

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 9 février 2015

Composition : M. A B R E C H T, président
MM. Krieger et Maillard, juges
Greffier : M. Ritter

* * * * *

Art. 115 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 1^{er} décembre 2014 par **V.**_____ contre l'ordonnance statuant sur la qualité de partie plaignante rendue le 25 novembre 2014 par le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, dans la cause n° **PE11.021403-YGL**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 7 décembre 2011, [...] a déposé plainte contre son ancien employé **V.**_____. Elle lui a fait grief d'avoir, agissant comme gestionnaire de fortune, passé diverses écritures non sollicitées au débit et

au crédit de comptes de clients français, parfois sur la base de documents falsifiés.

V._____ a été entendu à plusieurs reprises par le Procureur, d'abord en qualité de personne appelée à donner des renseignements, puis comme prévenu de gestion déloyale, d'abus de confiance et de faux dans les titres; la banque a comparu, par ses représentants, en qualité de partie plaignante (PV aud. 1 à 15). Il est constant que la banque a dédommagé certains des clients en question en passant diverses conventions avec les intéressés. L'un de ces accords en particulier prévoit ce qui suit : « (...) Par la signature du présent accord, la banque est directement subrogée dans les droits que détiennent (le client concerné, *réd.*) contre toute tierce partie qui peut être concernée par les faits décrits dans l'accord. Plus précisément et en tant que de besoin, (le client concerné, *réd.*) cède à la banque les droits contre le bénéficiaire du crédit sans droit (...). » (P. 105/1/2; cf. aussi P. 44/38, 44/45, 52/1/4, 52/1/6, 52/1/8, 52/1/10).

B. Le 30 octobre 2014, le prévenu a requis de la direction de la procédure que celle-ci retire la qualité de partie plaignante à [...]. Il a fait valoir que les agissements incriminés n'auraient causé aucun préjudice pécuniaire à la banque, mais tout au plus uniquement aux clients concernés (P. 108). Le 17 novembre 2014, [...] a conclu au rejet de la requête (P. 110).

Par ordonnance du 25 novembre 2014, le Procureur a rejeté la requête de V._____ visant à dénier le statut de partie plaignante à [...] (I) et a dit que les frais de cette ordonnance suivaient le sort de la cause (II).

C. Le 1^{er} décembre 2014, V._____ a recouru contre l'ordonnance du 25 novembre 2014, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa modification en ce sens qu'il soit constaté « l'absence de qualité de partie plaignante de la société [...] », subsidiairement à son

annulation avec renvoi au Ministère public pour que le Procureur constate le défaut de la qualité de partie plaignante de cette société.

En droit :

1. Interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]) contre une décision du ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP) statuant sur la qualité de partie plaignante (CREP du 31 octobre 2014/795; art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 On entend par partie plaignante (cf. art. 104 al. 1 let. b CPP) le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP).

On entend par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP).

2.2 Selon la jurisprudence et la doctrine, peut seul être considéré comme lésé celui qui est personnellement et immédiatement touché, c'est-à-dire celui qui est titulaire du bien juridiquement protégé touché par l'infraction, en d'autres termes le titulaire du bien juridique pénalement protégé d'une atteinte ou d'une mise en danger (ATF 138 IV 258 c. 2.2 et 2.3, JT 2013 IV 214; Perrier, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 6 et 8 ad art. 115 CPP et les arrêts cités; cf. également les arrêts cités par Garbarski, *in* : Le lésé et la partie plaignante en procédure pénale : état de lieux de la jurisprudence récente, SJ 2012 II p. 123, not. TF 1B_553/2012 du 12 novembre 2012 c. 1.2.2 et TF 1B_678/2011 du 30 janvier 2012 c. 2.1).

S'il s'agit d'intérêts collectifs, il faut une atteinte aux intérêts privés. Si ces intérêts ne sont qu'indirectement touchés, les titulaires n'ont pas la qualité de lésé (ATF 138 IV 258, *ibid.*). Un dommage n'est pas nécessaire pour que la personne concernée soit considérée comme lésée au sens de l'art. 115 CPP, l'atteinte directe étant suffisante. L'atteinte

directe selon cette disposition se rapporte en effet à la violation du droit pénal et non à un dommage (ATF 139 IV 78 c. 3.3.3 p. 82). En particulier, il découle de l'art. 121 al. 2 CPP que la cession de créance n'entraîne pas la cession de la qualité de partie (TF 6B_236/2014 du 1^{er} septembre 2014 c. 3.4.4 et 3.4.5, destiné à la publication).

2.3.1 Le recourant soutient que la plaignante ne serait pas lésée au sens légal, dans la mesure où elle ne serait pas « directement titulaire des droits prétendument atteints ». Ainsi, elle ne serait lésée qu'indirectement par les agissements de son gestionnaire de fortune, seuls les clients étant directement touchés dans leur patrimoine. Il s'appuie sur un arrêt qui semble effectivement nier la qualité de lésée à la banque dépositaire des fonds, faute de préjudice direct (TF 1B_531/2011 du 28 novembre 2011 c. 3.3). Cet arrêt n'est repris par la doctrine qu'avec réserve (Moreillon/Parein-Reymond, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2013, n. 9 ad art. 115 CPP; Perrier/Depeursinge, *Code de procédure pénale annoté*, Bâle 2015, ad art. 115 CPP). Un autre auteur a critiqué cet arrêt, en relevant qu'il ne s'appuie sur aucune référence et que la nature de la relation de droit privé entre le client et la banque impliquerait une autre solution (Garbarski, *Qualité de partie plaignante et criminalité économique, quelques questions d'actualité*, *in* : *Revue pénale suisse*, 2012, pp. 160 à 194, spéc. p. 184). Aussi bien, dans une autre publication, ce même auteur relève qu'il n'apparaît pas que l'on puisse faire abstraction du lien contractuel qui se crée entre la banque et son client lorsqu'il s'agit de déterminer qui subit l'atteinte, en première ligne, en cas de violation de ce contrat (SJ 2012 II précité, p. 128; dans le même sens, Mazzucchelli/Postizzi, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung*, Art. 1-195 StPO, 2^e éd., Bâle 2014, n. 57 ad art. 115 CPP).

2.3.2 Le Procureur a rejeté la requête du prévenu pour le motif que, selon les art. 402 et 481 CO (Code des obligations; RS 220), un client d'une banque ne détenait qu'une créance en remboursement à l'encontre de l'établissement dans lequel il avait déposé ses fonds, de sorte que l'on ne saurait soutenir qu'il était le propriétaire de l'argent confié et, dans le

cas présent, transféré éventuellement à tort. Partant, la banque était directement touchée en cas de malversations commises par l'un de ses collaborateurs, dès lors qu'elle était titulaire du bien juridiquement protégé touché par l'infraction.

2.4 Avec le Procureur, il doit être relevé que l'argent déposé sur un compte bancaire ouvert au nom d'un client devient la propriété de la banque (par mélange); le client ne dispose alors que d'une créance en restitution contre la banque. En versant ou virant de l'argent depuis ce compte à un tiers, la banque transfère son propre argent. Lorsqu'elle le fait en exécution d'un ordre du client ou d'un de ses représentants, elle acquiert une créance en remboursement du montant correspondant (art. 402 CO). Le dommage découlant d'une opération effectuée sans ordre du client est un dommage de la banque, non du client (TF 4A_54/2009 du 20 avril 2009 c. 1). Le client qui n'a pas, d'une manière ou d'une autre, incité la banque à procéder au transfert indu n'a pas à supporter le dommage qui en résulte, même en l'absence de faute de la banque (TF 4A_54/2009 du 20 avril 2009 c. 1; ATF 132 III 449 c. 2; CREP 12 juin 2012/364 c. 2c, cité du reste par la plaignante dans ses déterminations du 17 novembre 2014).

Par l'ouverture d'un compte, la banque s'engage vis-à-vis du client à lui restituer, selon les modalités convenues, tout ou partie de l'avoir remis (ATF 132 III 449 c. 2, JT 2007 1446 et SJ 2006 I 377). C'est donc la banque qui supporte le risque d'une prestation exécutée par le débit du compte en faveur d'une personne non autorisée; elle seule subit un dommage, à l'exception du client, car elle est tenue de payer une seconde fois, à son client, le montant concerné (ATF 132 III 499 c. 2). L'exécution par la banque d'un ordre de remettre ou de transférer un montant a donc pour fondement le contrat passé entre la banque et son client, et ce même si l'ordre est donné irrégulièrement ou s'il s'agit d'un faux (ATF 132 III 449 c. 2; ATF 111 II 263 c. 1a). Suivant un arrêt fédéral non publié (TF 6B_199/2011 et 6B_215/2011 du 10 avril 2012, spéc. c. 5.3.5.2), la Cour de céans a déduit de ces principes que la banque avait la

qualité de lésée au sens de l'art. 115 CPP en pareil cas (CREP 12 juin 2012/364 c. 2d).

L'arrêt fédéral, non publié, dont se prévaut le recourant (TF 1B_531/2011 du 28 novembre 2011) est antérieur aux deux arrêts de principe, publiés, qui consacrent une notion plus large de lésé à l'aune de l'art. 115 al. 1 CPP (ATF 138 IV 258; ATF 139 IV 78). Il l'est même aussi à l'arrêt non publié du 10 avril 2012 précité (TF 6B_199/2011 et 6B_215/2011). La précision ultérieure de la jurisprudence sous l'angle de l'art. 121 al. 2 CPP (TF 6B_236/2014 du 1^{er} septembre 2014, destiné à la publication) ne modifie pas les principes généraux quant à la qualité de lésé déduits de l'art. 115 CPP, spécialement dans un cas tel que la présente espèce. Ne devant ainsi être tenu que pour un cas d'espèce, l'arrêt du 28 novembre 2011 doit céder le pas face aux arrêts de principe postérieurs.

2.6 Partant, le fait que les agissements incriminés aient porté sur un patrimoine qui est économiquement celui des clients de la banque ne suffit nullement à dénier à la plaignante la qualité de lésée, comme a statué la Cour de céans dans un arrêt déjà cité (CREP 12 juin 2012/364 c. 2d). Il suffit bien plutôt que les clients concernés disposent d'une créance contre l'établissement à hauteur de leurs avoirs inscrits en compte, prétention civile du reste reconnue par la banque dans plusieurs cas. Une opération induite au débit d'un compte est donc de nature à obliger la banque à due concurrence en vertu de sa responsabilité contractuelle. Les cessions de créance des clients en faveur de la banque, dont se prévaut le recourant, n'y changent rien (TF 6B_236/2014 du 1^{er} septembre 2014 c. 3.4.4 et 3.4.5).

2.7 La qualité de lésée doit donc être reconnue à la plaignante [...] pour les motifs indiqués par le Procureur.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté sans autres échanges d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance attaquée confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. Le recours est rejeté.
- II. L'ordonnance du 25 novembre 2014 est confirmée.

III. Les frais du présent arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont mis à la charge de V._____.

IV. Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. Alexandre Guyaz, avocat (pour V._____),
- M. Rémy Wyler, avocat (pour [...]),
- Ministère public central;

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :