

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 2 juin 2014

Présidence de M. ABRECHT, président
Juges : MM. Krieger et Meylan
Greffier : M. Quach

Art. 104, 115, 118, 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 14 mars 2014 par **B._____ SA** contre l'ordonnance de refus de qualité de partie plaignante rendue le 3 mars 2014 par le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, dans la cause n° **PE11.021972-YGL**.

Elle considère :

En fait :

A. a) Le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, a ouvert une instruction pénale contre E._____ pour abus de confiance, escroquerie, faux dans les titres et

détournement de choses frappées d'un droit de gage, et contre X. _____ pour escroquerie, faux dans les titres et détournement de choses frappées d'un droit de gage. Les faits reprochés aux prévenus sont en résumé les suivants.

Les prévenus X. _____ et E. _____ étaient respectivement la directrice financière et l'administrateur de la société de droit suisse C. _____ SA (PV aud. 1, lignes 24 et 36 à 39). Cette société a obtenu des prêts octroyés par différentes banques suisses, à savoir Q. _____, J. _____, G. _____ SA et K. _____ SA, pour un montant supérieur à cent millions de dollars américains sur la base de documents attestant de l'existence de matières premières - des céréales - mises en gage en faveur desdites banques dans des silos situés en Russie.

En automne 2010, il est apparu que les céréales semblaient faire défaut. Peu après, C. _____ SA a été déclarée en faillite. N'ayant pu procéder à la réalisation des gages, les banques concernées se sont alors retournées contre la société B. _____ SA, qui avait régulièrement attesté que les céréales étaient placées sous ses soins, sa garde et son contrôle. Plus précisément, les banques concernées avaient toutes signé avec B. _____ SA un contrat désigné comme "Collateral Management Agreement" (CMA), par lequel cette société prenait différents engagements, en particulier ceux de contrôler l'arrivée des céréales dans les silos, d'émettre différents documents en relation avec ces marchandises et d'exercer une supervision durant le stockage de celles-ci. Estimant que B. _____ SA avait été défaillante dans l'accomplissement de sa mission, les banques ont introduit contre celle-ci une procédure d'arbitrage.

b) B. _____ SA a produit deux prétentions dans la faillite de C. _____ SA, l'une d'un montant de 105'634'623 fr. correspondant au montant que lui réclamaient les banques dans la procédure d'arbitrage et l'autre d'un montant de 455'581 fr. correspondant à des honoraires impayés par C. _____ SA (P. 179/4). Elle a obtenu des actes de défaut de biens pour ces prétentions (P. 179/8-9), le premier sous condition au sens

de l'art. 210 LP (Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1).

Il semble que les procédures d'arbitrage opposant B. _____ SA aux établissements bancaires J. _____, Q. _____ et K. _____ SA soient aujourd'hui terminées (P. 179, p. 2 in fine). Le dossier ne permet toutefois pas de déterminer quelle a été leur issue. La banque G. _____ SA réclame toujours un montant d'environ 80'000'000 USD à B. _____ SA (P. 179, p. 2 in fine; P. 179/7, p. 12).

c) L'entreprise I. _____, l'assureur de B. _____ SA, a déposé plainte pénale le 7 décembre 2011. Les établissements bancaires Q. _____, J. _____ et G. _____ SA sont intervenus ultérieurement dans la procédure comme parties plaignantes. Par ordonnance du 11 février 2014, le ministère public a retiré à l'entreprise I. _____ la qualité de demandeur au pénal et au civil, au motif que celle-ci n'avait pas subi de dommage direct du fait des agissements reprochés aux deux prévenus.

B. Par courrier du 20 février 2014 (P. 179), B. _____ SA a déclaré se constituer partie plaignante et se porter demanderesse au civil et au pénal.

Par ordonnance du 3 mars 2014, le ministère public a rejeté la demande de constitution de partie plaignante formé par B. _____ SA (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

C. Par acte du 14 mars 2014, B. _____ SA a recouru contre cette ordonnance. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que celle-ci soit réformée en ce sens qu'elle soit admise en qualité de partie plaignante demanderesse au pénal et au civil.

Par déterminations du 10 avril 2014, l'établissement bancaire Q. _____ a déclaré s'en remettre à justice (P. 228).

Par déterminations du 17 avril 2014, la prévenue X._____ a conclu au rejet du recours (P. 229).

Par déterminations du même jour (P. 230), l'établissement bancaire J._____ a déclaré s'en remettre à justice.

Par déterminations du même jour (P. 231), rectifiées par envoi du 22 avril 2014, le prévenu E._____ a conclu au rejet du recours.

Par déterminations du même jour, l'établissement bancaire G._____ SA a conclu au rejet du recours (P. 232).

Par déterminations du 24 avril 2014, B._____ SA a confirmé les conclusions de son acte de recours.

Par nouvelles déterminations du 28 avril 2014, l'établissement bancaire G._____ SA s'est déterminé sur les déterminations de la recourante du 24 avril 2014.

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 ministère public (393 al. 1 let. a CPP), par une partie ayant qualité pour recourir (382 al. 1 CPP), et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. La recourante soutient en bref qu'elle remplirait les conditions pour se constituer partie plaignante. Un dommage ne serait pas nécessaire pour être lésé au sens de l'art. 115 CPP et le bien juridiquement protégé en l'espèce serait notamment le patrimoine de la recourante, les faits étant potentiellement constitutifs d'escroquerie. L'atteinte serait directe, car la recourante aurait été amenée, par une tromperie astucieuse, à émettre des certificats ou "garanties" engageant sa responsabilité.

2.1 Selon l'art. 104 al. 1 CPP, ont la qualité de partie le prévenu (let. a), la partie plaignante (let. b) et le Ministère public, lors des débats ou dans la procédure de recours (let. c). En outre, la Confédération et les cantons peuvent reconnaître la qualité de partie, avec tous les droits ou des droits limités, à d'autres autorités chargées de sauvegarder des intérêts publics (art. 104 al. 2 CPP).

On entend par partie plaignante 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). 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 (Perrier, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 6 et 8 ad art. 115 CPP et les arrêts cités; Mazzuchelli/Postizzi, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 21 ad art. 115 CPP; ATF 138 IV 258 c. 2.2 et 2.3 ; TF 1B_553/2012 du 12 novembre 2012 c. 1.2.2; TF 1B_678/2011 du 30 janvier 2012 c. 2.1; TF 1B_230/2011 du 22 juillet 2011 c. 1.3.2; TF 1B_201/2011 du 9 juin 2011 c. 2.1; TF 6B_557/2010 du 9 mars 2011 c. 5.1, cités par Garbarski, Le lésé et la partie plaignante en procédure pénale : état des lieux de la jurisprudence récente, in SJ 2012 II p. 123 spéc. p. 124). Il en est ainsi du propriétaire ou de l'ayant droit dans le cas d'une infraction contre le patrimoine (Mazzucchelli/Postizzi, op. cit., n. 22 ss ad art. 115 CPP; Perrier, op. cit., n. 8 ad art. 115 CPP). Pour être directement touché, l'intéressé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (Mazzucchelli/Postizzi, op. cit., n. 28 ad art. 115 CPP; Perrier, op. cit., n. 13 ad art. 115 CPP).

Cette définition a pour corollaire que l'existence d'un préjudice de nature civile – par exemple sous la forme d'un dommage patrimonial –

est dénuée de pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne revêt ou non la qualité de lésé selon l'art. 115 al. 1 CPP (Garbarski, op. cit., p. 124, et la référence citée). Le Tribunal fédéral a jugé récemment que le statut de lésé ne dépendait pas de la prise effective de conclusions civiles, le législateur conférant à la partie plaignante le pouvoir de se constituer partie à seule fin de soutenir l'action pénale (cf. art. 119 al. 2 let. a CPP ; ATF 139 IV 89 c. 2.2 ; ATF 139 IV 78 c. 3.3.3). Un dommage n'est donc pas nécessaire pour être lésé au sens de l'art. 115 CPP, l'atteinte directe selon cette disposition se rapportant à la violation du droit pénal et non à un dommage (ATF 139 IV 78 c. 3.3.3). La distinction entre violation directe au sens de l'art. 115 CPP ne revêt pas la même signification que l'opposition des notions de dommage direct et indirect telles qu'utilisées dans le domaine de la responsabilité extracontractuelle. A l'art. 115 CPP, le terme "directement" doit se rapporter au droit atteint au travers de l'infraction. La nécessité d'immédiateté a ainsi la fonction de restreindre le cercle des personnes légitimées comme parties plaignantes au sens du droit de la procédure et non l'étendue du dommage réparable (ATF 138 IV 258, JT 2013 IV 214 c. 3.1.1; Garbarski, op. cit., p. 125). Pour déterminer si une personne est lésée par une infraction, il convient par conséquent d'interpréter le texte de la disposition pénale pour déterminer qui est titulaire du bien juridique que celle-ci protège (Perrier, op. cit., n. 8 et 11 ad art. 115 CPP; TF 6B_252/2013 du 14 mai 2013 c. 2.1; cf. CREP 13 septembre 2013/667).

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 (art. 146 al. 1 CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0]). Se rend coupable de faux dans les titres celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles

d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre (art. 251 ch. 1 CP). Le faux dans les titres – bien que l'art. 251 CP protège un bien juridique collectif – peut également constituer une atteinte aux intérêts individuels, lorsqu'il est l'un des éléments d'une infraction contre le patrimoine comme l'escroquerie (cf. TF 6B_552/2013 du 9 janvier 2014 c. 1.2; ATF 119 Ia 342 c. 2b).

La déclaration de constitution de partie plaignante doit avoir lieu avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP), soit à un moment où l'instruction n'est pas encore achevée. Dès lors, tant que les faits déterminants ne sont pas définitivement arrêtés sur ce point, il y a lieu de se fonder sur les allégués de celui qui se prétend lésé pour déterminer si tel est effectivement le cas (TF 1B_678/2011 du 30 janvier 2012, c. 2.1; Camille Perrier, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), op. cit., n. 8 ad art. 115; cf. CREP 17 janvier 2014/19 c. 2c).

2.2 En l'espèce, à l'appui de son ordonnance, le ministère public a en bref considéré que la recourante n'avait subi aucun dommage concret et que même dans l'hypothèse où la responsabilité contractuelle de la recourante serait reconnue à l'issue de la procédure d'arbitrage pendante, il ne serait pas certain qu'un lien de causalité directe puisse être établi entre l'indemnisation due par la recourante et l'activité délictueuse reprochée aux prévenus.

Il est vrai que la recourante se trouve exposée à un dommage en raison de l'éventuelle responsabilité contractuelle qui fait l'objet de la procédure arbitrale initiée. A première vue, sa situation se rapproche ainsi de celle d'une société d'assurance, qui ne serait touchée que par ricochet, c'est-à-dire indirectement, par les actes délictueux, tandis que seraient seuls lésés directs les établissements bancaires. Toutefois, le ministère public reconnaît lui-même (cf. c. 3 de l'ordonnance attaquée) que la recourante a été amenée à émettre des documents engageant sa responsabilité sur la base de pièces, le cas échéant assimilables à des

titres, qui sont aujourd'hui soupçonnées de faux. La recourante aurait été conduite à émettre des documents erronés en se fondant à tort sur de fausses informations transmises par les entités du groupe dont faisait partie C._____ SA ou avec leur complicité (ibidem). Ainsi présentés, ces faits pourraient être constitutifs d'escroquerie et de faux dans les titres. Dans cette hypothèse, le bien juridique directement touché par la commission de ces infractions serait principalement le patrimoine de la recourante, qui aurait été astucieusement déterminée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires, étant rappelé que la mise en péril de ces intérêts suffit en principe (cf. Dupuis et al., Code pénal, Petit commentaire, Bâle 2012, n. 30 ad art. 146 CP et les références citées). En se prévalant de cette version des faits, la plaignante peut se prétendre lésée au sens de l'art. 115 CPP et par conséquent demander à être admise comme partie plaignante indépendamment de l'existence ou non d'un préjudice de nature civile.

Les arguments développés par les parties concluant au rejet de l'appel sont prématurés, en ce sens qu'ils ne peuvent conduire à exclure la recourante de la procédure. Il n'est ainsi pas déterminant que la version des faits évoquée plus haut soit contestée par la prévenue X._____, qui soutient que la recourante n'a pu être trompée que par l'entité russe du groupe dont celle-ci fait partie et non pas par C._____ SA ou ses organes. De même, le fait que les parties s'opposant à l'admission de la recourante comme partie plaignante reprochent à cette dernière des manquements dans l'exécution de ses engagements contractuels n'est certes pas dénué de pertinence quant au fond de l'affaire, mais n'est pas décisif au stade de la question de l'admission de la recourante en qualité de partie plaignante, puisqu'il faut en principe se fonder sur les allégués de celui qui se prétend lésé pour déterminer s'il peut intervenir dans la procédure. Ainsi que le relève à juste titre la recourante, toute autre position reviendrait à lui opposer des éléments du dossier alors qu'elle n'a même pas accès à ce dernier.

3. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et l'ordonnance attaquée réformée en ce sens que la qualité de partie plaignante demanderesse au pénal et au civil est accordée à la recourante.

Les frais de la procédure de recours, constitués uniquement de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), seront mis à la charge des parties intimées qui ont conclu au rejet du recours et qui succombent (art. 428 al. 1 CPP), à savoir X._____, E._____ et la banque G._____ SA, à parts égales, soit 330 fr. chacun, et solidairement entre eux (art. 418 al. 1 et 2 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par la recourante, il appartiendra le cas échéant à cette dernière d'adresser à la fin de la procédure - pour autant que les conditions d'une indemnité selon l'art. 433 al. 1 CPP soient alors remplies - ses prétentions à l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 c. 4 et les références citées).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 3 mars 2014 est réformée en ce sens que la qualité de partie plaignante demanderesse au pénal et au civil est accordée à B. _____ SA.
- III.** Les frais de la procédure de recours, par 990 fr., sont mis à la charge d'X. _____, d'E. _____ et de G. _____ SA à parts égales, soit 330 fr. (trois cent trente francs) chacun, et solidairement entre eux.
- IV.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- M. Gilles Monnier, avocat (pour B. _____ SA),
- M. Loïc Parein, avocat (pour X. _____),
- M. Stefan Graf, avocat (pour E. _____),
- M. Grégoire Mangeat, avocat (pour G. _____ SA),
- M. Michel Bergmann, avocat (pour J. _____),
- Q. _____,
- 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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :