

GE_GERICHTE ACPR/285/2016 vom 19. November 2015

GE Cour de justice, 2015-11-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_285_2016

FR: GE_GERICHTE ACPR/285/2016 du 19 novembre 2015

IT: GE_GERICHTE ACPR/285/2016 del 19 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a). Il sied néanmoins d'examiner la qualité pour recourir de la recourante et l'existence d'un intérêt juridiquement protégé au recours.

E. 1.1

À teneur de 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. Les tiers touchés par des actes de procédure participent à la procédure et la qualité de partie leur est reconnue dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts, lorsqu'ils sont directement touchés dans leurs droits (art. 105 al. 1 let. f et al. 2 CPP). Selon la jurisprudence et la doctrine, il n'appartient pas aux autorités de poursuites de se prononcer sur un séquestre pénal qui frappe le produit de la vente d'un immeuble grevé dans une procédure en réalisation du gage. Elles doivent donc le respecter et s'abstenir de distribuer les deniers, sauf circonstances particulières (ATF 105 III 1 p. 2). Les autorités de poursuites n'ont pas le droit d'opposer à une "confiscation" pénale une décision qui leur soit propre en sens contraire, qui serait ensuite susceptible d'une plainte de droit des poursuites. Les créanciers doivent s'opposer à de telles confiscations par les voies de la procédure pénale (M. HIRSIG-VOUILLOZ, Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, AJP 11/2007, p. 1376 et suivantes, p. 1392).

E. 1.2

En l'espèce, le dossier révèle une situation quelque peu particulière. En effet, en l'état, l'Office des poursuites ne détient aucun montant au titre de produit de la vente, de sorte qu'il faudrait considérer que le séquestre n'a pas porté, conséquemment ne lèse aucun intérêt actuel digne de protection. Ce nonobstant, la recourante est, simultanément, créancière-gagiste poursuivante et acquéreur aux enchères de l'immeuble grevé. C'est pourquoi elle entend exciper de compensation pour le paiement de la plus grande partie du prix de vente. Dans ces circonstances, il faut considérer que le séquestre pénal prononcé lèse les intérêts de la recourante, puisque son existence implique qu'elle ne pourra pas faire valoir la compensation à laquelle elle entend avoir droit. La jurisprudence interdit, de manière générale, aux Office des poursuites d'ignorer l'existence de mesures de contrainte pénales, de sorte qu'il importe de statuer sur le bien-fondé du séquestre, même si celui-ci n'a eu, pour l'instant, aucun effet.

- 6/13 - P/7186/2011 En outre, le séquestre est appelé à déployer des effets, puisqu'il vise à bloquer les avoirs destinés à être versés par la recourante, conformément à la décision rendue par l'office des faillites concerné et contestée par une plainte au sens de la LP. Pour

peu que l'on considère qu'elle n'est pas touchée par le séquestre en qualité d'acquéreur de l'immeuble, elle le sera, ultérieurement, en tant que créancière-gagiste. Il ne serait guère admissible de déclarer le présent recours irrecevable pour ce motif, dès lors qu'un recours ultérieur, de la même recourante et dans les mêmes termes et moyens, pourrait s'exposer au risque de tardiveté. Ainsi, en qualité de créancière-gagiste, respectivement d'acquéreur de l'immeuble, la recourante dispose d'un intérêt juridiquement protégé au recours contre la décision de séquestre entreprise (art. 382 al. 1 CPP).

E. 1.3

Le recours est donc recevable.

E. 2

La recourante s'oppose au séquestre, estimant que les conditions n'en sont remplies que pour le solde, après compensation avec ses créances hypothécaires, du prix de vente des immeubles du prévenu.

E. 2.1

Lorsque l'avantage illicite doit être confisqué, mais que les valeurs patrimoniales en résultant ne sont plus disponibles, parce qu'elles ont été consommées, dissimulées ou aliénées, de même, s'agissant de choses fongibles, lorsque celles-ci ont été mélangées au point que le "paper trail" ne peut plus être reconstitué, le juge ordonne le remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent. Le but de cette mesure est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés (ATF 129 IV 107 consid. 3.2 p. 109); elle ne joue qu'un rôle de substitution de la confiscation en nature et ne doit donc, par rapport à celle-ci, engendrer ni avantage ni inconvénient (ATF 124 I 6 consid. 4b/bb p. 8 s.; 123 IV 70 consid. 3 p. 74). En raison de son caractère subsidiaire, la créance compensatrice ne peut être ordonnée que si, dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales auraient été disponibles, la confiscation eût été prononcée : elle est alors soumise aux mêmes conditions que la confiscation.

Néanmoins, un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise n'est pas requis (arrêt du Tribunal fédéral 1B_326/2013 précité consid. 4.1.2).

Selon l'art. 71 al. 1 in fine CP, la créance compensatrice ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70 al. 2 CP ne sont pas réalisées, soit lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui auraient justifié une confiscation, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive.

L'art. 71 al. 3 CP prévoit que l'autorité d'instruction peut placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des valeurs patrimoniales

- 7/13 - P/7186/2011 appartenant à la personne concernée. Le séquestre ne crée pas de droit de préférence en faveur de l'État lors de l'exécution forcée de la créance compensatrice.

Selon la jurisprudence, la première question à examiner, lorsqu'un séquestre est requis ou ordonné sur la base de l'art. 71 al. 3 CP, est celle de savoir si les biens visés appartiennent à la "personne concernée" (arrêt du Tribunal fédéral 1B_140/2007 du 27 novembre 2007 consid. 4.3.). Le juge doit établir qu'une infraction génératrice de profits a été commise et que des valeurs patrimoniales déterminées, résultat ou rémunération de cette infraction, ont été incorporées dans le patrimoine du défendeur. L'autorité d'instruction pourra placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une telle créance, des éléments du patrimoine de la

personne concernée. Cela présuppose toutefois que les valeurs patrimoniales mises sous séquestre équivalent au produit supposé d'une infraction, d'une part, et que le séquestre ordonné aux fins d'exécution de la créance compensatrice vise la "personne concernée", d'autre part. Par "personne concernée" au sens de l'art. 71 al. 3 CP, on entend non seulement l'auteur, mais aussi, à certaines conditions, un tiers favorisé, d'une manière ou d'une autre, par l'infraction (cf. art. 71 al. 1 CP renvoyant à l'art. 70 al. 2 CP; arrêts 1B_213/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1; 1B_583/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2.1 et les références citées). La jurisprudence a aussi admis qu'un séquestre ordonné sur la base de l'art. 71 al. 3 CP peut viser les biens d'une société tierce, dans les cas où il convient de faire abstraction de la distinction entre l'actionnaire - auteur présumé de l'infraction - et la société qu'il détient (théorie dite de la transparence ou "Durchgriff"). Il en va de même dans l'hypothèse où le prévenu serait - dans les faits et malgré les apparences - le véritable bénéficiaire des valeurs cédées à un "homme de paille" ("Strohmann") sur la base d'un contrat simulé ("Scheingeschäft"; ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 p. 64; arrêts du Tribunal fédéral 1B_163/2013 du 4 novembre 2013 consid. 4.1.5; 1B_213/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1; 1B_711/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.1.2; 1B_583/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2.1 et les références citées). À ce titre, la doctrine relève que le séquestre du patrimoine de tiers en vue de l'exécution d'une créance compensatrice est en principe exclu selon la pratique du Tribunal fédéral. Cette interprétation restrictive peut être suivie dans la mesure où la créance compensatrice comporte une composante punitive et que des mesures de contrainte ne devraient pas être dirigées contre des tiers. Il existe cependant une certaine contradiction dans la possibilité offerte au juge pénal de prononcer une créance compensatrice à l'égard d'un tiers moyennant les conditions prévues par l'art. 71 al. 1 CP. Il n'est concevable de prononcer un séquestre contre un tiers en vue de l'exécution d'une créance compensatrice que si, économiquement, ce "tiers" ne se distingue pas du mis en cause (S. HEIMGARTNER, Strafprozessuale Beschlagnahme, Zürich, 2011, p. 284 - 285). En d'autres termes, le séquestre conservatoire de l'art. 71 al. 3 CP, opéré par l'autorité d'instruction peut porter sur tous les biens du mis en cause, acquis de manière légale ou illégale, jusqu'à concurrence du montant présumé du produit de l'infraction. Le séquestre ne peut

- 8/13 - P/7186/2011 viser que la personne concernée, soit l'auteur de l'infraction ou tout tiers favorisé d'une manière ou d'une autre par l'infraction (M. HIRSIG-VOUILLOZ, Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice, AJP 11/2007, p. 1376 et suivantes, p. 1390).

E. 2.2

Les prétentions ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés sont exécutées en application de la LP, qu'elles soient fondées sur le droit privé ou le droit public (art. 38 LP; entre autres : ATF 137 II 17 c. 2.6; 134 I 293 c. 3.2; 115 III 1 c. 3 in initio; arrêt du Tribunal fédéral 5D_106/2014 du 24 septembre 2014 c. 6.2). La LP, qui consacre le principe de l'égalité des créanciers, ne reconnaît en principe aucun privilège aux créanciers de prétentions fondées sur le droit public (ATF 134 III 37 c. 4.1; 107 III 113 c. 2; 78 I 215 [220]).

L'art. 44 LP contient toutefois une exception à ce principe (ATF 134 I 293 c. 3.2; 120 IV 365 c. 2b; 115 III 1 c. 3a). Selon cette disposition, la réalisation d'objets confisqués en vertu des lois fédérales ou cantonales en matière pénale ou fiscale ou en vertu de la loi du 1er octobre 2010 sur la restitution des avoirs illicites s'opère en conformité avec ces lois. Sur la

base de la législation spéciale à laquelle cette norme renvoie, certaines prétentions de droit public sont privilégiées, en ce sens qu'elles sont exécutées en dehors du système que la LP instaure (ATF 139 III 44 c. 3.2.1).

Bien que le texte de la loi ne parle que de la réalisation, la mise sous main de justice (Beschlagnahme) elle-même - y compris ses conditions, son exécution et ses effets - est également visée par l'art. 44 LP et il est indifférent qu'elle porte sur des objets qui ont été saisis ou sont tombés dans la faillite antérieurement (ATF 126 I 97 c. 3d/cc; 120 IV 365 c. 2b; 115 III 1 c. 3a; 78 I 215 [221]; arrêt du Tribunal fédéral 7B.106/2005 du 30 septembre 2005 c. 3.5). Les conditions et les effets de la "confiscation" doivent être jugés uniquement par les autorités pénales ou fiscales compétentes à teneur desdites lois pénales et fiscales. Les cas de nullité mis à part, les autorités de poursuite et de faillite n'ont pas le droit d'opposer à une "confiscation" pénale ou fiscale une décision qui leur soit propre en sens contraire, qui serait ensuite susceptible d'une plainte du droit de la poursuite (ATF 131 III 652 c. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_893/2010 du 5 mai 2011 c. 2.1).

L'art. 44 LP ne s'applique qu'à la réalisation d'objets déterminés, qui ont été mis sous main de justice directement en lien avec une procédure pénale ou fiscale en vertu des lois fédérales ou cantonales applicables. Il en va ainsi des biens à l'encontre ou à l'aide desquels des infractions ont été commises ou de ceux destinés à garantir le recouvrement des frais d'instruction, de procédure et d'exécution des peines (ATF 139 III 44 c. 3.2.1; 115 III 1 c. 4c; arrêt du Tribunal fédéral 7B.106/2005 du 30 septembre 2005 c. 3.3; SJ 2016 I p. 138 et suivantes).

- 9/13 - P/7186/2011

Au contraire, l'art. 44 LP n'a pas vocation à s'appliquer au séquestre prononcé en vue du recouvrement de la créance compensatrice, dès lors que l'art. 71 al. 3 CP constitue une loi spéciale, qui prescrit que le séquestre en vue de l'exécution de la créance compensatrice ne crée pas de droit de préférence en faveur de l'État lors de l'exécution forcée de la créance compensatrice (SJ 2016 I p. 159; A. STAEHELIN / T. BAUER / D. STAEHELIN, Art. 1-158 SchKG I Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Vol. I, 2ème éd., Bâle 2010, n. 3 ad art. 44 LP). Les valeurs patrimoniales ainsi séquestrées ne peuvent, par conséquent, plus être séquestrées en garantie d'une créance compensatrice de l'État ou du lésé si la faillite a été déclarée sur le patrimoine de l'auteur ou du bénéficiaire de l'infraction et que les valeurs patrimoniales font partie de la masse en faillite (ATF 126 I 97 consid. 3 d. dd., p. 110).

Ainsi, dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral s'est occupé d'un cas dans lequel des biens immobiliers appartenant à un prévenu avaient été réalisés par l'office des poursuites, puis, les créanciers hypothécaires ayant été désintéressés, ledit office avait conservé le solde du produit de réalisation et refusé de le distribuer aux créanciers chirographaires, en raison de l'existence d'un séquestre prononcé par l'autorité pénale en vue de l'exécution d'une créance compensatrice. Le Tribunal fédéral a confirmé que l'État ne disposait d'aucun droit préférentiel dans la procédure LP lors du prononcé d'un séquestre en vue de l'exécution d'une créance compensatrice. Lorsque les biens séquestrés faisaient l'objet d'une saisie au profit de tiers, il se justifiait d'appliquer par analogie l'art. 281 LP, donc de faire participer de plein droit l'État à la saisie. La réalisation des biens pouvait donc avoir lieu (arrêt du Tribunal fédéral 5A_504/2015 consid. 3.4.1 destiné à la publication = SJ 2016 I p. 157).

À teneur de l'art. 281 al. 3 LP, le séquestre ne crée pas d'autres droits de préférence, mis à part celui de participer de plein droit à la saisie provisoire. Ainsi, le créancier séquestrant ne bénéficie pas d'une exception à l'art. 219 al. 1 LP, selon lequel les créances garanties par gage sont colloquées par préférence sur le produit des gages.

E. 2.3

Dans une jurisprudence rendue à la suite d'une décision de confiscation relative à une créance fiscale fondée sur le droit cantonal, le Tribunal fédéral a considéré, étant donné qu'une telle confiscation ne peut porter que sur des biens appartenant au débiteur de l'impôt, que le produit de la réalisation dans une exécution forcée n'appartient pas au débiteur. Lors du paiement, le produit des enchères passe dans la propriété de l'office des poursuites, donc de l'État. Les créanciers poursuivants ont en premier lieu une prétention sur ce produit. Le débiteur ne peut prétendre au produit de la réalisation que dans la mesure où il subsiste un excédent après la couverture des frais de poursuite et la répartition aux créanciers. Seule la prétention à un tel excédent est une valeur patrimoniale du débiteur. Ce principe est aussi corroboré par l'art. 199 al. 2 LP, selon lequel le produit des biens déjà réalisés ne tombe pas dans la

- 10/13 - P/7186/2011 masse, mais doit être distribué aux créanciers poursuivants (ATF 107 III 113 consid. 3, p. 117).

Selon la jurisprudence et la doctrine, l'exception de l'art. 199 al. 2 LP s'applique par analogie à la poursuite en réalisation du gage (ATF 129 III consid. 2.2, p. 248). Il s'ensuit que lorsqu'un immeuble, propriété du failli, est vendu avant l'ouverture de la faillite au terme d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, seul le solde du produit de la vente, après distribution aux créanciers gagistes, fait partie des biens du failli et, partant, de la masse (L. DALLÈVES / B. FOËX / N. JEANDIN (éds), Commentaire Romand de la LP, Bâle, 2005, n° 4 ad art. 199).

E. 2.4

En l'espèce, il sied d'emblée de préciser que, contrairement à ce qu'indique l'ordonnance querellée, le séquestre dont il est question ici ne constitue pas un cas d'application de l'art. 263 al. 1 let. d CPP et ne tend pas à permettre la confiscation des sommes visées. En effet, il est incontesté que ces dernières ne sont pas le produit de l'infraction. En outre, le montant à séquestrer est identique au montant réclamé par les parties plaignantes, de sorte qu'il appert suffisamment, et en l'absence de toute motivation ou estimation prévisible des sommes censées être couvertes, que le séquestre ne tend pas à garantir des frais de procédure (art. 263 al. 1 let. b CPP). Il ressort, cependant, clairement des écritures, que le séquestre est fondé sur l'art. 71 al.

E. 2.5

Il convient donc de déterminer si un séquestre au sens de l'art. 71 al. 3 CP peut être prononcé sur la part du prix de réalisation forcée des immeubles correspondant à la créance garantie par gage de la recourante.

E. 2.5.1

En premier lieu, la somme litigieuse n'appartient pas au prévenu. En effet, lors du paiement du prix de vente des enchères à l'office des poursuites, le montant ainsi versé devient la propriété de l'office (cf. consid. 2.2. supra). S'agissant de la part afférente au paiement de la créance garantie par gage, le débiteur, prévenu, n'a aucune prétention à faire valoir sur ce

montant. Le prononcé d'un séquestre dans un tel cas de figure constitue une mesure de contrainte qui ne vise pas la "personne concernée", au sens de l'art. 71 al. 3 CP, soit le prévenu ou toute autre personne qui a été avantagée par la commission de l'infraction, mais un tiers, l'office ou le créancier-gagiste.

Ainsi, une des conditions du séquestre prévu à l'art. 71 al. 3 CP fait défaut.

- 11/13 - P/7186/2011

E. 2.5.2

De toute manière, s'agissant du même montant correspondant à la créance garantie par gage, il faut considérer que la banque recourante avait fourni une contre-prestation de bonne foi au moment où elle avait accordé le prêt hypothécaire au prévenu, en vue de l'acquisition des immeubles, antérieurement à l'ouverture de la présente procédure pénale. Il est incontesté que la recourante ignorait les actes reprochés au prévenu à cette époque. En outre, la contre-prestation est équivalente, puisqu'elle correspond au montant dû par le prévenu au titre de la créance hypothécaire, augmenté des intérêts. Ainsi, les conditions de l'art. 70 al. 2 CP, applicable par renvoi de l'art. 71 al. 1 in fine, sont réunies.

Pour cette raison encore, un séquestre sur tout ou partie du montant correspondant à la créance de la recourante garantie par gage n'est pas justifié.

E. 2.5.3

Par surabondance de motifs, il sied d'indiquer que la recourante, en sa qualité de créancière-gagiste, jouit, dans tous les cas, d'un privilège dans la répartition du produit de la vente forcée (art. 219 al. 1 LP), que l'État ne possède pas, conformément à l'art. 71 al. 3 CP.

En effet, si le Ministère public voulait, à titre de créance compensatrice, séquestrer l'immeuble du mis en cause par un blocage au registre foncier, il ne pourrait, en aucun cas, à supposer que l'État eût participé à la répartition du produit résultant de la vente, être payé prioritairement aux créanciers-gagistes, notamment la recourante. Celle-ci aurait donc été remboursée, de par sa position de créancière privilégiée, avant que le solde disponible pût être remis, éventuellement, à l'État à titre de créance compensatrice. Il serait, ainsi, choquant que l'emprise du Ministère public fût augmentée et s'étendît à la part revenant au créancier jouissant d'un privilège, une fois la vente de l'immeuble effectuée. Ainsi, on ne saurait autoriser le séquestre d'un montant résultant de la vente forcée d'un immeuble et censé revenir à un créancier-gagiste, sous peine de violer le texte clair de l'art. 71 al. 3 CP et d'accorder ainsi un privilège indu à l'État, voire, in casu, à un créancier non privilégié en ce qui concerne des biens ne provenant pas d'une activité illicite.

La jurisprudence récente publiée in SJ 2016 I p. 157 ne suggère pas une autre solution : s'il se justifie d'attendre la confirmation de l'existence de la créance compensatrice avant de procéder à la distribution des deniers aux créanciers chirographaires, il n'y a aucune raison de faire attendre le créancier-gagiste. D'ailleurs, dans le cas traité par le Tribunal fédéral dans ladite jurisprudence, l'office des poursuites avait payé les créanciers-gagistes, avant de placer sous séquestre pénal le solde du produit de la réalisation, sans que cette manière de procéder ne soit critiquée par la Haute Cour, ce qui correspond en tout point à la solution que préconise présentement la recourante.

- 12/13 - P/7186/2011

E. 2.6

Ainsi, le prononcé d'un séquestre en vue de l'exécution d'une créance compensatrice sur la portion du prix de la réalisation forcée de l'immeuble du prévenu que la recourante entendait éteindre par compensation est contraire au droit et doit être annulé.

Le séquestre sera donc réduit à la différence entre le prix d'adjudication des immeubles aux enchères forcées (CHF 1'282'000.-) et le montant de la créance garantie par gage de la recourante (CHF 1'267'723.-), soit CHF 14'277.-.

E. 3

Fondé, le recours doit être admis; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et le séquestre maintenu à concurrence de la somme précitée (art. 397 al. 2 CPP).

E. 4.1

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

E. 4.2

La recourante a conclu à des dépens, qu'elle n'a ni chiffrés, ni justifiés. Il ne sera donc pas entré en matière sur sa demande, conformément à l'art. 433 al. 2 CPP, applicable au tiers participant à la procédure par le renvoi de l'art. 434 al. 1 dernière phr. CPP. * * * * *

- 13/13 - P/7186/2011

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