

GE_GERICHTE OCA/196/2009 vom 4. Juni 2009

GE Cour de justice, 2009-06-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_OCA_196_2009

FR: GE_GERICHTE OCA/196/2009 du 4 juin 2009

IT: GE_GERICHTE OCA/196/2009 del 4 giugno 2009

Erwägungen

E. 1

Le recours a été interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi (art. 192 CPP); il a pour objet une décision sujette à recours auprès de la Chambre d'accusation (art. 190A et 116 CPP) et émane du plaignant, qui a qualité pour agir (art. 191 al. 1 let. a CPP). Partant, le recours est recevable.

- 8/16 - P/6626/2009

E. 2.1

Il découle de l'art. 29 al. 2 Cst. féd. garantissant le droit d'être entendu que les autorités judiciaires doivent en principe motiver leurs décisions. Cette exigence est destinée à permettre aux parties de les comprendre et d'apprécier l'opportunité de les attaquer et aux autorités de recours d'exercer leur contrôle (arrêts du Tribunal fédéral 1P.208/2000 du 13 juin 2000; 6P.22/2002 du 8 avril 2002; ATF 117 Ib 64 consid. 4; 112 Ia 107 consid. 2b; CORBOZ, La motivation de la peine, in RJB 1995 p. 1 ss). Faisant sienne la jurisprudence fédérale (ATF 124 V 180 consid. 4a, 124 V 389 consid. 5a et les arrêts cités), la Chambre d'accusation admet que la violation du droit d'être entendu, découlant de l'absence ou de l'insuffisance de motivation d'une décision du Juge d'instruction, puisse être "guérie" devant elle, dans la mesure où elle dispose d'un plein pouvoir de cognition et lorsque les observations en réponse au recours fournissent au recourant les éléments lui permettant de se déterminer valablement devant cette instance, en particulier, lors de l'audience de plaidoiries (OCA/34/1998 du 18 février 1998; OCA/28/1998 du 6 février 1998; OCA/170/2002 du 12 juin 2002). Le Tribunal fédéral a confirmé la jurisprudence de la Chambre de ceans sur ce point dans un arrêt du 12 février 2004 dans la cause 1P.763/2003. Toutefois, sauf à vider de son sens l'exigence de motivation que doit respecter toute autorité judiciaire dans ses décisions, l'effet «guérisseur» permettant de pallier en appel la motivation inexistante ou lacunaire de première instance ne saurait être toléré si cette façon de procéder est utilisée systématiquement ou sans raison particulière par l'autorité inférieure. À l'instar de ce que prévoit la jurisprudence fédérale, cette manière de faire doit rester exceptionnelle (OCA/170/2002 du 12 juin 2002; OCA/231/2002 du 28 août 2002).

E. 2.2

En l'occurrence, le Procureur a motivé sa décision de classement par un défaut de prévention pénale suffisante, sans en expliquer les motifs. Non seulement cette motivation est clairement lacunaire mais elle n'a que partiellement été reprise par le Procureur général dans ses observations sur le recours. Le procédé ne saurait être approuvé. Toutefois, le Procureur général a pu développer les motifs l'ayant amené à classer la présente procédure pénale dans ses observations. Le recourant, qui s'était déjà prononcé sur la question de la compétence des autorités suisses dans son recours, a pu, par l'intermédiaire de deux

conseils, lors de l'audience de plaidoiries du 29 juillet 2009, se prononcer sur chacun des motifs énoncés par le Procureur général. Partant, la Chambre de céans estime que le recourant a pu valablement s'exprimer lors de l'audience de plaidoiries sur tous les motifs ayant amené le Procureur général à rendre sa décision de classement. Le recourant ne s'est d'ailleurs pas plaint de la violation de son droit d'être entendu à cette occasion. Dans cette mesure, l'absence de motivation de la décision de classement rendue par le Procureur n'emporte pas l'annulation de la décision querellée.

- 9/16 - P/6626/2009 Le grief du recourant tiré d'une violation de son droit d'être entendu est écarté.

E. 3.1

Lorsqu'il est avisé d'un comportement pénalement répréhensible, le Procureur général vérifie si les faits qui lui sont signalés constituent une infraction (art. 115 al. 1 CPP) et si les conditions objectives de punissabilité sont réunies (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 469).

Dans son examen, le Procureur général n'est pas lié par toutes les allégations du dénonciateur ou du plaignant. Il apprécie le bien-fondé des faits qui lui sont soumis sous l'angle de la vraisemblance et au regard des indices de preuve immédiatement disponibles. La mise en œuvre de l'action pénale est un acte qui peut porter un préjudice certain à la personne mise en cause. Le Procureur général ne doit ainsi pas donner suite à des plaintes ou dénonciations insuffisamment vraisemblables (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, *ibidem*).

Ainsi, à teneur de l'art. 116 CPP, le Procureur général peut classer l'affaire sous réserve de faits nouveaux, si les faits ne sont pas constitutifs d'une infraction ou lorsque les circonstances ne justifient pas l'exercice de l'action publique.

Cette faculté est laissée au Procureur général, même avant l'ouverture d'une instruction préparatoire, lorsque les conditions d'un classement pour opportunité après instruction sont à l'évidence d'ores et déjà données (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, *op. cit.*, p. 471). Le Procureur général dispose à cet égard d'une grande liberté (PONCET, Le nouveau code de procédure pénale genevois annoté, 1978, p. 280).

E. 3.2

Le droit de recours prévu par l'art. 190A CPP tend à assurer un contrôle par un tribunal avec plein pouvoir d'examen de la décision du Parquet de classer la procédure et notamment à éviter les abus possibles dans l'application du principe de l'opportunité de la poursuite tel que défini aux art. 198 et 116 al. 1 CPP. La Chambre d'accusation a la faculté d'ordonner la continuation de la poursuite, en renvoyant la cause au Ministère public pour qu'il ordonne une enquête préliminaire ou une instruction préparatoire, en l'invitant à prononcer une ordonnance de condamnation ou encore à traduire en jugement la personne inculpée ou mise en cause; elle peut également confirmer la décision et maintenir le classement (art. 198 al. 2 CPP; OCA/325/2003 du 26 novembre 2003 consid. 2.2.; OCA/294/2003 du 23 octobre 2003 consid. 2b; OCA/167/2003 du 16 juin 2003 consid. 2b; OCA/270/2002 du 25 septembre 2002 consid. 2b). La Chambre de céans n'est, en principe, pas liée par les motifs de classement, de sorte qu'elle peut les compléter, s'en écarter et, le cas échéant, renvoyer la cause au Parquet pour suite d'enquête ou pour nouvelle détermination (HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, in SJ

1999 II p. 192 s.; OCA/167/2003 du 16 juin 2003 consid. 2b).

- 10/16 - P/6626/2009 Il sied à cet égard de rappeler que le dénonciateur ou le plaignant ne disposent pas d'un droit à l'exercice de l'action publique, ce qui a pour conséquence que les organes de la poursuite, à commencer par le Procureur général, sont autorisés à prendre en considération des intérêts ou des circonstances qui excèdent le domaine illimité de la protection de la victime (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 470 no 2.2). Par ailleurs, un classement en opportunité n'empêche pas les lésés d'agir par la voie civile, de sorte que leurs intérêts, par hypothèse dignes de protection, ne font pas obstacle à un tel classement (SJ 1986 p. 493 no 10.3).

E. 4

Il convient d'examiner la compétence des autorités suisses pour se saisir des faits relatés dans la plainte pénale constitutifs, selon le recourant, d'escroquerie ou d'abus de confiance.

4.1.1. Se rend coupable d'abus de confiance, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (art. 138 CP). Commet une 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 (art. 146 CP). 4.1.2. L'art. 3 al. 1 CP prévoit que le Code pénal est applicable à quiconque aura commis un crime ou un délit en Suisse.

E. 4.2

En l'occurrence, l'intégralité de l'activité litigieuse de l'intimé s'est déroulée à l'étranger. Tant celui-ci que le recourant ne sont ni de nationalité suisse ni domiciliés dans notre pays. Selon le recourant, le préjudice effectif qu'il aurait subi se monterait à plus de 300'000 €. Le seul lien avec le territoire suisse consiste en le versement de la somme de près de 24'000 € sur le compte fiduciaire de l'Étude X_____ et de celles de 20'000 € et 5'000 € sur le compte personnel de l'Étude précitée, auprès de Y_____ SA. Ces transferts ne représentent ainsi qu'une faible partie des sommes qu'aurait détournées S_____.

Il convient dès lors d'examiner si ces transferts ont produit en Suisse un résultat, au sens de l'art. 8 CP.

E. 4.2.1

Au terme de l'art. 8 CP (pendant de l'art. 7 aCP), un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit.

L'escroquerie est un délit matériel à double résultat, à savoir l'appauvrissement de la victime, d'une part, et l'enrichissement de l'auteur, d'autre part. Le lieu où l'enrichissement s'est produit ou devait se produire est donc un lieu de commission

- 11/16 - P/6626/2009 au sens de l'art. 7 aCP (art. 8 CP) au même titre que le lieu où la victime a été appauvrie (JT 2006 III 49, 53; ATF 117 Ib 210 consid. 3b/cc). L'abus de confiance est quant à lui un délit formel consommé par l'appropriation (HARARI/LINIGER GROS, Commentaire romand, n. 35 ad art. 8).

E. 4.2.2

Le virement des sommes susmentionnées a certes pu conduire à l'appauvrissement du recourant. Toutefois, celui-ci ne s'est pas produit en Suisse mais à l'étranger où le recourant a été amené à verser des fonds, en effectuant ainsi l'acte qu'il affirme préjudiciable à ses intérêts. Il en est de même de l'enrichissement éventuel de l'intimé. Tout d'abord, on rappellera que les sommes transférées en Suisse ne représentent qu'une infime partie des montants qu'aurait détournés S_____. Ensuite, il ne semble pas que les sommes qu'aurait détournées S_____ devaient être versées en Suisse. Celles-ci ont été transférées en Suisse par la police du Kent et la société monégasque H_____ et ce, pour que S_____ puisse s'acquitter des provisions et des honoraires réclamés par ses avocats, étant rappelé à cet égard que le compte bancaire personnel ouvert par S_____ auprès de Y_____ SA n'a jamais été alimenté et que celui-ci n'a, en l'état, constitué aucune société suisse. On ne peut pas non plus considérer que S_____ se serait enrichi des sommes virées en Suisse lorsque celles-ci sont arrivées sur les comptes de l'Étude X_____, dès lors que cet enrichissement était antérieur. Ainsi, le virement des sommes litigieuses sur les comptes suisses ne peut constituer un résultat à proprement parler de l'escroquerie reprochée à S_____, tous les éléments constitutifs de celle-ci (soit l'erreur, l'acte préjudiciable, le dommage, l'appauvrissement) s'étant, au demeurant, déroulés à l'étranger. En tout état, ce seul transfert ne peut conduire à fonder un for de poursuite pénale en Suisse sauf à interpréter trop extensivement le principe d'ubiquité repris à l'art. 8 CP. S'agissant de l'abus de confiance, délit formel, le versement des sommes litigieuses en Suisse sur les comptes ouverts par l'Étude X_____ ne constitue pas non plus un lien de rattachement suffisant avec la Suisse, S_____ ne s'étant pas approprié en Suisse, mais à l'étranger, les sommes que lui aurait confiées le recourant et n'ayant pas eu, pour les mêmes raisons qu'exposées précédemment, pour dessein de les verser en Suisse.

Par ailleurs, il convient de rappeler, comme l'a relevé le Procureur général, que les actes d'instruction sollicités par le recourant ne présentent aucun lien avec la Suisse puisque tant L_____ que N_____ sont domiciliés à l'étranger, soit en France ou à Monaco.

Il résulte de ce qui précède que les autorités suisses ne sont pas compétentes pour se saisir de cet aspect du dossier.

- 12/16 - P/6626/2009

E. 5

Il convient à présent d'examiner la compétence des autorités suisses s'agissant des faits qui seraient constitutifs de blanchiment d'argent et qui sont reprochés à S_____ ou à ses sociétés.

E. 5.1

Au sens de l'art. 305bis CP, se rend coupable de blanchiment d'argent celui qui commet un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il sait ou doit présumer qu'elles proviennent d'un crime. Cette disposition ne décrit pas le comportement de l'auteur, mais les effets que celui-ci en attend. Le blanchiment peut donc être réalisé par n'importe quel acte propre à entraîner l'un des effets prévus par la loi (ATF 122 IV 215 consid. 2). Il suffit que l'acte soit propre à entraver; il n'est pas nécessaire qu'il cause effectivement une entrave (ATF 127 IV 26 consid. 3a). Il s'agit donc d'un délit de mise en danger abstraite, et non pas de résultat (message relatif à l'art. 305bis CP, FF 1989 II 961 ss; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. 2 p. 532 nos 21 et 22; ATF 119 IV 59 consid. 2e). Le délinquant est également punissable lorsque

l'infraction principale a été commise à l'étranger et lorsqu'elle est aussi punissable dans l'État où elle a été commise (art. 305bis al. 3 CP); ainsi les avoirs issus d'un crime à l'étranger peuvent constituer un blanchiment en Suisse (ATF 128 IV 145, 152).

E. 5.2

Le recourant soutient que le versement des sommes sur les comptes de l'Étude X_____ auprès de Y_____ SA constituerait un acte d'entrave. Dans cette optique, le versement de l'argent sur un compte suisse provenant d'un autre compte situé à l'étranger ferait partie intégrante de l'infraction consistant à entraver l'origine, la découverte ou la confiscation des avoirs déposés. Le fait de transférer l'argent d'Angleterre et de Monaco constituerait un comportement typique destiné à faire disparaître de l'argent provenant d'un crime, en l'introduisant, par le biais de comptes ouverts par une Étude d'avocats, dans le circuit économique; il s'agirait dès lors d'un acte qui devrait être considéré comme étant commis en Suisse, en tout cas en partie, au sens de l'art. 3 CP. Par ailleurs, les autorités suisses sont aussi compétentes à cause du bien juridique protégé (ATF 127 IV 20, JT 2002 IV 87, 91 et réf. cit.). L'interdiction du blanchiment d'argent vise à protéger, en premier lieu l'administration de la justice contre la soustraction de valeurs patrimoniales d'origine criminelle et, indirectement, le public contre les conséquences d'un crime dont le produit est les valeurs patrimoniales soumises à la confiscation (ATF 127 IV 20, JT 2002 IV 87, 91 et réf. cit.). Il résulte de ce qui précède que les autorités suisses sont compétentes pour examiner si le transfert des sommes litigieuses en Suisse sur les comptes de l'Étude X_____ peut être considéré comme un acte d'entrave, au sens de l'art. 305bis CP.

- 13/16 - P/6626/2009

E. 5.3

Selon la jurisprudence, sont notamment constitutifs d'un acte d'entrave au sens de l'art. 305bis CP, la dissimulation d'argent provenant d'un trafic de drogue (ATF 119 IV 59 consid. 2d p. 63/64), le placement d'un tel argent (ATF 119 IV 242 consid. 1d p. 244 ss) ou l'échange d'argent liquide de provenance criminelle (ATF 122 IV 211 consid. 2c p. 215/216). En revanche, un simple versement d'argent provenant d'un trafic de drogue sur un compte bancaire personnel, ouvert au lieu de son domicile et servant aux paiements privés habituels, ne constitue pas un acte d'entrave (ATF 124 IV 274 consid. 4a p. 278/279), pas plus que la simple possession ou garde d'argent de provenance délictueuse (ATF 128 IV 117 consid. 7a p. 131/132). En l'espèce, les sommes transférées sur les deux comptes bancaires genevois ont été affectées au paiement des honoraires des avocats suisses et étrangers de l'intimé. L'utilisation de ces montants par celui-ci a donc été faite à des fins licites, à savoir le paiement de ses défenseurs. Partant, les transferts litigieux ne constituent pas un acte de blanchiment au sens de l'art. 305bis CP. En conséquence, le classement de cette infraction est justifié pour défaut de prévention pénale.

E. 6

S'agissant de la saisie conservatoire des comptes de l'Étude X_____ requise par le recourant, le droit suisse ne reconnaît pas de manière générale la confiscation au forum rei sitae; la confiscation de valeurs patrimoniales ne peut donc être ordonnée que si l'infraction en cause ressortit à la compétence de la juridiction suisse (ATF 132 II 178 consid. 5.1; ATF 128 IV 145 consid. 2d; HIRSIG-VOUILLOZ, Commentaire du code pénal, n. 57 ad art. 70 CP). Il en résulte qu'en l'occurrence, une saisie conservatoire ne peut, en tout état, pas être prononcée en relation avec les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance reprochées à

l'intimée dès lors que les autorités suisses ne sont pas compétentes pour se saisir de cet aspect du dossier.

S'agissant de l'infraction de blanchiment d'argent reprochée au recourant, la confiscation supposant dans tous les cas que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction soient réalisés (DUPUIS/GELLER/MONNIER/MOREILLON/PIGUET, Code pénal I, n. 9 ad art. 70 CP), en l'absence d'une telle infraction, comme il a été retenu précédemment au considérant 5, une saisie conservatoire ne peut pas être prononcée. Au demeurant, il n'est pas établi que l'Étude X_____ ait eu, ou aurait dû avoir, des doutes sur l'origine illicite des fonds, ni qu'ils n'auraient pas effectué de contre-prestation de bonne foi (cf. SJ 2006 I 492 consid. 3.2.2.), ce qui exclut toute confiscation.

E. 7

Il résulte de ce qui précède que le classement querellé est justifié pour défaut de for en Suisse et obstacle à l'exercice de l'action publique, s'agissant des infractions d'escroquerie et d'abus de confiance, et faute de prévention pénale suffisante, s'agissant de l'infraction de blanchiment d'argent. Il en découle qu'il n'est pas nécessaire d'examiner l'utilité des actes d'instruction sollicités par le recourant.

- 14/16 - P/6626/2009

E. 8

Par conséquent, le recours est rejeté et le classement entrepris confirmé.

En tant qu'il succombe, le recourant supportera les frais envers l'État, ainsi que les dépens sollicités par S_____ (art. 101A al. 2 CPP). * * * * *

- 15/16 - P/6626/2009 PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre la décision de classement rendue le 4 juin 2009 par le Procureur général dans la procédure P/6626/2009. Au fond : Le rejette et confirme la décision de classement querellée. Condamne A_____ aux frais du recours qui s'élèvent à 1'095 fr., y compris un émolument de 1'000 fr., ainsi qu'à une indemnité de 1'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de S_____. Siégeant : Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

Indication des voies de recours : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

- 16/16 - P/6626/2009

ETAT DE FRAIS

CHAMBRE D'ACCUSATION RECOURS

Selon le règlement du 29 mars 1978 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E.4.20.03).

Débours (art. 7) - indemnités (litt. a) CHF

- expertises (litt. b) CHF

- frais postaux CHF 25.00 Émoluments (art. 10)

- citations (litt. b) CHF 20.00 - émolument (litt. k) CHF 1'000.00 - état de frais (litt. e) CHF 50.00 Total CHF 1'095.00

Opposition (art. 6)

Les parties, ou s'il est condamné, le plaignant, peuvent faire opposition à la taxation de l'état de frais de l'Etat ou à la taxation des dépens d'une partie, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision de condamnation aux frais ou dépens.

L'opposition est formée par requête écrite adressée à la Chambre pénale de la Cour de justice qui statue en dernier ressort, également sur ses propres taxations, après s'être au besoin renseignée auprès des autres juridictions et après avoir entendu l'opposant et les parties intéressées.

La compétence de la Chambre pénale saisie d'une opposition à taxe se limite à l'examen du calcul des frais et dépens. La Chambre n'est pas compétente pour d'éventuels délais de paiement.

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