

GE_GERICHTE ACPR/766/2018 vom 29. Mai 2018

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_766_2018

FR: GE_GERICHTE ACPR/766/2018 du 29 mai 2018

IT: GE_GERICHTE ACPR/766/2018 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 recourant se plaint d'une inégalité de traitement avec F_____.

E. 2.1

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. 2.2

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 le renvoi en jugement simultané de toutes les personnes impliquées pourrait s'avérer encore plus favorable au recourant que le classement dont il bénéficie et qui vaut acquittement (art. 320 al. 4 CPP). C'est en vain que le recourant se plaint, sous le même chapitre, que l'ordonnance pénale de F_____ aurait dû lui être notifiée pour qu'il puisse la contester, i.e. former

- 10/17 - P/13805/2007 opposition. L'autorité compétente pour examiner à ce stade s'il faisait partie des "autres personnes concernées" (art. 354 al. 1 let. b CPP) par cette décision n'est pas la Chambre de céans (art. 354 al. 1 CPP).

E. 2.3

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. 3

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

E. 3.1

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). 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 aCP). 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. 3.2

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. 3.3

En l'espèce, l'intimé vise les actions L_____ SA attribuées au recourant et à D_____ en septembre 2003, par suite des accords "de O_____", et qui auraient fait

- 11/17 - P/13805/2007 l'objet d'un remploi par leur vente aux époux Q_____ "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. 3.4

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 Q_____, 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 sans bourse délier, s'était attribué le produit de l'escroquerie commise par F_____ envers J_____ et N_____, avant de le revendre à Q_____ 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 O_____", 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 P_____ LTD a obtenu les actions de L_____ SA, à la réunion de O_____, mais sur le contenu fallacieux de la plaquette R_____ 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 O_____", 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 P_____ LTD du "crédit-relais" qui était censé pallier tout défaut de sa part – et qui a permis à P_____ LTD de recevoir une partie des actions L_____ SA vendues par la suite aux époux Q_____ –, 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.

- 12/17 - P/13805/2007 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. 3.5

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). 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 attaqué (et de l'ordonnance pénale rendue contre F_____).

E. 3.6

Le grief est donc fondé.

E. 4

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. 4.1

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. 4.2

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

- 13/17 - P/13805/2007 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'acquiescement 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 public constate que le bénéficiaire a néanmoins commis les infractions qui lui étaient reprochées (arrêt Cour EDH Peltreau-Villeneuve c. Suisse du 28 octobre 2014, § 34 ss.).

E. 4.3

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. 4.4

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

- 14/17 - P/13805/2007 de mise en danger abstraite (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. FIGUET / 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 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). Par ailleurs, la simple possibilité que l'un ou de ces documents serve à des fins fiscales était sans pertinence sous l'angle de l'art. 251 CP; et 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 s'agirait 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 en juillet 2014 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. 4.5

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

- 15/17 - P/13805/2007 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. 4.6

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). 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. 5

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. 9 du dispositif de l'ordonnance attaquée – la couverture des frais de procédure (art. 268 al. 1 let. a CPP), ne peut être maintenu.

E. 6

En résumé, les ch. 3, 5, 6 et 9 de l'ordonnance attaquée doivent être annulés, sans qu'il soit besoin d'administrer les preuves suggérées par le recourant dans l'acte de recours. 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. 7

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

E. 8

Le recourant, qui a largement gain de cause, demande CHF 7'725.- d'indemnité, représentant selon lui 16h40min. d'activité de son défenseur au tarif de CHF 450.-/h., augmenté de "3 % de frais". Le recourant peut faire valoir tous les frais liés à la défense de ses intérêts, et pas uniquement les honoraires de son avocat. On pense en particulier aux débours (photopies et frais de port), frais de traductions ou d'expertises privées, pour autant qu'ils se soient révélés nécessaires (TC VD, Cour d'appel pénale, décision n° 85 du 7 juillet 2011). Le recourant ne fait cependant pas valoir que le droit cantonal ou la pratique des avocats du canton connaîtrait – en matière de défense privée – un forfait (pourcentage) pour les menus frais constituant les débours. Ceux-ci ne peuvent donc être que des coûts effectifs, dont il ne justifie pas, ici.

- 16/17 - P/13805/2007 Le rejet du grief d'inégalité de traitement et le retranchement du forfait de 3 % conduiront la Chambre de céans à fixer, ex aequo et bono, l'indemnisation de son défenseur à CHF 5'500.-. Le recourant n'étant pas domicilié en Suisse, la TVA n'est pas due (ACPR/89/2018 du 19 février 2018). *****

- 17/17 - P/13805/2007

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