

# GE\_GERICHTE P/3856/2012 vom 18. Dezember 2019

GE Cour de justice, 2019-12-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_3856\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_3856_2012)

FR: GE\_GERICHTE P/3856/2012 du 18 décembre 2019

IT: GE\_GERICHTE P/3856/2012 del 18 dicembre 2019

## Regeste

CRÉANCE;CLASSEMENT DE LA PROCÉDURE;RESTITUTION(EN GÉNÉRAL);LÉSÉ | CPP.319; CPP.320; CP.73; CP.70

## 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 un aspect d'une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b 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

La recourante fait grief au Ministère public d'avoir violé les art. 73 CP et 320 al. 2 CPP, en rejetant ses conclusions en allocation au lésé. Elle soutient que l'art. 320 al. 2 CPP permettait, en marge d'un classement, d'ordonner une mesure de confiscation, y compris le prononcé d'une créance compensatrice, et d'en ordonner la dévolution en sa faveur. 2.1.1. Aux termes de l'art. 320 al. 2 CPP, le ministère public lève dans l'ordonnance de classement, les mesures de contraintes en vigueur. Il peut ordonner la confiscation d'objets et de valeurs patrimoniales. 2.1.2. Aux termes de l'art. 70 al. 1 CP, le juge prononce la confiscation des 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. La restitution directe au lésé en vertu de l'art. 70 al. 1 in fine prime sur une éventuelle confiscation (ATF 145 IV 237 consid. 3.2.2, p. 243 et les références ; ATF 128 I 129 consid. 3.1.2). Elle vise, en première ligne, les objets provenant directement du patrimoine du lésé et tend au rétablissement de ses droits absolus (restitution de l'objet volé). Selon la jurisprudence, la restitution peut aussi porter sur les valeurs patrimoniales en général. En font partie les billets de banque, les devises, les effets de change, les chèques ou des avoirs en compte, qui ont été transformés à une ou plusieurs reprises en des supports de même nature, dans la mesure où leur origine et leurs mouvements peuvent être clairement établis (biens acquis en remploi proprement dits; ATF 128 I 129 consid. 3.1.2 et les arrêts cités). En d'autres termes, il faut que leur "trace documentaire" ("Papierspur", "paper trail") puisse être reconstituée de manière à établir leur lien avec l'infraction. La question est plus délicate en cas de concours de lésés. Le droit de la victime à la restitution et à l'attribution ne porte que sur les valeurs patrimoniales qui sont le produit d'une infraction dont elle a été elle-même victime (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_127/2009 du 11 septembre 2009 consid.3 et les références citées; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 17 ad art. 70). Les valeurs patrimoniales

doivent être la conséquence directe et immédiate de l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_344/2007 du 1er juillet 2008 consid. 3) ou, à tout le moins, être dans un rapport de causalité naturelle et adéquate avec celle-ci (ATF 137 IV 79 consid. 3.2 p. 81 ss). Ainsi, la restitution directe présuppose que la valeur patrimoniale à restituer, obtenue au moyen de l'infraction, ait fait partie du patrimoine du lésé avant la commission de l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1194/2018 du 6 août 2019 destiné à publication, consid. 5.2). Sans un tel lien entre les valeurs et l'infraction, la restitution au lésé serait contraire aux règles de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.

2.1.3. Lorsque l'avantage illicite doit être confisqué, mais que les valeurs patrimoniales en résultant ne sont plus disponibles, parce qu'elles ont été consommées, dissimulées ou aliénées, de même, s'agissant de choses fongibles, lorsque celles-ci ont été mélangées au point que le " paper trail " (art. 71 al. 1 CP) ne peut plus être reconstitué, le juge ordonne le remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent. En raison de son caractère subsidiaire, la créance compensatrice ne peut être ordonnée que si, dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales auraient été disponibles, la confiscation eût été prononcée : elle est alors soumise aux mêmes conditions que la confiscation. Néanmoins, un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise n'est pas requis (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 p. 62 s.).

2.1.4. Selon l'art. 73 al. 1 CP, si un crime ou un 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, notamment, les objets et les valeurs patrimoniales confisqués ou le produit de leur réalisation, sous déduction des frais (let. b) et les créances compensatrices (let. c). L'art. 73 al. 2 CP précise en outre que le juge ne peut ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'État une part correspondante de sa créance. Le mécanisme prévu par 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 d'une infraction (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_344/2007 du 1er juillet 2008 consid. 5.1; M. THOMMEN, in J.-B. ACKERMANN (éd.), *Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisation: Einziehung, Kriminelle Organisation, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei*, Vol. I, Zurich/Bâle/Genève 2018, n° 3 et 19 ad art. 73 CP). L'allocation au sens de l'art. 73 CP suppose ainsi, entre autres conditions, une infraction pénale et un préjudice (dommage, tort moral) causé par cette même infraction (M. THOMMEN, op. cit., n° 31 ss); le préjudice et son montant doivent en outre être fixés par jugement ou par transaction (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_474/2018 du 17 décembre 2018 consid. 3.1 et les références citées; 6B\_906/2010 du 31 janvier 2011 consid. 2.3.2; 6S.352/2002 du 3 septembre 2003 consid. 4; M. THOMMEN, op. cit., n° 57 ss). Si l'allocation se rapporte à des objets ou des valeurs patrimoniales confisquées (art. 73 al. 1 let. b CP), ou à des créances compensatrices (art. 73 al. 1 let. c CP), les conditions de ces mesures doivent elles-mêmes être réalisées.

## **E. 2.2**

En l'espèce, il convient de relever, à l'instar du Ministère public, que les sommes détournées par C\_\_\_\_\_ et dont il s'est enrichi illégitimement au préjudice de ses victimes ne sont plus disponibles, ce qui n'est, au demeurant, pas contesté par la recourante. Il ressort des éléments au dossier que cette dernière a remis une somme importante au prévenu, en espèces. S'il est certes envisageable, que les fonds aient transité par les différents comptes bancaires du prévenu, force est néanmoins de constater qu'ils ont été mélangés à d'autres valeurs patrimoniales, en particulier à celles remises par les autres parties plaignantes. En

tout état de cause, le solde de ces comptes se monte, à ce jour, à EUR 533.74, CHF 14'939.90, respectivement à CHF 14'942.90, de sorte que les montants détournés n'y figurent pas, ou à tout le moins plus. Il ressort en outre des pièces figurant au dossier, notamment de l'attestation de propriété datée du 5 janvier 2009 remise par le prévenu, que le bien immobilier séquestré ne constitue pas le remploi du produit des détournements de fonds imputés à ce dernier - dont la recourante a été elle-même victime - puisque celui-ci a été acquis antérieurement à la commission des infractions concernées. Le lien de connexité entre les faits reprochés au prévenu et les valeurs patrimoniales confisquées n'a pas été établi. Partant, seule une créance compensatrice pouvait être prononcée sur les biens séquestrés du prévenu. À cet égard, c'est en vain que la recourante affirme que la première condition posée à l'art. 73 al. 1 CP, soit l'existence d'un dommage ensuite d'un crime, était réalisée, dès lors que le Ministère public avait retenu les infractions prévues aux art. 146 al. 1 et 2, 138, 158 ch. 1 al. 1 et 2 et art. 22 cum 156 CP, que son dommage avait été chiffré, et qu'elle avait expressément requis une allocation en sa faveur, cédant en contrepartie, sa créance à l'État. Ce faisant, elle perd de vue que l'absence de dommage constaté judiciairement ou par transaction suffit à exclure toute prétention de sa part en allocation de la créance compensatrice. Elle n'a en effet aucun titre de créance à faire valoir, ce qui suffit à la priver du droit d'invoquer cette disposition légale (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_671/2014 du 22 décembre 2017 consid. 3.3; 6B\_906/2010 précité). L'argumentation qu'elle développe sous l'angle de l'art. 320 al. 2 CPP se révèle ainsi dénuée de pertinence. En tout état de cause, le classement d'une procédure pénale a pour conséquence de supprimer toute base permettant de statuer sur d'éventuelles actions civiles intentées par adhésion à la procédure pénale, la recourante se voyant ainsi renvoyée à agir devant les juridictions civiles (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2e éd., Bâle 2016, n° 12 ad art. 320 CPP; Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1256, ch. 2.6.4.1). En outre, le Ministère public a indiqué rejeter " en l'état de la procédure " la requête en allocation de la recourante. En effet, contrairement à ce que soutient cette dernière, elle ne sera pas empêchée, le cas échéant et si elle en remplit les conditions, de requérir ultérieurement l'allocation de la créance compensatrice, la saisine du TAPEM restant possible (art. 3 let. y LaCP). C'est donc à juste titre que le Ministère public a rejeté la requête de l'intéressée, les conditions de l'art. 73 al. 1 CP n'étant pas réalisées.

### **E. 3**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

### **E. 4**

La recourante, qui succombe, a sollicité d'être mise au bénéfice de l'assistance juridique.

#### **E. 4.1**

Conformément à l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b).

#### **E. 4.2**

La cause du plaignant ne doit pas être dénuée de toute chance de succès. L'assistance judiciaire peut donc être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la démarche est manifestement irrecevable, que la position du requérant est juridiquement infondée ou que

la procédure pénale est vouée à l'échec (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_173/2014 du 17 juillet 2014 consid. 3.1.1 et 1B\_254/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1.1. et les références citées).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, quand bien même la recourante serait indigente, il a été jugé supra que ses griefs étaient manifestement infondés. La requête ne peut dès lors qu'être rejetée.

#### **E. 5**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, arrêtés à CHF 1'000.- (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 refus de l'assistance judiciaire sera, quant à lui, rendu sans frais (art. 20 RAJ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_215/2018 du 14 juin 2018 consid. 1.2). \* \* \* \* \*

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