

# **GE\_GERICHTE ACPR/315/2021 vom 20. November 2020**

GE Cour de justice, 2020-11-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_315\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_315_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/315/2021 du 20 novembre 2020

IT: GE\_GERICHTE ACPR/315/2021 del 20 novembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours porte sur une décision par laquelle le TAPEM a refusé d'allouer aux recourants des valeurs patrimoniales confisquées.

#### **E. 1.1.1**

La confiscation des valeurs en question est intervenue dans le cadre d'une procédure de confiscation indépendante au sens des art. 376 ss CPP. Une telle procédure est introduite lorsque la confiscation d'objets ou de valeurs patrimoniales d'une personne déterminée doit être décidée indépendamment d'une procédure pénale (art. 376 CPP). Si les conditions de la confiscation sont remplies, le ministère public rend une ordonnance de confiscation (art. 377 al. 2 CPP). La

- 8/16 - PM/894/2020 procédure d'opposition est régie par les dispositions sur l'ordonnance pénale. Le prononcé du tribunal est rendu sous la forme d'une décision ou d'une ordonnance (art. 377 al. 4 CPP). Un recours au sens des art. 393 ss CPP est ouvert contre le prononcé du tribunal (ATF 143 IV 85 consid. 1.4 p. 88). Dans ce cadre, l'art. 378 CPP traite spécifiquement de l'allocation au lésé. Cette disposition prévoit que le ministère public ou le tribunal statue également sur les demandes du lésé portant sur l'allocation en sa faveur des objets et des valeurs patrimoniales confisqués. L'art. 267, al. 3 à 6, CPP est applicable par analogie.

#### **E. 1.1.2**

L'art. 378 CPP est à distinguer de l'art. 73 al. 3 CP, selon lequel les cantons instituent une procédure simple et rapide pour le cas où il n'est pas possible d'ordonner l'allocation au lésé dans le jugement pénal (cf. M. THOMMEN, in J.-B. ACKERMANN (éd.), *Kommentar Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen, Band I : Einziehung, Kriminelle Organisation, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei*, Genève/Zurich/Bâle 2018, n. 117 ad art. 73 ; dans le même sens, voir C. CONTI / D. TUNIK, in Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2e éd., Bâle 2019, n. 4 ad art. 378 ; M. HIRSIG-VOUILLOZ, in L. MOREILLON et al (éds), *Commentaire romand : Code pénal I*, 2e éd., Bâle 2020, n. 26 ad art. 73). Une telle procédure est envisageable lorsqu'un lésé, qui fait valoir une demande d'allocation selon l'art. 73 CP, ne s'annonce que postérieurement, c'est-à-dire à un moment où, par exemple, la confiscation des objets et valeurs patrimoniales au sens des art. 69 à 72 CP a déjà été ordonnée ou lorsque la peine pécuniaire ou l'amende a déjà été perçue par l'autorité compétente (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_659/2012 du 8 avril 2013 consid. 3.1 et l'arrêt cité). La doctrine envisage également cette possibilité lorsque la décision de confiscation est entrée en force (CONTI / D. TUNIK, op. cit., n. 4a ad art. 377 ; F. BAUMANN, in M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds),

Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2e éd., Bâle 2014, n. 2 ad art. 378). En ce sens, on peut dire que lorsque l'allocation au lésé est demandée dans le cadre d'une procédure de confiscation indépendante, elle est régie par les art. 376 ss CPP ; en revanche, lorsqu'elle est demandée seulement après l'entrée en force d'une telle décision de confiscation, elle est régie par la procédure "simple et rapide" de l'art. 73 al. 3 CP. Hormis l'autorité compétente (cf. ci-dessous pour le canton de Genève), la distinction n'a finalement que peu d'importance pratique à ce stade, puisque la décision prise sur la base de l'art. 73 al. 3 CP prend la forme d'une décision judiciaire ultérieure indépendante au sens des art. 363 ss CPP (M. THOMMEN, op. cit., n. 95 ad art. 73), qui est de toute manière susceptible de recours au sens des art. 393 ss CPP (ATF 145 IV 383 consid. 1.2 p. 394 ; 141 IV 396 consid. 4.7 p. 406).

- 9/16 - PM/894/2020 À Genève, l'art. 3 let. y de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (LaCP ; E 4 10) prévoit que le TAPEM est notamment compétent pour allouer au lésé les valeurs patrimoniales confisquées lorsque cette mesure n'a pas été ordonnée dans le jugement, l'ordonnance pénale ou l'ordonnance de confiscation (art. 73 al. 3 CP).

### **E. 1.1.3**

En l'espèce, en dépit de son intitulé erroné ("jugement" en lieu et place de "décision" ; cf. art. 80 al. 1 CPP), ce qui ne porte pas à conséquence (B. STRÄULI, in Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 3 ad art. 393), la décision entreprise, en tant qu'elle refuse, en dehors de tout procès au fond et postérieurement à une décision de confiscation indépendante entrée en force, l'allocation des valeurs confisquées aux recourants, constitue bien une décision judiciaire ultérieure indépendante prise en application des art. 363 ss CPP, 73 al. 3 CP et 3 let. y LaCP. À ce titre, elle est sujette à recours auprès de la Chambre de ceans (art. 393 al. 1 let. b CPP). Les recourants, qui ont vu leurs conclusions en allocation au lésé fondées sur l'art. 73 CP rejetées par le TAPEM, ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_474/2018 du 17 décembre 2018 consid. 1.2 et les arrêts cités). Leur recours a en outre été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). Il est donc recevable.

### **E. 1.2**

Les pièces nouvelles produites en instance de recours le sont également (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 et les arrêts cités).

### **E. 2**

Dans un grief d'ordre formel, les recourants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus, reprochant au TAPEM de s'être fondé sur un état de fait et des arguments erronés, sur lesquels il n'avaient pas pu se déterminer. Ce grief est manifestement infondé : sous couvert d'une violation du droit d'être entendu, les recourants ne font en réalité que critiquer la constatation des faits par le TAPEM, respectivement son appréciation des conditions de l'art. 73 CP – soit leur qualité de lésés et la quotité de leurs créances –, ce qui relève du fond. Dans ce cadre, ils ne prétendent pas avoir été privés de fournir des preuves pertinentes ou de se prononcer sur celles fournies par les autres parties à la procédure, par exemple. Ils ne prétendent pas non plus que le TAPEM se serait fondé sur des preuves nouvelles, sans leur donner l'occasion de se déterminer (cf. ATF 143 IV 380 consid. 1.1 p. 382). S'ils se réfèrent à leur courrier du 13 novembre 2020, dans lequel ils priaient le

- 10/16 - PM/894/2020 TAPEM de les avertir pour le cas où il entendrait se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait être raisonnablement prévue, ils ne précisent toutefois pas quelles normes – hormis l'art. 73 CP, sur lequel se fondait explicitement leur requête du 10 juillet 2020 – auraient été appliquées de façon inattendue par cette autorité. Enfin, en affirmant que le jugement entrepris avait été rendu sans qu'ils puissent se déterminer sur les arguments erronés du TAPEM, ils perdent de vue que la présente procédure de recours doit justement permettre de contrôler le bien-fondé des arguments en question. Le grief de violation du droit d'être entendu doit être rejeté.

### **E. 3**

Les recourants reprochent au TAPEM d'avoir violé l'art. 73 CP.

#### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 73 al. 1 CP, si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction, le montant de la peine pécuniaire ou de l'amende payées par le condamné (let. a), les objets et les valeurs patrimoniales confisqués ou le produit de leur réalisation, sous déduction des frais (let. b), les créances compensatrices (let. c) ou le montant du cautionnement préventif (let. d). Le juge ne peut ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'État une part correspondante de sa créance (art. 73 al. 2 CP). L'art. 73 CP permet à l'État de renoncer à une prétention qui lui est propre, au profit du lésé, dans le but de faciliter la réparation du dommage subi par ce dernier du fait d'une infraction. Dans cette optique, la disposition tend également à éviter que l'exécution au profit de l'État de la peine ou de la mesure prononcée empêche le lésé d'obtenir réparation. L'art. 73 CP fonde, si les conditions en sont remplies, une prétention du lésé contre l'État dans la procédure pénale. L'allocation n'est toutefois octroyée qu'à la demande expresse du lésé (ATF 145 IV 237 consid. 3.1 p. 241 s. et les références citées).

#### **E. 3.2**

L'art. 73 CP exige, entre autres conditions, que les dommages-intérêts ou la réparation morale soient fixés par un jugement ou par une transaction.

##### **E. 3.2.1**

Le lésé doit être en possession d'une décision exécutoire, valant titre de mainlevée définitive, reconnaissant ses prétentions civiles contre l'auteur. Cette décision peut émaner de l'autorité pénale pour les prétentions civiles adhésives, mais également d'une juridiction civile (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1353/2019 du 23 septembre 2020 consid. 3.2 ; 6B\_906/2010 du 31 janvier 2011 consid. 2.3.2 ; B. MAURON, La valeur patrimoniale sujette à confiscation ou à restitution en procédure pénale, PJA 2018 1364 ss, p. 1365 ; F. BAUMANN, in M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-136 StGB, 4e éd.,

- 11/16 - PM/894/2020 Bâle 2019, n. 6 ad art. 73 M. DUPUIS et al. (éds), Code pénal, Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 3 ad art. 73 ; M. THOMMEN, op. cit., n. 60 s. ad art. 73). Il peut également s'agir d'un jugement civil (ou pénal) étranger, pour autant qu'il soit exécutoire ("vollstreckbar") en Suisse selon la LDIP ou la CL (R. WEILENMANN, Drittgeschädigte Personen im Strafverfahren, thèse Lucerne, Zurich 2020, N 556 ; M.

THOMMEN, op. cit., n. 60 ad art. 73 ; N. SCHMID, in N. SCHMID (éd.), *Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei*, Band I, 2e éd., Zurich 2007, n. 57 ad art. 73, avec la référence à l'art. 31 par. 1 aCL [dans sa version en vigueur jusqu'au 1er janvier 2011], correspondant aujourd'hui à l'art. 38 CL). L'art. 73 CP n'impose pas à l'État de veiller à ce que le lésé soit indemnisé pour le dommage subi. Bien au contraire, cet article fonde une prétention qui est à la disposition du lésé, lequel doit donc faire lui-même les démarches en vue d'obtenir un titre de mainlevée (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1353/2019 précité consid. 3.2 et les références citées ; R. WEILENMANN, op. cit., N 559).

### **E. 3.2.2**

Selon l'art. 80 al. 1 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; RS 281.1), qui traite du titre de mainlevée définitive, le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition. Cette disposition ne fait de distinction ni entre les jugements rendus par une autorité suisse ou étrangère, ni, dans ce cas, entre les jugements "Lugano" ou "non Lugano". De l'art. 81 al. 3 LP, il ressort également que la notion de "titre de mainlevée définitive" englobe les jugements rendus "dans un autre État" (ATF 139 III 135 consid. 4.2 p. 137 s. et 4.5.1 p. 140 s.). Pour valoir titre de mainlevée définitive, un jugement étranger doit dans tous les cas être "exécutoire" en Suisse ; il doit ainsi faire l'objet d'une procédure dite d'exequatur. Lorsque le jugement étranger émane d'une juridiction d'un État lié à la Suisse par la CL – dont le Royaume-Uni, à tout le moins s'agissant des décisions antérieures au 1er janvier 2021 (sur les conséquences du Brexit sur la CL, cf. [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Economie > Droit international privé > Convention de Lugano 2007 > Brexit [consulté le 10 mai 2021]) – la procédure d'exequatur est régie par les art. 38 ss CL (cf. aussi art. 30a LP). Ces dispositions permettent au créancier, au bénéfice d'un jugement étranger portant condamnation à payer une somme d'argent, d'introduire une procédure d'exequatur indépendante et unilatérale, devant le tribunal de l'exécution (annexe II CL, par renvoi de l'art. 39 CL), qui déclarera exécutoire en Suisse le jugement étranger dans une procédure non contradictoire, sans entendre préalablement le débiteur (art. 41 CL). Dans ce cadre, le tribunal saisi en première instance devra uniquement vérifier l'achèvement des formalités prévues à l'art. 53 CL (art. 41 CL), à savoir la production

- 12/16 - PM/894/2020 de la décision originale et du certificat de l'art. 54 CL. Le contrôle des motifs de refus de la reconnaissance (art. 34 et 35 CL) est entièrement reporté au stade du recours éventuel (art. 41 et 45 CL). La décision d'exequatur peut également intervenir à titre incident, dans le cadre d'une procédure de séquestre ou de mainlevée de l'opposition ; elle reste toutefois soumise aux conditions matérielles de la CL (cf. ATF 143 III 404 consid. 5.2.1 p. 408 s. [acte authentique exécutoire] ; 139 III 135 consid. 4.5.2 p. 141 s. ; 135 III 324 consid. 3.3 p. 327 ss ; S. ABBET, *Décisions étrangères et mainlevée définitive*, SJ 2016 II 325 ss, p. 325 s., 329 ss ; voir aussi C. ARNOLD, *Das Exequaturverfahren im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 aus schweizerischer Sicht*, thèse Lausanne, Zurich 2020, p. 33 ss). La déclaration d'exécution de l'art. 38 al. 1 CL ne peut avoir pour objet qu'une décision qui est exécutoire. Pour que l'exequatur soit prononcé, et par la suite la mainlevée définitive, il suffit que la décision soit exécutoire dans l'État d'origine (art. 38 al. 1 CL : "qui y sont exécutoires"). Le caractère exécutoire se détermine donc selon les règles de cet État (ATF 143 III 404 consid. 5.2.2 p. 409). En principe, le caractère exécutoire d'un jugement "Lugano" est rendu vraisemblable

par la présentation du jugement lui-même et, surtout, du certificat visé par l'art. 54 CL (J. PAHUD, *Le séquestre et la protection provisoire des créances pécuniaires*, thèse Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2018, p. 95 s.). Ce certificat doit renseigner sur l'autorité l'ayant délivré, la juridiction ayant prononcé la décision, la date de la décision, le numéro de référence de la cause, les parties en cause, la date de la notification ou, pour les décisions par défaut, celle de la notification de l'acte introductif d'instance, le texte de la décision, la mention selon laquelle la décision est exécutoire dans l'État d'origine ainsi que les personnes contre lesquelles elle est exécutoire (annexe V CL).

### **E. 3.3**

En l'espèce, les décisions sur lesquelles les recourants se fondent pour solliciter l'allocation à leur profit des valeurs patrimoniales confisquées sont celles rendues les 27 mars et 19 septembre 2018 par le Commercial Court de la High Court of Justice de Londres (pièces 8 et 9). Il n'est pas contesté qu'il s'agit de décisions de nature civile. Dans leur requête en allocation au lésé du 10 juillet 2020, les recourants ont fait valoir que les décisions en question, notamment celle du 29 [recte : 27] mars 2018, valaient titre de mainlevée définitive (p. 30). Ils ont également joint à leur requête les certificats – au sens de l'art. 54 et de l'annexe V CL – émis par la High Court of Justice relatifs à ces décisions (pièces 5 et 6). Dans leur recours, ils prétendent que ces certificats démontreraient le caractère exécutoire de ces décisions de justice. Contrairement à ce qu'ils affirment, ces seuls documents ne suffisent pas pour fonder un titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 80 al. 1 LP, disposition qui, ainsi qu'il a été vu, suppose que les jugements britanniques aient été déclarés "exécutoires"

- 13/16 - PM/894/2020 en Suisse dans le cadre d'une procédure d'exequatur conforme aux art. 38 ss CL. Or, les recourants – à qui il appartenait de fournir au TAPTEM les éléments nécessaires au prononcé d'une allocation au lésé, notamment un titre de mainlevée – n'allèguent pas qu'une procédure d'exequatur aurait seulement été initiée devant les juridictions helvétiques ni, a fortiori, que ces juridictions auraient reconnu le caractère exécutoire des décisions de justice dont ils se prévalent. Faute de décision suisse à cet égard, les recourants ne pouvaient se fonder sur les seuls certificats délivrés par la High Court of Justice selon l'art. 54 CL. On relèvera du reste que ces certificats, en tant qu'ils attestent que les décisions britanniques auxquelles ils se rapportent sont exécutoires dans l'État d'origine (au sens de l'art. 38 CL), soit le Royaume-Uni, ne permettent pas encore d'affirmer que ces décisions constitueraient bien un titre de mainlevée définitive au sens du droit suisse (cf. à cet égard J. PAHUD, *op. cit.*, p. 94).

### **E. 3.4**

Une des conditions de l'art. 73 CP faisant défaut, le TAPTEM pouvait à juste titre refuser d'allouer aux recourants les valeurs patrimoniales confisquées. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de revenir sur les autres conditions de cette disposition, ni d'examiner les griefs des recourants à cet égard, notamment celui lié au formalisme excessif dont aurait fait preuve le TAPTEM en se fondant sur les spécificités de la procédure civile et pénale britannique. On peut également s'abstenir de traiter du grief de constatation erronée des faits, dès lors qu'il est lié à une (autre) condition de l'art. 73 CP – la qualité de lésé des recourants – qui n'est pas pertinente pour l'issue du litige. On précisera encore que le raisonnement tenu ici, basé sur l'une des conditions de base de l'art. 73 CP – l'existence d'un jugement ou d'une transaction exécutoire –, pouvait être raisonnablement prévu par les

recourants. En effet, dans leur requête d'allocation au lésé, ils se prononçaient déjà sur cette condition, arguant que les jugements produits valaient titre de mainlevée définitive. Si le TAPEM, dans son jugement querellé, n'a pas traité la question du caractère exécutoire des décisions britanniques de manière spécifique, il a toutefois mis en doute leur caractère de jugement, ce à quoi les recourants ont rétorqué, dans leurs écritures de recours, que l'art. 32 CL ne se formalisait pas de la dénomination exacte des décisions rendue par les États parties. Ils ont alors précisé avoir produit les certificats visés à l'art. 54 CL, qui démontraient selon eux le caractère exécutoire des décisions de la High Court of Justice. Ils étaient donc conscients de la pertinence de la question du caractère exécutoire d'une décision étrangère, laquelle devait s'examiner à l'aune de la CL. Assistés d'un avocat, ils devaient s'attendre à ce que la Chambre de céans – qui dispose d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP ; ATF 141 IV 396 consid. 4.4 p. 405) – examine s'ils étaient effectivement au bénéfice d'un titre de mainlevée définitive, condition nécessaire au prononcé selon l'art. 73 CP. Il n'y avait donc pas lieu de les interpellier préalablement à cet égard.

- 14/16 - PM/894/2020

#### **E. 4**

Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée, par substitution de motifs.

#### **E. 5**

Les recourants, qui succombent, supporteront, conjointement et solidairement (art. 418 al. 2 CPP), les frais envers l'État, arrêtés à CHF 2'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). \* \* \* \* \*

- 15/16 - PM/894/2020

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