

BGer 6B 819/2018 vom 25. Januar 2019

Bundesgericht, 2019-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_819_2018

FR: TF 6B 819/2018 du 25 janvier 2019

IT: TF 6B 819/2018 del 25 gennaio 2019

Regeste

Décision implicite de classement (gestion déloyale, abus de confiance, escroquerie) |
Procédure pénale

Erwägungen

E. 1.1

Aux termes de l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral, si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. Constituent de telles prétentions celles qui sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO . Selon l' art. 42 al. 1 LTF , il incombe au recourant d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir. Lorsque le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière ou de classement de l'action pénale, la partie plaignante n'a pas nécessairement déjà pris des conclusions civiles. Quand bien même la partie plaignante aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 let. b CPP), il n'en reste pas moins que le procureur qui refuse d'entrer en matière ou prononce un classement n'a pas à statuer sur l'aspect civil (cf. art. 320 al. 3 CPP). Dans tous les cas, il incombe par conséquent à la partie plaignante d'expliquer dans son mémoire au Tribunal fédéral quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre l'intimé. Comme il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au ministère public ou d'assouvir une soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive et stricte, de sorte que le Tribunal fédéral n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4 s.).

E. 1.2

Il ressort de l'arrêt attaqué que la recourante prétend avoir subi des pertes qu'elle chiffre à 34,6 millions de dollars et 13,7 millions d'euros depuis l'ouverture du compte " K. _____ " en raison des agissements de l'intimé. Les prétentions civiles que la recourante entend faire valoir sont suffisamment claires et son recours est recevable.

E. 1.3

L'intimé soutient que le recours de la recourante serait irrecevable dès lors qu'elle aurait recouru devant l'autorité précédente contre l'acte d'accusation, ce qui serait interdit par l' art. 324 al. 2 CPP . En outre, la recourante aurait requis à plusieurs occasions le complément de l'acte d'accusation au sens de l' art. 333 CPP . Dès lors, elle aurait contourné l'impossibilité

de s'opposer à l'acte d'accusation en contestant un classement implicite. L'intimé relève lui-même n'avoir pas soulevé ce grief devant l'autorité précédente. Le point de savoir s'il est admis à le soulever pour la première fois devant le Tribunal fédéral peut rester indécis dès lors qu'il est de toute façon infondé pour les motifs suivants.

E. 1.3.1

A teneur de l' art. 393 al. 1 let. a CPP , le recours est ouvert contre les décisions et les actes de procédure de la police, du ministère public et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions. Cependant, les décisions qualifiées de définitives ou de non sujettes à recours par le CPP ne peuvent pas être attaquées par le biais d'un recours (art. 380 en lien avec les art. 379 et 393 CPP). Il découle ainsi de la systématique légale que, sauf exceptions prévues expressément par la loi, toutes les décisions de procédure, qu'elles émanent du ministère public, de la police ou des autorités compétentes en matière de contraventions, sont susceptibles de recours. Parmi les exceptions visées par l' art. 380 CPP figurent le dépôt de l'acte d'accusation (art. 324 al. 2 CPP ; ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1 p. 84 s. et les références citées). En outre, la loi rappelle parfois expressément pour certaines décisions que la voie du recours est ouverte. Tel est par exemple le cas à l' art. 322 al. 2 CPP qui prévoit que les parties peuvent attaquer l'ordonnance de classement par la voie du recours au sens des art. 393 ss CPP .

E. 1.3.2

La mise en accusation incombe au ministère public, qui l'assume seul. Le ministère public saisit le tribunal in rem et in personam , de telle sorte que la juridiction saisie ne peut pas connaître des faits ou des qualifications juridiques qui ne sont pas contenues dans l'acte d'accusation. A certaines conditions les art. 329 et 333 CPP dérogent à la maxime accusatoire en permettant au tribunal saisi de donner au ministère public la possibilité de modifier ou de compléter l'acte d'accusation. Cette possibilité a été ouverte, d'une part, en raison de l'absence de recours possible contre l'acte d'accusation et, d'autre part, parce que ce dernier n'est pas un véritable jugement et doit décrire le plus brièvement possible les actes reprochés au prévenu et les infractions paraissant applicables (arrêt 6B_690/2014 du 12 juin 2015 consid. 4.2 et les références citées). Cette entorse à la maxime accusatoire ne doit pas devenir la règle. Il appartient au ministère public, en principe exclusivement, sous réserve des correctifs prévus aux art. 329, 333 et 344 CPP de décider quels faits et quelles infractions vont être renvoyés en jugement (arrêt 6B_690/2014 précité consid. 4.2 et les références citées). Si le ministère public décide de ne pas poursuivre certains faits, il doit prononcer un classement (art. 319 CPP). En effet, le CPP subordonne l'abandon de la poursuite pénale au prononcé d'une ordonnance formelle de classement mentionnant expressément les faits que le ministère public renonce à poursuivre, de manière à en définir clairement et formellement les limites. Une telle formalisation de l'abandon des charges constitue le préalable essentiel à l'exercice du droit de recours prévu par l' art. 322 al. 2 CPP (ATF 138 IV 241 consid. 2.5 p. 254). Un classement partiel n'entre en ligne de compte que si plusieurs faits ou comportements doivent être jugés et qu'ils peuvent faire l'objet de décisions séparées. Tel n'est pas le cas en présence de plusieurs qualifications juridiques d'un seul et même état de faits. Un classement, même partiel, devient définitif s'il n'est pas attaqué en temps utile. L'autorité de jugement ne peut en effet plus se saisir des infractions classées sans violer le principe ne bis in idem (arrêt 6B_1346/2017 du 20 septembre 2018 consid. 1.3 et 1.4 destinés à la publication).

E. 1.3.3

Dans l'arrêt publié aux ATF 138 IV 241, le Tribunal fédéral a dû déterminer la voie de droit ouverte à la partie plaignante - l'opposition à l'ordonnance pénale ou le recours - pour contester un classement implicite lorsque le ministère public s'écarter à tort de l'approche précitée et ne rend pas deux décisions séparées mais une ordonnance pénale qui contient un classement implicite. Il a ainsi jugé que la nature et la portée d'un classement, qu'il soit explicite ou implicite, sont les mêmes. Rien ne justifie d'ouvrir une voie de droit particulière - celle de l'opposition - contre un classement implicite, laquelle n'est pas prévue par le CPP, qui ouvre uniquement la voie du recours (art. 322 al. 2 CPP). De surcroît, la voie de l'opposition aurait pour effet de renvoyer le prévenu devant le tribunal de première instance sans qu'il existât un acte d'accusation complet, le prévenu se voyant alors reprocher des faits non retenus pour lesquels le classement implicite a été prononcé. Cette situation pourrait rendre confus ce qui est exactement reproché au prévenu. Il résulte de ce qui précède que la voie ordinaire du recours prévue à l' art. 322 al. 2 CPP doit être préférée à l'encontre d'un classement implicite (ATF 138 IV 241 consid. 2.6 p. 246 s.).

E. 1.3.4

En substance, la cour cantonale a estimé que le ministère public aurait dû rendre une décision formelle de classement s'agissant des faits qui ne figuraient pas dans l'acte d'accusation. Elle a toutefois retenu que le ministère public avait exposé les raisons qui l'avaient conduit à considérer qu'un classement se justifiait dans ses observations adressées dans le cadre de la procédure de recours et que les parties avaient eu l'occasion de se déterminer à leur sujet. Dès lors que la cour cantonale disposait d'un plein pouvoir d'examen, elle a estimé qu'un renvoi de la cause pour que le ministère public rende une décision formelle était contraire au principe de l'économie de la procédure et de célérité. La cour cantonale est ainsi entrée en matière sur le recours contre le classement implicite.

E. 1.3.5

L'intimé soutient que la cour cantonale ne pouvait pas se fonder, sans autre explication, sur l' ATF 138 IV 241 qui concernerait le classement implicite en relation avec une ordonnance pénale. L' art. 324 al. 2 CPP exclurait expressément le recours contre un acte d'accusation et une disposition équivalente n'existerait pas en matière d'ordonnance pénale. Or le Tribunal fédéral aurait récemment relevé que toutes les décisions de procédure sont susceptibles d'un recours, sauf exceptions expressément prévues par la loi. L' art. 324 al. 2 CPP constituerait une telle exception. Contrairement à ce que semble soutenir l'intimé, la recourante n'a pas recouru devant l'autorité précédente contre l'acte d'accusation en tant que tel mais contre le classement implicite d'une partie de la procédure qu'elle a pu constater à la lecture de l'acte d'accusation. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans son arrêt publié aux ATF 138 IV 241 (cf. supra consid. 1.3.3), il n'y a pas lieu de traiter différemment la question de la voie de droit que le classement soit implicite ou explicite. Celle-ci est réglée par les art. 322 al. 2 et 393 ss CPP . A cet égard, que ce classement implicite résulte d'un acte d'accusation ou d'une ordonnance pénale ne change rien, seule étant déterminante la nature de la décision attaquée. L'intimé soutient que la recourante aurait tenté à plusieurs reprises de faire compléter l'acte d'accusation. Selon l'intimé, on ne saurait exclure que le recours contre un classement implicite ne constitue un recours déguisé contre l'acte d'accusation, qui aurait pourtant dûment été soumis à l'examen du tribunal de première instance et ce à réitérées demandes de la recourante. De l'avis de l'intimé, s'il était toujours possible de compléter l'accusation sur initiative de la partie plaignante, en recourant contre un classement

implicite, cela reviendrait à éluder totalement le sens de l' art. 324 al. 2 CPP . En particulier, les art. 329 et 333 CPP permettraient au tribunal de première instance et au ministère public de compléter l'accusation s'ils l'estiment nécessaire. Pour autant que l'on comprenne le raisonnement de l'intimé, il ne peut être suivi. S'il existe des faits ou comportements distincts de ceux faisant l'objet de l'acte d'accusation que le ministère public n'entend pas poursuivre pour l'un des motifs énumérés à l' art. 319 CPP , il doit rendre une ordonnance formelle de classement qui peut faire l'objet d'un recours en application des art. 322 al. 2 CPP et 393 ss CPP. Si le ministère public omet de procéder de la sorte, la partie qui entend s'en plaindre peut former recours et l'autorité de recours devra examiner si un classement aurait dû être rendu. Si elle parvient à la conclusion que tel est le cas, on se trouvera devant un cas de classement implicite. Ainsi, contrairement à ce qu'affirme l'intimé, il n'est pas toujours possible de compléter l'accusation en recourant contre un classement implicite. Seuls les cas dans lesquels un classement formel aurait normalement dû être prononcé mais ne l'a pas été peuvent être soumis à l'autorité de recours. Le fait que l'acte d'accusation soit indirectement remis en cause ne découle ainsi pas du caractère implicite du classement mais du système du classement partiel. En d'autres termes, dans tous les cas où un classement partiel est prononcé, que ce soit explicitement ou implicitement, l'acte d'accusation est indirectement remis en cause lorsqu'une partie conteste ce classement partiel. En revanche, s'il n'existe pas des faits ou comportements distincts de ceux faisant l'objet du renvoi, le ministère public n'a pas à rendre d'ordonnance de classement partiel. Un éventuel recours devra, dans ce cas, être déclaré irrecevable en l'absence d'un cas de classement implicite. La partie ne pourra ainsi ni directement (en raison de l' art. 324 al. 2 CPP), ni indirectement (en l'absence d'un classement partiel) remettre en cause l'acte d'accusation. Quant à la possibilité de compléter l'acte d'accusation en application des art. 329 al. 2, 333 et 344 CPP , elle doit, comme déjà exposé, rester l'exception. En outre, le complément ne peut pas concerner des faits qui ont fait l'objet d'un classement (explicite ou implicite) entré en force - sous réserve des cas prévus à l' art. 323 CPP - sous peine de violer le principe ne bis in idem . En l'espèce, les faits concernés par le classement implicite n'auraient ainsi pas pu faire l'objet d'un complément de l'accusation. Toutefois, il ne peut être reproché à la recourante d'avoir tenté d'utiliser toutes les voies légales, dont le complément de l'accusation, pour obtenir le renvoi de l'intimé en jugement, ce d'autant que la procédure au fond s'est poursuivie parallèlement à la procédure de recours contre le classement implicite. En effet, en l'absence d'une décision formelle de classement, la recourante ne pouvait pas connaître avec précision et assurance les faits que le ministère public renonçait à poursuivre. Au moment de ses demandes, elle ne pouvait ainsi pas exclure avec certitude que certains de ses reproches puissent faire l'objet d'un complément de l'accusation, étant rappelé que la possibilité de compléter l'accusation a été ouverte notamment en raison de l'absence de recours possible contre l'acte d'accusation. Ainsi, le fait que la recourante ait tenté de faire compléter l'acte d'accusation n'a pas d'incidence sur la recevabilité de son recours formé contre le classement implicite. Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que la cour cantonale a estimé que la voie du recours contre le classement implicite était ouverte et que le recours de la recourante était recevable sur le plan cantonal. Le grief de l'intimé est infondé dans la mesure où il est recevable et le recours en matière pénale de la recourante est recevable.

E. 2

Les pièces produites par courriers des 20 septembre 2018 et 18 janvier 2019 l'ont été postérieurement à l'échéance du délai de recours (cf. art. 42 al. 3 LTF). De plus, la

recourante n'expose pas précisément ce qui justifierait la recevabilité de ces pièces au regard de l' art. 99 al. 1 LTF . Ces pièces nouvelles sont donc irrecevables.

E. 3

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue et de l' art. 112 al. 1 let. b LTF , ainsi que d'un établissement arbitraire des faits.

E. 3.1

Le droit d'être entendu, garanti par l' art. 3 al. 2 let . c CPP et 29 al. 2 Cst., implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183; 138 I 232 consid. 5.1 p. 237). La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt 6B_101/2011 du 14 février 2012 consid. 3.1). En vertu de l' art. 112 al. 1 let. b LTF , les décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral doivent indiquer les motifs déterminants de fait et de droit sur lesquels l'autorité s'est fondée. Si la décision attaquée ne satisfait pas à ces exigences, le Tribunal fédéral peut soit la renvoyer à l'autorité cantonale en invitant celle-ci à la parfaire, soit l'annuler (art. 112 al. 3 LTF). Cette disposition concrétise le droit d'être entendu tel qu'exposé ci-dessus.

E. 3.2

L' art. 319 al. 1 let. a CPP prévoit que le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage in dubio pro duriore . Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en principe un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés 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. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; 186 consid. 4.1 p. 190; 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288 s.).

E. 3.3

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'ils n'aient été établis en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (cf. ATF 143 IV 241 consid. 2.3 p. 244; 142 II 355 consid. 6 p. 358). L'établissement de l'état de fait incombe principalement au juge matériellement compétent pour se prononcer sur la culpabilité du prévenu. Le ministère public et l'autorité de recours n'ont dès lors pas, dans le cadre d'une décision de classement d'une procédure pénale, respectivement à l'encontre d'un recours contre une telle décision, à établir l'état de fait comme le ferait le juge du fond. Des constatations de fait sont admises au stade du

classement, dans le respect du principe *in dubio pro duriore*, soit dans la mesure où les faits sont clairs, respectivement indubitables, de sorte qu'en cas de mise en accusation ceux-ci soient très probablement constatés de la même manière par le juge du fond. Tel n'est pas le cas lorsqu'une appréciation différente par le juge du fond apparaît tout aussi vraisemblable. Le principe *in dubio pro duriore* interdit ainsi au ministère public, confronté à des preuves non claires, d'anticiper sur l'appréciation des preuves par le juge du fond. L'appréciation juridique des faits doit en effet être effectuée sur la base d'un état de fait établi en vertu du principe *in dubio pro duriore*, soit sur la base de faits clairs (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2 p. 244 et les références citées). L'art. 97 al. 1 LTF est également applicable aux recours en matière pénale contre les décisions de classement ou confirmant de telles décisions. Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral examine sous l'angle de l'arbitraire l'appréciation des preuves opérée par l'autorité précédente en application du principe *in dubio pro duriore* (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.3 p. 245 ss), si l'autorité précédente a arbitrairement jugé la situation probatoire claire ou a admis arbitrairement que certains faits étaient clairement établis (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2 p. 244 s.). En outre, le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé de manière précise par le recourant (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503). Il n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368).

E. 3.4

Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259 et les références citées). L'al. 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259; 121 IV 23 consid. 1c p. 25).

E. 3.5

Aux termes de l'art. 146 CP, se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie consiste à tromper la dupe. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas; il faut qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou

prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3 p. 264; 128 IV 18 consid. 3a p. 20). L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une co-responsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 155; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81). Ainsi, n'importe quelle négligence de sa part ne suffit pas à exclure l'astuce (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 172). Il n'est donc pas nécessaire que la dupe soit exempte de la moindre faute (arrêt 6B_314/2011 du 27 octobre 2011 consid. 3.2.1 et la référence citée). La tromperie astucieuse doit amener la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'erreur créée ou confortée par la tromperie doit motiver l'acte (ATF 128 IV 255 consid. 2e/aa p. 256). La dupe doit conserver une certaine liberté de choix (arrêts 6B_659/2014 du 22 décembre 2017 consid. 14.1; 6B_552/2013 du 9 janvier 2014 consid. 2.3.2 et les références citées).

E. 3.6

L'art. 158 CP vise 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). La peine est aggravée si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer à lui-même ou à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3). Cette infraction suppose la réalisation de quatre éléments constitutifs: il faut que l'auteur ait eu une position de gérant, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un dommage et qu'il ait agi intentionnellement (cf. ATF 120 IV 190 consid. 2b p. 192). Dans sa forme aggravée, il faut encore que l'auteur ait agi dans un dessein d'enrichissement illégitime.

E. 3.6.1

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 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126). 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 123 IV 17 consid. 3b p. 21).

E. 3.6.2

Pour qu'il y ait gestion déloyale, il faut que le gérant ait violé une obligation liée à la gestion confiée (ATF 123 IV 17 consid. 3c p. 22). Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde. Pour dire s'il y a violation, il faut déterminer concrètement le contenu du devoir imposé au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables (arrêts 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 13.1.2; 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2 et les

références citées).

E. 3.6.3

Aux termes de l' art. 29 let c CP, un devoir particulier dont la violation fonde ou aggrave la punissabilité et qui incombe uniquement à la personne morale, à la société ou à l'entreprise en raison individuelle est imputé à une personne physique lorsque celle-ci agit en qualité de collaborateur d'une personne morale, d'une société ou d'une entreprise en raison individuelle disposant d'un pouvoir de décision indépendant dans le secteur d'activité dont il est chargé.

E. 3.7

La cour cantonale a estimé que les actes reprochés avaient eu lieu entre 2007 et 2009 si bien que des éventuels actes de gestion déloyale seraient prescrits. Seules les infractions de gestion déloyale aggravée, voire d'abus de confiance et d'escroquerie étaient susceptibles d'entrer en ligne de compte. Une qualification d'abus de confiance devait d'emblée être écartée dès lors que les violations alléguées par la recourante - absence d'accord ou accord vicié aux investissements effectués - avaient clairement trait à des obligations qu'imposait à l'intimé le mandat conclu avec la banque et ne constituaient pas des actes sortant du cadre de ses prérogatives de gérant. Il en allait de même de l'infraction d'escroquerie, la recourante n'expliquant en particulier pas en quoi une éventuelle tromperie de la part de l'intimé aurait eu un caractère astucieux - la falsification des relevés Excel étant postérieure aux investissements effectués - et en quoi l'intimé aurait fait preuve d'une rouerie particulière, la réputation de la place bancaire helvétique en général et de la banque B. _____ en particulier n'étant à l'évidence pas suffisante pour justifier une totale absence de vérification de sa part. La cour cantonale a ensuite indiqué qu'elle examinerait donc si les faits pouvaient être constitutifs de gestion déloyale aggravée. La cour cantonale a, en substance, retenu que la recourante affirmait qu'elle n'avait pas donné son accord à certains investissements (en particulier les produits " G. _____ ", " L. _____ ", " M. _____ " et " F. _____ "). Toutefois, l'intimé avait toujours soutenu avoir agi avec l'accord de la recourante, étant précisé que, selon des déclarations qui n'avaient pas été remises en cause, il n'y avait, à l'époque, à la banque, pas de règle interne quant à la nécessité d'obtenir un ordre écrit de la part des clients, les conversations de ceux-ci n'étant, elles, pas enregistrées. Les pièces figurant au dossier confirmaient que tous les titres susmentionnés figuraient tant sur les relevés officiels de la banque que sur les relevés Excel établis par l'intimé. Par ailleurs, il était établi que la plupart d'entre eux avaient fait l'objet de discussions entre ce dernier et D. _____, employée de la recourante chargée des relations avec l'intimé, voire de documents signés de la main même de la recourante, même si celle-ci avait déclaré ne pas s'en souvenir. Dans ces conditions, l'absence de consentement de la recourante à ces opérations n'était pas rendu vraisemblable, celle-ci devant être considérée, dans la moins favorable des hypothèses, comme les ayant ratifiées par actes concluants. La cour cantonale a également retenu que la recourante reprochait à l'intimé d'avoir profité de son inexpérience des instruments financiers pour manipuler les informations qu'il lui transmettait et l'inciter à effectuer des investissements contraires à la gestion définie. La cour cantonale a relevé qu'il n'était pas contesté que le portefeuille de la recourante contenait des produits qui n'étaient pas suivis, respectivement qui n'étaient pas recommandés par la banque B. _____. Aucun élément ne permettait toutefois de retenir qu'il se serait agi d'une exigence de la recourante connue de l'intimé, le fait qu'il soit employé de la banque n'impliquant pas qu'il puisse ne conseiller que de tels produits. En l'absence d'instruction expresse et spécifique de la recourante en ce sens, on ne pouvait en

déduire aucun soupçon de la commission d'actes de gestion déloyale. La cour cantonale a relevé que la recourante semblait reprocher à l'intimé de lui avoir recommandé des titres présentant des risques alors qu'elle pensait avoir une stratégie très conservatrice. Une telle situation ne trouvait toutefois pas d'assise dans le dossier. Le profil de la recourante tel qu'il ressortait des notes de la banque mentionnait en effet une stratégie d'investissement basée sur les titres et une acceptation de risques élevés. Les risques associés à l'acquisition de produits structurés, d'options, de " futures " et de " hedge funds " lui avaient, par ailleurs, selon ces notes, été exposés. Quand bien même la recourante nierait ces points, il n'en demeurerait pas moins que les types de produits et les domaines d'activité concernés, lesquels ressortaient tant de leurs intitulés que des relevés bancaires et des échanges de correspondance entre l'intimé et D. _____, démontraient clairement qu'il ne s'agissait pas d'investissements relevant d'une gestion conservatrice, ce qui ne pouvait manquer d'échapper à la recourante, elle-même mathématicienne et femme d'affaires, qui s'était lancée dès 2010 dans le " private equity ".

E. 3.8

Après un long exposé, dans la partie " en fait " de l'arrêt attaqué, des versions des protagonistes de l'affaire, ressortant des différents procès-verbaux d'audition et des courriers échangés par ceux-ci dans le cadre de la procédure, la cour cantonale a estimé, dans la partie " en droit " de l'arrêt, qu'aucune infraction ne pouvait être reprochée à l'intimé. Or les versions des protagonistes ne sont pas concordantes sur de nombreux points. La cour cantonale ne procède toutefois pas à une appréciation expresse des éléments de preuves énumérés, de laquelle elle déduirait les faits qu'elle estime comme clairement établis. Ainsi, elle n'expose pas quels faits sont retenus. Tout au plus, peut-on déduire de la subsumption en droit quelques éléments de fait (cf. supra consid. 3.7). Cette manière de procéder n'est pas conforme aux exigences jurisprudentielles déduites du droit d'être entendu telles que décrites supra (consid. 3.1) ni à celles de l'art. 112 al. 1 let b LTF. En outre, elle ne permet pas un contrôle par le Tribunal fédéral de l'application du droit. Déjà pour ce motif, l'arrêt attaqué doit être annulé. De manière générale, l'appréciation de la cour cantonale semble se fonder principalement sur la version des faits de l'intimé qu'elle paraît avoir retenu au bénéfice du principe *in dubio pro reo*. Or à ce stade de la procédure, elle devait envisager les faits sous l'angle du principe *in dubio pro durore*. Pour le surplus, comme déjà relevé, l'établissement des faits est lacunaire et ne permet pas un examen du droit. L'arrêt attaqué doit être annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale. Il incombera toutefois à celle-ci de renvoyer le dossier au ministère public (après avoir statué sur les frais et dépens) pour les motifs suivants. Dès lors que la cour cantonale a constaté que le ministère public avait rendu un classement implicite, il lui incombait de renvoyer la cause à celui-ci afin qu'il rende une décision formelle. En effet, comme l'a relevé la jurisprudence, le CPP subordonne l'abandon de la poursuite pénale au prononcé d'une ordonnance formelle de classement mentionnant expressément les faits que le ministère public renonce à poursuivre, de manière à en définir clairement et formellement les limites, une telle formalisation de l'abandon des charges constituant le préalable essentiel à l'exercice du droit de recours prévu par l'art. 322 al. 2 CPP (ATF 138 IV 241 consid. 2.5 p. 254; cf. également supra consid. 1.3.2). En d'autres termes, pour qu'une partie puisse recourir efficacement, elle doit connaître les faits classés et les motifs qui ont guidé l'autorité. L'absence de décision formelle de classement viole ainsi le droit d'être entendu des parties. La cour cantonale a estimé qu'elle pouvait réparer cette violation. S'il est certes exact que, selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a

la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226 et les références citées). En l'espèce, au vu de la complexité des faits et des infractions en cause, l'absence de décision formelle et, par là, l'ignorance des faits exacts dont la poursuite était abandonnée par le ministère public et des motifs justifiant cet abandon, constituait une atteinte grave aux droits procéduraux de la partie. Ainsi, dans les affaires d'une certaine complexité, comme par exemple les affaires de criminalité économique telles que la présente cause, l'autorité de recours ne peut, en principe, pas réparer la violation grave du droit d'être entendu de la partie lésée en palliant le défaut de motivation du ministère public qui aurait manqué à son obligation de rendre un classement formel. En outre, dans de tels cas, on ne saurait considérer que le renvoi constitue une vaine formalité. En effet, une ordonnance de classement explicite aurait permis à la partie de ne pas recourir " à l'aveugle ", c'est-à-dire sans connaître les faits écartés et les motifs à attaquer, dans une affaire d'une certaine complexité factuelle et juridique, avec le risque d'omettre de soulever un grief de fond, étant rappelé que l' art. 396 al. 1 CPP (en lien avec l' art. 385 al. 1 CPP) impose à la partie qui forme un recours de déposer un acte motivé dans le délai de dix jours. A cet égard, on relèvera que la cour cantonale a d'ailleurs refusé d'examiner les faits en relation avec certains titres (" I. _____ " et " J. _____ Ltd "), sous prétexte qu'ils n'avaient été mentionnés qu'au stade du recours, ce qui est par ailleurs contesté par la recourante. Pour le surplus, la cour cantonale a estimé qu'un renvoi de la cause au ministère public était contraire au principe de l'économie de la procédure et de célérité. Toutefois, on ne distingue pas en quoi les différents échanges d'écritures auxquels la cour cantonale a dû procéder pour tenter de réparer la violation du droit d'être entendue de la recourante auraient été plus rapides qu'un renvoi de la cause au ministère public pour qu'il statue dans le respect de la procédure. En effet, le délai de rédaction de la décision de classement et son prononcé n'aurait pas été plus long que celui nécessaire à la préparation des déterminations écrites du ministère public. Une fois la décision de classement rendue, le délai de recours aurait été de dix jours (art. 396 al. 1 CPP), soit un délai qui n'est pas plus long que celui qui a été accordé à la recourante pour se déterminer sur les écritures du ministère public (art. 105 al. 2 LTF ; dossier cantonal, pièce VII/a). Contrairement à ce qu'a retenu la cour cantonale, le renvoi de la cause au ministère public n'aurait ainsi pas conduit à un allongement inutile de la procédure. Au regard de ces différents éléments, la cour cantonale ne pouvait pas pallier l'absence de décision explicite de classement et aurait dû renvoyer la cause au ministère public. Au vu de ce qui précède, l'arrêt attaqué doit être annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente, à charge pour elle de statuer sur les frais et dépens avant de renvoyer le dossier au ministère public pour nouvelle instruction et nouvelle décision. Toutefois, au vu du raisonnement présenté par la cour cantonale, il convient de relever les éléments suivants, dont le ministère public devra tenir compte dans le cadre de son nouvel examen de la cause.

E. 3.9

La recourante reproche trois types de comportement à l'intimé : d'avoir procédé à des investissements sans son consentement; d'avoir procédé à des investissements grâce à de faux documents; et de l'avoir incitée à procéder à des investissements sur la base de fausses informations. Ces trois types de comportement seront examinés successivement.

E. 3.9.1

L'examen des investissements qui auraient été faits sans le consentement de la recourante nécessite d'établir quel était le pouvoir de gestion de l'intimé. En effet, soit celui-ci avait le pouvoir de procéder à des investissements avec les avoirs de la recourante sans son consentement. Dans ce cas, il pourrait revêtir la qualité de gérant au sens de l' art. 158 CP (en lien avec l' art. 29 CP). Soit, l'intimé devait obtenir le consentement de la recourante pour tous les investissements qu'il opérerait. Dans ce cas, son comportement devrait être envisagé sous l'angle de l'abus de confiance, étant précisé que lorsque les valeurs sont confiées à une personne morale et que le devoir de conserver incombe à cette dernière, l' art. 29 let . c CP permet de punir le collaborateur qui a utilisé sans droit les valeurs. La cour cantonale semble avoir retenu que le contrat liant la recourante à la banque était de type " execution only/advisory ", soit un contrat de conseil en placement, qui implique que la banque recommande d'acheter ou de vendre des instruments financiers ou des valeurs mobilières mais que le client donne lui-même les ordres (arrêt attaqué p. 2, p. 31-32). Toutefois, la cour cantonale a également retenu que l'intimé avait agi dans le cadre de ses prérogatives de " gérant ", raison pour laquelle elle n'a envisagé que l'application de l' art. 158 CP (arrêt attaqué p. 27). Il ressort en outre des déclarations de l'intimé, en relation avec le titre " F. _____ ", qu'il considérait que la recourante avait donné son accord pour des investissements dans ce produit, accord qu'il qualifiait de " global " et dont il estimait qu'il n'était pas nécessaire pour chaque opération. Si l'intimé pouvait obtenir un accord global et ainsi avait le pouvoir de décider seul à hauteur de combien il pouvait investir dans un titre et procéder à plusieurs investissements successifs dans le même titre sans un nouvel accord de la recourante, il pourrait, de fait, avoir disposé, au nom de la banque, d'un pouvoir de gestion indépendant et autonome au sens de l' art. 158 CP , malgré les termes du contrat liant la recourante à la banque. Il incombera, par conséquent, au ministère public d'établir l'étendue exacte du pouvoir de l'intimé sur les avoirs de la recourante, en particulier d'examiner s'il disposait, au nom de la banque, d'un degré d'indépendance suffisant par rapport à la recourante et d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens de celles-ci lui permettant d'être qualifié de gérant au sens de l' art. 158 CP (en lien avec l' art. 29 CP). A défaut, il devra examiner si les avoirs de la recourante lui ont été confiés au sens de l' art. 138 CP (en lien avec l' art. 29 CP). Si le ministère public devait arriver à la conclusion que l'intimé revêtait la qualité de gérant, il devra examiner quels étaient ses devoirs à cet égard. Dans ce cadre, il devra être tenu compte du type de stratégie d'investissement et du degré de risque acceptés par la recourante. Celle-ci soutient en effet n'avoir toujours envisagé que des investissements conservatoires. La cour cantonale, se fondant sur les notes prises par la banque, a retenu que le compte " K. _____ " était utilisé comme compte d'épargne avec des investissements dans des titres (" securities "). Jusqu'à fin 2010, il avait été alimenté grâce aux revenus générés par l'activité professionnelle de la recourante et avait fait l'objet d'une gestion active de sa part. Par la suite, celle-ci avait décidé de changer d'orientation et s'était lancée dans le " private equity ". Son profil d'investissement avait été défini comme " income oriented " avec un profil de risque élevé et une stratégie d'investissement basée sur les titres. Au cours d'un entretien téléphonique d'août 2006, le " relationship manager " de la recourante lui avait exposé les risques associés à l'acquisition de produits structurés,

d'option, de " futures " et de " hedge funds " et avait noté que la cliente comprenait les risques, connaissait ces produits et les acceptait pour une partie de ses avoirs. La recourante soutient que la cour cantonale ne pourrait pas se fonder sur les notes de la banque dès lors que celles-ci auraient été établies par l'intimé qui avait par ailleurs admis avoir falsifié différents documents et lui avoir menti tant par oral que par écrit. Avec la recourante, il convient d'admettre que c'est arbitrairement que la cour cantonale a retenu qu'il était clairement établi - étant rappelé qu'au stade du classement seuls les faits clairement établis peuvent être retenus par l'autorité (cf. supra consid. 3.3) - que le profil de risque accepté par la recourante était élevé. Tout d'abord, celle-ci s'est toujours opposée à cette version. En outre, au stade de l'examen des faits sous l'angle du principe in dubio pro duriore, la cour cantonale ne pouvait pas, sans arbitraire, retenir que la valeur probante des notes prises par l'intimé, qui a lui-même admis avoir transmis de faux relevés à la recourante et lui avoir systématiquement menti pour cacher les pertes en relation avec les investissements qu'il lui a recommandés, était suffisante pour retenir ce fait comme clairement établi. De plus comme le relève la recourante, de l'aveu même de l'intimé, un profil " income oriented " correspond à un profil de risque moyen. Enfin, les faits tels que retenus par la cour cantonale apparaissent contradictoires. En effet, elle semble admettre que la recourante a changé de stratégie en 2010 - alors que les faits reprochés à l'intimé se sont déroulés de 2007 à 2009 - tout en précisant que les risques liés à sa gestion lui ont été exposés par l'intimé en 2006 déjà. Enfin, il convient de relever que, conformément à la jurisprudence, les personnes qui s'occupent d'investissements à titre professionnel sont soumises à des devoirs particuliers d'information, de conseil et de mise en garde en lien avec la conclusion et le développement de contrats portant sur la gestion de fortune. Le client doit notamment être informé en cas de perte conséquente ou de conflit d'intérêts (ATF 142 IV 246 consid. 4.3 p. 356 et les références citées). A cet égard, le simple envoi de décomptes ou la possibilité de contrôler l'état du compte sur Internet ne suffisent pas à faire admettre que l'activité commerciale a été approuvée par actes concluants. Il n'y aurait de toute façon là qu'une approbation a posteriori. Un consentement susceptible d'exclure la réalisation de l'infraction de gestion déloyale doit toutefois toujours être donné avant l'acte, c'est-à-dire avant les divers ordres d'achat ou de vente d'un contrat (ATF 142 IV 246 consid. 4.3 p. 357 et les références citées). Même s'il faut qualifier le comportement du lésé de désinvolte, cela n'est pas significatif en matière de gestion déloyale (ATF 142 IV 246 consid. 4.3 p. 358 et les références citées). Enfin, même l'autorisation des transactions individuelles n'exclut pas, selon la jurisprudence, une violation des devoirs, dans la mesure où le client ne pouvait pas en mesurer la portée dans le cadre de la conduite générale des affaires (ATF 142 IV 246 consid. 4.3 p. 358 et les références citées).

E. 3.9.2

Le deuxième comportement reproché par la recourante à l'intimé est le fait d'avoir procédé à des investissements sur la base de faux documents, soit de documents sur lesquels sa signature aurait été imitée. Il ressort de l'arrêt attaqué qu'un dossier séparé a été ouvert afin d'instruire la question de l'éventuel faux dans les titres s'agissant de l'investissement " L._____ ". Il semble toutefois que ce dossier ne porte que sur le faux lui-même et non sur le point de savoir si l'investissement effectué grâce à ce faux peut constituer une infraction pénale. En outre, la recourante prétend qu'elle n'aurait pas signé le document du 13 septembre 2007 autorisant le deuxième investissement dans le titre " F._____ ". Elle relève que ce document n'aurait été produit dans la procédure qu'en 2017 par la banque B._____ qui l'aurait retrouvé en dehors de son dossier, dans un tiroir du bureau de

l'intimé. Enfin, elle remet également en cause l'authenticité du document ayant permis l'investissement dans le produit " M. _____ ". La cour cantonale ne traite pas de l'authenticité de ces deux documents et on ignore si une ou des procédures séparées pour faux dans les titres ont été ouvertes à leur sujet. En revanche, la question de l'illicéité des investissements effectués a été traitée dans le présent dossier, raison pour laquelle il convient d'examiner ce point dans le présent arrêt. S'agissant des investissements effectués sur la base de faux documents - pour autant que la falsification soit établie - il incombera au ministère public d'établir si ces faux ont été effectués après que l'intimé a disposé des fonds, afin de masquer ses agissements, ou s'ils ont été effectués dans le but de lui permettre de disposer desdits fonds. Dans le premier cas, les investissements devront alors s'examiner comme ceux effectués sans le consentement de la recourante (cf. supra consid. 3.9.1). A cet égard, on relèvera, s'agissant des produits " M. _____ " et " L. _____ ", que la cour cantonale a retenu que la recourante affirmait n'avoir jamais discuté de ces produits avec l'intimé. La cour cantonale a souligné que des courriels des 25 janvier 2010 et 28 février 2011 démontraient toutefois que ce produit avait fait l'objet de rapports réguliers à D._____. Outre que, comme déjà relevé, la fourniture d'informations a posteriori n'est pas déterminante dans l'examen de l'infraction de gestion déloyale (cf. supra consid. 3.9.1 in fine), cet élément apparaît contradictoire avec le fait, retenu par la cour cantonale, que ce produit aurait été revendu sur le marché à fin 2009 (arrêt attaqué p. 10, consid. g.g.). Il incombera dès lors au ministère public de réexaminer ce point également. Si les faux documents ont été utilisés afin de permettre à l'intimé de disposer des fonds, le ministère public devra examiner son comportement sous l'angle de l'escroquerie. En effet, selon la jurisprudence, celui qui dispose sans droit d'une chose appartenant à autrui, qui lui a été confiée et sur laquelle il a un pouvoir matériel de disposition en vertu d'un accord passé avec le propriétaire, se rend coupable d'abus de confiance. En revanche, là où existe bien une relation de confiance entre le propriétaire et l'auteur, mais où ce dernier obtient le pouvoir matériel de disposition grâce à une tromperie astucieuse, parce que les pouvoirs à lui conférés ne suffisent pas, il y a exclusivement escroquerie (ATF 111 IV 130 consid. 1).

E. 3.9.3

Enfin, la recourante reproche principalement à l'intimé d'avoir effectué des investissements avec son consentement qui aurait toutefois été vicié car basé sur des informations fallacieuses fournies par l'intimé. Plus particulièrement, elle soutient qu'elle n'aurait pas accepté les investissements recommandés par l'intimé si elle avait eu connaissance des importantes pertes engendrées par les précédents investissements qu'il avait recommandés. Elle aurait en effet cessé de lui faire confiance. En fournissant de faux relevés et en lui mentant systématiquement, respectivement à son employée, il l'avait incitée à continuer à suivre ses conseils d'investissement. A cet égard, elle reproche à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu que les investissements étaient antérieurs aux faux relevés. En effet, la cour cantonale a écarté la qualification d'escroquerie, estimant que les faux relevés étaient postérieurs aux investissements effectués. Toutefois, il ne ressort pas clairement de l'arrêt attaqué de quand datent les relevés Excel mentionnant pour la première fois des fausses valeurs. La seule mention figurant dans l'arrêt attaqué d'une période indique que les titres évoqués dans la procédure figuraient " sur les tableaux Excel adressés à tout le moins dès 2008 " par l'intimé à la recourante. On ignore si ce sont les tableaux qui ont été adressés " à tout le moins dès 2008 " ou si c'est la mention des titres concernés qui y figure " à tout le moins dès 2008 ". En revanche, il ressort de l'arrêt attaqué que les faits litigieux se sont déroulés de 2007 à 2009. Par conséquent, c'est de manière arbitraire que la cour cantonale a

retenu qu'il était clairement établi que les relevés étaient postérieurs aux investissements. Dès lors, le ministère public devra établir si des investissements ont été effectués par la recourante sur les conseils de l'intimé postérieurement aux faux relevés. Si tel devait être le cas, le comportement de l'intimé devra être examiné sous l'angle de l'escroquerie. En effet, si la recourante a été incitée, par la production des faux relevés et des résultats y figurant - ainsi que par les autres éléments énumérés ci-dessous - à poursuivre des investissements ou à procéder à de nouveaux investissements dans d'autres titres, préjudiciables à ses intérêts pécuniaires, l'infraction d'escroquerie pourrait éventuellement être réalisée. A cet égard, la cour cantonale a écarté la qualification d'escroquerie aux seuls motifs que les relevés étaient postérieurs aux investissements et que la réputation de la place bancaire helvétique n'était pas suffisante pour justifier une absence totale de vérification de la part de la recourante. Ces éléments ne suffisaient pas pour constituer une tromperie astucieuse. Dans le cadre du renvoi de la cause, le ministère public devra réexaminer la question de la tromperie astucieuse. A cet égard, il convient de relever les éléments suivants. Tout d'abord, de l'aveu même de l'intimé, la recourante lui faisait confiance (arrêt attaqué p. 5, 3e paragraphe), cette confiance pouvant se fonder, entre autres, sur la réputation de la place bancaire helvétique. En outre, l'intimé a admis qu'il établissait des " reportings " mensuels sur tableau Excel qu'il adressait à D._____ ou qu'il remettait à la recourante; globalement ces " reportings " étaient faux car ils ne faisaient pas état des apports indus provenant des comptes de C._____ et mentionnaient, pour certains titres, des valeurs de marché surévaluées pour dissimuler ces apports ainsi que les pertes subies. Il a en outre admis que lorsque D._____ l'interrogeait à propos des divergences entre ses tableaux Excel et la documentation reçue de la banque, il répondait que les valeurs nettes d'inventaire (NAV) figurant sur les relevés de la banque n'étaient pas à jour, raison pour laquelle une valeur supérieure était mentionnée par ses soins. Par ailleurs, pour justifier les arrivées de fonds provenant de C._____, il lui mentait et lui parlait de bénéfice sur investissement, soit spontanément, soit lorsqu'elle lui posait des questions. Il apparaît ainsi que l'intimé a pu dissimuler à la recourante - ainsi qu'à la banque qui n'a découvert ses agissements qu'en 2015 - les pertes subies grâce non seulement aux faux relevés mais également à la confiance dont il bénéficiait auprès de la recourante et aux réponses crédibles qu'il fournissait aux questions de l'employée de celle-ci, incitant cette dernière à continuer à investir. En outre, la recourante soutient qu'elle avait toujours cru qu'en suivant les conseils de l'intimé, elle suivait en réalité ceux de la banque B._____, c'est-à-dire que les investissements étaient recommandés par cet établissement. A cet égard, la cour cantonale aurait arbitrairement retenu que l'intimé n'était pas dans l'obligation de proposer uniquement des produits d'investissement recommandés par la banque. Pour ce faire, elle se serait fondée sur les seules déclarations de l'intimé. Elle avait par ailleurs refusé à la recourante la mesure d'instruction qu'elle avait requise à ce sujet, soit la production des directives internes de la banque s'agissant de la recommandation de produits aux clients. Avec la recourante, il convient d'admettre que la cour cantonale a violé le principe in dubio pro duriore en se fondant sur les seules déclarations de l'intimé pour retenir qu'il n'était pas obligé de lui proposer des investissements recommandés par la banque. A cet égard, il incombera au ministère public d'établir quelles étaient les obligations de l'intimé, fondées sur les directives internes de la banque et les relations convenues avec la recourante. En outre, même à supposer que rien n'imposait à l'intimé de ne proposer que des produits recommandés par la banque, il conviendra d'établir ce que la recourante pouvait croire à cet égard, en particulier ce que l'intimé lui avait fait croire à ce sujet. Fondée sur l'ensemble de

ces éléments, la cour cantonale ne pouvait pas, à ce stade, exclure la réalisation de l'élément constitutif de la tromperie astucieuse, pas plus qu'elle ne pouvait reprocher une faute concomitante à la recourante. A cet égard, il convient de relever que, dès lors qu'il s'agit d'investissements pour lesquels l'accord de la recourante a été obtenu - si celui-ci a été acquis grâce à une tromperie astucieuse - il n'est pas déterminant qu'elle ait pu avoir accès à son compte par Internet ou que l'ensemble des titres aient été mentionnés sur les relevés de la banque ou ceux établis par l'intimé. Ce qui compte c'est que l'intimé lui a fourni des explications convaincantes sur les différences de valeurs et qu'il n'était, semble-t-il, pas possible, avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre de la recourante, qu'elle découvre les apports indus provenant du compte de C._____.

E. 3.9.4

Au vu de ce qui précède, le ministère public devra établir, pour chaque investissement évoqué dans la procédure, s'il s'agit d'un investissement opéré sans le consentement de la recourante, grâce à de faux documents ou avec son consentement obtenu sur la base d'informations fallacieuses. Après avoir établi les éléments de fait nécessaires, il devra procéder à un examen sur la base des éléments de droit décrits supra aux consid. 3.9.1 à 3.9.3.

E. 3.10

Enfin, toutes les infractions envisagées nécessitent un dessein d'enrichissement illégitime. A cet égard, la cour cantonale a retenu que cet élément constitutif n'était pas réalisé, dès lors que l'intimé avait toujours nié tout intérêt personnel dans les investissements conseillés à ses clients et que les investigations auxquelles avait procédé le ministère public n'avaient pas permis de mettre en évidence un enrichissement personnel - supérieur à celui qu'il aurait pu retirer d'opérations licites - résultant des opérations objet de la procédure. Aucun élément ne permettait non plus de retenir que l'intimé aurait agi, même par dol éventuel, dans l'intention d'enrichir illégitimement un tiers. En particulier, rien n'indiquait qu'au moment où il avait procédé à l'acquisition des titres " G._____ " et " F._____ ", " il a[vait] connaissance des agissements frauduleux commis ou envisagés par les dirigeants respectifs de ces sociétés, étant précisé que la suspension du cours du titre de cette dernière société à la bourse sembl[ait] postérieure à l'accord donné par celle-ci à son acquisition, en septembre 2007 ". Le raisonnement de la cour cantonale concernant le dessein d'enrichissement illégitime n'a porté que sur la gestion déloyale aggravée. Au vu du renvoi de la cause au ministère public, celui-ci devra revoir cette question à la lumière des développements ci-dessus, en particulier des différentes infractions qui entrent en ligne de compte. En particulier, s'agissant de l'escroquerie, il devra examiner quel pourrait être l'enrichissement visé par l'intimé en relation avec le fait que la recourante a continué à investir, ce qu'elle n'aurait pas fait si elle avait eu connaissance des pertes. S'agissant de l'infraction de gestion déloyale aggravée, la cour cantonale a fondé son raisonnement sur les déclarations de l'intimé et sur " les investigations auxquelles a procédé le Ministère public ". On ignore à quelles investigations la cour cantonale fait référence, celles-ci ne ressortant pas de l'arrêt attaqué. La cour cantonale n'expose pas les faits - qui auraient été clairement établis - au sujet de la rémunération de l'intimé. Elle n'explique par ailleurs pas le raisonnement l'ayant conduite à retenir que l'enrichissement personnel de l'intimé ne serait pas supérieur à celui qu'il aurait pu retirer d'opérations licites. L'état de fait lacunaire et la motivation insuffisante de la cour cantonale ne permettent pas une vérification de l'application du droit par le Tribunal fédéral sur la question de l'enrichissement illégitime qui devra être réexaminée par

le ministère public. En outre, la cour cantonale a retenu que l'intimé n'avait pas enrichi un tiers. A cet égard, la cour cantonale n'a envisagé que l'enrichissement des dirigeants des sociétés " G._____ " et " F._____ ". Dans le cadre de son nouvel examen, le ministère public devra également envisager l'enrichissement éventuel de la banque. En outre, s'agissant du dirigeant de la société " F._____ ", pour autant que l'on comprenne le raisonnement de la cour cantonale, elle semble avoir retenu que la recourante avait donné son accord au deuxième investissement dans cette société avant la suspension du cours du titre à la bourse. A cet égard, la recourante relève que, même à retenir qu'elle avait donné son accord le 13 septembre 2007 à cette deuxième acquisition, ce qu'elle conteste, l'achat aurait eu lieu le 31 octobre 2007, soit après la suspension de la cotation boursière de ce titre. Ainsi, ce serait de manière arbitraire que la cour cantonale aurait retenu que l'intimé n'avait pas connaissance des agissements frauduleux du dirigeant de " F._____ " avec lequel il aurait, en outre, entretenu des liens particuliers. Avec la recourante, il convient d'admettre que c'est de manière arbitraire que la cour cantonale a retenu, à ce stade, qu'il était clairement établi que l'intimé ignorait les agissements frauduleux en relation avec la société " F._____ ". En effet, il ressort de l'arrêt attaqué que l'achat de 8 millions d'actions de cette société, par l'intimé pour le compte de la recourante, est postérieur à la suspension de la cotation de ce titre à la bourse. Il en ressort également que l'intimé avait, en 2009, transféré sans contrepartie les titres " F._____ " de ses clients, dont les 8 millions d'actions appartenant à la recourante, à une société E._____ Corp. L'intimé était le représentant légal de cette dernière société et le dirigeant de F._____ en était le directeur. L'intimé avait déclaré que la société avait fait faillite. Toutefois, il s'avérait que F._____ avait conclu une alliance stratégique avec H._____. Au vu de ces éléments, la cour cantonale ne pouvait pas, sans arbitraire, retenir qu'il était clairement établi que l'intimé ignorait tout des agissements frauduleux en relation avec la société F._____.

E. 4

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens, à charge pour elle de renvoyer ensuite la cause au ministère public. Vu le sort du recours, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés par la recourante qui deviennent sans objet. La recourante obtient gain de cause. Elle ne supporte pas de frais (art. 66 al. 1 LTF). Les frais judiciaires sont mis pour moitié à la charge de l'intimé, le canton de Genève n'ayant pas à en supporter (art. 66 al. 1 et 4 LTF). La recourante peut prétendre à de pleins dépens à la charge, pour moitié chacun, d'une part du canton de Genève, d'autre part de l'intimé (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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