

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/3423/2008

ACPR/243/2011

**COUR DE JUSTICE**

**CHAMBRE PÉNALE DE RECOURS**

**ARRÊT DU MERCREDI 7 SEPTEMBRE 2011**

statuant sur le recours déposé par :

A\_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> Grégoire MANGEAT, avocat, Eversheds SA, rue du Marché 20, case postale 3465, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

recourant

contre l'ordonnance de restitution rendue le 7 juillet 2011 par le Ministère public

M\_\_\_\_\_,  
K\_\_\_\_\_ et  
B\_\_\_\_\_,

Tous comparant par M<sup>e</sup> Raphaël TREUILLAUD, avocat, faisant élection de domicile en l'Étude Lenz & Staehelin, route de Chêne 30, 1211 Genève 17,

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

intimés

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du mercredi 7 septembre 2011.

---

Réf : ...

**A.** Par acte daté du 21 juillet 2011, expédié le même jour, A\_\_\_\_\_ recourt contre la décision du 7 juillet 2011, notifiée le 11 juillet 2011, par laquelle le Ministère public a ordonné au profit de M\_\_\_\_\_ et de K\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ la restitution de fonds saisis auprès de diverses banques, en Suisse et à l'étranger. Il conclut à l'annulation de cette décision.

Il demande l'effet suspensif.

**B.** La décision du Ministère public intervient dans le contexte suivant :

**a)** Le 4 mars 2008, le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent a dénoncé A\_\_\_\_\_, ressortissant américain né en 1960, au Procureur général, après que X\_\_\_\_\_ S.A., à Genève, lui eut communiqué le soupçon que les fonds déposés chez elle par ce client pourraient être liés à une affaire criminelle faisant l'objet d'une « notice » Interpol du mois de décembre 2007. Près d'USD 7'000'000.- avaient été crédités sur le compte de A\_\_\_\_\_, en mars 2007, le retour des fonds avait été réclamé peu après mais, faute d'éléments douteux à ses yeux, X\_\_\_\_\_ n'y avait pas donné suite. C'est lorsque A\_\_\_\_\_ avait demandé une carte de crédit qu'elle avait découvert l'avis d'Interpol sur internet.

**b)** Le 6 mars 2008, le Procureur général a ordonné la saisie pénale conservatoire de la relation et ouvert, le lendemain, une information du chef de blanchiment d'argent (art. 305<sup>bis</sup> CP).

**c)** Le 5 juin 2008, A\_\_\_\_\_ a constitué avocat à Genève en se référant à une procédure d'entraide internationale, dont le dossier ne détaille pas davantage les contours. Par courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2008, complété les 18 et 24 suivant, ainsi que le 15 septembre 2008, il a demandé la levée de la saisie, soutenant que le transfert litigieux constituait une partie de la rémunération qui lui était due pour son activité en faveur de M\_\_\_\_\_ ; il alléguait avoir fait appel d'une condamnation pénale par défaut aux Émirats Arabes Unis (ci-après, ÉAU), intervenue à l'initiative de K\_\_\_\_\_, et plaider au civil contre ce dernier, aux ÉAU et en Égypte, aux fins de faire reconnaître sa créance.

**c)** Le Juge d'instruction lui a répondu qu'il attendait de lui une copie conforme du jugement pénal attaqué, notamment sur les « *fondements d'un crime en amont* ».

**d)** Il a ensuite fait entendre le représentant de X\_\_\_\_\_ aux ÉAU entre 2001 et 2004. Celui-ci a expliqué que A\_\_\_\_\_ était un des apporteurs d'affaires de X\_\_\_\_\_ sur place et que le compte ouvert à Genève devait recueillir ses commissions ; A\_\_\_\_\_, qui n'avait toutefois jamais amené de client à la banque, était le conseiller et le « bras droit » de K\_\_\_\_\_ .

**d)** Le 9 janvier 2009, A\_\_\_\_\_ a réitéré sa demande de levée de la saisie.

e) Comme le Juge d'instruction lui avait fait observer, à deux reprises, qu'il restait dans l'attente du jugement prononcé aux ÉAU, A\_\_\_\_\_, par son avocat, a expliqué, le 12 juin 2009, que ses démarches n'avaient pas encore abouti mais qu'en revanche, K\_\_\_\_\_ avait été débouté des fins d'une action civile contre lui ; il persistait dans sa demande de levée. Le 15 juin 2009, le Juge d'instruction lui a répondu que la mesure restait conforme au principe de la proportionnalité, ne fût-ce qu'en raison de levées partielles qu'il avait déjà consenties.

f) Le 16 juin 2009, K\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_ ont déposé plainte pénale contre A\_\_\_\_\_ et se sont constitués partie civile. Ils alléguaient avoir été victimes d'un détournement de A\_\_\_\_\_, lequel, au bénéfice d'une procuration sur un compte de M\_\_\_\_\_ aux ÉAU, avait fait transférer sans droit le 5 février 2007 USD 7'000'000.- sur un compte de X\_\_\_\_\_ à Genève. Ils joignaient la copie de deux condamnations pour ces faits, l'une émanant d'un tribunal des ÉAU et l'autre d'un tribunal d'Égypte, dont A\_\_\_\_\_ aurait aussi la nationalité. Celui-ci aurait fui les ÉAU.

g) Le 26 juin 2009, le Procureur général a ouvert une information des chefs d'abus de confiance (art. 138 CP), escroquerie (art. 146 CP) et gestion déloyale (art. 158 CP), ainsi qu'aux fins d'une « *confiscation autonome* ». La procédure a été jointe à la précédente.

d) Le 8 septembre 2009, K\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont fait savoir au Juge d'instruction qu'ils souhaitaient obtenir aussi rapidement que possible la restitution des avoirs saisis. Le 30 octobre 2009, ils ont produit le jugement civil dont A\_\_\_\_\_ s'était prévalu, exposant que cette décision les avait simplement déboutés de leurs conclusions contre la banque du for ayant exécuté les instructions de celui-ci, qu'elle avait appelé en cause, au motif que ses pouvoirs de représentation avaient les apparences de la régularité ; ils ont persisté dans leur demande de restitution.

e) Le 10 novembre 2009, le Juge d'instruction, qui envisageait d'entendre A\_\_\_\_\_ sous sauf-conduit, a interpellé son avocat sur la restitution de fonds qu'il entendait ordonner. Celui-ci a répondu le 16 novembre 2009 qu'il s'y opposait « *fermement* », la procédure pénale à l'origine de l'inscription Interpol n'étant pas définitive, et que ladite inscription compliquait « *passablement* » sa venue en Suisse.

f) À cinq reprises en 2010, puis le 10 février 2011, K\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_ ont renouvelé leur demande de restitution des fonds saisis.

g) Dans son ordonnance querellée, le Ministère public retient que A\_\_\_\_\_ a été condamné par deux tribunaux différents, dont les décisions n'ont pas été contestées et établissent que celui-ci s'était indument approprié, notamment, les fonds transférés sur le compte X\_\_\_\_\_. Leur trace documentaire était ininterrompue. Ces fonds, qui se montent aujourd'hui à quelque USD 800'000.-, devaient être restitués aux lésés, dès lors qu'une telle mesure primait la confiscation et que la procédure en cours

n'était pas près de s'achever. La contestation élevée par A\_\_\_\_\_ n'atteignait pas le minimum de fondement juridique qui eût empêché d'appliquer l'art. 267 al. 2 CPP.

C. a) À l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ se plaint d'une violation de cette disposition. Les deux jugements rendus contre lui à l'étranger l'avaient été par défaut, et il recourrait contre eux « *dès qu'il pourrait le faire* ». Son compte X\_\_\_\_\_ avait été approvisionné par d'autres apports, postérieurs au transfert litigieux, de sorte qu'il y avait eu mélange de valeurs patrimoniales. Cette situation et son opposition déclarée empêchaient toute restitution anticipée.

b) Le Ministère public propose de rejeter le recours. A\_\_\_\_\_ produisait des attestations d'une troublante similitude sur les possibilités d'attaquer les jugements rendus contre lui. Contrairement à ce qu'il affirmait, son compte n'avait connu qu'un apport, celui provenant de M\_\_\_\_\_, les autres étant des mouvements provenant d'autres rubriques du même compte ou de crédits lombards. Les faits de la cause seraient typiquement un cas d'application de l'art. 267 al. 2 CPP.

c) K\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_ se rallient à la position du Ministère public. A\_\_\_\_\_ avait obtenu le transfert litigieux sur la présentation à la banque, aux ÉAU, d'une fausse résolution écrite du conseil d'administration de M\_\_\_\_\_, pour laquelle il venait d'être condamné, le 6 juin 2011, à Abu Dhabi. S'il s'agissait d'honoraires, il eût pu se les faire payer directement sur un compte à lui, et non sur un compte de la société. Le jugement égyptien n'avait pas été rendu par défaut ni frappé d'appel ; une traduction en français du certificat produit sur ce point pourrait être fournie sur demande. La contestation du recourant était abusive.

D. L'effet suspensif a été accordé le 22 juillet 2011.

## EN DROIT

1. Selon l'art. 267 al. 2 CPP, s'il est incontesté que des valeurs patrimoniales ont été directement soustraites à une personne déterminée du fait de l'infraction, elles sont restituées à l'ayant droit avant la clôture de la procédure. Le Ministère public, notamment, est compétent pour ce faire et statue alors sous la forme d'une ordonnance motivée (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2010, n. 28 s. ad art. 267 CPP ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER [éd.], *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 2 ad art. 267 CPP). Cette ordonnance est sujette à recours au sens des art. 393 ss. CPP (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 3 ad art. 267 CPP ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER, op. cit., n. 4 ad art. 267 CPP ; A. KUHN / Y. JEANNERET [éd.], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 4 ad art. 267 CPP, note de bas de page n°15). Émanant, au surplus, d'une partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), ou à tout le moins

d'un tiers touché au sens de l'art. 105 al. 1 let. f CPP, et déposé dans les forme (art. 385 al. 1 CPP) et délai légaux (art. 396 al. 1 CPP), le recours de A\_\_\_\_\_ est par conséquent recevable.

**2.** Le recourant fait valoir une violation de l'art. 267 al. 2 CPP.

**2.1.** Selon l'art. 267 al. 2 CPP, la restitution anticipée à l'ayant droit de valeurs patrimoniales saisies est possible s'il n'est pas contesté qu'elles proviennent d'une infraction. Ces conditions réunies, le Ministère public peut même statuer d'office (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 29 ad art. 267 CPP ; N. SCHMID, *op. cit.*, n. 1 ad art. 267 CPP). L'art. 267 al. 2 CPP instaure une exception au principe selon lequel le sort des séquestres pénaux se règle avec la décision sur le fond de l'action publique (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 6 ad art. 267 CPP) ; si les droits sur l'objet sont contestés, la procédure des art. 267 al. 3 à 5 CPP s'applique (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1229). Pour pouvoir restituer à l'ayant droit un objet ou des valeurs sujettes à confiscation, il ne doit plus y avoir de doute sur l'existence d'un acte pénalement qualifié (« strafrechtlich relevantes Unrecht »), par exemple parce que l'auteur des faits a avoué (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER, *loc. cit.*). Comme l'indiquent à la fois le sens du mot en français et sa version allemande (« unbestritten »), une infraction incontestée n'équivaut pas à une infraction incontestable. Il s'ensuit que des incertitudes sur la réalisation des éléments constitutifs objectifs de l'infraction excluent la restitution anticipée (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 27 ad art. 267 CPP). C'est pourquoi l'accord formel du prévenu a pu être préconisé (cf. A. KUHN / Y. JEANNERET, *op. cit.*, n. 11 ad art. 267 CPP). Sous l'angle de l'art. 267 al. 2 CPP, l'exigence d'une situation claire, telle que posée par la jurisprudence constante (not. ATF 122 IV 365 consid. 2b. = SJ 1997 p. 242 ; ATF 128 I 129 consid. III.2b p. 374), ne peut qu'englober aussi le consentement du prévenu. Il ne s'agit pas pour autant de conférer par là un droit de veto à ce dernier – une contestation tenue pour dilatoire par les lésés pourrait être examinée à l'occasion d'un recours, ainsi qu'en l'occurrence –, mais bien de réserver cette mesure aux situations dans lesquelles elle est incontestée, dès lors qu'elle est exorbitante du droit commun. À défaut, son prononcé incombe au juge du fond, de la même façon que si les droits des lésés sur les biens concernés étaient disputés par un tiers.

**2.2.** En l'occurrence, le dossier ne laisse pas place au doute sur la réalisation des éléments constitutifs objectifs d'une infraction pénale selon le droit suisse, quand bien même le recourant en a toujours contesté la commission.

**2.2.1.** Deux jugements étrangers, séparés mais concordants, et dont la traduction n'a pas été contestée par le recourant, retiennent que celui-ci a abusé de sa procuration sur le compte de M\_\_\_\_\_, aux ÉAU, pour en faire transférer la quasi-totalité des avoirs à son profit, en Égypte et en Suisse. En outre, les messages SWIFT reçus par

X\_\_\_\_\_ en février-mars 2007 montrent non seulement que le transfert en Suisse avait été rapidement contesté et avait donné lieu à une plainte pénale à l'étranger, mais encore indiquent le numéro de référence de celle-ci (cf. PP 200'041), soit celui de la procédure terminée par le jugement rendu à Abu Dhabi 7 juin 2007 (PP 100'052). Or, le prononcé de ce tribunal a fait l'objet d'un certificat de non-appel et de force exécutoire, annexé d'emblée, avec sa traduction certifiée, à la plainte pénale des intimés et jamais contredit ; le recourant l'admet d'ailleurs implicitement, puisqu'il affirme vouloir recourir « *dès* » qu'il pourra le faire. Il suffit de constater, avec les intimés, que ce jugement a, certes, été rendu hors la présence du recourant, mais que celui-ci était représenté par avocat aux débats. Quant au jugement rendu en Égypte, il ressort de sa traduction que le recourant avait été entendu par le Ministère public du for, avait présenté des réquisitions de preuve et comparu par avocat aux débats (PP 500'044). L'autorité pénale suisse ne saurait revoir plus avant, à titre préjudiciel, les conditions dans lesquelles ces deux jugements ont été rendus. Par conséquent, ils s'imposent à elle. Dans le cas contraire, à suivre les attestations, produites avec le recours, à teneur desquelles chacun des deux serait en tout temps sujet à appel ou à recours par le recourant (« *to appeal or challenge the ruling at any time he desires* »), le sort des fonds saisis serait indéfiniment différé, parce qu'exposé au risque latent et permanent de la remise en question des décisions judiciaires leur ayant constaté une origine délictueuse. L'ordre juridique suisse ne saurait s'accommoder de pareille incertitude, dont la levée ne dépendrait en définitive que du bon vouloir du condamné et qui risquerait de déboucher abusivement, par exemple, sur la prescription du droit de confisquer à titre autonome ou indépendant (cf. art. 70 al. 4 CP). Les deux décisions étrangères établissent la commission d'une infraction correspondant à l'abus de confiance (art. 138 CP) ou à la gestion déloyale aggravée (art. 159 ch. 2 CP). Il n'est pas nécessaire d'examiner en sus si l'usage d'un faux, allégué par les intimés dans leurs observations, qualifierait le transfert du 5 février 2007 de résultat d'une escroquerie (art. 146 CP).

**2.2.2.** Le fait, par le recourant, d'avoir transféré en Suisse ces fonds d'origine criminelle tombe sous le coup de l'art. 305<sup>bis</sup> CP (cf. la jurisprudence et la doctrine citées in M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2007, n. 41), tout comme le fait de les avoir placés (ATF 119 IV 242 consid. 1d = SJ 1994 p. 145). C'est à tort que le recourant se prévaut de leur mélange avec d'autres. Les six crédits qu'il vise sous la désignation, au demeurant erronée, du compte \_\_\_\_\_ sont tous issus d'avances, à terme fixe ou sous forme de crédits lombards (PP 200'021, 100'154, 100'156, 100'166, 100'168, 100'160). Le dossier établit que le transfert d'USD 6'999'968.- crédité le 6 février 2007 fut le seul apport extérieur sur le compte \_\_\_\_\_ et qu'il provenait directement de la banque de M\_\_\_\_\_, aux ÉAU. Or, c'est bien cette appropriation qui est visée dans les prononcés d'Abu Dhabi et d'Égypte. En d'autres termes, ces jugements permettent de considérer qu'en l'espèce, l'origine délictueuse des valeurs séquestrées est claire et - faute de remise en cause effective par le recourant - incontestée, au sens de l'art. 267 al. 2 CPP. Il ne se justifie, par conséquent, pas qu'avant de restituer ces

valeurs aux ayants droit, soit encore attendu un jugement en Suisse, sur la proximité duquel le Ministère public est resté évasif.

**2.3.** La jurisprudence a confirmé (cf. ATF 133 III 330 consid. 5.1 = SJ 2007 I p. 557 et les références citées) que l'art. 305<sup>bis</sup> CP, destiné à protéger l'administration de la justice, protège également les intérêts patrimoniaux de ceux qui, à l'instar des intimés, sont lésés par le crime préalable, lorsque les valeurs patrimoniales proviennent d'actes délictueux contre des intérêts individuels. Il est, dès lors, sans importance de savoir si une procédure d'entraide judiciaire internationale a effectivement été engagée et si, par là, les intimés auraient pu obtenir une remise des valeurs (cf. art. 74a EIMP).

- 3.** Le recours doit par conséquent être rejeté.
- 4.** En tant qu'il succombe, le recourant supportera les frais envers l'État. Bien qu'ils aient gain de cause, au sens de l'art. 428 al. 1 CPP, les intimés n'ont pas justifié de leurs prétentions en « *dépens* », soit en indemnité au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP). Aussi la Chambre de céans ne peut-elle entrer en matière sur ce point (cf. art. 433 al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, CPP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR :**

Rejette le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de restitution rendue le 7 juillet 2011 par le Ministère public dans la procédure P/3423/2008.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de l'État qui s'élèvent à CHF 5070.-, y compris un émolument de CHF 5'000.-

**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.*

**ÉTAT DE FRAIS**

P/3423/2008

<b>COUR DE JUSTICE</b>
------------------------

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E.4.10.03).

**Débours (art. 2)**

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

**Émoluments (art. 4)**

- délivrance de copies (let. a)	CHF	00.00
---------------------------------	-----	-------

- état de frais (let. h)	CHF	50.00
--------------------------	-----	-------

**Émoluments de la Chambre pénale de recours  
(art. 13)**

- émolument	CHF	5'000.00
-------------	-----	----------

00.00

---

<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>5'070.00</b>
--------------	------------	-----------------