

GE_GERICHTE ACPR/913/2020 vom 23. April 2020

GE Cour de justice, 2020-04-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_913_2020

FR: GE_GERICHTE ACPR/913/2020 du 23 avril 2020

IT: GE_GERICHTE ACPR/913/2020 del 23 aprile 2020

Erwägungen

E. 1

Dans la mesure où ils visent la même ordonnance – sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) – et se fondent sur le même complexe de faits, il y a lieu de joindre les recours et de statuer sur leur sort dans un seul et même arrêt.

E. 2.1

Le recours formé par A_____ JSC et B_____ LTD a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). Encore faut-il examiner si les précitées disposent de la qualité de partie plaignante et, partant, celle de recourir.

E. 2.2

Seule une partie à la procédure au sens des art. 104 et 105 CPP peut se voir reconnaître la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP; ATF 139 IV 78 consid. 3.1 p. 80). Tel est, en particulier, le cas du lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 143 IV 77 consid. 2.2 p. 78; 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457).

- 19/35 - P/15968/2011 Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les personnes subissant un préjudice indirect ou par ricochet, (arrêt du Tribunal fédéral 6B_857/2017 du 3 avril 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités). S'agissant en particulier d'infractions contre le patrimoine, le propriétaire des valeurs patrimoniales est considéré comme la personne lésée (arrêts du Tribunal fédéral 1B_18/2018 du 19 avril 2018 consid. 2.1; 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1; 1B_104/2013 du 13 mai 2013 consid. 2.2). Il en résulte notamment que, lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion, entre autres, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3 p. 386; 140 IV 155 consid. 3.3.1 p. 158; arrêt du Tribunal fédéral 1B_62/2018 du 21 juin 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités). Toutefois, dans le cas d'infractions touchant à un compte bancaire, le titulaire du compte concerné n'est pas nécessairement lésé car il dispose, en tant que client de la banque, d'une créance correspondant aux montants déposés et ne subit dès lors pas de diminution de son patrimoine. En cas de détournements, c'est en principe la banque qui apparaît lésée puisqu'elle est contractuellement tenue de restituer les fonds qui lui ont été confiés. Le client, dont les biens sont devenus, par mélange, ceux de la banque, n'a par conséquent pas la qualité de lésé lorsque les agissements pénaux sont sans influence sur ses

prétentions envers la banque (arrêt du Tribunal fédéral 6B_118/2017 du 13 juin 2017 consid. 3.1 ; ACPR/280/2017 du 2 mai 2017; ACPR/521/2015 du 25 septembre 2015 consid. 3.2).

E. 2.3

L'ordonnance querellée se fonde sur les infractions visées par les art. 251, 253 et 305bis CP et indirectement sur l'art. 146 CP, en tant que crime préalable au blanchiment d'argent.

E. 2.3.1

L'art. 146 CP vise, du chef d'escroquerie, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. Il protège, en tant que bien juridique, le patrimoine de la personne aux dépens de laquelle l'escroquerie est commise (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1050/2019 du 20 novembre 2019 consid. 1.4).

E. 2.3.2

L'art. 251 ch. 1 CP punit celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou

- 20/35 - P/15968/2011 de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique. L'art. 253 CP vise le fait d'induire en erreur un fonctionnaire ou un officier public, pour l'amener à constater faussement dans un titre authentique un fait ayant une portée juridique, notamment à certifier faussement l'authenticité d'une signature ou l'exactitude d'une copie. Il s'agit d'un cas particulier de faux intellectuel dans les titres commis en qualité d'auteur médiat (ATF 144 IV 13 consid. 2.2.2 p. 14). Le bien juridique protégé par ces deux dispositions est en premier lieu la confiance particulière placée dans un titre ayant valeur probante dans les rapports juridiques et, d'autre part, la loyauté dans les relations commerciales. Le faux dans les titres peut toutefois également porter atteinte à des intérêts individuels, en particulier lorsqu'il vise précisément à nuire à un particulier. Tel est le cas lorsque le faux est l'un des éléments d'une infraction contre le patrimoine, la personne dont le patrimoine est menacé ou atteint ayant alors la qualité de lésé (arrêt du Tribunal fédéral 6B_966/2019 du 15 octobre 2019 consid. 2.1.3 et les références citées).

E. 2.3.3

L'art. 305bis ch. 1 CP, dans sa teneur en vigueur en 2011, réprime, du chef de blanchiment d'argent, celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime. Cette disposition protège également les intérêts patrimoniaux de ceux qui sont lésés par le crime préalable, dans les cas où les valeurs patrimoniales proviennent d'actes délictueux contre des intérêts individuels (ATF 129 IV 322 consid. 2 p. 323ss). 2.4.1. En l'occurrence, il ne paraît pas nécessaire de déterminer si A_____ JSC a fait ou non faillite – ni D_____, ni le Ministère public n'expliquant en quoi un tel événement serait au demeurant de nature à la priver de ses droits de partie (cf. ACJC/11/2017 du 13 janvier 2017) – et si les pouvoirs octroyés à son avocat l'ont été valablement, encore que les pièces produites par les recourantes ne paraissent pas démentir

cette affirmation. En effet, A_____ JSC se plaint d'avoir été victime d'une escroquerie dans le cadre du versement du bonus d'engagement, mais ne prétend pas avoir été directement lésée par la fraude aux bons argentins, laquelle aurait été perpétrée au seul préjudice de B_____ LTD. Or, aucun élément du dossier ne permet de penser que les infractions reprochées à D_____ auraient un lien quelconque avec la fraude au bonus d'engagement, laquelle ne figure au demeurant pas dans les faits mentionnés dans le projet d'"acte d'accusation" la concernant rédigé par les parties plaignantes en avril 2018 (cf. PP 600'218ss).

- 21/35 - P/15968/2011 Cela scelle le recours de A_____ JSC, dans la mesure où, du propre aveu des deux sociétés recourantes (cf. leurs courriers des 3 juin et 31 juillet 2019 ; PP 600'542) les sommes demeurant séquestrées pénalement à Genève au préjudice de D_____ proviennent de la fraude aux bons argentins, respectivement du emploi d'une partie du produit de celle-ci, commise au seul préjudice de B_____ LTD. Il s'ensuit que la qualité pour recourir de A_____ JSC doit être niée, à tout le moins dans la présente procédure de recours. Il sied de préciser que cette solution ne remet nullement en cause, en l'état, sa participation à la procédure encore pendante devant le Ministère public, ni les décisions précédemment rendues, que ce soit par le Tribunal correctionnel dans le cadre de la procédure ayant abouti à la condamnation de M_____ – laquelle portait également sur l'escroquerie au bonus d'engagement dont A_____ JSC allègue avoir été victime – ou par la Chambre de céans, cette question n'ayant du reste jamais eu à être examinée par cette dernière, soit car les plaignantes n'étaient pas parties à la procédure de recours, soit parce que leur position dans le cadre de celle-ci (par exemple en qualité de partie défenderesses) ou la solution apportée au litige (par exemple refus de lever les séquestres) ne nécessitaient pas un tel examen, soit encore parce que la restitution des fonds résultait des infractions imputées à M_____, qui avait à cet égard reconnu sa responsabilité envers A_____ JSC.

2.4.2. En ce qui concerne B_____ LTD, D_____ soutient que cette société n'est pas titulaire des biens juridiques protégés par les infractions invoquées, la fraude aux bons argentins ayant lésé la société AW_____, la recourante n'en étant que la victime indirecte. Il ressort certes du dossier que l'opération a été initiée pour le compte de ce client, auquel la banque a indiqué être liée par un mandat de gestion discrétionnaire. Il n'est pas non plus contesté qu'elle a presque été entièrement financée par un crédit octroyé par B_____ LTD. Nul ne prétend toutefois que les organes de AW_____ auraient pris une part active dans la transaction et auraient été les destinataires directs des tromperies et affirmations fallacieuses qui ont permis que des bons argentins cotés en pesos fassent l'objet d'une acquisition en dollars dans les livres de la banque. Une telle intervention ne ressort en particulier pas de la description des événements faite par les protagonistes (en particulier M_____, K_____, AA_____, AK_____ et AT_____). La recourante a en outre allégué, sans être contredite, être demeurée détentrice de ces bons vis-à-vis de leur dépositaire, la société AY_____, quand bien même AW_____ en était l'ayant droit économique. Les modalités du financement de l'opération ne changent dès lors rien au fait que, dans ce contexte, la banque assumait le risque d'une infraction perpétrée par ses employés, laquelle n'était pas de nature à influencer les prétentions que sa cliente pouvait élever contre elle.

- 22/35 - P/15968/2011 Dans la mesure où elle se déclare victime de l'escroquerie ayant conduit à un appauvrissement de plus de USD 150 millions, B_____ LTD est ainsi également personnellement et directement lésée par une éventuelle infraction de blanchiment d'argent et a un intérêt juridiquement protégé à la poursuite de celle-ci. Il en va

de même des art. 251 et 253 CP, dans la mesure où ces infractions auraient été commises afin de rendre plus difficile l'identification de l'origine des fonds. Le fait que le dommage en résultant ait été, par hypothèse, réparé ultérieurement n'exerce aucune influence sur ce statut, à ce stade de la procédure. Sur le plan cantonal, le lésé est en effet libre de participer à la procédure pénale à seule fin de soutenir l'action pénale. Une partie plaignante n'a donc aucune obligation d'articuler les prétentions civiles dans le cadre de la procédure cantonale (cf. art 122 al. 1 CPP) et celles-ci ne sont pas une condition de la poursuite des infractions qui l'ont lésée (cf. ATF 141 IV 380 consid. 2.3.1; ACPR/89/2018 du 19 février 2018). La qualité pour agir ne saurait dès lors être déniée à B_____ LTD du seul fait qu'elle n'a pas communiqué l'étendue de l'indemnité qu'elle aurait reçue de [la banque] N_____. Pour le surplus, aucun indice ne permet de penser que le changement de nom de la plaignante correspondrait à une cession de patrimoine à une nouvelle entité plutôt qu'à une simple modification de raison sociale, les pièces produites attestant par ailleurs des pouvoirs conférés à ses représentants. Il n'existe ainsi aucun motif de nier sa qualité de partie plaignante et, partant, son intérêt juridiquement protégé à contester la décision entreprise. Sous cet angle, le recours est donc recevable.

E. 3.1

Le recours formé par D_____ a également été déposé selon la forme et dans le délai prescrits. Reste à examiner si, la procédure ayant été classée, la prévenue dispose d'un intérêt juridiquement protégé à faire examiner ses griefs.

E. 3.2

Pour se voir reconnaître la qualité pour agir, une partie à la procédure doit avoir un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP). L'intérêt doit être juridique, direct, actuel et pratique, le but étant de permettre aux tribunaux de ne trancher que des questions concrètes et de ne pas prendre des décisions uniquement théoriques (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299). L'intérêt juridiquement protégé se distingue de l'intérêt digne de protection qui n'est pas, lui,

- 23/35 - P/15968/2011 nécessairement juridique mais peut aussi être un pur intérêt de fait. Ce dernier, de même que la perspective d'un intérêt juridique futur, ne suffisent pas à conférer la qualité pour recourir. Le recourant doit établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut par conséquent en déduire un droit subjectif (ATF 145 IV 161 consid. 3.1; 144 IV 81 consid. 2.3.1). L'intérêt du recourant se détermine en fonction du dispositif de l'acte juridictionnel exclusivement. Cet intérêt provient en effet de la partie de l'acte qui énonce la conséquence juridique et qui est seule susceptible d'atteindre le recourant dans ses droits. La motivation d'une décision n'est, pour elle-même, pas susceptible d'être entreprise par un recours, car elle ne contient pas l'élément matériel caractéristique qu'est la conséquence juridique, sous réserve d'une violation de la présomption d'innocence (ATF 133 IV 121 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 1B_3/2011 du 20 avril 2011 consid. 2ss; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 4 ad art. 382). Un prévenu n'est donc, en principe, pas légitimé à recourir contre une ordonnance de classement rendue en sa faveur, dont les effets équivalent à un acquittement (cf. art. 320 al. 4 CPP), dans le but d'obtenir une motivation juridique différente (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_155/2014 consid. 1.1 et 1B_3/2011 du 20 avril 2011 consid. 2.4). Le recours d'une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision

est irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral 1B_669/2012 du 12 mars 2013 consid. 2.3.1).

E. 3.3

Il résulte clairement de ce qui précède que la jurisprudence ne reconnaît pas au prévenu d'intérêt juridiquement protégé à une modification de la base légale fondant le classement rendu à son bénéficiaire. Certes, les auteurs de doctrine recommandent une exception à cette règle lorsque le classement prononcé s'appuie sur l'un des motifs de l'art. 319 al. 1 let. a à c CPP plutôt que la let. e. Il n'est toutefois pas nécessaire de trancher cette question, dans la mesure où ce cas de figure n'est pas réalisé en l'occurrence, le classement se référant à l'art. 319 al. 1 let. d CPP, non visé par cette distinction. Il s'ensuit qu'en tant qu'il vise le motif du classement de la procédure la concernant, le recours formé par D_____ est irrecevable. Il en va de même, faute d'intérêt juridiquement protégé, en tant que D_____ fait grief au Ministère public d'avoir évoqué dans les considérants de la décision querellée, pour la première fois, les infractions d'obtention frauduleuse d'une constatation fautive et de faux dans les titres.

- 24/35 - P/15968/2011

E. 3.4

D_____ bénéficie en revanche d'un intérêt juridiquement protégé à contester les confiscations prononcées par le Ministère public, dans la mesure où elle est directement touchée dans ses droits de propriétaire.

E. 4

B_____ LTD conteste que les conditions d'un classement de la procédure soient réalisées, les infractions dénoncées étant, selon elle, établies à satisfaction de droit.

E. 4.1

Conformément à l'art. 319 al. 1 let. d CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus. Un classement de la procédure peut également être prononcé – en lieu et place d'une suspension – lorsque le prévenu réside durablement à l'étranger et ne peut être entendu dans un délai raisonnable (cf. Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op.cit., n. 5ss ad art. 314, L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2ème éd., Bâle 2016, n. 7 ad art. 314), le classement ne se distinguant pas fondamentalement, dans son résultat, d'une suspension de la procédure (art. 323 al. 1 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2. in fine; ACPR/403/2014 du 9 septembre 2014). En effet, une procédure par défaut ne peut être engagée qu'à la condition que le prévenu ait eu suffisamment l'occasion de s'exprimer auparavant sur les faits qui lui sont reprochés et que les preuves réunies permettent de rendre un jugement en son absence (art. 366 al. 4 CPP). Ces deux conditions sont cumulatives. Il est donc exclu de renvoyer un prévenu en jugement s'il avait déjà disparu au moment de la procédure préliminaire ou s'il n'a pu exercer de manière efficace les droits de la défense (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op.cit., n. 36 et 38 ad art. 366; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, op.cit., n. 16, 17 et 20 ad art. 366).

E. 4.2

Dans le cas présent, D_____ n'a jamais été interrogée dans le cadre de la présente procédure, que ce soit par la police ou le Ministère public, directement ou par commission rogatoire/vidéoconférence. Le fait qu'elle se soit exprimée dans le cadre de la procédure anglaise ou qu'elle soit désormais représentée par un avocat, ne saurait y suppléer. Il n'est par conséquent pas possible, en l'état, de la condamner par voie d'ordonnance pénale ou de la renvoyer en jugement pour les faits dénoncés, quels que soient les autres éléments de preuve que le dossier pourrait cas échéant contenir. Dans ces conditions, la décision du Ministère public de classer la procédure en tant qu'elle concerne D_____ ne prête pas le flanc à la critique.

- 25/35 - P/15968/2011

E. 5

B_____ LTD se plaint de la confiscation des avoirs séquestrés au préjudice de D_____, en tant qu'ils ne lui ont pas été restitués, respectivement alloués dans le cadre du prononcé d'une créance compensatrice. D_____ se plaint, quant à elle, qu'ils ne lui soient pas restitués.

E. 5.1

Conformément à l'art. 320 al. 2 CPP, le ministère public doit lever, dans l'ordonnance de classement, les mesures de contrainte en vigueur. Il peut ordonner la confiscation d'objets et de valeurs patrimoniales. Selon la jurisprudence, cette possibilité s'étend au prononcé d'une créance compensatrice (art. 71 al. 1 CP; cf. décision du Tribunal pénal fédéral BB.2016.78 du 5 octobre 2016, confirmée sur ce point par les arrêts du Tribunal fédéral 6B_1269/2016 du 21 août 2017 et 6B_256/2019 du 22 mars 2019; Y. JEANNERET /A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op.cit.*, n. 8 ad art. 320). 5.2.1. Sont confiscables les valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits (art. 70 al. 1 CP).

La confiscation suppose un comportement qui réunisse les éléments objectifs et subjectifs d'une infraction et qui soit illicite. Il importe peu, dans ce cadre, que l'infraction soit effectivement poursuivie ou poursuivable. Son auteur ne doit pas non plus nécessairement être coupable ou punissable (M. KISTLER, *La vigilance requise en matière d'opérations financières*, thèse, 1994, p. 86 et 87). L'art. 70 CP est en effet applicable alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, par exemple car l'auteur ne peut être identifié, est décédé ou irresponsable, ou encore du fait qu'il ne peut être poursuivi en Suisse pour d'autres raisons, par exemple parce qu'il s'est enfui à l'étranger et qu'il n'a pas été extradé (ATF 141 IV 155 consid. 4.1. p. 162 ; 128 IV 145 consid. 2c). Dans l'optique de la confiscation, qui est d'écarter l'avantage indûment obtenu, la faute de l'auteur du crime préalable n'est ainsi pas décisive et la présomption d'innocence n'est pas directement applicable (ATF 132 II 178 consid. 4.1 p. 184). En d'autres termes, le fait de reconnaître que le comportement d'une personne réalise les éléments constitutifs d'une infraction, qu'il est illicite et que les valeurs patrimoniales en résultant doivent être confisquées, ne viole pas le principe de la présomption d'innocence, tant que la décision concernée n'est pas rédigée de telle sorte qu'elle laisse penser, directement ou indirectement, que cette personne aurait été condamnée si la procédure engagée contre elle avait été conduite jusqu'à son terme (ATF 141 IV 155 consid. 4.4 p. 167 ; 117 IV 233 consid. 3 p. 238).

5.2.2. Il doit exister un rapport de connexité entre l'infraction et les valeurs patrimoniales à confisquer. L'infraction doit être la cause essentielle et adéquate de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en question (ATF 129 II 453 consid. 4.1 p. 461).

- 26/35 - P/15968/2011 Pour autant que le paper trail puisse être reconstitué, la confiscation peut porter tant sur le produit direct de l'infraction que sur les objets acquis au moyen de ce produit, dans la mesure où les différentes transactions peuvent être identifiées et documentées. Ce principe est valable non seulement lorsque le produit de l'infraction est une valeur destinée à circuler et qu'elle est réinvestie sur un support du même genre (billet de banque, devises, chèques, avoirs en compte ou autres créances), qu'en cas de remploi proprement dit, à savoir lorsque le produit du délit sert à acquérir un objet de remplacement (par exemple de l'argent sale finançant l'achat d'une maison). Ce qui compte, dans un cas comme dans l'autre, c'est que le mouvement des valeurs puisse être reconstitué de manière à établir leur lien avec l'infraction (ATF 129 II 453 consid. 4.1 p. 461 ; R. ROTH / L. MOREILLON, Commentaire romand : Code pénal I, Bâle 2009, n. 18 ad art. 70). Si les valeurs délictueuses sont versées sur un compte bancaire, de sorte qu'elles seront mélangées avec des valeurs de provenance licite appartenant à l'auteur ou à un tiers, la confiscation directe d'un montant correspondant au montant des valeurs délictueuses reste possible tant qu'un lien de connexité peut être établi entre le compte et l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 6S.298/2005 du 24 février 2006 consid. 3.1 ; SJ 2006 I 461 consid. 3.1 p. 463 ; N. SCHMID, Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. I, Zurich 1998, n. 50, 59 et 64 ad art. 59 CP).

La confiscation doit être prononcée quel que soit le possesseur actuel des valeurs patrimoniales assujetties, qu'il soit ou non concerné par le contexte délictueux (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), op.cit., n. 12 ad art. 70). Elle peut donc être prononcée contre un tiers, à moins qu'il ait acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive (art. 70 al. 2 CP).

E. 5.3

L'art. 70 al. 1 in fine CP exclut la confiscation lorsqu'il s'agit de rétablir le lésé dans ses droits. Ainsi, le droit du lésé à la restitution et à l'attribution prime la confiscation (ATF 129 IV 322 consid. 2.2.4). Lorsqu'il est possible d'identifier de manière claire l'origine des valeurs patrimoniales acquises au moyen d'une infraction, l'autorité peut ordonner la restitution au lésé, sans qu'il soit nécessaire de passer préalablement par une confiscation (cf. M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET (éds), Code pénal I : partie générale – art. 1 - 110 DPMIN, Bâle 2008, n. 15 ad art. 70 ; ATF 122 IV 365).

E. 5.4

Lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles – parce qu'elles ont été consommées, dissimulées ou aliénées –, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent (art. 71 al. 1 CP).

Le but de cette mesure est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés. En raison de son

- 27/35 - P/15968/2011 caractère subsidiaire, la créance compensatrice 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_185/2007 du 30 novembre 2007 consid. 10.1).

À l'instar de la confiscation, la créance compensatrice est une sanction de nature réelle, qui peut être ordonnée même si l'auteur de l'infraction n'est pas identifié ou si son acquittement est prononcé (ATF 141 IV 155 consid. 4.1).

La créance compensatrice ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70 al. 2, ne sont pas réalisées (art. 71 al. 1 in fine CP).

Tant que l'auteur ne s'est pas encore acquitté des dommages-intérêts dus, il reste avantagé, même si les conclusions civiles du lésé ont été admises par le juge. C'est donc seulement lorsqu'il s'est acquitté de sa dette que l'auteur a perdu avec certitude le bénéfice de son comportement illicite, et c'est uniquement alors qu'il peut être fait abstraction d'une créance compensatrice. La confiscation doit donc être ordonnée aussi longtemps que l'avantage illicite n'a pas été effectivement supprimé, même si l'auteur s'expose alors à payer deux fois (ATF 117 IV 107 consid. 2a p. 110; R. ROTH /L. MOREILLON (éds), op.cit., n. 27 ad art. 70.).

E. 5.5

L'autorité de jugement qui prononce une créance compensatrice maintient le(s) séquestre(s), en vue de garantir l'exécution de ladite créance (L. MOREILLON/ Y. NICOLET, La créance compensatrice, in RPS 135 (2017), p. 428 in fine).

L'État/le lésé allocataire ne peut donc pas disposer immédiatement des valeurs séquestrées après l'entrée en force du jugement pénal, contrairement à ce qui prévaut en cas de restitution au lésé (art. 70 al. 1, 2ème phrase, CP) ou de confiscation (art. 70 al. 1 cum 73 al. 1 let. b CP; art. 44 LP). Il doit faire valoir ses prétentions selon les règles de la LP, sans bénéficier d'aucun droit préférentiel par rapport aux autres créanciers (art. 71 al. 3, 2ème phrase, CP; ATF 142 III 174 consid. 3.1.2; message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire, in FF 1993 III 306, ch. 223.6 in fine). Le séquestre pénal est maintenu jusqu'à son remplacement par une mesure de droit des poursuites (ATF 141 IV 360 consid. 3.2; message, FF 1993 III 305, ch. 223.6).

L'exécution de la créance compensatrice, la réalisation des valeurs patrimoniales séquestrées et la distribution des deniers interviennent ainsi conformément à la LP et auprès des autorités compétentes en la matière (ATF 142 III 174 précité; L. JACQUEMOUD ROSSARI, La créance compensatrice : état des lieux de la jurisprudence, in SJ 2019 II 281 et ss, p. 299). Il ne saurait en aller différemment lorsque l'intérêt d'autres créanciers ne semble pas d'emblée s'opposer à

- 28/35 - P/15968/2011 l'indemnisation du titulaire de la créance compensatrice (arrêt du Tribunal fédéral 6B_694/2009 du 22 avril 2010 consid. 1.4.2; M. NIGGLI/ H. WIPRÄCHTIGER (éds), Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB, 4ème éd., Bâle 2019, n. 69 ad art. 70/71), seule la voie de l'exécution forcée permettant de s'assurer que tel est effectivement le cas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_694/2009 précité).

5.6.1. Si le crime ou le délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts

ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction, entre autres les objets et les valeurs patrimoniales confisqués ou le produit de leur réalisation, sous déduction des frais (art. 73 al. 1 let. b CP) et les créances compensatrices (let. c).

Le mécanisme de l'art. 73 CP permet à l'État de renoncer à une prétention qui lui est propre au profit du lésé, dans le but de faciliter la réparation du dommage subi par ce dernier du fait de l'infraction, pour autant que ce dernier soit fixé par jugement ou transaction (ATF 145 IV 237 consid. 3.1ss, p. 241ss; arrêt du Tribunal fédéral 6B_474/2018 du 17 décembre 2018 consid. 3.1).

Cette disposition a un caractère subsidiaire: le lésé voit son dommage réparé, au sens de l'art. 73 CP, s'il n'a pas d'autres possibilités de se faire rembourser (R. ROTH / L. MOREILLON, op.cit., n. 4 ad art. 73).

5.6.2. En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP).

La preuve du dommage lui incombe (art. 42 al. 1 CO), la reconnaissance de sa qualité de partie civile ne l'exonérant pas de son obligation d'apporter la preuve de son dommage (arrêt du Tribunal fédéral 6B_586/2011 du 7 février 2012 consid. 7.2.2). Lorsque le montant exact de ce dernier ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (al. 2).

Le second alinéa de l'art. 42 CO édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive

- 29/35 - P/15968/2011 (ATF 142 IV 237 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_909/2015 du 22 juin 2016 consid. 1.1 = SJ 2017 I 205 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_928/2014 du 10 mars 2016 consid. 4.1.2 non reproduit in ATF 142 IV 163 et les références).

5.7.1. En l'occurrence, au vu des développements qui précèdent, c'est à tort que D_____ s'oppose à la confiscation au motif que, selon elle, aucune infraction n'aurait été définitivement jugée et qu'aucune décision entrée en force n'établirait que les valeurs séquestrées en seraient le résultat.

En effet, ainsi que la Chambre de céans l'a déjà relevé dans ses précédents arrêts, la commission d'une infraction au détriment de B_____ LTD, qui s'est trouvée spoliée de certains avoirs, est établie par la condamnation de M_____, désormais en force (cf. ACPR/24/2016 du 20 janvier 2016). La condamnation de L_____ et AL_____ par le Tribunal criminel de Y_____ [Grande-Bretagne] est venue renforcer ce constat. K_____ a lui-même admis l'existence d'une fraude dans le cadre de la transaction sur les bons argentins, quand bien même il nie y avoir participé et impute ces agissements aux dirigeants du groupe A_____.

Le cheminement des fonds issus de cette fraude et la somme de USD 120 millions créditée sur le compte de O_____ INC a par ailleurs été retracé par le Ministère public sur la base de la documentation bancaire et doit être considéré comme démontré à satisfaction de droit (cf. également les tableaux établis dans le cadre de la procédure anglaise, PP 76'194ss). Que K_____ ait été trompé par M_____ – qui, à l'entendre, aurait été la "cheville ouvrière" de l'opération – et ait cru que cet argent provenait d'un prêt octroyé par P_____ LTD est à cet égard sans pertinence, puisqu'une confiscation peut intervenir dès que le cheminement des fonds détournés est reconstitué – ce qui est le cas ici –, y compris en mains d'un tiers de bonne foi.

L'instruction de la cause a en l'occurrence permis d'établir que le compte de S_____ auprès de N_____ avait été crédité en mars 2011, au débit du compte de O_____ INC, d'une somme de USD 36'498'333,30, provenant directement de l'infraction sus évoquée, et qu'une partie des fonds avait ensuite été transférée en faveur de D_____, soit à tout le moins CHF 14'331'468.- sur son compte ouvert auprès de N_____ et EUR 270'000.- sur son compte ouvert auprès de F_____, pour ensuite servir, entre autres, à l'acquisition de la villa de H_____.

Dans la mesure où le paper trail a pu être reconstitué jusqu'au produit de la vente de la villa, à hauteur de CHF 5'730'000.-, et au solde du compte n° 1_____ de CHF 15'421.- (désormais en mains de l'avocat de B_____ LTD), rien ne s'oppose à une confiscation de ceux-ci, sous réserve de l'art. 70 al. 2 CP.

Sur ce dernier point, la question de la bonne foi de D_____ n'est d'emblée pas établie, puisque l'intéressée revêt la qualité de prévenue. Elle ne prétend au

- 30/35 - P/15968/2011 demeurant pas avoir fourni une contre-prestation adéquate ni ne démontre que la mesure se révélerait d'une rigueur excessive envers elle. AP_____, ancien représentant de P_____ LTD, pour le compte de laquelle les investissements auraient prétendument été effectués, a en outre infirmé cette allégation, ce que corrobore le fait que cette société n'a émis aucune prétention sur ces biens. Rien ne s'oppose dès lors à leur confiscation ou, pour autant que les conditions en soient réalisées, à leur restitution à B_____ LTD.

5.7.2. Autre est le statut des fonds séquestrés sur le compte auprès de G_____, de l'appartement sis au I_____, du produit de sa location et des pièces séquestrées selon l'inventaire du 26 janvier 2012. Force est à cet égard de constater que, bien que le Ministère public ait affirmé, dans la décision querellée, que "l'ensemble des avoirs séquestrés mentionnés supra représente le produit d'infractions pénales", son état de fait ne comporte aucun élément étayant cette conclusion. Les fonds séquestrés auprès de G_____ sont en effet a priori issus d'un prêt hypothécaire octroyé par cet établissement. L'appartement du I_____ a quant à lui été acquis bien avant la commission des infractions objet de la procédure, de sorte que les fonds en ayant permis l'acquisition ne sauraient à l'évidence en constituer le produit. Rien n'indique non plus que les biens séquestrés selon l'inventaire du 26 janvier 2012 (soit les objets retrouvés dans cet appartement) aient un lien avec la commission d'une infraction.

Ils ne sauraient donc faire l'objet d'une confiscation en application de l'art. 70 CP, seule une créance compensatrice pouvant ici entrer en considération.

Le grief des recourantes, qui critiquent la confiscation de ces biens, est dès lors pertinent. L'ordonnance entreprise devra être modifiée en conséquence, afin de substituer une créance compensatrice à une confiscation qui n'a pas lieu d'être.

5.7.3. À cet égard, l'instruction menée par le Ministère public a permis d'établir que, sur la somme totale de CHF 14'331'468.- et EUR 270'000.- perçue par D_____ en lien avec les infractions commises au préjudice de B_____ LTD, elle ne se trouve désormais enrichie plus que de CHF 5'745'421.-, somme qui fait l'objet de la confiscation confirmée ci-dessus (cf. ch. 5.7.1). Il y a par conséquent lieu de prononcer à son encontre une créance compensatrice pour le solde, soit CHF 8'586'047.- et EUR 270'000.-, en faveur de l'État.

E. 5.8

Reste à déterminer si B_____ LTD peut prétendre à l'allocation de dite créance compensatrice, de même qu'à la restitution en sa faveur des biens sujets à confiscation. Dans ses observations, le Ministère public a justifié son refus par le fait qu'il n'avait pas été possible de déterminer le dommage des parties plaignantes.

- 31/35 - P/15968/2011 B_____ LTD est titulaire, envers M_____, d'une créance en dommages-intérêts de USD 183 millions en capital, établie par jugement du 27 septembre 2012 de la High Court of Justice de Londres, et fondée sur les infractions objets de la présente procédure. Cette autorité a également condamné en 2014 les différents protagonistes, dont D_____, à indemniser, entre autres B_____ LTD, à raison des mêmes faits. La plaignante ne saurait dès lors être renvoyée à agir au civil (art. 320 al. 3 CPP), puisqu'elle l'a déjà fait et est au bénéfice de jugements exécutoires contre tous les prévenus. Il n'en demeure pas moins qu'il est établi que la plaignante a été indemnisée par la banque N_____ à concurrence d'un montant qu'elle s'est toujours refusée à communiquer, et qui n'a donc été pris en considération par aucune des juridictions appelées à statuer sur ses prétentions, que ce soit dans le cadre des procédures anglaises ou de celle d'exequatur en Suisse. L'on ignore par ailleurs le montant exact des sommes qu'elle est parvenue à recouvrer, entre autres auprès des protagonistes qui ne font pas ou plus l'objet de la présente procédure. Il en résulte que la quotité actuelle de son dommage demeure inconnue. Or, l'on ne saurait considérer que l'on se trouve dans l'hypothèse visée par l'art. 42 al. 2 CO, dont l'application est au demeurant restrictive. Dans la mesure où une restitution, respectivement une allocation au lésé de la créance compensatrice, ne peuvent se concevoir que pour autant que le lésé subisse encore un dommage, et que le montant de ce dernier n'est en l'occurrence pas établi – par la faute de la partie plaignante – c'est à juste titre que le Ministère public a refusé de restituer, respectivement d'attribuer, les biens séquestrés à la partie plaignante, et a ordonné que les mesures fondées sur les art. 70ss CP le soient en faveur de l'État. Le recours de la partie plaignante sera par conséquent rejeté sur ce point.

E. 6

En définitive, le recours de A_____ JSC sera déclaré irrecevable. Les recours de B_____ LTD et de D_____ seront très partiellement admis, dans la mesure de leur recevabilité. Le grief relatif à la confiscation des avoirs du compte auprès de G_____, de l'appartement sis au I_____ (actions de la SI J_____ SA), du produit de sa location et des pièces séquestrées selon l'inventaire du 26 janvier 2012, est en effet fondé. Toutefois, les biens précités ne leur seront pas restitués. Les séquestres de ces biens seront en effet maintenus, d'une part, pour permettre à l'État de faire valoir la créance compensatrice conformément aux règles de la LP, d'autre part, parce que le sort des biens concernés fait parallèlement

l'objet des ordonnances pénales dont la contestation est pendante devant le Ministère public.
- 32/35 - P/15968/2011 Les chiffre 2 et 3 du dispositif de l'ordonnance querellée seront donc annulés et modifiés en conséquence.

E. 7

A_____ JSC, dont le recours a été déclaré irrecevable succombe intégralement. B_____ LTD et D_____, dont les recours sont très partiellement admis, succombent très substantiellement. Les frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 4'000.-, seront ainsi répartis à raison de CHF 1'500.- à charge de A_____ JSC, de CHF 1'00.- à charge de B_____ LTD et de CHF 1'000.- à charge de D_____ (art. 428 al . 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), le solde étant laissé à la charge de l'État.

E. 8.1

L'indemnisation des frais de recours de D_____, chiffrée à CHF 2'700.-, sera admise à hauteur d'un quart, compte tenu de l'admission très partielle de ses conclusions, soit au total CHF 675.- TTC (au vu de son domicile à l'étranger).

E. 8.2

B_____ LTD n'ayant pas requis d'indemnité pour ses frais de recours, il ne sera pas entré en matière sur ce point (art. 433 al. 2 CPP). * * * * *

- 33/35 - P/15968/2011

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