dépens s'élèveront à 1'500 fr. pour chacun des intimés F. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_ qui ont procédé en commun; quant à l'indemnité due à H. \_\_\_\_\_, elle s'élèvera à 600 fr., celui-ci s'étant contenté sur le fond de renvoyer au mémoire de recours déposé par les autres intimés. Ces indemnités de dépens seront prélevées sur les sûretés déposées en garantie des dépens en application de l' art. 62 al. 2 LTF .

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.