

# **GE\_GERICHTE ACPR/765/2018 vom 29. Mai 2018**

GE Cour de justice, 2018-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_765\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_765_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/765/2018 du 29 mai 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/765/2018 del 29 maggio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 320 al. 2, 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du prétendu plaignant qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a et 115 CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

### **E. 2**

Le droit de réplique sert à déposer des observations au sujet d'une prise de position ou d'une pièce nouvellement versée au dossier (cf. ATF 137 I 195 consid. 2

- 9/16 - P/13805/2007 p. 197 s.), non pas à apporter au recours des éléments qui auraient pu l'être pendant le délai légal (cf. ATF 135 I 19 consid. 2.2 p. 21; 132 I 42 consid. 3.3.4 p. 47; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_207/2014 du 2 février 2015 consid. 5.3 et les références citées). Il n'y a donc pas à entrer en matière sur la demande de dépôt de pièces bancaires. Le sort du recours n'en dépend de toute façon pas, comme cela résulte des développements suivants.

### **E. 3**

Le recourant se plaint d'une inégalité de traitement avec F\_\_\_\_\_, qui aurait bénéficié d'une ordonnance pénale excessivement clémente.

#### **E. 3.1**

L'inégalité de traitement (art. 8 Cst.) consiste à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 129 I 1 consid. 3 p. 3; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss; 127 I 185 consid. 5 p. 192; 125 I 1 consid. 2b/aa p. 4 et les références citées).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, le recourant bénéficie d'un abandon des poursuites et n'est donc pas condamné, à la différence de F\_\_\_\_\_. Celui-ci, même exempté de toute peine en application de l'art. 53 CP, n'en reste pas moins formellement déclaré coupable d'escroquerie et de faux dans les titres. En outre, comme le montrent les préventions notifiées le 24 mars 2014, les faits reprochés sont différents. On ne voit pas en quoi l'assertion que F\_\_\_\_\_ eût mérité une sanction plus sévère serait de nature à conduire à une décision plus favorable encore au recourant que le classement dont il bénéficie et qui valait acquittement (art. 320 al. 4 CPP). Quant aux montants différents des deux créances compensatrices, le recourant perd de vue que la créance compensatrice est une mesure à caractère réel, et non ad personam (ATF 132 II 178 consid. 4 p. 184), qui a pour but d'absorber un avantage illicite (ATF 119 IV 17 consid. 2c p. 22) et n'est donc pas une peine accessoire (ATF 105 IV 169 consid. 1a p. 170).

Enfin, le recourant n'est pas recevable à soutenir que l'intégralité des frais de la procédure eût dû être mise à la charge de F\_\_\_\_\_, mais tout au plus que sa part était disproportionnée en regard de la sienne, au sens de l'art. 418 al. 1 CPP. Or, il n'invoque pas cette disposition, mais l'art. 426 al. 2 CPP et le respect de sa présomption d'innocence : c'est donc sous ce chapitre que la question sera traitée (cf. infra consid. 5).

### **E. 3.3**

Pour le surplus, le grief du recourant s'épuise dans une mise en cause de l'impartialité du Procureur chargé d'instruire, qui a été traitée, comme telle, dans la demande de récusation.

### **E. 4**

Le recourant soutient que la prescription ne permettait pas de lui imputer le paiement d'une créance compensatrice.

#### **E. 4.1**

Les dispositions en matière de prescription des infractions ont été modifiées par la loi du 5 octobre 2001, entrée en vigueur le 1er octobre 2002 (RO 2002 2993).

- 10/16 - P/13805/2007 Elles ont supprimé la suspension et l'interruption de la prescription et, en contrepartie, allongé les délais de prescription. Avec la révision de la partie générale du CP, en vigueur depuis le 1er janvier 2007 (RO 2006 3459), elles figurent désormais aux art. 97 ss CP. Depuis le 1er janvier 2014 (RO 2013 4417), le délai de prescription de l'action pénale est de quinze ans pour les infractions punissables d'une peine privative de liberté maximale de plus de trois ans (art. 97 al. 1 let. b CP) et de dix ans pour celles passibles de trois ans de privation de liberté (art. 97 al. 1 let. c CP). Auparavant, le délai de prescription était aussi de quinze ans dans le premier cas, mais de sept ans dans le second (art 97 al. 1 let. a CP). Si la loi nouvelle fixe un délai de prescription plus long, on appliquera la loi ancienne à une infraction commise sous son empire (principe de la non-rétroactivité; cf. ATF 129 IV 49 consid. 5.1 p. 51).

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 59 ch. 1 al. 3 aCP (dans sa version en vigueur jusqu'au 30 septembre 2002), le droit d'ordonner la confiscation de valeurs se prescrivait par cinq ans, à moins que la poursuite de l'infraction en cause ne soit soumise à une prescription d'une durée plus longue; celle-ci était alors applicable. Lors de la révision entrée en vigueur le 1er octobre 2002 (RO 2002 2986), le délai de cinq ans a été porté à sept ans. La règle du délai plus long a été maintenue. Ces principes ont été repris, sans modification, à l'art. 70 CP régissant la confiscation après le 1er janvier 2007 (RO 2006 3459). À teneur de l'art. 70 al. 3 CP, le droit d'ordonner la confiscation de valeurs se prescrit par sept ans, à moins que la poursuite de l'infraction en cause ne soit soumise à une prescription d'une durée plus longue; celle-ci est alors applicable. Cette disposition s'applique aussi au prononcé d'une créance compensatrice (arrêt du Tribunal fédéral 6S\_184/2003 du 16 septembre 2003 consid. 3.1. non publié in ATF 129 IV 305). Les règles générales sur la prescription de l'action pénale sont applicables par analogie à la question du point de départ et de la fin du délai de prescription du droit de confisquer (ATF 141 IV 305 consid. 1.4 p. 310).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'intimé vise les actions L\_\_\_\_\_ SA attribuées au recourant et à D\_\_\_\_\_ en septembre 2003, par suite des accords "de R\_\_\_\_\_", et qui auraient fait l'objet d'un remploi

par leur vente aux époux P\_\_\_\_\_ "en fin d'hiver 2005". Il résulte de ce qui précède (consid. 3.2.) que le droit actuel n'est pas plus favorable au recourant que celui en vigueur au moment de ces faits (art. 2 al. 2 CP), qu'il s'agisse de la prescription de l'action pénale ou de celle du droit de confisquer. Il convient par conséquent d'examiner la prescription sous l'angle de l'ancien droit.

#### **E. 4.4**

Dans la partie "en droit" de l'ordonnance querellée, l'intimé estime que le recourant, conscient de l'origine douteuse des 17.4 % d'actions qu'il avait reçues sans bourse délier, puis revendues à P\_\_\_\_\_, a converti le produit "du crime" en liquidités, enfreignant par là l'art. 305bis CP. L'intimé ne définit pas quel serait "le" crime préalable (art. 305bis ch. 1 CP), pas plus qu'il n'en nomme l'auteur. En revanche, dans la partie "en fait", puis dans ses observations sur le recours, l'intimé estime que le recourant, conscient de l'origine douteuse des actions qu'il avait reçues

- 11/16 - P/13805/2007 sans bourse délier, s'était attribué le produit de l'escroquerie commise par F\_\_\_\_\_ envers J\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_, avant de le revendre à P\_\_\_\_\_ parmi les 25 % d'actions. Faute d'avoir pu identifier le lieu de situation du remploi des valeurs patrimoniales ainsi obtenues, il prononce une créance compensatrice, dont il fixe le montant à la moitié du profit réalisé sur les 17.4 % (l'autre moitié ayant bénéficié à D\_\_\_\_\_). Or, l'intimé a écarté la prévention d'escroquerie qu'il avait reprochée au recourant – et qui ne se fondait pas sur les accords "de R\_\_\_\_\_", mais sur la dissimulation du prix de vente réel de l'immeuble "G\_\_\_\_\_" –. Dans l'ordonnance pénale du 13 avril 2018, la tromperie astucieuse qu'il a imputée à F\_\_\_\_\_ ne porte pas non plus sur les circonstances dans lesquelles O\_\_\_\_\_ LTD a obtenu les actions de L\_\_\_\_\_ SA, à la réunion de R\_\_\_\_\_, mais sur le contenu fallacieux de la plaquette Q\_\_\_\_\_ SA présentée à J\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_ (cf. au demeurant les préventions notifiées le 24 mars 2014, let. B.k. supra). Cette tromperie-là par F\_\_\_\_\_, reposant sur un prix de vente surestimé, n'a pas de lien direct et immédiat avec les accords "de R\_\_\_\_\_", qui sont issus des prémisses, fussent-elles elles aussi fallacieuses, que H\_\_\_\_\_ SA avait imposé une date butoir pour finaliser l'acquisition de l'immeuble "G\_\_\_\_\_" et que N\_\_\_\_\_ ne serait peut-être pas en mesure de la respecter. Par ailleurs, même si N\_\_\_\_\_ a remboursé O\_\_\_\_\_ LTD du "crédit-relais" qui était censé pallier tout défaut de sa part – et qui a permis à O\_\_\_\_\_ LTD de recevoir une partie des actions L\_\_\_\_\_ SA vendues par la suite aux époux P\_\_\_\_\_ –, la Chambre de céans a jugé qu'il n'avait été ni victime d'une tromperie astucieuse ni déterminé à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires, puisqu'il n'avait, au total, pas déboursé plus que ce qu'il voulait investir dans l'immeuble "G\_\_\_\_\_" (ACPR/552/2016 consid. 7.3.). Or, l'exigence d'un crime préalable suppose établi que les valeurs patrimoniales blanchies proviennent d'un crime (ATF 138 IV 1 consid. 4.2.2 p. 5). Tel n'est pas le cas en l'espèce. Une créance compensatrice – qui ne peut être ordonnée que si, dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales provenant de l'infraction auraient été disponibles, la confiscation eût été prononcée (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 p. 62) – n'entre donc pas en considération.

#### **E. 4.5**

La solution n'est pas différente si l'on considère que l'infraction à l'origine de la créance compensatrice serait l'escroquerie qui a été commise par F\_\_\_\_\_ au détriment de J\_\_\_\_\_. Le point de départ de la prescription est l'acte de l'auteur (art. 98 let. b CP). Ce n'est donc pas la survenance du dommage qui fait courir la prescription (ATF 134 IV 297 consid. 4.2

p. 300 et 4.3.2 p. 303). L'escroquerie se prescrit par quinze ans (art. 97 al. 1 let. b CP).

- 12/16 - P/13805/2007 En l'occurrence, le dernier acte visant à tromper astucieusement J\_\_\_\_\_ en vue de le faire participer à l'acquisition de l'immeuble "G\_\_\_\_\_" est nécessairement antérieur à son dernier versement, en février 2003, soit plus de quinze ans avant le prononcé de l'ordonnance attaquée (et de l'ordonnance pénale rendue contre F\_\_\_\_\_). Le grief est donc fondé.

## **E. 5**

Le recourant fait valoir que la motivation de l'ordonnance querellée, en tant qu'elle le désignait coupable de blanchiment d'argent et de faux dans les titres, portait atteinte à sa présomption d'innocence. Pour le même motif, des frais de procédure ne pouvaient pas non plus être mis à sa charge.

### **E. 5.1**

La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais ne constitue pas la sanction d'un comportement contraire au droit pénal, mais plutôt la réparation d'un dommage consécutif à un comportement fautif (ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334; 116 Ia 162 consid. 2c p. 168 ss). Le but est d'éviter que l'État doive assumer les frais d'une enquête ouverte en raison d'un comportement fautif d'un justiciable, ce qui serait insatisfaisant et même choquant (cf. ATF 116 Ia 162 consid. 2d/bb p. 173). Dans ce contexte, le fardeau de la preuve incombe à l'État. S'agissant d'établir une responsabilité de nature essentiellement civile, les exigences en matière de preuves ne sont pas celles qui prévalent pour déterminer la culpabilité (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_380/2016 du 16 novembre 2016 consid. 6).

### **E. 5.2**

La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 § 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. À cet égard, seul entre en ligne de compte un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 et les arrêts cités). Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 144 IV 202 consid. 2.2). Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation; la mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquittement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ibid.). Selon la CourEDH, la présomption d'innocence est, en outre, violée lorsque, dans une décision de classement rendue pour cause de prescription, le ministère

- 13/16 - P/13805/2007 public constate que le bénéficiaire a néanmoins commis les infractions qui lui étaient reprochées (arrêt Cour EDH Peltureau-Villeneuve c. Suisse du 28

octobre 2014, § 34 ss.).

### **E. 5.3**

En l'occurrence, l'intimé ne laisse pas seulement "entendre" que le recourant se serait rendu coupable du blanchiment d'argent dont il constate par ailleurs la prescription : il le tient expressis verbis pour "établi" dans la motivation de son ordonnance de classement. Or, le respect de la présomption d'innocence signifiait en l'espèce qu'il aurait dû s'en abstenir (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6F\_10/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.6.).

### **E. 5.4**

La situation se présente différemment pour le faux dans les titres, même si l'intimé affirme, là aussi expressis verbis, que le recourant s'en était rendu coupable. En effet, le classement sur ce point n'est pas motivé par la prescription, mais par l'écoulement du temps et par la créance compensatrice. L'infraction de faux dans les titres (art. 251 CP) exige un dessein subjectif spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite (ATF 138 IV 130 consid. 3.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_736/2016 du 9 juin 2017 consid. 2.1 et les références); il n'est pas nécessaire que l'auteur sache en quoi consiste concrètement l'avantage illicite recherché (ATF 102 IV 191 consid. 4 p. 195). En revanche, celui qui, au moyen d'un faux dans les titres, veut éluder exclusivement les dispositions du droit fiscal et exclut dans son esprit tout emploi – bien qu'il soit objectivement possible – du faux ailleurs que dans le domaine fiscal, ne doit être jugé que sur la base du droit pénal fiscal (ATF 133 IV 303 consid. 4.5 p. 305; ATF 108 IV 27 consid. 1a p. 29). L'intimé concède, au terme d'une longue instruction, n'avoir pas pu établir le dessein du recourant ni les conséquences qui en ont résulté. Seul, le premier de ces éléments est pertinent à ce stade du raisonnement, car le faux dans les titres est une infraction de mise en danger abstraite (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 2 ad art. 251). L'intimé ne prétend pas que le recourant ne savait pas quel avantage illicite concret il recherchait en rédigeant des faux documents, mais que l'enquête n'avait pas permis de l'établir, ce qui est différent. Or, l'absence d'un élément constitutif de l'infraction empêche irréfragablement toute déclaration de culpabilité, quand bien même celle-ci pourrait par ailleurs trouver sa place dans une décision de classement fondée sur l'art 52 CP (cf. ATF 144 IV 202 consid. 2.3 p. 206). De toute façon, la qualité de titre (art. 110 al. 4 CP) n'a été établie pour aucun des quatre documents spécifiquement visés dans l'ordonnance querellée. L'intimé évoque, certes, des documents "matériellement faux", mais la forme pertinente au vu des pièces énumérées était celle du faux dit intellectuel – leur auteur apparent

- 14/16 - P/13805/2007 est bien leur auteur réel –, qui devait présenter une force probante accrue (ATF 123 IV 61 consid. 5c/cc p. 68 ss; 121 IV 131 consid. 2c p. 134; 120 IV 25 consid. 3f p. 29). La simple possibilité que l'un ou l'autre de ces documents serve à des fins fiscales était sans pertinence sous l'angle de l'art. 251 CP. La formulation de l'autre terme de l'alternative – soit le dessein de "maintenir MM. J\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_ dans l'erreur" – renvoyait directement à la définition de l'escroquerie (art. 146 CP), dont la prévention n'est pas retenue à la charge du recourant, mais de F\_\_\_\_\_. À cet égard, il siérait de relever, par surcroît, que les faux documents dont J\_\_\_\_\_ ou N\_\_\_\_\_ auraient été les destinataires sont postérieurs à leurs apports financiers. En effet, pour J\_\_\_\_\_, qui a effectué son dernier

paiement en février 2003, les certificats d'actions entérinant une répartition fallacieuse des parts de l'immeuble "G\_\_\_\_\_" datent de l'automne 2003 (ordonnance attaquée pp. 15/16); et, pour N\_\_\_\_\_, le Financial Statement de fin 2004 (ordonnance attaquée p. 17) est postérieur à son remboursement du crédit-relais, en juin 2003. Pour être complet, il en irait de même des contrats de fiducie passés juillet 2004 avec M\_\_\_\_\_ SA (cf. ordonnance attaquée p. 10), qui ne figurent pas dans la liste des faux explicitement retenus par l'intimé. Or, l'acte de disposition doit avoir un lien de motivation avec l'erreur de la dupe (ATF 128 IV 255 consid. 2e/aa p. 256 s.). En résumé, les éléments constitutifs de l'infraction de faux dans les titres n'étaient pas réunis (art. 319 al. 1 let. b CPP). Peu importe, par conséquent, qu'un long écoulement du temps depuis les faits puisse être un facteur appuyant l'application de l'art. 52 CP (cf. ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_839/2015 du 26 août 2016 consid. 6.1).

### **E. 5.5**

L'intimé estime que le nombre "colossal" de documents contraires à la réalité signés par le recourant, en qualité d'intermédiaire financier, avait provoqué l'ouverture de l'instruction. Sous cette formulation générale, on ne voit pas quelle norme de comportement, en relation de causalité avec les frais imputés, aurait violé le recourant. La preuve d'une telle violation, même à rapporter différemment qu'une violation de la loi pénale, eût au demeurant incombé à l'autorité d'instruction. Ce n'est pas à la Chambre de céans de dire que des documents indistinctement visés représentaient la violation d'une norme de comportement non spécifiée, mais applicable aux intermédiaires financiers.

### **E. 5.6**

Le grief est donc fondé. La motivation adoptée en l'espèce a conduit à mettre un quart des frais de la procédure à la charge du recourant en violation de l'art. 426 al. 2 CPP. Le recourant ne peut se voir reprocher la commission d'un blanchiment d'argent ou de faux dans les titres. La procédure doit être classée parce que l'infraction de blanchiment est prescrite et que celle de faux dans les titres n'est pas réalisée. En conséquence, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 426 al. 1 CPP).

- 15/16 - P/13805/2007 Ces constatations formelles sont satisfaisantes sous l'angle de sa présomption d'innocence. Il n'est pas nécessaire de les reprendre dans le dispositif du présent arrêt, ni de renvoyer la cause au Ministère public pour qu'il modifie en conséquence la motivation de l'ordonnance querellée, puisque la décision sur la charge des frais sera réformée par la Chambre de céans (art. 397 al. 2 CPP).

### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le séquestre, prononcé pour garantir non seulement l'exécution de la créance compensatrice, mais aussi – comme cela ressort du total fixé au ch. 8 du dispositif de l'ordonnance attaquée – la couverture des frais de procédure (art. 268 al. 1 let. a CPP), ne peut être maintenu.

### **E. 7**

En résumé, les ch. 4, 5, 7 et 8 de l'ordonnance attaquée doivent être annulés. Le recourant ayant droit à l'indemnisation de ses frais de défense pendant la procédure préliminaire (art. 429 al. 1 let. a CPP), la cause sera renvoyée au Ministère public pour qu'il la fixe.

### **E. 8**

Il ne sera pas perçu de frais (art. 428 al. 4 CPP).

#### **E. 9**

Le recourant, qui a largement gain de cause, demande CHF 13'440.- d'indemnité, représentant selon lui 32h. d'activité de son défenseur au tarif de CHF 420.-/h. En réplique, il augmente cette durée de 8h.15min., qui représenterait le temps nécessaire à rédiger cette ultime détermination. Le recourant n'a pas produit de relevé d'opérations et, à teneur de la procédure (not. PP 22'709), n'est pas domicilié en Suisse. La prolixité de l'acte de recours, le rejet du grief d'inégalité de traitement et des redites dans la réplique conduiront la Chambre de céans à fixer, ex aequo et bono, l'indemnisation de son défenseur à CHF 10'000.-, sans TVA (ACPR/89/2018 du 19 février 2018). \*\*\*\*\*

- 16/16 - P/13805/2007

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