

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1B_311/2010

Arrêt du 19 novembre 2010
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Féraud, Président, Reeb et Fonjallaz.
Greffier: M. Kurz.

Participants à la procédure

A. _____ et douze consorts,
tous domiciliés en Argentine ou en Uruguay et représentés par Maîtres François Canonica et Philippe Cottier,
recourants,

contre

1. B. _____, représenté par Me Oana Halaucescu, avocate,
 2. C. _____, représenté par Me Pierre de Preux, avocat,
 3. D. _____, représenté par Maîtres Marc Bonnart et Charles Poncet, avocats,
 4. E. _____, représenté par Me Michel A. Halpérin, avocat,
 5. F. _____, représenté par Me Dominique Lévy, avocat,
- intimés,

Procureur général du canton de Genève, place du Bourg-de-Four 1, 1204 Genève.

Objet

procédure pénale, qualité de parties civiles,

recours contre l'ordonnance de la Chambre d'accusation du canton de Genève du 18 août 2010.

Faits:

A.

Le 24 avril 2009, le Juge d'instruction du canton de Genève a inculpé E. _____, B. _____, C. _____, D. _____ et F. _____, administrateurs et actionnaires de la société de gestion de fortune X. _____, de gestion déloyale. Il leur est reproché d'avoir porté atteinte à leurs clients en plaçant l'essentiel de leurs avoirs dans des "fonds Madoff", sans assurer de diversification, sans vérifier la gestion de ces placements ni la réalité des investissements finaux, tout en percevant des rémunérations anormalement élevées. Des inculpations complémentaires ont été prononcées les 8 juillet et 10 décembre 2009. Plus de soixante plaintes ont été recueillies dans le cadre de cette procédure. En particulier, A. _____ et douze autres personnes, toutes domiciliées en Argentine ou en Uruguay, ont déposé plainte pour gestion déloyale et escroquerie dans le courant de l'année 2009, en expliquant que leur conseillère en placement établie à Buenos Aires avait investi leurs avoirs dans Y. _____, soit l'un des compartiments du fonds de placement Z. _____, après avoir été démarchée par le directeur de X. _____ et alors que les inculpés étaient dirigeants de W. _____, entité chargée selon les plaignants de la gestion effective des fonds.

Par décision du 30 mars 2010, le Juge d'instruction a dénié la qualité de partie civile à A. _____ et ses douze consorts. Ceux-ci avaient conclu un mandat de gestion avec leur gérante de fortune en Argentine, et non avec une société suisse, en particulier X. _____.

B.

Par ordonnance du 18 août 2010, la Chambre d'accusation genevoise a confirmé cette décision. Les plaignants avaient investi directement leurs avoirs dans Y. _____, sur les conseils de leur gérante de fortune à Buenos Aires; seule cette dernière était tenue de veiller aux intérêts de ses clients; elle

n'ignorait d'ailleurs pas que les avoirs étaient gérés par W. _____, dont les inculpés n'étaient pas les organes mais seulement actionnaires. Rien ne permettait d'admettre que les inculpés auraient été les "organes de fait" de Z. _____ ou W. _____.

C.

A. _____ et ses douze consorts forment un recours en matière pénale par lequel ils demandent l'annulation de l'ordonnance de la Chambre d'accusation et la reconnaissance de leur qualité de partie civile, subsidiairement le renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

La Chambre d'accusation se réfère à son ordonnance. Le Procureur général conclut au rejet du recours. Les intimés B. _____, D. _____, E. _____ et F. _____ concluent à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours. L'intimé C. _____ conclut au rejet du recours.

Considérant en droit:

1.

La décision attaquée a été rendue dans le cadre d'une procédure pénale. Elle peut donc faire l'objet d'un recours en matière pénale au sens de l'art. 78 al. 1 LTF. Elle a été rendue en dernière instance cantonale (art. 80 LTF), et les recourants, qui se voient dénier la qualité de parties civiles, ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente et ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la réforme de la décision attaquée (art. 81 LTF).

1.1 Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, une décision qui rejette une demande de constitution de partie civile dans le procès pénal présente, pour le demandeur débouté, les traits d'une décision finale (ATF 128 I 215). Cette jurisprudence doit trouver à s'appliquer également sous l'empire de la LTF. En effet, même si, comme le relèvent certains intimés, les recourants pourraient renouveler leur constitution de partie civile jusqu'aux débats (art. 25 CPP/GE), ils ont pour l'instant perdu leur qualité de parties à la procédure (art. 23 CPP/GE). La décision attaquée écarte ainsi certaines parties de la procédure, qu'on la considère comme finale (art. 90 LTF) ou comme susceptible de causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF), ce qui justifie d'entrer en matière.

1.2 Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 118 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis en violation de droits constitutionnels (art. 118 al. 2 et 116 LTF), ce qu'il appartient aux recourants de démontrer. Par ailleurs, le Tribunal fédéral ne sanctionne la violation de droits fondamentaux que si un tel moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF; ATF 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254). Le recourant qui se plaint d'arbitraire ne saurait, dès lors, se contenter d'opposer sa thèse à celle de la juridiction cantonale, mais doit démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (cf. ATF 133 III 585 consid. 4.1; 130 I 258 consid. 1.3 et les arrêts cités).

2.

Les recourants présentent leur propre version des faits, tout en reprochant à la cour cantonale d'avoir fait preuve, sur plusieurs points, d'arbitraire. Ils méconnaissent cependant que le Tribunal fédéral ne saurait s'écarter de l'état de fait retenu en instance cantonale qu'en cas d'arbitraire dûment établi. Or, les recourants se contentent d'une série d'affirmations, sans démontrer ni même indiquer, pour chacune d'entre elles, en quoi consisterait l'arbitraire dans la version retenue par la Chambre d'accusation. Faute de motivation suffisante, les griefs relatifs à l'établissement des faits doivent être déclarés irrecevables.

3.

Sur le fond, les recourants relèvent qu'ils ont perdu l'intégralité de leurs investissements dans Y. _____ et qu'il serait arbitraire de dénier aux intimés une position de gérant dans Z. _____ et W. _____: D. _____ était l'un des directeurs exécutifs de Z. _____ et avait créé le compartiment Y. _____, dont il avait confié la gestion à Bernard Madoff tout en faisant croire, dans le prospectus du fonds, que Y. _____ était géré par W. _____, ce qui pourrait constituer une escroquerie. Les intimés avaient ainsi décidé de soustraire à W. _____ les pouvoirs de gestion de Y. _____, en les confiant à Bernard Madoff.

3.1 Une décision est arbitraire et donc contraire à l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole clairement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou contredit de manière choquante le sentiment de la justice

et de l'équité. Le Tribunal fédéral ne s'écarter de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si sa décision apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision soient insoutenables. Il faut encore que celle-ci soit arbitraire dans son résultat (ATF 135 V 2 consid. 1.3 p. 4 s.; 134 I 140 consid. 5.4 p. 148 et les arrêts cités). A cet égard, il ne suffit pas non plus qu'une solution différente de celle retenue par l'autorité cantonale apparaisse également concevable ou même préférable (ATF 128 II 259 consid. 5 p. 280; 127 I 54 consid. 2b p. 56, 60 consid. 5a p. 70; 124 IV 86 consid. 2a p. 88 et les arrêts cités).

3.2 La partie civile peut être définie comme la personne lésée de façon immédiate dans son bien juridique par un acte punissable et qui requiert la condamnation de l'auteur de l'infraction à des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui a causé celle-ci (Gérard Piquerez, Procédure pénale suisse, 2ème éd., Zurich 2007, n° 458, p. 320). Ne peut se constituer partie civile celui qui ne subit qu'un préjudice indirect (Gérard Piquerez, Traité de procédure pénale suisse, 2ème éd., Zurich 2006, n° 1027 p. 656). Celui qui entend se constituer partie civile doit rendre vraisemblable le préjudice et le lien de causalité entre celui-ci et l'infraction dénoncée (Sabine Derisbourg-Boy, La position du lésé dans la procédure pénale et ses possibilités d'obtenir un dédommagement, thèse, Lausanne 1992, p. 29 s.; arrêt 6B_870/ 2009 du 18 mars 2010).

3.3 Pour l'essentiel, la décision attaquée est fondée sur la considération que les recourants ont investi directement dans Y._____, sur les conseils de leur propre gérante indépendante sise en Argentine. Seule cette dernière était donc tenue de veiller aux intérêts des recourants, ces derniers n'ayant conclu aucun mandat de gestion avec X._____ et les intimés. Cette considération n'est arbitraire ni en fait, ni en droit et n'est du reste pas contestée par les recourants.

Ceux-ci reprochent aux intimés d'avoir induit en erreur les investisseurs en faisant croire que la gestion des fonds était assurée par W._____, sans révéler que la gestion effective avait été confiée à Bernard Madoff. Toutefois, la décision attaquée retient, en se fondant sur le témoignage du directeur de X._____, que la conseillère en placement des recourants recherchait précisément des "hedge funds" gérés par Madoff, et qu'elle savait dès lors que W._____ n'était que le manager formel du fonds. Les recourants n'ont d'ailleurs jamais été administrateurs de cette entité. A ce stade de l'instruction, il n'est ni démontré ni vraisemblable que les recourants auraient été victimes d'une tromperie sur ce point. Les inculpations prononcées ne le retiennent d'ailleurs pas. Les recourants reconnaissent au demeurant que les faits permettant de leur reconnaître la qualité de partie civile ne sont pas établis, puisqu'ils considèrent que l'instruction serait incomplète et nécessiterait encore l'exécution d'une commission rogatoire aux Bermudes, une expertise financière et diverses auditions. Point n'est besoin d'examiner la pertinence de ces divers moyens de preuve. En l'état, un devoir de gestion ne peut être imputé aux intimés à

l'égard des recourants, de sorte que la décision attaquée ne saurait être qualifiée d'arbitraire.

3.4 Les recourants relèvent aussi que, dans une ordonnance du 4 novembre 2009, la Chambre d'accusation aurait reconnu à un investisseur la qualité de partie civile dans une affaire l'opposant au gérant des fonds. Dans la mesure où la plainte était dirigée contre le partenaire contractuel du plaignant, organe décisionnaire chargé de gérer les fonds, cette cause se distingue clairement de la présente et les recourants ne sauraient se plaindre d'une inégalité de traitement.

4.

Le recours doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Conformément aux art. 66 al. 1 et 68 al. 2 LTF, les frais judiciaires sont mis à la charge des recourants, de même qu'une indemnité de dépens allouée à chacun des intimés.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

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

2.

Une indemnité de dépens de 1000 fr. est allouée à chacun des intimés B._____, C._____, D._____, E._____ et F._____, à la charge solidaire des recourants.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2000 fr., sont mis à la charge des recourants.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties, au Procureur général et à la Chambre d'accusation du canton de Genève.

Lausanne, le 19 novembre 2010
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier:

Féraud Kurz