

GE_GERICHTE ACPR/454/2022 vom 11. Mai 2022

GE Cour de justice, 2022-05-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_454_2022

FR: GE_GERICHTE ACPR/454/2022 du 11 mai 2022

IT: GE_GERICHTE ACPR/454/2022 del 11 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Le TAPEM a statué en appliquant, sans les distinguer, les let. x et let. y de l'art. 3 LaCP. Ces dispositions règlent la procédure de restitution au lésé ou de remise au tiers (let. x), ainsi que d'allocation au lésé (let. y), de valeurs patrimoniales confisquées dans le cadre d'une procédure pénale, lorsque ces mesures n'ont pas été ordonnées dans le jugement, l'ordonnance pénale ou l'ordonnance de confiscation (art. 70 al. 4, 2e phrase, et 73 al. 3 CP). En l'espèce, une confiscation ayant été ordonnée avec le classement rendu le 17 octobre 2016 (cf. art. 320 al. 2, 2e phrase, CPP) – et étant entrée en force –, seul l'art. 73 al. 1 let. b CP permet, à titre subsidiaire, l'allocation au lésé (ATF 145 IV 237 consid. 3.3 p. 244). Le TAPEM a, ainsi, rendu une décision judiciaire ultérieure indépendante, au sens de l'art. 363 CPP, sujette à recours, au sens de l'art. 393 al. 1 let. b CPP (ACPR/315/2021 du 12 mai 2021 consid. 1.1.3.).

E. 2

Les conclusions préalables du recours n'ont pas d'objet, au vu des considérations qui suivent.

E. 3

Le recourant prétend agir ex lege au nom des lésés sud-africains.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 104 al. 1 CPP, ont qualité de partie le prévenu (let. a), la partie plaignante (let. b) et le ministère public, lors des débats ou dans la procédure de recours (let. c). D'après l'art. 105 al. 1 let. f CPP, participent également à la procédure les tiers touchés par des actes de procédures. L'art. 105 al. 2 CPP précise, en outre, que lorsque des participants à la procédure visés à l'alinéa premier de cette même disposition sont directement touchés dans leurs droits, la qualité de partie leur est reconnue dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts. Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation

- 7/11 - PM/1037/2021 ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir. L'intérêt doit être actuel et pratique. Il existe un intérêt juridiquement protégé lorsque le recourant est touché directement et immédiatement dans ses droits propres, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il est touché par un simple effet réflexe. L'intérêt juridiquement protégé se distingue de l'intérêt digne de protection, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridique, mais peut être un intérêt de fait. Un simple intérêt de fait ne suffit pas à conférer la qualité pour recourir. Le recourant doit ainsi établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut, en conséquence, en déduire un droit subjectif. La violation d'un intérêt relevant d'un autre sujet de droit est insuffisante pour créer la qualité

pour recourir (ATF 145 IV 161 consid. 3.1). La notion de partie – énoncée à l'art. 382 CPP – doit notamment être comprise au sens de l'art. 105 CPP (ATF 145 IV 161 consid. 3.1; 139 IV 78 consid. 3.1). Pour que le participant à la procédure se voit reconnaître la qualité de partie en application de l'art. 105 al. 2 CPP, il faut que l'atteinte à ses droits soit directe, immédiate et personnelle, une atteinte de fait ou indirecte étant insuffisante (ATF 145 IV 161 consid. 3.1). Une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède pas la qualité pour recourir, et son recours est irrecevable (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1 = SJ 2018 I 421; arrêt du Tribunal fédéral 6B_818/2018 du 4 octobre 2018 consid. 2.1).

E. 3.2

On entend par lésé au sens de l'art. 73 CP toute personne privée, physique ou morale, qui a subi un préjudice du fait d'une infraction pénale. Sous cet angle, la qualité de lésé se conçoit de façon plus large que dans le cadre des art. 30 CP et 115 CPP. Elle vise non seulement le lésé défini en tant que titulaire du bien juridique atteint par l'infraction, mais aussi, plus généralement, tout tiers titulaire, sur le plan civil, d'une créance en réparation du préjudice subi (ATF 145 IV 237 consid. 5.1 p. 246). La qualité de lésé au sens de l'art. 73 CP revient avant tout au lésé direct qui dispose d'une créance en dommages-intérêts fondée sur l'art. 41 CO. Dans le cas d'une allocation envisagée en lien avec une mesure de confiscation de valeurs patrimoniales (art. 73 al. 1 let. b CP cum art. 70 CP), l'allocation est aussi concevable, au-delà de la lettre de l'art. 73 CP, en faveur du lésé par ricochet (« Reflexgeschädigter ») qui a lui-même supporté le dommage du lésé direct. La jurisprudence souligne en effet que la confiscation n'a pas pour but d'enrichir l'État aux dépens, non seulement du lésé direct, mais aussi du lésé indirect (ATF 145 IV 237 consid. 5.1.1 p. 246). L'assurance ayant indemnisé le lésé peut donc prétendre à son tour à l'allocation prévue par l'art. 73 al. 1 let. b CP, lorsque l'infraction ayant donné lieu à la confiscation est dirigée contre des intérêts individuels (ATF 145 IV 237 consid. 5.1.2 p. 248).

- 8/11 - PM/1037/2021

E. 3.3

À la lumière de ces principes, il saute aux yeux que le recourant, qui revendique expressément agir au nom et pour le compte d'une autorité administrative bancaire d'Afrique du Sud, voire de la banque centrale de cet État, qu'il assimile à l'équivalent de la FINMA en Suisse, n'est pas – et n'a jamais été – lésé directement par les infractions qui ont conduit les autorités pénales suisses à engager la procédure P/1_____/2011 et à saisir, puis à confisquer, dans ce cadre les fonds dont il demande l'allocation. Le recourant ne prétend pas davantage que lui ou l'autorité dont il tire son mandat auraient, à la manière d'une assurance de dommages, indemnisé les lésés (directs) en Afrique du Sud. Au contraire, il se propose de recevoir, lui, les fonds confisqués en Suisse pour les répartir ensuite au profit de ceux-ci. Il concède d'ailleurs agir pour la défense des « intérêts directs des autorités sud-africaines ». En outre, il n'établit pas de subrogation légale en sa faveur (ou en faveur de l'organe étatique étranger qui l'a mandaté). Sa tâche a pour fondement des violations répétées à la législation bancaire d'Afrique du Sud. Il n'y est question nulle part d'infractions au préjudice d'intérêts individuels ou d'indemnisation des victimes, pas même au titre de lésés d'actes de blanchiment d'argent ; ni même que celles-ci lui auraient cédé leurs droits en vue de recouvrement. Il n'y est nulle part question, non plus, que les autorités sud-africaines auraient été directement atteintes dans leur patrimoine par les actes qui ont donné lieu à l'ouverture de poursuites pénales en Suisse. La pyramide de Ponzi, telle qu'elle

est alléguée, n'a pas touché la Banque centrale d'Afrique du Sud, ni n'avait ce but. La décision du 28 septembre 2021 avec ses annexes, dont le recourant fait grand cas, ne dispose pas que la loi sud-africaine (le Banks Act) instituait une subrogation légale des droits des lésés directs en faveur du « Repayment Administrator ». L'art. 84 du Banks Act habilite celui-ci à prendre des mesures qui peuvent servir à accélérer et assurer le remboursement de l'argent obtenu par celui qui s'est livré sans droit à l'exercice d'une activité bancaire (let. b). En tant que cette disposition et l'activité attendue du recourant viseraient à éviter que le crime ne paie, force serait de constater que la confiscation pénale prononcée en Suisse a atteint cet objectif. Le parallèle que le recourant voudrait tirer entre ses attributions de liquidateur et celles de la FINMA tombe à faux. La FINMA possède des compétences propres de confiscation dans le cadre de la surveillance administrative qu'elle exerce (cf. art. 35 LFINMA ; RS 956.1) ; elle a d'autant moins vocation à intervenir au pénal pour récupérer des sommes déjà confisquées par le juge que, précisément, la décision de celui-ci prime si une infraction pénale est simultanément réalisée (art. 35 al. 5 LFINMA), comme par exemple l'exercice d'une activité bancaire sans autorisation, reconnaissance, agrément ou enregistrement, au sens de l'art. 44 LFINMA

- 9/11 - PM/1037/2021 (BSK FINMAG - BÖSCH, 3e éd. 2019, n. 31 ad art. 35). Or, tel est exactement le cas, à suivre le recourant, de l'accusation formulée en Afrique du Sud contre les deux ayants droit économiques identifiés en Suisse dans le cadre de la procédure P/1 _____/2011. Il y a d'autant moins lieu de conférer au recourant la qualité pour agir en application par analogie de l'art. 104 al. 2 CPP, comme il le prône, que la voie procédurale à suivre, pour une autorité – pénale – étrangère, est celle de l'art. 74a al. 1 EIMP (RS 351.1), laquelle prévoit en toutes lettres la restitution du produit de l'infraction à l'ayant droit. Que le partage intervenu en 2018 par application de la LVPC l'empêche apparemment désormais d'agir par cette voie n'est pas une raison suffisante pour étendre à son cas la qualité pour agir en matière de procédures postérieures au jugement, au sens de l'art. 363 CPP ; pour ce qui le concerne, ces procédures ne sont pas subsidiaires ou alternatives aux règles de l'entraide pénale internationale. À cet égard, n'est pas recevable son objection selon laquelle la République d'Afrique du Sud n'aurait pas su que des valeurs patrimoniales avaient été saisies, puis confisquées en Suisse. Les autorités étrangères concernées ne peuvent pas sérieusement prétendre avoir ignoré l'existence de la procédure pénale helvétique et la saisie concomitante d'avoirs présumés d'origine criminelle : en mai 2012, le Ministère public leur décernait une commission rogatoire internationale qui détaillait les faits susceptibles de constituer le blanchiment en Suisse de fonds collectés illégalement en Afrique du Sud. Or, le recourant expose avoir été nommé liquidateur en mars 2012 déjà et avoir aidé à répondre en août 2013, en cette qualité, à la mission d'entraide.

E. 4

Faute de qualité du « Repayment Administrator » pour recourir contre l'ordonnance du TAPEM du 11 mai 2022, le recours s'avère irrecevable et pouvait, comme tel, être traité d'emblée sans échange d'écritures ni débats (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP).

E. 5

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03). * * * * *

- 10/11 - PM/1037/2021

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