

GE_GERICHTE ACPR/310/2022 vom 15. November 2021

GE Cour de justice, 2021-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_310_2022

FR: GE_GERICHTE ACPR/310/2022 du 15 novembre 2021

IT: GE_GERICHTE ACPR/310/2022 del 15 novembre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Contenus dans un même acte, les recours de A_____ et B_____ LTD ont été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et émanent d'un tiers visé par une créance compensatrice, respectivement d'un tiers saisi (art. 105 al. 1 let. f CPP).

E. 1.2

Les recourants ayant pris des conclusions communes, il convient de distinguer leur qualité pour agir selon les points attaqués dans l'ordonnance querellée, dans la mesure où leurs intérêts juridiques ne se recoupent pas complètement.

E. 1.2.1

Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour contester celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Cet intérêt doit être juridique et direct. Le recourant est ainsi tenu d'établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut, par conséquent, en déduire un droit subjectif (ATF 145 IV 161 consid. 3 p. 163).

E. 1.2.2

Le titulaire d'un compte bancaire est, en principe, habilité à quereller la mesure de séquestre ordonnée sur ses avoirs (arrêt du Tribunal fédéral 1B_76/2020 du 6 juillet 2020 consid. 1).

E. 1.2.3

Le tiers condamné à payer une créance compensatrice a qualité pour recourir (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 14 ad art. 382). Il ne peut, en revanche, justifier d'un intérêt juridique pour contester la confiscation ou le séquestre d'avoirs dont il n'est pas titulaire. De même, le titulaire de ces avoirs confisqués ou séquestrés ne saurait faire valoir un intérêt juridique à contester le prononcé d'une créance compensatrice à l'égard d'un tiers, même si la mesure

- 13/20 - P/5137/2014 touchant ses avoirs vise à garantir le paiement de ladite créance (arrêt du Tribunal fédéral 6B_67/2019 du 16 décembre 2020 consid. 1.3).

E. 1.2.4

Le recours au principe de la transparence (Durchgriff) suppose qu'il y ait identité entre une personne morale et celle qui la domine. Il a pour conséquence que l'indépendance formelle de la première n'est pas prise en considération. Ni le sociétaire ni l'entité ne peuvent se prévaloir de la dualité juridique formelle, de sorte que les rapports de droit qui lient l'une lient également l'autre. En revanche, en ce qui les concerne, ils doivent s'en tenir à la forme d'organisation qu'ils ont choisie et ne peuvent invoquer avec succès l'absence de dualité

(arrêt du Tribunal fédéral 6B_122/2017 du 8 janvier 2019 consid. 7.1 et les références citées).

E. 1.3

En l'espèce, les recourants font valoir la dualité juridique qui les séparerait. À les suivre, cela signifierait que seul A_____, en son nom propre, serait directement touché par la créance compensatrice prononcée à son encontre, tandis que B_____ LTD serait seule touchée par le maintien du séquestre de ses avoirs. À l'inverse, il résulterait de l'application du principe de transparence qu'une seule entité, partagée par les deux recourants, serait simultanément touchée par les deux mesures. L'application ou non de ce principe peut toutefois rester indéterminée in casu dans la mesure où, nonobstant le résultat, les griefs soulevés contre l'ordonnance querellée, à l'égard de la créance compensatrice et du séquestre, seront de toute façon examinés, en tant qu'ils sont soulevés, les recourants agissant par un mémoire commun, par au moins une partie qui a la qualité pour recourir sur l'aspect en cause. Pour des considérations pratiques, la position des recourants sera néanmoins adoptée. Ils seront, partant, considérés comme deux personnes distinctes, l'une physique et l'autre morale, avec pour conséquence que le recours de A_____ est recevable contre le prononcé de la créance compensatrice mais irrecevable contre le maintien du séquestre, tandis que l'inverse s'applique pour le recours de B_____ LTD. Dans tous les cas, étant les deux touchés par le refus de leur indemnisation sollicitée, ils disposent chacun d'un intérêt juridique protégé à recourir contre le chiffre 8 de l'ordonnance querellée.

E. 1.4

La prétendue irrecevabilité du recours soulevée par C_____ peut être d'emblée exclue. Les conclusions des recourants ne présentent aucune contradiction. En outre, ces derniers, qui ne sont pas directement touchés par le chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance querellée, ne pouvaient de toute manière pas remettre en cause ce point, en l'absence d'intérêt juridique protégé.

E. 2

A_____ soutient que les conditions pour le prononcé d'une créance compensatrice n'étaient pas réunies, étant précisé que l'ordonnance de classement ne retient que la - 14/20 - P/5137/2014 réalisation des éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 164 ch. 1 CP, à l'exclusion des autres visées dans la plainte. 2.1.1. Selon l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction. Lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, l'art. 71 CP autorise le juge à ordonner leur remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent (al. 1). Le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion de la personne concernée (al. 2). Les valeurs patrimoniales résultant d'une infraction ne sont plus disponibles lorsqu'elles ont été consommées, dissimulées ou aliénées. Le but de la créance compensatrice est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés. La créance compensatrice 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. En raison de son caractère subsidiaire, la créance compensatrice ne peut être ordonnée que si les conditions de la confiscation sont remplies dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales

auraient été disponibles, sans toutefois la nécessité d'un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 p. 62). 2.1.2. La confiscation suppose que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction soient réalisés, même si la culpabilité de son auteur n'est pas examinée (ATF 132 II 178 consid. 4 p. 184; L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS (éds), Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, 2ème éd., Bâle 2021, n. 9 ad art. 70). Il incombe au juge de la confiscation de démontrer que ces conditions sont réunies, selon les règles usuelles d'établissement des faits et d'appréciation des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 6B_474/2016 du 6 février 2017 consid. 3.1). Hors l'hypothèse expressément réglée par l'art. 72 CP (confiscation de valeurs patrimoniales d'une organisation criminelle), un renversement du fardeau de la preuve est exclu (ATF 132 II 178 consid. 4.1 p. 184 s.; arrêt 6B_474/2016 précité). 2.1.3. Selon l'art. 70 al. 2 CP, la confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les biens/valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive. Ces conditions sont cumulatives. Si l'une d'elles n'est pas réalisée, la mesure peut être prononcée alors même que l'intéressé a conclu une transaction en soi légitime. S'agissant de la contre-prestation, elle n'est pas adéquate quand les valeurs patrimoniales ont été remises à titre gratuit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_67/2019 du 16 décembre 2020 consid. 5.3).

- 15/20 - P/5137/2014

E. 2.2

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, n'est pas directement applicable à la procédure de confiscation. Le juge de la confiscation recherche uniquement si les biens ont un lien avec une infraction, mais ne s'interroge pas sur la culpabilité de son auteur. Ainsi, lorsque la mesure de confiscation est menée indépendamment de la procédure pénale proprement dite, ou lorsqu'elle frappe une personne qui n'est pas accusée, la présomption d'innocence n'est pas opposable (ATF 132 II 178 consid. 4.1 p. 184 s. et les références citées; 117 IV 233 consid. 3 p. 237 s.). Le fait de reconnaître que le comportement d'une personne réalise les éléments constitutifs d'une infraction, qu'il est illicite et que les valeurs patrimoniales en résultant doivent être confisquées ne viole pas le principe de la présomption d'innocence, tant que la décision concernée n'est pas rédigée de telle sorte qu'elle laisse penser, directement ou indirectement, que cette personne aurait été condamnée si la procédure engagée contre elle avait été conduite jusqu'à son terme (ATF 141 IV 155 consid. 4.4 p. 167; 117 IV 233 consid. 3 p. 238).

E. 2.3

Selon l'art. 164 ch.1 CP, se rend coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, et s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, aura diminué son actif, en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure. Toutes les libéralités (hormis les cadeaux usuels), quel qu'en soit le destinataire, tombent sous le coup de la loi, dès lors que l'intention de nuire au créancier peut être établie. Il faut y ajouter toute aliénation moyennant une contre-valeur insuffisante, pour autant que l'intention de nuire au créancier soit prouvée (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2010, n. 13 ad art. 164). L'infraction est intentionnelle; le dol éventuel

suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_829/2019 du 21 octobre 2019 consid. 2.2). En sus, l'infraction exige une intention spéciale: l'auteur doit avoir l'intention de causer un dommage au(x) créancier(s). Sous la forme minimale du dol éventuel, il faut au moins qu'il accepte que son comportement puisse nuire au(x) créancier(s) (B. CORBOZ, op. cit., n. 24 ad art. 164). Si aucune poursuite n'a encore été engagée, cela implique nécessairement que le débiteur sache qu'il se trouve déjà dans une situation financière difficile ou qu'il ait envisagé et accepté la possibilité que sa situation financière puisse se dégrader jusqu'à l'introduction de poursuites (Y. WERMEILLE, La diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et la gestion fautive, RPS 1999, p. 384). L'intention doit exister au moment de l'acte (principe de la concomitance). Si l'on est en présence d'une infraction formelle, ce sera le moment où l'auteur adopte le comportement réprimé par la norme pénale; s'il s'agit d'une infraction matérielle, ce sera le moment où il adopte le comportement qui cause le résultat prohibé

- 16/20 - P/5137/2014 (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS (éds), Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, 2ème éd., Bâle 2021, n. 29 ad art. 12). L'art. 164 ch. 1 CP réprime un délit propre, qui ne peut être commis que par le débiteur. Lorsque cette qualité échoit à une personne morale, les personnes physiques qui en sont organes sont, en vertu de l'art. 29 CP, punissables en tant qu'auteurs, si elles ont agi ès qualité pour cette dernière (ATF 131 IV 49 consid. 1.3.1 p. 53).

E. 2.4

En l'espèce, il est acquis que feu F_____ était l'administrateur de SI E_____ SA, déclarée en faillite le 3 juin 2010. Il est également patent que le précité a exécuté des versements, depuis les comptes de la société, en faveur de A_____, actionnaire unique sortant, dont les motifs apparaissent – a priori – douteux et vraisemblablement discutables au regard du droit des sociétés, à tout le moins. L'ancien prévenu a d'ailleurs admis qu'il n'aurait pas dû effectuer les transferts de fonds en question. Sur cette base, le Ministère public tient pour établi que lesdits versements, "effectués sans justification ni contre-prestation adéquate, alors même que la société avait de nombreux autres créanciers", permettaient de retenir que les éléments constitutifs de l'infraction de diminution effective de l'actif au préjudice de créanciers étaient réalisés. Cela étant, il ne développe pas son avis au-delà de l'aspect lié à la contre-prestation adéquate, alors qu'il s'agirait – comme cela lui incombe – de mettre en corrélation les agissements du prévenu défunt avec tous les éléments constitutifs objectifs de l'art. 164 CP. Surtout, il ne consacre aucune ligne à la réalisation des éléments constitutifs subjectifs de l'infraction concernée. Or, l'état de fait retenu par la Chambre de ceans, qui dispose pour cela d'un plein pouvoir de cognition (art. 393 al. 2 let. b CPP), ne permet pas d'imputer – à satisfaction de droit – au prévenu défunt l'intention de causer un dommage aux créanciers au moment d'effectuer les versements incriminés. À teneur des auditions tenues durant l'instruction, il appert que le processus de vente des immeubles détenus par SI E_____ SA trouvait son origine dans la volonté du recourant de se retirer du projet et de se faire rembourser ses investissements. L'ancien prévenu a d'ailleurs admis que le montant obtenu de ces ventes devait servir à solder le prix convenu dans la convention du 30 août 2016, précisant – ce qui apparaît vraisemblable vu l'opération commerciale en cause – que la valeur de rachat des immeubles était connue au moment de signer ladite convention. La société a ainsi cédé ses terrains pour CHF 55'577'000.-. Simultanément, elle a signé un contrat d'entreprise, selon lequel elle devait intervenir comme entrepreneur général pour le projet sur la parcelle 4_____ (route 5_____)

- 17/20 - P/5137/2014 vendue, faisant l'objet d'un contrat de bail avec J_____ SA, pour un montant de CHF 36'700'000.- et dont l'ancien prévenu escomptait un profit de CHF 8 millions. Dans ce contexte, les déclarations de l'ancien prévenu à l'Office des faillites selon lesquelles SI E_____ SA disposait de la surface financière suffisante pour effectuer les paiements en faveur de A_____, trouvent du répondant ou, à tout le moins, paraissent crédibles. D'autant plus qu'au moment de réaliser la double opération, soit, d'une part, le transfert de son capital-actions et, d'autre part, la vente de ses immeubles, le bilan, révisé, de SI E_____ SA pour 2006 était équilibré à hauteur de CHF 6'685'303.-. Même les créances que faisait valoir HI_____ depuis le 9 décembre 2004, finalement reconnues en 2008, pour CHF 2'811'989.45 au total, à supposer qu'elles n'étaient pas déjà comptabilisées au bilan, pouvaient être absorbées par les actifs de la société, sans mettre en péril la situation financière de celle-ci. En théorie donc, l'opération planifiée pour la sortie le recourant, fût-elle discutable et hasardeuse, restait dans le champ comptable du possible au moment où les premiers remboursements en faveur du recourant – constituant chacun une aliénation en diminution de l'actif – sont intervenus en 2006, soit le 20 septembre et le 29 décembre 2006, pour CHF 29 millions au total (CHF 17 millions + CHF 12 millions). Face à ce constat, on ne saurait imputer à l'ancien prévenu une volonté de nuire aux créanciers de la société au moment de procéder à ces deux versements et le Ministère public est encore moins en mesure de le démontrer. Le choix de conclure un contrat d'entreprise, pour un projet d'une valeur importante, laisse d'ailleurs penser que F_____ avait dans l'idée que la société allait se pérenniser au-delà de la vente de ses biens immobiliers, ce qui est encore conforté dans son choix d'en rester l'administrateur. L'appréciation de l'intention de l'ancien prévenu, en particulier s'agissant du dol spécial, pourrait être différente s'agissant des versements survenus les 17 avril et 15 juin 2007, pour CHF 13 millions au total (CHF 12 millions + CHF 1 million). Il ressort en effet des déclarations de l'ancien prévenu et du jugement du Tribunal de première instance (JTPI/3097/10) que les problèmes financiers ont commencé en lien avec le projet immobilier pour lequel SI E_____ SA intervenait comme entrepreneur général. Le début des complications avec J_____ SA et L_____ SA n'a pas de date définie mais l'on peut le situer entre 2007 et 2008, étant rappelé que les bilans dès 2007 ne sont plus révisés et que F_____ a daté le début du surendettement au début de l'année 2009. Cela étant, le Ministère public n'a – une nouvelle fois – consacré aucun développement pour démontrer que les éléments subjectifs de l'infraction considérée étaient réalisés. À noter d'ailleurs qu'il est resté muet sur le sujet même dans le cadre de ses observations sur le recours.

- 18/20 - P/5137/2014 Dans tous les cas, à supposer qu'une intention délictuelle, nonobstant sa forme, pouvait être retenue contre l'ancien prévenu en lien avec les versements intervenus en 2007; on se retrouverait dans la situation où la contre-prestation reçue par le recourant sur la base d'une infraction à l'art. 164 CP, soit CHF 13 millions, serait inférieure au prix du bien cédé, à savoir l'actionnariat de SI E_____ SA, évaluée par le Ministère public à CHF 39'282'593.-. Cas échéant, les conditions pour le prononcé d'une créance compensatrice ne seraient plus réunies, la bonne foi du recourant n'ayant, au demeurant, pas été remise en question. En résumé, le Ministère public n'a pas démontré la réalisation des éléments constitutifs subjectifs de l'infraction de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers alors qu'une telle obligation lui incombait pour prononcer une créance compensatrice. Cette démonstration apparaît, par ailleurs, infondée s'agissant des deux paiements opérés en faveur du recourant en 2006 et, de ce fait, insuffisante pour maintenir la mesure sur la seule base des paiements opérés en 2007. En définitive, la créance

compensatrice doit être révoquée et le recours de A_____ admis sur ce point.

E. 3

B_____ LTD conclut à la levée du séquestre portant sur son compte.

E. 3.1

L'autorité d'instruction peut placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des valeurs patrimoniales appartenant à la personne concernée (art. 71 al. 3 CP).

E. 3.2

En l'espèce, dans la mesure où le prononcé d'une créance compensatrice est annulée pour les motifs qui précèdent, l'intérêt au maintien du séquestre suit le même sort, sans qu'il puisse être rattaché à une autre disposition légale. La mesure ne se justifie dès lors plus. Le séquestre sera, partant, intégralement levé.

E. 4

A_____ et B_____ LTD font grief au Ministère public d'avoir refusé de leur allouer une indemnité au sens de l'art. 434 CPP.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 434 al. 1 CPP, les tiers qui, par le fait d'actes de procédure ou du fait de l'aide apportée aux autorités pénales, subissent un dommage ont droit à une juste compensation si le dommage n'est pas couvert d'une autre manière, ainsi qu'à une réparation du tort moral. La notion de juste compensation du dommage se réfère aux principes généraux du droit de la responsabilité civile, à l'instar de ce qui prévaut pour l'indemnisation du prévenu (art. 429 ss CPP). Il s'agit en principe d'une pleine indemnité pour les

- 19/20 - P/5137/2014 inconvénients subis. Le dommage susceptible d'être compensé consiste dans une diminution du patrimoine du tiers lésé, qui pourra être matérielle, économique ou encore provoquée par les frais de défense et de procédure engagés pour faire valoir ses droits (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1210/2017 du 10 avril 2018 consid. 4.1).

E. 4.2

En l'espèce, le Ministère public a refusé de considérer les requêtes en indemnisation des recourants, dûment motivées à temps, au motif qu'une créance compensatrice était prononcée contre l'un et que le séquestre était maintenu contre l'autre. Indépendamment du fait que ce raisonnement ne trouve aucune prise dans les exigences légales pour ce genre d'indemnisation, il est de toute manière devenu caduc par l'annulation des deux mesures. Les prétentions des recourants doivent dès lors être examinées. En regard de leur importance, portant sur un total de CHF 258'676.-, il appartiendra au Ministère public de passer en revue leur détail pour évaluer si elles sont justifiées et, dans le cas contraire, de motiver pourquoi il s'en écarte (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 14b ad art. 434). La cause lui sera ainsi renvoyée pour qu'il statue sur ce point.

E. 5

Les recourants obtenant globalement gain de cause, même si leur recours commun présente, pour chacun, un volet irrecevable, il ne sera pas perçu de frais (art. 428 al. 1 CPP).

E. 6

Les recourants, qui ont partiellement gain de cause, ont sollicité une équitable indemnité qu'ils chiffrent à CHF 8'000.- (TTC), correspondant à 17h30 d'activité, au taux horaire de CHF 450.-/h. Ils produisent à cet égard un relevé faisant état de 35h d'activité par une collaboratrice et 5h20 par un associé. Eu égard à leur mémoire de recours (quarante-sept pages), leurs observations (sept pages) et leur duplique spontanée (deux pages), ce montant n'apparaît pas excessif et sera alloué par moitié aux deux recourants, soit CHF 4'000.-, sans TVA vu leur domicile à l'étranger. * * * * *

- 20/20 - P/5137/2014

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