

# **GE\_GERICHTE ACPR/88/2021 vom 22. Oktober 2020**

GE Cour de justice, 2020-10-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_88\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_88_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/88/2021 du 22 octobre 2020

IT: GE\_GERICHTE ACPR/88/2021 del 22 ottobre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) ; il concerne par ailleurs une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

### **E. 1.2**

Les intimés soutiennent que la recourante ne disposerait pas de la qualité pour recourir.

#### **E. 1.2.1**

Seule une partie – soit notamment la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP) – qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Cet intérêt doit être actuel et pratique. De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique. 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. 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 (ATF 145 IV 161 consid. 3.1 p. 163). L'existence d'un intérêt de pur fait ou la simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit pas. Une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède donc pas la qualité pour recourir et son recours est irrecevable (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1 p. 84 s.). La partie plaignante dispose en principe d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation d'une décision de levée de séquestre, qui la prive de garantie de paiement au cas où le montant d'une créance compensatrice devait, le cas échéant, lui être allouée (art. 70 al. 1 et 73 al. 1 let. c CP ; ATF 140 IV 57 consid. 2.4, rendu en application de la LTF, mais qui vaut également dans le cadre de l'art. 382 al. 1 CPP : cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B\_6/2015 du 24 février 2015 consid. 1.2 et 2 ; voir déjà ATF 126 I 97 consid. 1a p. 100).

- 12/18 - P/5137/2014

#### **E. 1.2.2**

En l'espèce, la qualité de partie plaignante de la recourante, telle qu'elle a été reconnue en dernier lieu par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 9 septembre 2020 (consid. 2.3), n'est pas litigieuse. En revanche, les intimés estiment que les conditions de l'allocation d'une créance compensatrice à la recourante ne pourront pas être remplies, ce qui justifie de lui nier, à ce stade de la procédure déjà, la qualité pour recourir. Cette opinion ne peut être suivie. Tout d'abord, elle se fonde sur une prémisse – le refus d'allouer une créance compensatrice à la recourante – qui n'est à ce jour pas avérée. Le Ministère public a certes annoncé, dans son avis de prochaine clôture du 4 juin 2019, qu'il entendait 1) classer la

procédure ensuite du décès du prévenu, 2) prononcer une créance compensatrice et 3) refuser d'allouer celle-ci au lésé. Il n'a toutefois pas encore rendu de décision formelle à cet égard, se contentant de recueillir les déterminations des parties, avant de prononcer l'ordonnance querellée. S'il ne fait guère de doute que le décès du prévenu constitue un empêchement de procéder, qui justifie à lui seul le classement de la procédure (art. 319 al. 1 let. d CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1243/2019 du 20 février 2020 consid. 4.2 et les références citées), cette décision n'exclut toutefois pas le prononcé parallèle d'une créance compensatrice et son allocation au lésé (art. 320 al. 2 CPP ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd., Bâle 2019, n. 8 ad art. 320). Ce n'est en effet que dans le cadre du jugement au fond – soit, en l'occurrence, l'ordonnance de classement – 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) ; 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 140 IV 57 consid. 4.1.2 p. 64). Dans cette mesure, le lésé doit également pouvoir faire contrôler les décisions de levée de séquestre prises en cours d'instruction (cf. ACPR/561/2017 du 21 août 2017 ; voir aussi ACPR/305/2020 du 15 mai 2020 ; comp. avec l'arrêt du Tribunal fédéral 1B\_100/2019 du 28 mars 2019 consid. 1.2 et 3). Ensuite, en tant que les intimés soutiennent que certaines conditions de l'allocation au lésé, en particulier l'existence d'un jugement ou d'une transaction reconnaissant le préjudice causé par l'infraction ainsi que son montant (cf. art. 73 al. 1 CP), ne seront pas remplies au moment du classement, ils anticipent l'examen auquel le Ministère public devra encore procéder. On ne peut exclure que, nonobstant son avis de prochaine clôture, ce dernier considère finalement les conditions de l'art. 73 al. 1 CP comme remplies. Même si les conclusions civiles ne sont en principe pas traitées dans l'ordonnance de classement (cf. art. 320 al. 3 CP), la preuve du préjudice découlant de l'infraction peut être apportée autrement, notamment au travers d'un jugement civil (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_671/2014 du 22 décembre 2017

- 13/18 - P/5137/2014 consid. 3.3). En outre, indépendamment de l'allocation au lésé, la possibilité même de prononcer une créance compensatrice dans le cadre d'une procédure menée pour des infractions dans la faillite (art. 163 ss CP) soulève certaines questions potentiellement complexes (exécution de ladite créance, rôle de la société faillie et de ses créanciers dans ce cadre, distribution des deniers, etc.) qui, au stade de la recevabilité, suffisent à reconnaître l'intérêt juridiquement protégé de la recourante, créancière de SI E\_\_\_\_\_ SA, à s'opposer à la levée de séquestre litigieuse (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_441/2014 du 28 octobre 2015 consid. 4.3, sur le lien entre confiscation et intérêts des créanciers en matière d'infractions dans la faillite ; voir aussi l'arrêt 6B\_122/2017 du 8 janvier 2019 consid. 18, concernant la restitution d'actifs à la masse en faillite, en sa qualité de lésée). Enfin, l'argumentation des intimés, en plus d'être prématurée, aurait ceci de paradoxal que le recours contre la levée de séquestre devrait être déclaré irrecevable, bien que le recours contre une prochaine décision refusant à la recourante l'allocation de la créance compensatrice serait, quant à lui, ouvert. En effet, la jurisprudence – citée par les intimés eux-mêmes – admet que le lésé dispose de la qualité pour recourir contre le rejet de ses conclusions en allocation fondées sur l'art. 73 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_474/2018 du 17 décembre 2018 consid. 1.2 et les arrêts cités). Dans ce cadre, l'examen des conditions de cette dernière disposition – dont l'existence du dommage constaté judiciairement ou par convention – ressortit au fond du recours, non pas à sa recevabilité

(cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1353/2019 du 23 septembre 2020 consid. 4.1). Le raisonnement tenu par les intimés aurait ainsi pour conséquence de priver la recourante, partie plaignante, de la possibilité de faire contrôler l'assiette du séquestre durant l'instruction, alors que ledit séquestre sert précisément à garantir l'exécution d'une mesure – le prononcé d'une créance compensatrice, puis son allocation – qui pourrait être prononcée en sa faveur au terme de cette même instruction. Une telle divergence, difficilement compréhensible, paraît surtout insatisfaisante du point de vue des intérêts patrimoniaux du lésé. Cela suffit pour admettre à ce stade la qualité pour recourir de la recourante. Il s'ensuit que le recours doit être déclaré recevable, et le grief des intimés, rejeté.

## **E. 2**

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue.

### **E. 2.1**

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 3 al. 2 let. c CPP et 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222 s.; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299). Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a

- 14/18 - P/5137/2014 lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183 ; 138 I 232 consid. 5.1 p. 237). Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents (ATF 143 III 65 consid. 5.2 p. 70 s.; 142 III 433 consid. 4.3.2 p. 436). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_16/2020 du 24 juin 2020 consid. 2.1). L'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige, alors qu'elle devrait s'en saisir, commet un déni de justice formel proscrit par l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 142 II 154 consid. 4.2 p. 157 ; 135 I 6 consid. 2.1 p. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_508/2018 du 17 décembre 2018 consid. 2.1).

### **E. 2.2**

Le droit d'être entendu est un grief d'ordre formel, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. La jurisprudence admet toutefois qu'une violation du droit d'être entendu peut être considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 137 I 195 consid. 2.2 et 2.3.2 p. 197 s. et les arrêts cités), ce qui est le cas pour l'autorité de recours (art. 391 al. 1 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_574/2020 du 3

décembre 2020 consid. 4.1). Une telle réparation dépend de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 135 I 276 consid. 2.6.1 p. 285 ; 126 I 68 consid. 2 p. 72). Elle peut également se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2 p. 126 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_112/2015 du 14 juillet 2015 consid. 2.1).

### **E. 2.3**

Les principes applicables au séquestre pénal destiné à garantir l'exécution d'une créance compensatrice (art. 71 al. 3 CP), ainsi que les conditions faisant obstacle au prononcé d'une telle créance compensatrice en mains d'un tiers (art. 70 al. 2 cum 71 al. 1, 2ème phrase CP) ont déjà été rappelés aux considérants 3.1 et 3.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 1B\_426/2017 du 28 février 2018, rendu dans la présente cause. Il peut y être renvoyé. Sous l'angle du droit d'être entendu, on peut encore préciser qu'à teneur de l'art. 263 al. 2 CPP, le séquestre pénal est ordonné par voie d'ordonnance écrite, brièvement motivée. Selon l'art. 267 al. 1 CPP, si le motif du séquestre disparaît, le ministère public ou le tribunal lève la mesure et restitue les objets et valeurs patrimoniales à

- 15/18 - P/5137/2014 l'ayant droit. À l'instar de la décision qui prononce le séquestre, la décision de lever le séquestre doit faire l'objet d'une ordonnance formelle et motivée (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 4 ad art. 267).

### **E. 2.4**

En l'espèce, en tant que la recourante reproche au Ministère public d'avoir prononcé la levée du séquestre sans lui demander de se prononcer préalablement, elle ne peut être suivie. En effet, dans son avis de prochaine clôture du 4 juin 2019, le Ministère public lui a annoncé qu'il entendait classer la procédure et prononcer une créance compensatrice d'un montant de CHF 504'664.-, sans l'allouer au lésé. La recourante, qui s'est déterminée à cet égard le 28 juin 2019, devait donc s'attendre à ce que le séquestre pénal puisse être levé en conséquence. Que le Ministère public ait finalement décidé de lever le séquestre dans une décision séparée, et non concomitamment au classement de la procédure – lequel n'est toujours pas intervenu à ce jour –, ne change rien à ce qui précède. D'ailleurs, la recourante se doutait bien qu'une telle décision pourrait être rendue, puisqu'elle a demandé au Ministère public de surseoir à statuer sur ce point jusqu'à droit jugé sur son recours contre l'arrêt de la Chambre de céans du 27 avril 2020. Après l'arrêt du Tribunal fédéral rejetant ledit recours, les intimés ont simplement demandé au Ministère public qu'il lève le séquestre, à tout le moins dans la mesure annoncée par l'avis de prochaine clôture. En rendant l'ordonnance querellée sans interpellier une nouvelle fois la recourante, ce dernier n'a pas violé son droit d'être entendue. Le grief doit être rejeté.

### **E. 2.5**

Cela étant, on comprend de ses écritures que la recourante dénonce également un défaut de motivation de la décision attaquée, laquelle ne tenait pas compte des réserves émises dans ses déterminations du 28 juin 2019. Le libellé de l'ordonnance querellée est certes sommaire, mais il renvoie expressément à l'avis de prochaine clôture du 4 juin 2019, qui contient pour sa part de plus amples explications sur le calcul de la créance compensatrice. Cette manière de faire n'est pas en soi critiquable, pour autant qu'elle réponde aux griefs soulevés par la recourante, pertinents pour l'issue du litige, et lui permette de comprendre le raisonnement du Ministère public. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce. La démarche du

Ministère public consiste à maintenir le séquestre à concurrence de la différence entre la valeur réelle des actions de SI E\_\_\_\_\_ SA cédées par B\_\_\_\_\_ et les sommes reçues en échange, et à calculer la valeur des actions sur une base comptable, en additionnant les actifs nets de la société (soit ses actifs moins ses fonds étrangers) et les réserves latentes liées aux parcelles dont la société était propriétaire. Ce calcul procède de la même idée que celle à la base de l'ordonnance de séquestre du 3 mars 2017 – établir le caractère adéquat de la contreprestation fournie par l'intimé –, mais se fonde sur les chiffres issus de la comptabilité commerciale de SI E\_\_\_\_\_ SA. Sur le principe, ce raisonnement est cohérent ; il n'a d'ailleurs pas été fondamentalement remis en question par les parties qui, dans leurs déterminations respectives du 28 juin 2019, ont plus contesté certains postes retenus par le Ministère public que la méthode en elle-même. Certes, dans ses écritures de recours, la

- 16/18 - P/5137/2014 recourante se fonde à nouveau sur l'estimation contenue dans l'ordonnance de séquestre initiale du 3 mars 2017, qui parvenait à une différence entre prestation et contreprestation de plus de CHF 9 millions. Toutefois, on ne saurait voir une violation de son droit d'être entendue dans le fait que le Ministère public ait entretemps procédé à un nouveau calcul, sur la base d'une méthode comptable, et revu l'assiette du séquestre à la baisse. Saisie d'un recours contre la première ordonnance de séquestre, la Chambre de céans avait d'ailleurs relevé que les chiffres retenus restaient approximatifs et ne déterminaient pas à eux seuls la valeur marchande d'une société. Cela étant, la recourante a, dans ses déterminations du 28 juin 2019, soulevé plusieurs griefs à l'encontre du calcul proposé par le Ministère public dans son avis de prochaine clôture, soit notamment – outre l'absence générale d'explication et de motivation – la non-prise en compte du compte "Construction Route 5\_\_\_\_\_" pour le calcul des réserves latentes, avec pour seule remarque "Prix coûtant", ainsi que des créances de feu son époux et de l'entreprise Q\_\_\_\_\_. On cherche en vain, dans l'ordonnance querellée ou dans les observations sur recours, la moindre prise de position du Ministère public sur ces points, qui paraissent pourtant pertinents, en tant qu'ils sont susceptibles de modifier à la baisse la valeur comptable de la société et donc d'augmenter, dans une même mesure, la quotité du séquestre. C'est le lieu de souligner que l'avis de prochaine clôture ne détaille pas comment il parvient aux chiffres de la balance des comptes au 30 août 2006, utiles pour calculer les actifs nets de la société au jour de la vente de ses actions. Les intimés admettent d'ailleurs eux-mêmes, dans leurs observations du 28 juin 2019, ne pas être en mesure de valider ces derniers chiffres (cf. le rapport de la fiduciaire T\_\_\_\_\_ SA du 25 juin 2019). Il n'appartient pas à la Chambre de céans de chercher à justifier ces chiffres en les reconstituant, pour la première fois, à l'aide des extraits du grand livre de la société pour 2006. Faute d'explications en ce sens, il n'est ainsi pas possible de vérifier si les fonds étrangers arrêtés à cette date, de plus de CHF 18 millions, comprennent bien les créances du mari de la recourante et de l'entreprise Q\_\_\_\_\_, ou correspondent en réalité uniquement à la dette hypothécaire de la société, d'un montant équivalent (cf. à cet égard l'arrêt du 4 septembre 2017 de la Chambre de céans, let. B.1.b. supra). Dans ce dernier cas, il appartenait à l'autorité d'instruction d'expliquer pour quelles raisons ces deux créances, qui avaient été prises en compte lors de la première estimation de la valeur de SI E\_\_\_\_\_ SA par la Chambre de céans, puis le Tribunal fédéral, n'avaient plus à l'être à ce stade de la procédure. Le Ministère public se devait de traiter de ces griefs, pertinents et suffisamment motivés, dans son ordonnance querellée. En se contentant d'un simple renvoi à son avis de prochaine clôture, sans autre espèce de motivation, il a violé le droit d'être entendu de la recourante. Dans la mesure où cette violation ne peut être réparée par la Chambre de céans – qui n'est actuellement pas en

mesure d'examiner le bien-fondé de la levée anticipée du séquestre pour un montant de plus de CHF 8,5 millions –, la cause sera renvoyée au Ministère public pour qu'il motive sa décision, au vu

- 17/18 - P/5137/2014 notamment des éléments mis en exergue par la recourante. Par économie de procédure, il pourrait du reste le faire dans l'ordonnance de classement qu'il a annoncée vouloir rendre.

### **E. 3**

Fondé, le recours doit être admis. Partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour nouvelle décision.

### **E. 4**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

### **E. 5**

La recourante, partie plaignante, obtient gain de cause. Représentée par un avocat, elle n'a toutefois pas chiffré, ni a fortiori justifié de prétentions en indemnité, au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), de sorte que la Chambre de céans ne peut pas entrer en matière sur ce point (art. 433 al. 2, 2ème phrase, CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7). \* \* \* \* \*

- 18/18 - P/5137/2014

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