

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 608/2020

Arrêt du 4 décembre 2020

Cour de droit pénal

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Denys, Président,
Jacquemoud-Rossari et Muschiatti.
Greffière : Mme Musy.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Nicola Meier, avocat,
recourant,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève,
intimé.

Objet

Ordonnance de non-entrée en matière (gestion déloyale),

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de
recours, du 21 avril 2020 (ACPR/235/2020 P/9763/2019).

Faits :

A.

Par ordonnance du 3 décembre 2019, le Ministère public du canton de Genève a refusé d'entrer en
matière sur la plainte déposée le 7 mai 2019 par B. _____ et A. _____ contre C. _____ SA
pour gestion déloyale.

B.

Par arrêt du 21 avril 2020, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice du canton de Genève
a déclaré irrecevable, faute de qualité pour recourir, le recours formé par B. _____ et A. _____
à l'encontre de l'ordonnance de non-entrée en matière. Elle a retenu en substance les faits suivants.

B.a. B. _____ et A. _____ étaient associés gérants de la société D. _____ Sàrl, active dans
la gestion et la promotion de biens immobiliers. En 2010, les chantiers de trois promotions dont ils
s'occupaient ont été adjugés à l'entreprise générale de construction E. _____ SA, avec laquelle
B. _____ et A. _____ avaient mené à bien plusieurs projets par le passé. Les deux promoteurs
ont présenté E. _____ SA à C. _____ SA, banque avec laquelle ils avaient l'habitude de
travailler dans le cadre du financement de leurs projets, laquelle a validé l'entreprise. En février 2013,
E. _____ SA, dont les locaux appartenaient à B. _____ et A. _____, les a informés qu'elle
n'était plus en mesure d'acquitter les loyers ni de terminer les chantiers en cours. C. _____ SA a
confirmé aux prénommés rencontrer des soucis avec E. _____ SA et avoir suspendu les crédits
de construction accordés aux clients de D. _____ Sàrl. Plusieurs procédures pénales ont été
ouvertes.

B.b. Dans leur plainte pénale, B. _____ et A. _____ ont expliqué qu'ils avaient appris que
E. _____ SA était surendettée depuis 2007 déjà et qu'elle avait procédé à une forme de cavalerie
consistant à couvrir les déficits d'un chantier avec le financement du chantier suivant, en recourant
notamment à la falsification de factures. Or, il appartenait à C. _____ SA, au moment de
l'accréditation de l'entreprise, de s'assurer de sa solidité financière puis, dans un second temps, de
contrôler l'affectation et l'utilisation des fonds versés, ce que confirmaient tant les « Directives

concernant l'examen, l'évaluation et le traitement des crédits garantis par gage immobilier » édictées par l'Association suisse des banquiers, dans leur version révisée en juillet 2014, que la directive interne C8411 de la banque valable dès mai 2016. Plusieurs acquéreurs, entendus comme témoins dans le cadre d'une autre procédure pénale, avaient confirmé avoir été amenés à contracter avec la banque sur la base de l'assurance qu'elle leur avait donnée de la qualité de ses processus sur ces deux points. Les manquements de C. _____ SA avaient eu des effets désastreux tant pour les futurs propriétaires que pour eux-mêmes, puisque si les vérifications nécessaires avaient été effectuées, le déficit de E. _____ SA - dont les dettes s'élevaient à plus de 22 millions pour des actifs liquides de l'ordre de 55'000 fr. - n'aurait pas atteint une telle ampleur. Ils n'avaient pas pu recouvrer les créances qu'ils détenaient contre E. _____ SA, des actes de défaut de biens à hauteur respectivement de 369'109 fr. 03 et 2'028'363 fr. 15 ayant été délivrés à A. _____ et D. _____ Sàrl. En outre, ils avaient procédé, à bien plaisir, aux côtés de D. _____ Sàrl, au versement de 1'840'000 fr. en faveur de divers propriétaires lésés, aux fins de leur permettre de mener à terme les travaux de construction relatifs à leurs villas. Ces éléments démontraient que C. _____ SA s'était vu confier, par les emprunteurs, la gestion de leurs intérêts pécuniaires et la responsabilité d'administrer, pour leur compte, les fonds qu'ils versaient en vue du paiement des factures. La banque avait violé ses devoirs et causé aux plaignants un important préjudice, que la relation triangulaire qu'ils avaient nouée avec elle en qualité d'apporteur d'affaires commandait qu'elle répare.

B.c. Dans son ordonnance, le ministère public a considéré que la relation contractuelle entre C. _____ SA et les emprunteurs n'incluait pas un devoir de gestion sur les actifs de E. _____ SA dans l'intérêt des clients, de sorte que les éléments constitutifs de l'infraction de gestion déloyale n'étaient manifestement pas réalisés.

C.

A. _____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral. Il conclut, avec suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de l'arrêt rendu le 21 avril 2020 par la Chambre pénale pénale de recours de la Cour de justice, à l'annulation de l'ordonnance de non-entrée en matière du 3 décembre 2019 et au renvoi de la cause devant le ministère public pour l'ouverture d'une instruction. Subsidièrement, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à la cour cantonale.

Considérant en droit :

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 142 IV 196 consid. 1 p. 197).

1.1. L'arrêt querellé est un jugement final (art. 90 LTF) rendu dans une cause de droit pénal. Il est donc susceptible de faire l'objet d'un recours en matière pénale (art. 78 ss LTF), qui peut notamment être formé pour violation du droit fédéral, y compris des droits constitutionnels (art. 95 let. a LTF).

1.2. Indépendamment des conditions posées par l'art. 81 al. 1 LTF, la partie plaignante est habilitée à se plaindre d'une violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel, sans toutefois pouvoir faire valoir par ce biais, même indirectement, des moyens qui ne peuvent être séparés du fond (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 et les références citées). La partie recourante est ainsi fondée à se plaindre d'une décision qui déclare irrecevable un recours cantonal pour défaut de qualité pour recourir (cf. parmi d'autres: arrêt 6B 243/2015 du 12 juin 2015 consid. 1). Tel est le cas en l'espèce, de sorte que le recours est recevable.

2.

Le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu. Il fait grief à la cour cantonale d'avoir nié sa qualité pour recourir sans lui avoir donné l'opportunité de s'exprimer préalablement à ce sujet. Au regard de la motivation de l'ordonnance de non-entrée en matière, il pouvait partir du principe que le ministère public admettait sa qualité de lésé et ne pouvait s'attendre à ce que l'existence d'un préjudice direct soit remis en cause par la cour cantonale.

2.1. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment, pour le justiciable, le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique (ATF 144 I 11 consid. 5.3 p. 17; 143 V 71 consid. 4.1 p. 72; 142 II 218 consid. 2.3 p. 222; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299).

Le droit d'être entendu porte avant tout sur les questions de fait (arrêts 6B 735/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.1; 6B 1368/2016 du 15 novembre 2017 consid. 2.1 non publié aux ATF 143 IV 469). De manière générale, en vertu de la règle "iura novit curia", le juge n'a ainsi pas à soumettre à la discussion des parties les principes juridiques sur lesquels il va fonder son jugement. Il peut appliquer d'office, sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de tel ou tel problème juridique, une disposition de droit matériel (arrêt 6B 735/2018 précité consid. 2.1 et les références citées). Selon la jurisprudence, les parties doivent cependant être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue, et dont les parties ne pouvaient supputer la pertinence (ATF 130 III 35 consid. 5 p. 39; 128 V 272 consid. 5b/bb p. 278; cf. ATF 144 II 246 consid. 12.3 p. 264 s; arrêt 6B 1418/2019 du 5 février 2020 consid. 2.1).

2.2. L'infraction de gestion déloyale étant poursuivie d'office (art. 158 CP), le fait que le recourant ne revête pas la qualité de lésé et, partant, de partie plaignante, ne faisait pas obstacle à la poursuite (cf. art. 310 al. 1 let. b CPP et 30 al. 1 CP a contrario). Il incombait ainsi au ministère public d'examiner le bien-fondé de l'infraction dénoncée, sans que cela ne signifie qu'il aurait préalablement reconnu la qualité de lésé du recourant. En qualifiant de surcroît le recourant de "dénonciateur", le ministère public ne donnait aucunement lieu à croire qu'il le considérait comme lésé au sens de l'art. 115 CPP.

Le recourant ne pouvait ignorer que son recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière était soumis aux conditions de recevabilité fixées par le CPP, en particulier l'art. 382 al. 1 CPP qui régit la qualité pour recourir. Partant, il ne peut se déclarer surpris que la question de sa qualité pour recourir, qui suppose celle de lésé (cf. consid. 3.1 ci-dessous), ait été examinée par la cour cantonale. S'il avait des arguments à faire valoir à cet égard, il lui appartenait de le faire dans son recours. En définitive, la cour cantonale n'a nullement appliqué une disposition de droit inattendue justifiant une information préalable de l'intéressé. Il n'y a donc pas eu de violation du droit d'être entendu, de sorte que ce grief doit être rejeté.

3.

Dénonçant une violation des art. 115 et 382 CPP, le recourant prétend que c'est à tort que la cour cantonale lui a dénié la qualité pour recourir.

3.1. Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. Tel est, en particulier, le cas du lésé qui s'est constitué demandeur au pénal, indépendamment d'éventuelles conclusions civiles (ATF 139 IV 78 consid. 3 p. 80 ss).

Aux termes de l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5 s.). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêts 6B 1050/2019 du 20 novembre 2019 consid. 1.2; 6B 868/2019 du 3 octobre 2019 consid. 3.2 et les références citées).

Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésée, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 p. 386; 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158; arrêts 6B 655/2019 du 12 juillet 2019 consid. 4.1; 6B 256/2018 du 13 août 2018 consid. 2.4.2).

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).

3.2. La cour cantonale a considéré que le recourant et B._____ ne disaient rien, notamment, du devoir de gestion que C._____ SA aurait eu à leur égard et que le préjudice dont ils se prévalaient ne pouvait ainsi être, au mieux et quoi qu'ils en disent, qu'indirect. Partant, ils ne disposaient pas de

la qualité pour agir.

3.3. Le recourant conteste cette appréciation. Il allègue que C. _____ SA a « gravement violé son obligation de gérer au mieux les intérêts sous sa gestion, intérêts qui lui avaient été confiés par Monsieur A. _____ à titre privé ». Il explique que C. _____ SA, avec qui il entretenait une relation d'apporteur d'affaires, aurait dû s'assurer de la bonne santé financière de E. _____ SA dans le cadre du processus d'accréditation de cette société comme entreprise générale. C. _____ SA avait violé ses devoirs de diligence en ne s'apercevant pas de la situation obérée de E. _____ SA et ainsi participé à l'aggravation du surendettement de cette société. En sa qualité de créancier de E. _____ SA - car il avait également acquis une villa -, le recourant s'était vu délivrer un acte de défaut de biens. De surcroît, il avait participé au remboursement du dommage que la déconfiture de cette société avait causé à d'autres acquéreurs de villas dans le cadre des promotions immobilières. La négligence de C. _____ SA avait ainsi provoqué une péjoration de sa situation de créancier dans la faillite de E. _____ SA et une diminution de son patrimoine personnel du fait des indemnités versées aux propriétaires des villas en construction (recours, p. 13 à 17).

Sur la base des explications qui précèdent, on ne voit pas quelle disposition visant à protéger les intérêts du recourant aurait été violée par C. _____ SA. En effet, selon le recourant, les prétendus manquements de C. _____ SA ont porté atteinte au patrimoine de E. _____ SA, dont le surendettement aurait été moins important si la banque s'était aperçue plus tôt de sa situation obérée. Les créanciers de E. _____ SA ont conséquemment subi un préjudice du fait de l'aggravation du surendettement de leur débiteur. Dans cette configuration, seule E. _____ SA a subi un dommage direct, à l'exclusion de ses créanciers ou de toute autre personne qui avait un intérêt de fait à la bonne situation financière de cette société. Le recourant ne fait tout au plus valoir qu'un préjudice indirect, de sorte qu'il ne peut prétendre à la qualité de lésé.

3.4. On relèvera encore que dans la partie de son recours consacrée à la critique de l'ordonnance de non-entrée en matière (argumentation irrecevable, cf. consid. 4 infra), le recourant affirme que « le Ministère public n'a aucunement tenu compte de la responsabilité que C. _____ s'est expressément attribuée à l'égard des emprunteurs - de par la teneur des contrats de crédit conclus ainsi que de par les garanties fournies oralement - d'administrer, pour leur compte, les fonds versés en vue du paiement des factures relatives aux chantiers de U. _____ et de V. _____ » (recours, p. 21). Le reproche fait ici à C. _____ SA diffère de ce que le recourant soutient à l'appui de la démonstration de sa qualité pour recourir, puisqu'il s'agirait non plus d'avoir omis de constater le surendettement de E. _____ SA, mais d'avoir laissé celle-ci utiliser les fonds confiés par les acquéreurs à d'autres fins que celles prévues. Quoi qu'il en soit, cet allégué est appellatoire et, en tout état, insuffisant pour démontrer l'existence d'un devoir de gestion de la banque vis-à-vis du recourant dont la violation aurait entraîné un préjudice direct au préjudice.

3.5. En définitive, la cour cantonale était fondée à constater qu'en l'absence de préjudice direct, le recourant ne pouvait se prévaloir d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision de classement concernant l'infraction de l'art. 158 CP et, partant, à déclarer irrecevable son recours à cet égard. Le grief doit être rejeté.

4.

Le recourant soutient que le refus d'entrée en matière viole les art. 110 al. 1 let. a [recte: 310 al. 1 let. a] CPP et 158 CP. Il affirme que les faits dénoncés dans sa plainte sont poursuivis d'office, de sorte qu'il convient de retenir, « indépendamment de la question de la qualité pour recourir », que le ministère public devait procéder à l'ouverture d'une instruction.

Dans la mesure où il fait ainsi valoir que la cour cantonale aurait dû constater le caractère mal-fondé de l'ordonnance de non-entrée en matière, peu importe qu'il ait subi un préjudice direct ou non, le recourant méconnaît qu'il ne peut, sans être en mesure de revendiquer une qualité de lésé et de partie plaignante, porter le refus d'entrer en matière devant l'autorité de recours cantonale.

Pour le reste, en tant qu'il critique, dans son recours en matière pénale, les motifs de la décision de non-entrée en matière, il sied de retenir que l'objet de la décision attaquée est circonscrit à l'irrecevabilité du recours, de sorte qu'il n'est pas admissible de discuter les motifs de la non-entrée en matière (cf. art. 80 al. 1 et 42 al. 2 LTF). Les conclusions qui en découlent (annuler l'ordonnance de non-entrée en matière et renvoyer la cause devant le ministère public pour l'ouverture d'une instruction) sont irrecevables.

5.

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui succombe, supporte

les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de recours.

Lausanne, le 4 décembre 2020

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

La Greffière : Musy