

# **GE\_GERICHTE ACPR/516/2014 vom 12. November 2014**

GE Cour de justice, 2014-11-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_516\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_516_2014)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/516/2014 du 12 novembre 2014

IT: GE\_GERICHTE ACPR/516/2014 del 12 novembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La recevabilité du recours, sous l'angle de l'art. 394 let. b CPP, est acquise depuis l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral. Les autres conditions l'étaient déjà auparavant, de sorte qu'il n'y a pas à y revenir.

### **E. 2**

Selon l'intimé D\_\_\_\_\_, le recours devrait être écarté, au motif que la prévention retenue ne s'était pas renforcée depuis la date de l'ordonnance querellée. Ce point de vue ne peut être suivi. L'évolution de la procédure depuis le 16 avril 2013 a été marquée par deux recours au Tribunal fédéral et par la récusation du procureur ayant repris la procédure juste après le prononcé de cette ordonnance ; trois audiences d'instruction se sont tenues sur ces entrefaites, lors desquelles les parties ont, en substance, chacune campé sur leurs positions. Les charges ne se sont donc pas amenuisées pendant ce laps de temps et sont restées inchangées.

### **E. 3**

La recourante estime réunies les conditions posées par la loi pour un séquestre pénal conservatoire de biens, qu'elle liste, acquis ou détenus à l'étranger par les prévenus, que ces biens soient reliés ou non aux infractions reprochées. Dans la procédure, et notamment à travers ses correspondances versées au dossier, elle estime que les biens détenus à l'étranger par les deux prévenus concernés sont des emplois du produit des infractions qui leur sont imputées.

#### **E. 3.1**

Le séquestre est prononcé en principe sur la base de l'art. 263 CPP. Cette disposition permet de mettre sous séquestre des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers, lorsqu'il est probable qu'ils seront utilisés comme moyens de preuves (art. 263 al. 1 let. a CPP), qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités (art. 263 al. 1 let. b CPP), qu'ils devront être restitués au lésé (art. 263 al. 1 let. c CPP) ou qu'ils devront être confisqués (art. 263 al. 1 let. d CPP). S'agissant en particulier d'un séquestre en vue de la confiscation, cette mesure conservatoire provisoire – destinée à préserver les objets ou les valeurs que le juge du fond pourrait être amené à confisquer – est fondée sur la vraisemblance et se justifie aussi longtemps qu'une simple possibilité de confiscation en application du Code pénal semble, *prima facie*, subsister (ATF 139 IV 250). Pour appliquer cette disposition, il doit notamment exister entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales un lien de causalité tel que la seconde apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première. C'est en particulier le cas lorsque l'obtention des valeurs patrimoniales est l'un des éléments constitutifs de l'infraction ou constitue un avantage direct découlant de la commission de

l'infraction. En revanche, les valeurs ne peuvent pas être considérées comme le résultat de l'infraction lorsque celle-ci n'a que facilité leur obtention ultérieure par un acte subséquent sans lien de connexité immédiate avec elle (ATF 129 II 453).

- 12/17 - P/4847/2009

### **E. 3.2**

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 –, le juge en ordonne le remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent; elle 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 (art. 71 al. 1 CP). Néanmoins, un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise n'est pas requis (ATF 133 IV 215). Le Code de procédure pénale ne prévoit pas expressément, ainsi qu'il le fait pour le séquestre en vue de la confiscation (cf. art. 263 al. 1 let. d CPP), de disposition permettant le séquestre en vue de garantir une créance compensatrice. L'art. 71 al. 3 CP permet en revanche à l'autorité d'instruction de placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des valeurs patrimoniales sans lien de connexité avec les faits faisant l'objet de l'instruction pénale. La mesure prévue par cette disposition se différencie ainsi du séquestre conservatoire résultant des art. 263 al. 1 let. c CPP (restitution au lésé) ou 263 al. 1 let. d CPP, dispositions requérant en revanche l'existence d'un tel rapport (ATF 129 II 453). Ce n'est, en outre, que dans le cadre du jugement au fond que seront examinés l'éventuel prononcé définitif de la créance compensatrice et sa possible allocation au lésé (cf. art. 73 al. 1 let. c CP). Il en résulte que, tant que l'instruction n'est pas achevée et que subsiste une possibilité qu'une créance compensatrice puisse être ordonnée, la mesure conservatoire doit être maintenue, car elle se rapporte à des prétentions encore incertaines (ATF 139 IV 250 consid. 2.1 p. 252 s. et les arrêts cités). L'autorité doit pouvoir décider rapidement du séquestre (cf. art. 263 al. 2 CPP), ce qui exclut qu'elle résolve des questions juridiques complexes ou qu'elle attende d'être renseignée de manière exacte et complète sur les faits avant d'agir.

### **E. 3.3**

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; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_583/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2.1). 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 sur la base d'un contrat simulé (ATF 140 IV 57 consid. 4.1 in fine p. 64). Le plaignant ne pouvant prétendre à une restitution directe des objets et/ou valeurs séquestrés dispose donc, à certaines conditions, d'un droit à une allocation en sa faveur par l'État, tant dans l'hypothèse d'une confiscation – pour laquelle un séquestre est possible en application de l'art. 263 al. 1 let. d CPP – que dans celle d'une éventuelle créance compensatrice. Par conséquent, il doit pouvoir être en mesure de protéger ses attentes jusqu'au prononcé pénal, notamment en requérant un séquestre

conservatoire pour éviter que le débiteur de la possible future

- 13/17 - P/4847/2009 créance compensatrice ne dispose de ses biens afin de les soustraire à l'action future du créancier (ATF précité consid. 4.2 p. 65). Un séquestre en vue de garantir une éventuelle créance compensatrice doit être possible même en présence d'un lésé (ATF précité consid. 4.2 p. 66). Une telle hypothèse n'est exclue que dans la mesure où la faillite a été déclarée sur le patrimoine de l'auteur ou du bénéficiaire de l'infraction et que les valeurs patrimoniales sur lesquelles le séquestre est requis en garantie d'une créance compensatrice de l'État ou du lésé font partie de la masse en faillite (ATF 126 I 97 consid. 3d/dd p. 110).

### **E. 3.4**

En l'espèce, le Ministère public n'a pas abordé ces questions ; dans une motivation lapidaire, qu'il n'a pas étoffée ou complétée dans ses observations, il s'est, uniquement et indistinctement, abrité derrière le caractère « incertain » de l'issue de commissions rogatoires vers les États concernés. Or, pour trois de ceux-ci – la Belgique, l'Italie et le Monténégro –, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ ; RS 0.351.1) est en vigueur et s'applique dans leurs relations avec la Suisse (<http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19590078/201301160000/0.351.1.pdf>) ; et pour ce qui est du Costa Rica et du Panama, l'Office fédéral de la justice ne fait état d'aucun problème particulier, ni de remarque ou d'avertissement, à la date du présent arrêt ([http://www.rhf.admin.ch/rhf/fr/home/rhf/index/laenderindex/costa\\_rica.html](http://www.rhf.admin.ch/rhf/fr/home/rhf/index/laenderindex/costa_rica.html)). C'est donc erronément que le Ministère public a fait part de ses conjectures.

### **E. 3.5**

Il convient par conséquent de considérer ce qui suit.

#### **E. 3.5.1**

D'emblée, soit dès sa première plainte pénale, du 7 avril 2011, la recourante a demandé le séquestre de valeurs patrimoniales afin de garantir l'exécution d'une créance compensatrice, dont elle se réservait de réclamer l'allocation ultérieure, au sens de l'art. 73 al. 1 let. c CP, au motif qu'il convenait de permettre la restitution d'actifs aux parties plaignantes et l'allocation en leur faveur de valeurs confisquées. Par ailleurs, il ressort de l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 avril 2014 (arrêt 1B\_40/2014 consid. 5.2) : que B\_\_\_\_\_, ses sociétés ou certains de ses clients, avaient confié plus de USD 22'000'000.- à D\_\_\_\_\_ à des fins d'investissements immobiliers au Costa Rica; que la gestion de ces avoirs apparaît comme peu fiable et hasardeuse, aucun des investisseurs n'ayant pour l'heure récupéré tout ou partie de son investissement ; qu'un séquestre en vue de confiscation serait justifié si les fonds existaient encore ou étaient encore disponibles ; qu'au stade actuel de la procédure, il était probable que l'argent investi eût disparu ; que c'était, dès lors, un cas d'application d'un séquestre en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, qui pouvait frapper des fonds d'origine licite ; et qu'il n'était donc pas nécessaire de trancher la question de savoir si D\_\_\_\_\_ avait incorporé à son patrimoine les fonds détournés. Ces considérations peuvent être intégralement reprises, mutatis mutandis, pour les quelque EUR 31'000'000.- mis à disposition de C\_\_\_\_\_, car la situation pour ces investissements au Monténégro n'est pas différente de celle au Costa Rica.

- 14/17 - P/4847/2009

#### **E. 3.5.2**

Pour le surplus, ni D\_\_\_\_\_, ni C\_\_\_\_\_ ne prétendent que ces terrains ont été acquis pour une valeur dépassant les sommes reçues de AU\_\_\_\_\_ & Cie ou directement de clients, le dernier cité ayant par ailleurs refusé de répondre au Ministère public sur le prix d'achat des terrains au Monténégro. Au contraire, ces prévenus se réfèrent identiquement, chacun pour ce qui les concerne, à la plus-value que ces terrains seraient susceptibles, selon eux, de connaître après qu'ils auront été viabilisés et bâtis, ce qui est loin d'être le cas ; et encore procèdent-ils sur ce point à des estimations que rien dans le dossier ne corrobore et qui ne reposent que sur leurs convictions. Dans cette mesure, il est donc possible de s'en prendre aux valeurs patrimoniales d'origine licite des prévenus. Même si, comme le relevait la Chambre de céans, par une argumentation subsidiaire sur le fond dans l'arrêt annulé (consid. 3.4), il y aurait quelque contradiction à ce que le droit suisse permette de faire bloquer, par voie d'entraide judiciaire, des valeurs patrimoniales à l'étranger en vue de faciliter l'exécution ultérieure d'une créance compensatrice, alors que ce droit en prive ces États en Suisse dans la même situation (cf. ATF 133 IV 215 consid. 2.2.1. p. 220 = SJ 2007 I 520), la jurisprudence exposée ci-dessus n'en a pas moins clairement posé que les expectatives des lésés – comme l'est en l'occurrence la recourante (ACPR/544/2013) – doivent être protégées jusqu'au prononcé pénal sur le fond, sans qu'il puisse être attendu du juge du séquestre pénal la résolution de questions juridiques complexes.

### **E. 3.5.3**

Ces terrains situés au Costa Rica et au Monténégro pourraient être qualifiés de remploi improprement dit, soit la situation juridique après que le produit original de l'infraction formé de valeurs destinées à circuler, telles que des avoirs en compte, a été investi dans une chose corporelle, telle qu'un immeuble (ATF 128 I 129 consid. 3.1.2 p. 132 ; SJ 2001 I 330 consid. 3b/bb p. 331). Comme ils ne sont pas tombés dans la masse en faillite de AU\_\_\_\_\_ & Cie – aucune des pièces produites par les prévenus ne montre que la société faillie est devenue propriétaire de ces biens, puisque ceux-ci sont, au contraire, aux noms de sociétés qu'ils détiennent, eux –, rien ne paraît s'opposer non plus à leur séquestre. Certes, le Ministère public a aussi motivé sa décision de refus par les perspectives de « recouvrement », qui seraient « aléatoires ». À cet égard, il paraît effectivement avisé, dans l'optique d'éventuelles confiscations ultérieures de biens-fonds et d'immeubles situés à l'étranger, voire de leur allocation aux lésés, que le Ministère public s'assure, d'emblée, que la Suisse sera en mesure de faire exécuter de telles décisions dans chacun des pays concernés ou que les États requis reconnaîtront la compétence de la Suisse pour y procéder sur leurs territoires (cf. ATF 137 IV 33 consid. 9.4.6 p. 53). Cette précaution ne saurait toutefois faire obstacle, en l'état, aux mesures conservatoires demandées par la recourante, d'autant plus qu'il est exclu, comme on l'a vu, de résoudre à ce stade des questions juridiques complexes.

### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, et l'ordonnance querellée annulée. Il reviendra au Ministère public de requérir, par voie d'entraide judiciaire internationale – la recourante n'envisage ce truchement que « si besoin », sans

- 15/17 - P/4847/2009 indiquer cependant quel autre canal il y aurait lieu de favoriser – le séquestre pénal des biens énumérés dans les conclusions principales de l'acte de recours. En dépit du terme « notamment » qu'y utilise la recourante à plusieurs reprises, seules entrent en considération les valeurs patrimoniales suffisamment individualisées, par leur désignation, leur localisation ou leurs références précises, sauf à se prêter à la recherche

indéterminée de tout bien que les prévenus détiendraient dans chacun des États concernés.

#### **E. 5**

La recourante, partie plaignante, obtient gain de cause. Elle a, certes, demandé une « juste » indemnité pour ses dépenses obligatoires dans la présente procédure, mais n'en a pas justifié, au sens de l'art. 433 al. 2, 1ère phrase, CPP. Aussi l'autorité de recours ne saurait-elle entrer en matière (art. 433 al. 2, 2e phrase, CPP, applicable en instance de recours en vertu de l'art. 436 al. 1 CPP).

\* \* \* \* \*

- 16/17 - P/4847/2009

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