

GE_GERICHTE ACPR/544/2024 vom 16. Januar 2024

GE Cour de justice, 2024-01-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_544_2024

FR: GE_GERICHTE ACPR/544/2024 du 16 janvier 2024

IT: GE_GERICHTE ACPR/544/2024 del 16 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1.1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance de refus de qualité de partie plaignante, sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP), et émaner de la société qui s'est vu refuser un tel statut, laquelle a qualité pour agir (art. 382 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_669/2021 du 8 mars 2022 consid. 1 et 3).

E. 1.2

Il en va de même des observations, réplique et duplique, déposées sur invite de la Chambre de céans (art. 390 al. 2 et 3 CPP).

E. 1.3

Les pièces nouvelles produites à l'appui de ces actes sont également recevables (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.1).

E. 2

La recourante se prévaut d'une constatation inexacte de certains faits par le Procureur. Dès lors que la juridiction de recours jouit d'un plein pouvoir de cognition (art. 393 al. 2 let. b CPP), d'éventuelles inexactitudes entachant la décision querellée auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-avant. Le grief sera ainsi rejeté.

E. 3

La recourante estime revêtir la qualité de partie plaignante en lien avec l'infraction d'escroquerie dénoncée par ses soins.

E. 3.1

On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Le lésé est la personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP), c'est-à-dire le titulaire du bien juridique protégé par la disposition qui a été enfreinte (ATF 147 IV 269 consid. 3.1).

- 13/23 - P/6342/2023 Tant que les faits déterminants ne sont pas définitivement arrêtés, il y a lieu de se fonder sur les déclarations de celui qui se prétend lésé pour déterminer si tel est le cas (arrêt du Tribunal fédéral 1B_62/2018 du 21 juin 2018 consid. 2.1).

E. 3.2

En matière d'infractions contre le patrimoine, seul le détenteur des biens/valeurs menacés au moment des actes incriminés dispose du statut de lésé (ATF 148 IV 170 consid. 3.3.1 cum ATF 140 IV 162 précité, consid. 4.5 in limine). Dans le cadre d'une escroquerie, un

dommage provisoire ou temporaire suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_422/2020 du 9 juin 2020 consid. 2.1.4). Savoir qui est le propriétaire de ces biens/valeurs se détermine à l'aune du droit civil (M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, n. 14 ad Rem. prélim. aux art. 137 et ss). Lorsque la cause présente des éléments d'extranéité, la LDIP (RS 291) désigne le droit applicable au litige (art. 1 al. 1 let. b LDIP). Le contenu de la législation étrangère doit être établi d'office, le cas échéant avec la collaboration des parties (art. 16 al. 1 LDIP). Le droit suisse s'applique si la teneur de cette législation ne peut pas être déterminée (art. 16 al. 2 LDIP).

E. 3.3

En droit helvétique, lorsque des parties établissent une relation bancaire, elles concluent, généralement, plusieurs contrats, dont notamment un contrat de compte (habituellement un compte courant), un contrat de giro bancaire (trafic de paiements), un contrat de dépôt (conservation des titres du client) et, pour les opérations d'investissement, un contrat de gestion de fortune ou de conseil en placement (ATF 149 III 105 consid. 4.1). Quand la banque exécute, dans le cadre de ce dernier rapport juridique, des transactions pour le compte du client, elle le fait, d'ordinaire, en application des art. 425 et ss CO, régissant le contrat de commission (arrêt du Tribunal fédéral 4C.471/2004 du 24 juin 2005 consid. 2; C. LOMBARDINI, *Gestion de fortune : réglementation, contrats et instruments*, Zürich 2021, n. 6 et n. 8 p. 270 [cité ci-après : C. LOMBARDINI, *Gestion de fortune*]; J. LEIBENSON, *Les actes de disposition sur les titres intermédiés*, Genève 2013, p. 168). Ce contrat relève, pour l'essentiel, du mandat (art. 425 al. 2 CO). La banque commissionnaire peut, soit agir comme représentante indirecte du client commettant (art. 425 al. 1 CO; cf. consid. 3.3.1 infra), soit comme contrepartie de ce dernier (art. 436 al. 1 CO; cf. consid. 3.3.2 ci-après).

- 14/23 - P/6342/2023

E. 3.3.1

La première configuration (art. 425 al. 1 CO) s'applique lorsque la banque achète des titres auprès d'un tiers en son propre nom, mais pour le compte du client (L. THEVENOZ/ F. WERRO [éds], *Code des obligations I, Commentaire romand*, vol. 1, 3ème éd., Bâle 2021, n. 2 ad art. 434; J. LEIBENSON, *op. cit.*, p. 169 et p. 228). Agissant comme représentante indirecte de ce dernier, elle devient, en principe, propriétaire de ces titres, à charge pour elle de les transférer ensuite à son client, conformément à l'art. 400 CO (*ibidem*). Ce transfert s'opère comme suit, selon le type de titres dont il s'agit : i. Lorsque ces titres consistent dans des papiers-valeurs en dépôt collectif, des certificats globaux ou des droits valeurs – ce qui suppose que les sous-jacents qu'ils contiennent soient fongibles et négociables (en bourse ou hors bourse) – et que la banque les inscrit au crédit de l'un de ses comptes de dépôt, ils deviennent, *ex lege*, des titres intermédiés (art. 3 al. 1 et 6 al. 1 de la Loi fédérale sur les titres intermédiés [LTI; RS 957.1]; D. GUGGENHEIM/A. GUGGENHEIM, *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, 5ème éd., Berne 2014, n. 748 et ss p. 249 s.; J. LEIBENSON, *op. cit.*, p. 228; C. LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, 2ème éd., Zürich 2008, n. 33 p. 693). Le client n'en devient titulaire qu'au moment de leur incorporation, par la banque, dans son portefeuille (art. 24 al. 1 let. b LTI; J. LEIBENSON, *op. cit.*, p. 170 in limine, p. 228 et p. 231 in limine). ii. À défaut de titres intermédiés, les règles de droit réel s'appliquent (M. ZUFFEREY, *La représentation indirecte, Étude d'une institution de droit suisse*, Zürich 2018, n. 702 p. 293). Le transfert de propriété peut, ainsi, avoir lieu par

constitut possessoire, c'est-à-dire sans remise des actifs au commettant, lorsque ceux-ci, après leur acquisition, restent en possession de la commissionnaire à un titre spécial (art. 924 CC; M. ZUFFEREY, op cit., n. 702 s. p. 293 s.). Les parties doivent conclure un contrat (dit possessoire) en ce sens, selon lequel la banque reconnaît le client comme propriétaire des actifs qu'elle détient et déclare les posséder désormais pour lui (arrêt du Tribunal fédéral 4A_515/2020 du 13 juillet 2021 consid. 3.2). La propriété des titres se transmet au moment de l'entrée en vigueur de l'accord sur le constitut possessoire (P. PICHONNAZ/ B. FOËX/ C. FOUNTOULAKIS (éds), Commentaire romand : Code civil II, Bâle 2016, n. 44 ad art. 924), l'inscription de ceux-là au crédit du compte de dépôt du client ayant une portée purement déclarative (P. TERCIER/ M. AMSTUTZ/ R. TRIGO TRINDADE, Commentaire Romand - Code des obligations II, 2ème éd., Bâle 2017, n. 25 ad art. 973a).

- 15/23 - P/6342/2023

E. 3.3.2

Dans la deuxième configuration, l'art. 436 al. 1 CO autorise la banque, à certaines conditions, à se porter contrepartie de son client et, ainsi, à lui livrer elle-même, en tant que venderesse, les titres objets de la commission (C. LOMBARDINI, Gestion de fortune, n. 16 et s. p. 272; J. LEIBENSON, op. cit., p. 170 in fine et s.). La commissionnaire peut donc acheter lesdits titres, en son nom et pour son propre compte, sur le marché (opération dite *nostro* technique), puis les revendre au commettant (ATF 114 II 57 consid. 6a; C. LOMBARDINI, Gestion de fortune, n. 18 p. 273; J. LEIBENSON, op. cit., p. 171 et p. 230 in limine). Les rapports entre banque et clients relèvent, dans ce cas de figure, du contrat de commission et du droit de la vente (arrêt du Tribunal fédéral 4A_547/2012 du 5 février 2013 consid. 4.1; C. LOMBARDINI, Gestion de fortune, n. 17 p. 272).

E. 3.4

Selon la LDIP, les parties peuvent choisir, en matière de titres intermédiés, la loi applicable à leur rapport de compte (art. 108c LDIP cum art. 4 de la Convention de La Haye du 5 juillet 2006 sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire [RS 0.221.556.1]). À défaut, il s'agira, en principe, de celle dans laquelle la banque dépositaire est située (art. 108c LDIP cum art. 5 al. 1 de cette même Convention). Les contrats de mandat et de vente sont régis par la législation choisie par les cocontractants (art. 116 al. 1 LDIP), subsidiairement par celle de l'État dans lequel le mandataire ou le vendeur a son siège (art. 21 al. 1 cum 117 al. 1, al. 2 et al. 3 let. a et c LDIP). 3.5.1. En l'espèce, la recourante reproche aux prévenus de l'avoir astucieusement amenée à souscrire, auprès de G _____ SA, les titres issus des opérations TF I-IV. Si cela s'avérait, la configuration dite de l'escroquerie altruiste – applicable lorsque l'auteur procure à un tiers (ici G _____ SA) un enrichissement illégitime (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 122 ad art. 146) – pourrait être envisagée. 3.5.2. Aux dires de la banque, le dommage résultant de cette (prétendue) infraction consisterait dans la différence entre la valeur nominale des Senior Notes et leur valeur réelle, inférieure en raison, notamment, de l'absence d'une caractéristique essentielle (garanties ACE couvrant les risques inhérents aux créances titrisées) et de la surévaluation de certains actifs. À supposer qu'une telle différence existât, elle aurait affecté la valeur des Senior Notes, et ce dès leur émission.

- 16/23 - P/6342/2023 Partant, seul(s) le ou les titulaire(s) initial/initiaux de ces titres pourrai(en)t avoir subi un dommage direct, au sens de l'art. 115 CPP, à l'exclusion des

personnes les ayant acquis ultérieurement (cf. art. 121 al. 2 CPP a contrario). Que ce(s) premier(s) titulaire(s) les ai(en)t achetés au moyen de fonds leur appartenant, ou non, est à cet égard indifférent – puisqu'un individu peut fort bien acquérir des titres au moyen de sommes avancées/données par un tiers –. Il s'ensuit que la thèse de la recourante relative au paiement des Senior Notes par ses soins n'est pas pertinente pour statuer sur sa qualité de partie plaignante. Il en va de même des arguments des prévenus tirés de l'absence de préjudice pécuniaire subi par la banque (prétendue existence d'une contre-crédence détenue par cette dernière, respectivement inscription, au débit des comptes courants des clients, de dates de valeur coïncidant avec les jours auxquels l'institution a payé les titres). 3.5.3. Les Senior Notes ont été initialement remises à la recourante (par G_____ SA, qui les a créditées sur un compte de dépôt global de l'intéressée). Quelques jours/semaines plus tard, la banque les a incorporées dans le portefeuille de ses clients (à la date de l'écriture comptable). Il convient donc de déterminer qui, de celle-là ou de ceux-ci, étai(en)t propriétaire(s) de ces titres, à l'époque où ils étaient inscrits à l'actif du compte de la recourante. 3.5.4. Pour ce faire, il y a lieu d'analyser les relations contractuelles liant les intéressés, à l'aune du droit désigné par la LDIP, la cause présentant des éléments d'extranéité. La législation italienne paraît être a priori applicable. En effet, l'un des deux contrats-types liant la banque à ses clients se réfère aux règles du mandat ancrées art. 1703 et ss CC it. et celle-là a son siège à F_____ [Italie]. Or, le Ministère public n'a pas établi le contenu de cette loi. L'on ignore donc si des principes identiques/similaires à ceux du droit suisse, exposés au considérant 3.3 supra, sont susceptibles de s'appliquer, en tout ou partie, au cas d'espèce. 3.5.5. D_____ a produit un arrêté rendu par le Tribunal de J_____ le 11 mars 2024. Cette juridiction y retient – et à sa suite les prévenus – que la recourante ne serait jamais devenue propriétaire des Senior Notes, en raison de son obligation de maintenir ses actifs séparés de ceux de ses clients.

- 17/23 - P/6342/2023 Toutefois, une telle obligation de ségrégation est usuellement destinée à éviter que les titres de clients ne tombent dans la masse en faillite de l'intermédiaire financier qui les détient; elle ne s'applique, du reste, qu'aux valeurs dont ces mêmes clients sont déjà propriétaires. Elle ne règlemente donc a priori pas les modalités d'acquisition de la propriété de titres. Quoiqu'il en soit, l'arrêté concerné n'est pas définitif, ayant été frappé d'appel par le Ministère public italien. Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'y référer (du moins en l'état) pour statuer sur la qualité de partie plaignante de la recourante. 3.5.6. Le prénommé a également produit un "avis pro veritate", rédigé par un professeur d'université italien. D'après ce dernier, lorsqu'un mandataire, en sa qualité de représentant indirect d'un client (art. 1705 CC it.), entre en possession de "biens meubles" non "inscrits dans des registres publics", achetés par ses soins pour le compte de son mandant, ce dernier en devient directement propriétaire, cela avant même que lesdits biens ne lui soient effectivement transférés (art. 1706 al. 1 CC it.). Cet avis doit être apprécié avec circonspection, aux doubles motifs qu'il émane d'un spécialiste mandaté par D_____, partie intéressée à l'issue du litige, et que la recourante en conteste la teneur – puisqu'elle estime revêtir la qualité de partie plaignante –. Il ne semble du reste pas être exhaustif. En effet, l'on ignore, à sa lecture, si le droit italien connaît l'institution de titres intermédiés et, dans l'affirmative, comment il règlemente celle-ci. L'on ne sait pas davantage si cette législation contient une norme équivalente à l'art. 436 al. 1 CO – étant rappelé que la recourante affirme avoir vendu, à certains de ses clients, des Senior Notes préalablement achetées par ses soins, allégation dont il convient de tenir compte à ce stade, les faits déterminants n'étant pas définitivement arrêtés sur ce point –. 3.5.7. Il s'ensuit que les

éléments du dossier ne permettent pas d'établir, à l'aune du droit italien, qui de la banque ou de ses clients, étai(en)t propriétaire(s) des Senior Notes, à l'époque où ces titres étaient inscrits à l'actif du compte de dépôt global de la recourante. Ce droit étant, a priori, aisément déterminable (art. 16 al. 1 LDIP), il est prématuré de trancher cette question sous l'angle de la législation helvétique (art. 16 al. 2 LDIP). 3.6.1. En conclusion, l'on ne peut exclure, à ce stade, que la banque ait pu être lésée (art. 115 CPP) par l'escroquerie alléguée. Que cette (éventuelle) lésion ait été temporaire n'y change rien, une atteinte provisoire étant suffisante.

- 18/23 - P/6342/2023 Il s'ensuit que la qualité de partie plaignante ne pouvait être déniée à l'intéressée. 3.6.2. Dans ces circonstances, point n'est besoin d'examiner si le Ministère public a violé le droit d'être entendue de la recourante, en omettant de lui transmettre la missive de B_____ (SUISSE) SA du 7 décembre 2023, celle-ci traitant uniquement du statut de lésé de la banque en lien avec l'art. 146 CP.

E. 4

La recourante considère être directement lésée par l'infraction alléguée à l'art. 251 CP.

E. 4.1

Un faux dans les titres peut porter atteinte à des intérêts individuels lorsqu'il vise à nuire à une personne (arrêt du Tribunal fédéral 6B_588/2022 du 8 mai 2023 consid. 2.1.2). Tel est le cas si ce document constitue l'un des éléments d'une infraction contre le patrimoine (ibidem), respectivement quand il est, ou pourrait être, présenté à une personne susceptible de prendre des dispositions préjudiciables à ses intérêts sur cette base (ATF 148 IV 170 précité, consid. 3.5.1).

4.2.1. In casu, la banque allègue, tout d'abord, s'être fondée sur les rapports trimestriels (Asset Manager Reports) établis par B_____ (SUISSE) SA entre janvier 2019 et septembre 2021 pour continuer de souscrire des Senior Notes, au fur et à mesure de leur émission.

À supposer que ces documents constituent des titres au sens de l'art. 251 CP et que les explications qu'ils contiennent aient été de nature à inciter la recourante à acquérir de nouvelles Senior Notes, cette dernière pourrait avoir été trompée par leur utilisation.

Les prétendus faux seraient alors l'un des éléments de l'infraction d'escroquerie possiblement commise contre la banque.

Aussi la qualité de partie plaignante de l'intéressée doit-elle être admise à cet égard, en l'état.

4.2.2. La recourante soutient, ensuite, s'être fondée sur ces mêmes rapports – qui, selon elle, lui étaient exclusivement destinés – pour rédiger ses propres comptes rendus (Advanced Consulting Reports) à l'intention de ses clients titulaires de Senior Notes.

En admettant que la teneur de ces rapports, et partant desdits comptes rendus, soit erronée, et que la banque ait fourni à ses clients des informations susceptibles d'engager sa responsabilité contractuelle, elle aurait alors pris des dispositions préjudiciables à ses intérêts en se basant sur ceux-là. Pour cette raison également le statut de lésé potentiel doit lui être reconnu.

- 19/23 - P/6342/2023

E. 5

La recourante estime disposer de la qualité de partie plaignante s'agissant des infractions d'abus de confiance et de gestion déloyale dénoncées par ses soins.

E. 5.1

Quand une infraction est commise au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule cette dernière subit un dommage direct, à l'exclusion de ses créanciers, touchés par ricochet (ATF 148 IV 170 précité, consid. 3.3.1).

E. 5.2

Dans la présente affaire, la banque reproche à B_____ (SUISSE) SA d'avoir : vendu à G_____ SA des créances à des prix surfaits; cédé à cette dernière des actifs appartenant à un tiers (I_____ LTD); géré les valeurs sous-jacentes aux Senior Notes de manière critiquable; profité de sa fonction d'agent d'encaissement (Collection Agent) pour détourner une partie des sommes recouvrées. Ces faits, s'ils étaient avérés, auraient occasionné un préjudice direct à G_____ SA, la banque et/ou ses clients, créanciers de cette dernière société, étant atteints par ricochet. À cela s'ajoute que la recourante n'a confié à B_____ (SUISSE) SA ni son argent (art. 138 CP), ni de mandat de gestion (art. 158 CP). Elle ne saurait donc être lésée par ces infractions. Que les agissements sus-décrits puissent être (éventuellement) propres à établir le dessein d'enrichissement illégitime ancré à l'art. 146 CP n'y change rien.

E. 6.1

En conclusion, le statut de lésé de la banque doit être admis, à ce stade, s'agissant des infractions aux art. 146 et 251 CP. Le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera donc partiellement annulé, dans la mesure où il dénie à l'intéressée un tel statut.

E. 6.2

Il s'ensuit que la recourante est légitimée à conserver, en l'état, les pièces du dossier qu'elle détient, à charge pour le Ministère public, s'il estime qu'une restriction partielle de l'accès à la procédure s'impose en lien avec les infractions aux art. 138 et 158 CP, de rendre une décision sur ce point. Le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance querellée sera donc également annulé.

E. 7

La recourante obtient gain de cause et succombe dans une mesure équivalente (sa qualité de partie plaignante ayant été admise pour deux des quatre infractions dénoncées; art. 428 al. 1 CPP).

- 20/23 - P/6342/2023

Elle sera, en conséquence, condamnée à la moitié des frais de la procédure, fixés en totalité à CHF 3'000.-, vu la charge de travail induite par le recours (art. 3 cum 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03), soit au paiement de CHF 1'500.-. Cette dernière somme sera prélevée sur les sûretés versées, le solde (CHF 500.-) devant lui être restitué. L'autre moitié desdits frais (CHF 1'500.-) sera laissée à la charge de l'État (art. 423 al. 1 cum 428 al. 1 CPP).

E. 8.1

Conformément à l'art. 436 al. 3 CPP, la banque a droit à une juste indemnité en lien avec l'activité pour laquelle elle a obtenu gain de cause. Elle réclame CHF 6'000.- à ce titre, sans toutefois justifier cette prétention. Un montant de CHF 3'000.- lui sera donc octroyé, ex aequo et bono, hors TVA, l'intéressée ayant son siège à l'étranger (ATF 141 IV 344), à la charge de l'État (art. 433 CPP).

E. 8.2

Dans la mesure où B_____ (SUISSE) SA et D_____ se sont tous deux déterminés, de manière circonstanciée, sur le recours et où ils ont obtenu partiellement gain de cause, ils peuvent prétendre à l'octroi de dépens (art. 436 al. 2 CPP). Les intéressés n'ayant pas chiffré, ni justifié, de prétention en ce sens, ils se verront allouer, d'office et en équité, une somme de CHF 3'000.- chacun, à la charge de l'État (art. 429 al. 1 let. a et al. 2 CPP). Seule celle octroyée à B_____ (SUISSE) SA sera majorée de la TVA à 8.1% (CHF 243.-), cette société ayant son siège en Suisse – D_____ résidant, pour sa part, en Angleterre –.

E. 8.3

E_____ s'étant contenté, dans une missive rédigée par son avocat, de se rallier à la position de B_____ (SUISSE) SA, il n'apparaît pas avoir dû assumer de dépense justifiant l'octroi d'une indemnité (art. 430 al. 1 let. c CPP). * * * * *

- 21/23 - P/6342/2023

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