

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2022/2011

ACPR/32/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 25 janvier 2011

Entre

C_____, domicilié _____, à Genève, comparant par M^e P_____, avocat, rue de la Rôtisserie 6, case postale 3763, 1211 Genève 3,

recourant,

contre l'ordonnance de séquestre rendue le 9 août 2011 par le Ministère public,

Et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimé.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du mercredi 25 janvier 2012

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 16 août 2011, C_____ recourt contre l'ordonnance rendue par le Ministère public le 9 août 2011, notifiée le lendemain, dans la cause P/2022/2011, par laquelle cette autorité a prononcé le séquestre pénal conservatoire du solde de la provision d'honoraires d'avocat versée par G_____ " à J_____, avocat.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision et à ce que le Ministère public soit invité à rendre une nouvelle décision "*dans le sens des considérants*".

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. G_____ est une société anonyme de droit suisse, ayant son siège à Genève et ayant notamment pour but "*toutes activités et services dans le domaine du conseil financier, du négoce et de la gérance de fonds; toutes opérations financières, commerciales ou industrielles, mobilières ou immobilières*".

Le 5 mai 2011, C_____ a été prévenu d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP), pour avoir, dès 2010, seul ou de concert avec un ou plusieurs acolytes, amené un nombre indéterminé de personnes à lui confier, via la société G_____, sur la base notamment de contrats de gestion d'avoirs, selon la représentation qu'il leur faisait, des fonds censés financer des investissements et autres opérations à très haut rendement, ainsi que pour s'être indûment approprié, pour ses besoins personnels ou ceux de tiers, ou pour l'indemnisation de précédents clients, les fonds qui lui avaient été ainsi confiés, et pour s'être trouvé dans l'incapacité de représenter ces fonds, détournés à son profit ou au profit de tiers, dans un dessein d'enrichissement illégitime, et pour avoir de la sorte mis en place et exploité un système de fraude pyramidale ayant causé aux lésés, selon les éléments disponibles, un préjudice de plus de cinq millions de francs suisses.

Il a également été prévenu de faux dans les titres et de blanchiment d'argent aggravé, en lien avec les actes d'abus de confiance perpétrés.

b. Les séquestres pénaux opérés sur la documentation de plusieurs établissements bancaires ont permis d'identifier les comptes sur lesquels les fonds des victimes avaient été crédités, à savoir, notamment, deux comptes appartenant à G_____ et ouverts auprès de A_____ et B_____.

Les avoirs figurant sur ces deux comptes ont été séquestrés.

c. Le 21 avril 2011, le Ministère public a ordonné la perquisition au domicile et dans les locaux professionnels de G_____ et C_____, actionnaire et animateur de cette société, ainsi que le séquestre de toutes pièces et valeurs relevantes pour les investigations en cours.

Le même jour, C_____ a été entendu par le Ministère public et a refusé le droit d'être assisté par un avocat. Néanmoins, il a, par la suite, été assisté de J_____ et P_____, ce dernier l'ayant accompagné à toutes les autres audiences, ce qui ne fut pas le cas du premier nommé.

d. À tout le moins depuis février 2011, J_____ a défendu les intérêts de G_____ et de C_____ dans le cadre de plusieurs affaires civiles et administratives.

À cet effet, une provision de CHF 55'000.- a été versée à J_____ par G_____, via le compte ouvert auprès de A_____, à savoir CHF 20'000.- le 4 mars 2011, CHF 5'000.- le 5 avril 2011 et CHF 30'000.- le 15 avril 2011.

Tous les mandats de J_____ ont toutefois pris fin le 31 mai 2011, les notes d'honoraires finales - indiquant un solde en faveur de G_____ de CHF 11'084.- - ayant été établies le 18 juillet 2011.

C. Par décision du 9 août 2011, le Ministère public a prié J_____ de lui adresser une copie de sa note d'honoraires pour l'entier de l'activité déployée en faveur de C_____ et de G_____, et l'a informé du fait qu'il ordonnait le séquestre pénal conservatoire du solde de la provision qui lui avait été versée.

D. a. À l'appui de son recours, C_____ fait valoir que la décision querellée est arbitraire, puisqu'elle traite de manière différente et sans motif valable la situation de J_____ et celle de Me P_____, alors que ces deux avocats ont exercé des activités concurrentes et équivalentes pour G_____ et lui-même.

Selon lui, trois possibilités s'offraient au Ministère public: soit la provision versée à J_____ était supposée d'origine délictueuse et devait être séquestrée dans son entier; soit tel n'était pas le cas et le solde devait être versé à G_____ ou à Me P_____ pour les activités déployées par ce dernier; soit, enfin, elle était présumée d'origine délictueuse, mais vu les activités déjà exercées par J_____, il était opportun d'autoriser ce dernier à conserver la partie représentant ses honoraires, mais, dans ce cas, le solde devrait revenir à Me P_____, pour les mêmes motifs.

b. Invité à se prononcer sur le recours, le Ministère public a expliqué qu'en tant que produit ou résultat d'une infraction, la provision aurait dû être entièrement confisquée, au sens de l'art. 70 al. 1 CP, sous réserve, toutefois, des droits acquis de bonne foi par tout tiers ayant fourni une contre-prestation adéquate (art. 70 al. 2 CP), ce qui était le cas, en l'occurrence, de J_____. Il était toutefois vrai que, selon la jurisprudence et la doctrine, seul le tiers de bonne foi ayant acquis les valeurs après la commission de l'infraction était protégé, à l'exclusion du tiers qui avait "*directement reçu les valeurs par l'infraction*". Néanmoins, en suivant ce raisonnement, il aurait alors fallu séquestrer en vue de la confiscation l'intégralité des versements effectués directement par le débit des comptes de G_____, et non seulement l'entier de la provision, ce qui était impraticable au vu du nombre de

personnes potentiellement concernées et, qui plus est, "pour des montants parfois limités". Le Ministère public avait donc choisi de ne séquestrer que la part de la provision qui n'était pas couverte par une créance d'avocat pour l'activité déployée pour la défense de ses intérêts. En outre, il n'y avait aucune raison ni possibilité légale de faire bénéficier en priorité Me P_____ du solde de cette provision, plutôt que les victimes des infractions.

c. Également invité à se déterminer, J_____ a déclaré ignorer tout des accusations portées à l'encontre de C_____ et, partant, de l'éventuelle provenance suspecte des fonds, puisqu'il s'était uniquement chargé des dossiers civils de C_____ et de G_____.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 396 al. 1, 390 al. 1 et 385 al. 1 CPP), concerner une ordonnance du Ministère public sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du prévenu, qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de cette décision (art. 382 al. 1 et 104 al. 1 let. a CPP). Enfin, il est formé pour violation du droit, comme la loi le permet (art. 393 al. 2 let. a CPP).
2. **2.1.** Selon l'art. 263 al. 1 CPP, des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mises sous séquestre, notamment, lorsqu'il est probable qu'elles devront être confisquées (let. d).

En raison de l'atteinte portée aux droits fondamentaux des personnes concernées, la mesure de séquestre doit être prévue par la loi, des soupçons suffisants doivent laisser présumer la commission d'une infraction, le principe de proportionnalité doit être respecté et il doit exister un rapport de connexité entre l'objet saisi et l'infraction. Au début de l'enquête, il est admis qu'un soupçon crédible ou un début de preuve de l'existence de l'infraction reprochée suffise à permettre le séquestre, ce qui laisse une grande place à l'appréciation du juge. On exige toutefois que ce soupçon se renforce au cours de l'instruction pour justifier le maintien de la mesure de séquestre (A. KUHN/Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 17 et 22 ad art. 263).

A teneur 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. Si les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge doit ordonner leur remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un montant équivalent (art. 71 al. 1 CP).

Selon la jurisprudence et la doctrine, 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 ("Papierspur", "papertrail"). Ce qui compte, c'est que le mouvement des valeurs puisse être reconstitué de manière à établir leur lien avec l'infraction (ATF 126 I 97 consid. 3c/bb p. 105). Souvent, les valeurs délictueuses seront 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. Dans ce cas, 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. Le recours à une créance compensatrice ne sera nécessaire que si le mouvement des valeurs ne peut pas être identifié (N. SCHMID, *Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei*, vol. I, Zurich 1998, art. 59, n. 50, 59 et 64).

2.2. Aux termes de l'art. 70 al. 2 CP, la confiscation ne sera pas prononcée lorsqu'un tiers a 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 à son égard d'une rigueur excessive.

Mesure à caractère réel, la confiscation doit normalement être prononcée quel que soit le possesseur actuel des valeurs patrimoniales assujetties, qu'il soit ou non concerné par le contexte délictueux. Ce principe ne s'applique toutefois pas au tiers devenu acquéreur des valeurs dans l'ignorance de leur provenance illicite, pour autant qu'il ait fourni une contre-prestation adéquate ou, à défaut, que la mesure se révèle à son égard d'une rigueur excessive. Le droit de propriété ou un autre droit réel acquis concurrentement ou postérieurement à l'infraction ne seront respectés qu'à ces conditions (FF 1993 III 300).

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par la notion de tiers ayant acquis les valeurs patrimoniales délictueuses. Selon la jurisprudence, l'art. 70 al. 2 CP vise tout tiers qui a acquis des valeurs délictueuses après la commission de l'infraction, à l'exclusion de celui qui a reçu les valeurs directement par l'infraction. Selon l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_80/2011 du 8 septembre 2011, consid. 4.2, n'est pas considéré comme un tiers de bonne foi, au sens de l'art. 70 al. 2 CP («*Dritterwerber*»), celui qui a reçu les valeurs patrimoniales directement, ou plutôt immédiatement, de l'infraction («*unmittelbar durch die Straftat zugekommen*»). Ce tiers favorisé («*Drittbegünstigter*»), non protégé par la loi, est celui qui, sans avoir participé à l'infraction, obtient les valeurs patrimoniales sans les avoir reçues ou acquises d'un (autre) détenteur («*Vermögensträger*»).

Le terme "acquis" signifie que le tiers doit jouir d'un droit de propriété ou d'un droit réel limité, notamment d'un droit de gage, sur les valeurs en cause. Il est toutefois admis que le tiers qui jouit d'un droit personnel équivalant économiquement à un droit réel sur de l'argent en espèces, tel que l'ayant droit d'un compte bancaire, d'un chèque ou d'autres valeurs destinées à circuler, est également protégé (ATF 115 IV

175 consid. 2b/bb p. 178 ss = JdT 1991 IV 37; SJ 2006 I 461 consid. 4.1.; G. GREINER / D. AKIKOL, *Grenzen der Vermögenseinziehung bei Dritten (Art. 59 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) - unter Berücksichtigung von zivil - und verfassungsrechtlichen Aspekten*, PJA 2005 1341, p. 1345 ss). En revanche, si le transfert de la chose repose sur une base contractuelle ou obligationnelle, telle qu'un bail, une créance, un mandat, une fiducie ou un prêt, aucune protection ne peut être accordée au tiers (FF 1993 III 301).

Enfin, le séquestre constitue une mesure procédurale provisoire qui ne doit pas préjuger de la décision sur la confiscation définitive. On ne peut donc renoncer au séquestre que lorsque le droit d'un tiers au sens de l'art. 70 al. 2 CP empêche clairement la confiscation, cette dernière étant manifestement exclue.

2.3. En l'espèce, il est principalement reproché au recourant d'avoir utilisé l'argent qui lui avait été confié par diverses personnes, via G_____, afin de couvrir ses besoins personnels ou ceux de tiers, ou d'indemniser de précédents clients. En outre, il est établi que le montant de la provision versée par G_____ à J_____ a été débité du même compte bancaire que celui sur lequel les fonds de ces personnes ont été crédités. Il existe donc de forts indices laissant présumer que l'argent utilisé pour le paiement de la provision était de provenance délictueuse et qu'il constitue le produit direct des éventuels actes d'abus de confiance reprochés au recourant.

Partant, dans la mesure où l'art. 70 al. 2 CP vise uniquement le tiers ayant acquis des valeurs délictueuses après la commission de l'infraction, et non celui qui les a reçues directement de l'infraction, ce qui est le cas de J_____, il ne saurait être renoncé au séquestre de l'intégralité de la provision versée à ce dernier.

La cause est donc renvoyée au Ministère public, à charge pour lui de prononcer le séquestre des CHF 55'000.- transférés par G_____ à J_____, à savoir la totalité des provisions reçues, selon sa note de frais et honoraires du 18 juillet 2011.

Quant aux autres paiements commerciaux ou contractuels effectués par G_____, ceux-ci pourraient, pour les mêmes raisons que celles indiquées ci-dessus, être séquestrés; tel n'est toutefois pas l'objet du présent litige, de sorte que cette question n'a pas à être résolue en l'espèce.

3. Fondé, le recours doit être admis ; partant, la décision querellée sera annulée.
4. Vu l'issue du recours, il n'y a pas lieu de percevoir de frais (art. 428 al. 1 et al. 4 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par C_____ contre l'ordonnance de séquestre rendue le 9 août 2011 par le Ministère public dans la procédure P/2022/2011.

L'admet et annule la décision entreprise.

Renvoie la cause au Ministère public et l'invite à procéder dans le sens des considérants.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président, Louis PEILA et Christian MURBACH, juges,
Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le Greffier :

Jean-Marc ROULIER

Le Président :

Christian COQUOZ

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. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.