

# GE\_GERICHTE P/5673/2005 vom 25. Februar 2009

GE Cour de justice, 2009-02-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_5673\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_5673_2005)

FR: GE\_GERICHTE P/5673/2005 du 25 février 2009

IT: GE\_GERICHTE P/5673/2005 del 25 febbraio 2009

## Regeste

; CONDITION DE RECEVABILITÉ ; SÉQUESTRE(MESURE PROVISIONNELLE) ; CONFISCATION(DROIT PÉNAL) ; POURSUITE PAR VOIE DE FAILLITE | CPP.181; CPP.190A.1; CP.70; CP.71.3; LP.44

## Erwägungen

### E. 1

1.1. Le recours a été interjeté dans la forme et le délai prescrits par l'art. 192 CPP et émane d'une partie civile (art. 23 CPP), qui a qualité pour former ledit recours (art. 190A al. 1 CPP).

### E. 1.2

Le recours est dirigé contre une décision du Procureur général prise entre la décision de soit-communicé et le renvoi en jugement. Il convient dès lors d'examiner si cette décision est sujette à recours dès lors qu'elle n'est pas énumérée à l'art. 190A al. 1 CPP. Selon l'art. 190A CPP, les parties peuvent recourir contre les décisions du Procureur général dans les cas prévus par les art. 32, 90, 96, 110 al. 1, 112A, 114B, 115A, 116, 161-163, 179 al. 3, 182 et 198. S'il est vrai qu'entre le soit-communicé et le renvoi en jugement, une requête en levée de saisie doit être adressée au Procureur général (Harari/Roth/Sträuli, Chronique de procédure pénale genevoise, 1986-1989, SJ 1990 p. 445), cela ne signifie pas encore que la décision par laquelle ledit magistrat refuse de procéder à la levée requise est susceptible d'un recours auprès de la Chambre de céans, puisque l'art. 190A CPP énumère limitativement les cas dans lesquels un tel recours est possible (SJ 1980 p. 139, 142; Rapport de la commission du Grand Conseil chargée d'examiner le projet de code de procédure pénale, Mémorial 1977, p. 2807). Une OCA/400/1995 du 10 novembre 1995, citée in Heyer/Monti, SJ 1999, p. 188, admet, implicitement, que l'énumération de l'art. 190A al. 1 CPP est exhaustive; cependant, il a ultérieurement été jugé que l'art. 190A CPP concernait non seulement les décisions énumérées mais aussi celles qui présentaient une telle similitude qu'un refus d'entrer en matière revêtirait un formalisme excessif (OCA/144/1996 du 10 novembre 1996 citée in Heyer/Monti, op. cit., p. 188). La Chambre de céans est aussi entrée en matière, pour des motifs d'unicité des voies de recours, dans le cadre d'un recours formé contre une décision de levée de saisie prononcée par le Parquet, hypothèse qui ne figure pas dans l'énumération de l'art. 190A CPP, dans la mesure où celle-ci était intervenue simultanément à une ordonnance de classement et qu'elle apparaissait comme une conséquence directe de celui-ci (OCA/110/1998 du 27 mai 1998 citée in Heyer/Monti, op. cit., p. 188). Au vu des exceptions sus-rappelées, il faut admettre que les cas mentionnés à l'art. 190A CPP ne sont énumérés qu'à titre exemplatif, comme l'a indiqué notre Haute Cour (SJ 1980 p. 139, 142) et ne sont pas exhaustifs. En l'occurrence, pour des motifs d'unicité des voies de recours, il n'y a pas lieu de faire une distinction entre

une levée de saisie ordonnée simultanément à une ordonnance de classement, lorsque cette levée apparaît comme une conséquence directe de celle-ci, et une levée ordonnée indépendamment d'une telle ordonnance. Il n'y a pas non plus lieu de différencier les voies de recours selon que la levée est ordonnée par le Juge d'instruction en cours d'information ou qu'elle est décidée par le Parquet après le soit-communié. Au vu de ce qui précède, la décision querellée peut faire l'objet d'un recours par-devant la Chambre de ceans. Le recours est partant recevable.

## **E. 2**

2.1. Selon l'art. 181 al. 1 CPP le juge d'instruction saisit les objets et les documents ayant servi à l'infraction ou qui en sont le produit. Il peut aussi saisir tout objet ou document utile à la manifestation de la vérité. Cette mesure, basée sur la première phrase de l'art. 181 al. 1 CPP, constitue une restriction au droit de propriété garanti par l'art. 26 Cst. féd.; elle doit donc reposer sur une base légale et ne peut être ordonnée que lorsque des indices sérieux permettent d'admettre que l'objet sur lequel elle porte est en relation directe avec une infraction (principe de la spécialité). Ce principe ne peut toutefois pas s'appliquer avec la même rigueur lorsque le résultat direct de l'infraction se présente sous forme de billets de banque, de devises, de chèques, d'avoirs en compte ou d'autres créances. L'objet de l'assujettissement est alors une valeur, au sens abstrait du mot, incorporée ou non dans un titre, destinée à circuler. Cette valeur, par les supports matériels qui l'incorporent, doit pouvoir être confisquée aussi longtemps que son mouvement sera identifié de façon certaine et documenté, soit pour reprendre l'expression anglo-américaine, tant que le « paper trail » pourra être suivi. C'est ainsi que doivent être considérées, pour leur valeur, comme produit direct de l'infraction les sommes d'argent, quelle que soit la forme sous laquelle elles ont été acquises, la façon dont elles ont été déplacées, voire même, dans une certaine mesure, transformées; ainsi, la conversion du produit direct de l'infraction en monnaie étrangère ou en papiers valeurs ne fait pas obstacle à la confiscation (Message du Conseil fédéral, concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire du 30 juin 1993, FF 1993 III p. 300; sur l'ensemble de cette question voir aussi Niklaus Schmid, op. cit., pp. 334 à 336, no 4.3.2, et Gaillard, La confiscation des gains illicites, le droit des tiers, FJS no 73, p. 17 à 19). L'infraction doit être la cause essentielle, respectivement adéquate, de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en cause (Baumann, *Deliktisches Vermögen : dargestellt anhand der Ausgleichseinzuehung*, Zurich 1997, p. 130 ss et 176). Il doit donc exister, entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales, un lien de causalité tel que la seconde apparaît comme la conséquence directe et immédiate de la première. (Baumann, *Commentaire bâlois* 2003, n. 31 ad art. 59 CP et 2<sup>ème</sup> éd. 2007, n. 31 ad art. 70/71 CP). Il faut encore qu'il apparaisse vraisemblable que l'objet concerné sera confisqué par l'autorité de jugement. En cela la saisie conservatoire doit obéir à l'intérêt public, à savoir être nécessaire pour assurer l'efficacité de la mesure de confiscation que pourra prononcer l'autorité de jugement. Le seul but de la saisie conservatoire est en effet de maintenir les biens à laquelle elle s'applique à la disposition de l'autorité de jugement (ATF 89 I 185 p. 186; Yvonne Bercher, *Le séquestre pénal*, Université de Lausanne, 1992, p. 81), pour, le cas échéant, en assurer la dévolution à l'Etat ou la restitution aux ayants droit, sans toutefois, en raison de son caractère provisoire, préjuger d'une décision ultérieure de confirmation (ATF 120 IV 365 consid. 1c p. 367; 120 IV 297 p. 299). Elle tend ainsi à supprimer tout avantage que pourraient procurer les objets ou valeurs provenant d'une infraction (Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2006, p. 601 no 931; OCA/215/1996 du 13 septembre 1996). Elle

ne peut avoir pour but de protéger les prétentions du lésé ou de la victime constituée ou non partie civile ( OCA/107/1988 ) et n'est pas instituée pour assurer la réparation du dommage subi ( OCA/54/1996 ). Ainsi, il n'appartient pas au Juge d'instruction de faciliter le déroulement d'un éventuel procès civil au travers de la conduite de son information pénale, singulièrement en opérant une saisie conservatoire ( OCA/190/1988 ). Enfin, la saisie conservatoire doit respecter le principe de la proportionnalité (ATF 117 Ia 424 consid. 20a p. 427; Harari/Roth/Sträuli, op. cit., p. 443 et 444 no 5.1; Dinichert/Bertossa/Gaillard, SJ 1986 p. 475 no 3.8).

### **E. 2.2**

Une saisie ne peut être maintenue si les conditions de sa mise en œuvre ne sont plus réunies. La personne touchée a le droit d'en demander la levée lorsqu'un changement des circonstances l'exige ou le justifie (SJ 1990, p. 445), soit lorsque les indices de connexité entre les biens saisis et l'infraction ne sont plus suffisants. Il a enfin été jugé que tant que l'état actuel de l'enquête ne permet pas de déterminer exactement la part des fonds concernés qui pourrait provenir d'une activité criminelle et qu'un doute sérieux subsiste sur ce point, l'intérêt public exige que les fonds demeurent en totalité à la disposition de la justice (ATF non publié du 8 novembre 1993 dans la cause 1P.405/1993 p. 8).

### **E. 2.3**

S'agissant d'apprécier la vraisemblance d'une confiscation ultérieure portant sur les valeurs faisant l'objet du séquestre, la simple probabilité suffit en début d'enquête, car, à l'instar de toute mesure provisionnelle, la saisie se rapporte à des prétentions encore incertaines; en outre, le juge doit pouvoir décider rapidement du séquestre provisoire, ce qui exclut qu'il résolve des questions juridiques complexes ou qu'il attende d'être renseigné de manière exacte et complète sur les faits avant d'agir (ATF 103 Ia 8 consid. 1c p. 13, JdT 1978 IV 58; ATF 101 Ia 325 consid. 2c p. 327; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 1P.80/1994 du 4 mai 1994 consid. 4a). Mais au fur et à mesure de l'avancement de l'enquête, la valeur probante des indices recueillis devra être appréciée avec une exigence croissante (arrêt du Tribunal fédéral du 23 janvier 1996, P. c/ Ministère public de la Confédération, publié in SJ 1996 p. 357). A cet égard, la Chambre d'accusation a déjà jugé que tant que l'instruction n'est pas terminée, que les réquisitions ne sont pas rédigées ou que la juridiction de jugement concernée n'est pas saisie, la vraisemblance que l'objet saisi a servi ou est le produit d'une infraction suffit, car il ne lui appartient pas, pas davantage qu'au Juge d'instruction, de se substituer tant aux compétences du Procureur général de déterminer les infractions qui seront finalement poursuivies qu'à celles de l'autorité de jugement qui devra appliquer les art. 69 ss CP (cf. OCA/176/1990 ). La Chambre d'accusation est en effet incompétente pour se prononcer sur le fond en matière de confiscation (ATF 89 I 188 consid. 4; OCA/66/1987 ; OCA/49/1987 ).

### **E. 2.4**

Lorsque ni la valeur originale, ni une vraie ou une fausse valeur de remplacement ne sont disponibles (ATF 126 I 97 , JT 2004 IV 3 consid. dd), le droit fédéral autorise le prononcé d'un séquestre conservatoire portant sur des valeurs patrimoniales, même de provenance licite, jusqu'à concurrence du montant présumé du produit de l'infraction en vue de garantir l'exécution d'une créance compensatrice, au sens de l'art. 71 al. 1 CP, dont le lésé pourra demander l'allocation en vertu de l'art. 73 CP. Le législateur genevois s'est récemment conformé au droit fédéral en matière de séquestre pénal, en prévoyant expressément le

séquestre en vue de l'exécution d'une créance compensatrice. L'art. 181 CPP accorde ainsi au Juge d'instruction la possibilité de saisir les objets et valeurs susceptibles d'être confisqués ou réalisés en exécution d'une créance compensatrice. En présence d'une telle base légale cantonale, il semble qu'il n'y ait plus lieu d'appliquer directement l'art. 71 al. 3 CP.

### **E. 3**

Selon l'art. 44 LP, la réalisation d'objets confisqués en vertu des lois pénales et fiscales de la Confédération et des cantons s'opère en conformité des dispositions de ces lois. Le séquestre en droit pénal de valeurs patrimoniales qui se laissent clairement déterminer comme étant des valeurs originales ou des valeurs de remplacement résultant de l'infraction au sens de l'art. 59 ch. 1 aCP (art. 70 al. 1 CP) a la priorité sur le séquestre en cas de faillite (Konkursbeschlag). De telles valeurs patrimoniales peuvent également être séquestrées en garantie de la confiscation lorsque l'auteur ou le bénéficiaire de l'infraction a été déclaré en faillite et que les valeurs patrimoniales font partie de la masse en faillite (JdT 2004 IV 3, 15 consid. dd). Lorsque des valeurs patrimoniales qui ne peuvent être déterminées comme étant des valeurs originales ou des valeurs de remplacement résultant de l'infraction doivent être séquestrées pour garantir une créance compensatrice, ce séquestre ne crée pas de droit préférentiel lors de l'exécution forcée (art. 59 ch. 2 al. 3, 2<sup>ème</sup> phrase, aCP; art. 71 al. 3 CP). De telles valeurs patrimoniales ne peuvent, par conséquent, plus être séquestrées en garantie d'une créance compensatrice de l'Etat ou du lésé si la faillite a été déclarée sur le patrimoine de l'auteur ou du bénéficiaire de l'infraction et que les valeurs patrimoniales font partie de la masse en faillite (JdT 2004 IV 3, 15 consid. dd).

#### **E. 4.1**

Dans le cas présent, il est constant que les deux comptes saisis auprès de X\_\_\_\_\_ SA ont été, en tous les cas pour partie, alimentés par des fonds litigieux, à savoir qui pourraient provenir d'argent détourné par l'inculpé. Rien ne permet donc d'exclure que les fonds déposés sur ces deux comptes ne proviendraient pas des infractions reprochées à l'inculpé et partant, qu'ils seraient susceptibles d'être confisqués, au sens de l'art. 70 al. 1 CP. Par conséquent, la saisie pénale prononcée sur lesdits comptes peut l'être en vertu de l'art. 70 al. 1 CP et, dans cette mesure, a la priorité sur le séquestre en cas de faillite. Au vu de la complexité des faits de la cause, il se justifie particulièrement de laisser les avoirs saisis à disposition de l'autorité de jugement et de ne pas préjuger de sa décision ultérieure. Dès lors, la décision querellée sera annulée et la saisie des comptes nos \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ « T\_\_\_\_\_ » auprès de X\_\_\_\_\_ SA sera maintenue.

#### **E. 4.2**

S'agissant des objets d'art déposés aux Ports-Francis, ils ne sont à l'évidence pas des valeurs originales, à savoir le produit de l'infraction ( le pretium sceleris original ). Il convient dès lors d'examiner s'ils représentent des valeurs de remplacement, lesquelles peuvent être confisquées en vertu de l'art. 70 CP, auquel cas la saisie pénale de ces valeurs a la priorité sur le séquestre en cas de faillite et celle-ci doit être maintenue. L'instruction, au demeurant complète puisque la procédure a été communiquée au Ministère public, ne permet pas d'identifier quels objets auraient pu être acquis à l'aide d'argent détourné par l'inculpé, cela étant notamment dû au fait que celui-ci a effectué d'importants retraits d'argent, autorisés ou non, en espèces. En outre, il ressort de l'inventaire établi par R\_\_\_\_\_ SA que les objets déposés l'ont été pour la plupart avant le 10 mars 1998, soit avant le début des activités

reprochées dans la présente procédure à l'inculpé. Seuls treize objets ont été déposés entre le 10 mars 1998 et le 29 octobre 2004 et aucun élément du dossier ne permet de déterminer qu'ils auraient été acquis à l'aide du produit de l'infraction. Si, à l'évidence, ces objets semblent pouvoir faire l'objet d'une saisie en vue de garantir l'exécution d'une créance compensatrice, il n'existe, en revanche, pas d'indice permettant de penser qu'ils pourraient faire l'objet d'une confiscation en vertu de l'art. 70 CP. Partant, la saisie pénale n'a pas la priorité sur le séquestre en cas de faillite et sa levée est justifiée.

#### **E. 4.3**

En ce qui concerne les objets saisis au domicile de Genève, le développement qui précède doit être appliqué mutatis mutandis. La procédure ne permet pas d'identifier quels objets auraient pu être acquis à l'aide d'argent détourné. Ceux-ci ne sont dès lors pas susceptibles d'être confisqués en application de l'art. 70 CP et ne pourraient l'être qu'en garantie d'une créance compensatrice. Dans cette mesure, la saisie pénale n'a pas la priorité sur le séquestre en cas de faillite et celle-ci ne saurait être maintenue. La décision querellée est dès lors justifiée à cet égard.

#### **E. 4.4**

Enfin, s'agissant de la somme de 39'023 € versée sur le compte du Pouvoir judiciaire auprès de W\_\_\_\_\_, il semble que celle-ci ne résulte aucunement d'une infraction mais de la vente de la maison familiale. Partant, cette somme ne pourrait pas faire l'objet d'une confiscation par l'autorité de jugement, en application de l'art. 70 CP. Toutefois, cette somme ne semble pas faire partie de la masse en faillite de l'inculpé. Par conséquent, la saisie pénale de ce montant doit être maintenue à défaut de quoi, l'inculpé pourrait, théoriquement en tout cas, en disposer au détriment des lésés bien qu'il ait décidé de son propre gré de l'allouer à ces derniers. Par conséquent, la décision attaquée doit être annulée sur ce point également.

#### **E. 5**

Vu l'issue du recours, il ne sera pas perçu de frais ou d'émolument, ni alloué de dépens (art. 101A al. 2 CPP a contrario). \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par M\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 21 novembre 2008 par Procureur général dans la procédure P/5673/2005. Au fond : Annule cette décision en tant qu'elle ordonne la levée de la saisie pénale : des comptes nos \_\_\_\_\_ au nom de B\_\_\_\_\_ INC et \_\_\_\_\_ « T\_\_\_\_\_ » au nom de G\_\_\_\_\_ auprès de la banque X\_\_\_\_\_ SA; du montant de 39'023 € déposé sur le compte du Pouvoir judiciaire auprès de W\_\_\_\_\_. La confirme pour le surplus. 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.

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