

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5580/2010

ACPR/169/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 27 avril 2012

Entre

A_____ et **D_____**, comparants par M^e Pierre SCHIFFERLI, avocat, avenue Jules-Crosnier 8, 1206 Genève,

recourantes,

contre l'ordonnance de levée de séquestre rendue le 3 février 2012 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 vendredi 27 avril 2012.

EN FAIT :

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 17 février 2011, A_____ et D_____ recourent contre l'ordonnance rendue par le Ministère public le 3 février 2012, notifiée le 8 février 2012, dans la cause P/5580/2010, par laquelle ce dernier a levé le séquestre des avoirs déposés sur deux comptes ouverts auprès de X_____ SA

Les recourantes concluent à l'annulation de cette décision et au maintien des séquestres.

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

a. Le 1^{er} avril 2010, A_____ et D_____, domiciliées en Arabie Saoudite, ont déposé plainte pénale contre S_____, C_____ et W_____, qu'elles présentaient comme d'anciens employés, au motif qu'ils auraient détourné en Arabie Saoudite et blanchi en Suisse, au moyen de comptes d'une société T_____, constituée aux îles Vierges britanniques, le montant de commissions occultes qu'ils avaient perçues pendant plusieurs années sur des contrats liés à la fourniture de matériel de forage pétrolier. Ces commissions s'élèveraient au minimum à plus d'USD 1'000'000.- et pourraient atteindre USD 11'500'000.- Des comptes ouverts auprès, notamment, de X_____ SA et de Y_____ les abriteraient.

b. Le 19 avril 2010, le Procureur général a ouvert une information des chefs de gestion déloyale (art. 158 ch. 1 et 2 CP) et de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP).

c. Le 7 mai 2010, le Juge d'instruction a lancé des recherches bancaires auprès des banques précitées. Il en est ressorti que T_____ avait eu un compte auprès de Y_____, clôturé le 28 octobre 2009, et que S_____ détenait des avoirs chez X_____ SA, que ce soit sur un compte joint avec son épouse ou en qualité d'ayant droit économique d'une société U_____, constituée aux îles Vierges britanniques. Le Juge d'instruction a ordonné la saisie conservatoire de ces deux comptes.

d. Après avoir, le 9 juin 2010, fait confirmer leurs plaintes à A_____ et à D_____, le Juge d'instruction a inculpé C_____ et W_____, le 23 juin 2010, et S_____, le 10 février 2011, de blanchiment d'argent pour avoir perçu d'un fournisseur chinois, via T_____, quelque USD 1'100'000.- à titre de rétrocessions illégales, qu'ils s'étaient ensuite réparties à parts égales.

e. En substance, S_____, C_____ et W_____ contestent les faits. Ils affirment n'avoir jamais été des employés de A_____ ou de D_____, mais des consultants. Si des contrats de travail avaient été signés avec les plaignantes, c'était pour des raisons administratives, liées au visa nécessaire pour résider en Arabie Saoudite ; leur rémunération était, en revanche, versée sous forme d'honoraires, voire de primes au

résultat. La création de T_____ était intervenue au vu et au su du groupe A_____ et devait servir à l'obtention de marchés en Iran. S_____ a déclaré qu'il n'était pas chargé des aspects financiers de T_____, mais du financement des projets pétroliers dans lesquelles la société était impliquée ; le projet avec l'Iran n'était pas venu à chef, et il ignorait tout des autres affaires conduites par C_____ ou W_____, notamment des paiements d'une société chinoise à T_____. Il a admis avoir transféré, le 16 octobre 2008, USD 55'000.- du compte Y_____, sur lequel il avait reçu sa part de T_____, vers son compte joint au X_____ SA

f. Le 15 septembre 2011, la Chambre civile de la Cour de justice a rejeté les recours formés par A_____ et D_____ contre deux jugements qui, pour l'un, levait le séquestre civil des avoirs d'U_____. et, pour l'autre, circoncrivait à CHF 1'058'570.- en tout le montant des séquestres ordonnés sur des comptes de S_____ auprès de X_____ SA et de Y_____. Dans ses considérants, la Cour a retenu, à titre superfétatoire, que A_____ et D_____ n'avaient pas rendu vraisemblable que leur créance fût plus élevée que celle retenue dans l'inculpation et que si, comme ces dernières le soutenaient, l'instruction pénale avait permis de découvrir des montants plus élevés que ceux initialement suspectés, S_____ aurait été prévenu pour un montant supérieur.

g. À l'audience du 7 décembre 2011, le Procureur a fait part de son intention de lever le séquestre des comptes des époux S_____ et d'U_____, invitant les parties à se prononcer par écrit ; A_____ et D_____ lui ont alors demandé d'élargir la prévention à tous les montants reçus à titre de rétrocession sur le compte de T_____ chez Y_____, soit, à teneur d'une lettre datée du 16 suivant, à USD 4'736'000.-, au motif qu'en raison des « *difficultés multiples d'interprétation* » rencontrées par « *des autorités tierces* », cet élargissement apporterait une « *cohérence bienvenue* ». À l'audience toujours, elles ont concédé qu'aucune investigation sur le « *crime en amont* » n'était en cours en Arabie Saoudite.

h. Dans le délai imparti par le Ministère public :

– A_____ et D_____ ont maintenu leur position, mettant en évidence le transfert, précité, d'USD 55'000.- : à supposer que le séquestre du compte d'U_____ fût levé, le séquestre de ce compte-ci devait impérativement être maintenu à hauteur de ce montant. Enfin, A_____ et D_____ communiquaient une lettre d'un cabinet d'avocats saoudiens, à teneur duquel la perception de pots-de-vin au sein d'une entreprise privée était punissable en Arabie Saoudite, à moins que l'employeur ne retirât sa plainte.

– S_____ et U_____ ont appuyé le Ministère public, joignant un avis de droit d'un avocat britannique, à teneur duquel seule la corruption d'agents publics était punissable en Arabie Saoudite et que les infractions prévues aux art. 69 et 70 du code saoudien des sociétés (« *Companies Regulation* ») ne s'appliquaient pas à la forme

juridique des recourantes ; ils en concluaient qu'aucune infraction préalable n'avait pu être commise dans cet État, au sens de l'art. 305^{bis} ch. 3 CP.

i. Le 3 février 2012, le Ministère public a pris la décision querellée, retenant qu'il n'existait aucun lien entre les activités de T_____ et les comptes découverts chez X_____ SA, à l'exception du virement d'un montant d'USD 55'000.- en 2008, et que l'origine de ces fonds n'était pas criminelle. Il a déclaré son ordonnance exécutoire à l'échéance « *des* » délais de recours, « *lorsque celle-ci sera définitive* » (sic).

j. Par ailleurs, le 13 mars 2012, il a refusé de modifier le montant retenu dans l'inculpation.

C. a. À l'appui de leur recours, A_____ et D_____ font valoir que le montant retenu dans l'inculpation ne correspondait « *plus guère* » à la réalité et n'avait trait qu'aux rétrocessions de la société chinoise, alors que neuf autres entités avaient approvisionné le compte de T_____, comme le révélait l'étude de la documentation bancaire versée au dossier. Près d'USD 2'100'000.- étaient repartis, en 2008, du compte X_____ de S_____ sur le compte d'U_____ dans la même banque. A_____ et D_____ s'estiment créancières des prévenus pour près d'USD 6'300'000.-, alors que seuls USD 4'736'000.- sont saisis pénalement. Elles invoquent la violation des dispositions légales sur la créance compensatrice.

b. S_____ déclare s'opposer aux conclusions du recours. Il affirme que le montant total des valeurs patrimoniales actuellement saisies dépasse USD 7'200'000.- et soutient que l'argumentation de A_____ et de D_____ était confuse et grossière, manquant à l'obligation de précision prévue par loi. Aucun élément du dossier ne permettait de caractériser une escroquerie ou une gestion déloyale, ne serait-ce que parce que le contrat conclu avec la société chinoise excluait expressément toute rémunération en rapport avec l'Arabie Saoudite. Aucun dommage n'était établi. Aucune infraction préalable n'avait été commise en Arabie Saoudite, pays dans lequel la corruption privée n'était pas réprimée. A_____ et D_____ souhaitaient l'extension de la prévention pour faciliter les procédures civiles qu'elles conduisaient à l'étranger.

c. U_____ a présenté des observations substantiellement identiques. Elle ajoute qu'étant détenue par un trust discrétionnaire et irrévocable, dont S_____ était certes le constituant, une créance compensatrice n'entrait pas en considération, faute que ses biens appartenissent à la personne concernée, au sens de la loi.

d. Thomas C_____ et W_____ s'en rapportent à justice.

e. Le Ministère public s'en tient à sa décision et rappelle que les séquestres en vigueur auprès de Y_____ couvraient l'intégralité des montants reçus de T_____.

f. A_____ et D_____ n'ont pas répliqué.

EN DROIT :

1. Déposé selon la forme et le délai prescrits (art. 396 al. 1, 390 al. 1 et 385 al. 1 CPP), concernant une levée de séquestre, comme telle sujette à recours (cf. N. SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zurich 2009, n. 3 ad art. 267) auprès de la Chambre de céans (art. 20 al. 1 let. b, 267 al. 1 et 393 al. 1 let. a CPP), et émanant des parties plaignantes, qui ont un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision (art. 382 al. 1 et 104 al. 1 let. a CPP), le recours est recevable.

2. Se prévalant uniquement de l'art. 71 CP, les recourantes déclarent tout d'abord qu'elles entendent bien céder au préalable à l'État une part correspondante de leur créance, au sens de l'art. 73 al. 2 CP. Elles font ensuite valoir que, compte tenu du préjudice avéré, le maintien des séquestres litigieux était le seul moyen de garantir cette créance de l'État, dont elles solliciteraient ultérieurement l'allocation à leur profit.

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). Bien que ni le texte de cet article, ni le Message du Conseil fédéral ne mentionnent la créance compensatrice (art. 71 CP), cette dernière est, en raison de son caractère subsidiaire, englobée dans la notion de confiscation. Ainsi, dans l'hypothèse où les objets ou valeurs à confisquer ne seraient plus disponibles, un séquestre en vue de l'exécution d'une créance compensatrice peut être ordonné, tel que le prévoit l'art. 71 al. 3 CP, afin d'éviter que celui qui a disposé de ces objets ou valeurs ne soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 10 ad art. 263; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET (éds), *Code pénal I, Partie générale - art. 1-110, DPmin*, Bâle 2008, n. 2 ad art. 71). 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 peut demander l'allocation en vertu de l'art. 73 CP (FF 1993 III 305). 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, à l'exception, toutefois, des cas où le séquestre est ordonné en couverture des frais ou en vue de l'exécution d'une créance compensatrice. La condamnation au paiement de celle-ci n'est pas une solution alternative à la confiscation de valeurs patrimoniales mais n'est envisageable que si l'infraction avait, préalablement, engendré une valeur patrimoniale, devenue indisponible par la suite (cf. B. BERTOSSA, *Confiscation et corruption*, SJ 2009 II 384). Une saisie ne peut être maintenue si les conditions de sa

mise en œuvre ne sont plus réunies (art. 267 al. 1 CPP). La personne touchée a ainsi le droit d'en demander la levée lorsqu'un changement des circonstances l'exige ou le justifie (cf. SJ 1990 p. 445); le Ministère public peut aussi statuer d'office (N. SCHMID, *op.cit.*, n. 1 ad art. 267).

2.2. En l'occurrence, les indices de la commission d'une infraction doivent non seulement être ceux du blanchiment d'argent, au sens de l'art. 305^{bis} CP, mais encore celui du crime préalable, dès lors que seule est punissable l'entrave portée à la confiscation de valeurs issues d'un crime, au sens de l'art. 10 al. 2 CP, soit d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à 3 ans. Lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger, elle doit être réprimée aussi dans l'État du lieu de commission (art. 305^{bis} ch. 3 CP; condition dite de double incrimination) et correspondre à un crime selon la conception juridique suisse (ATF 126 IV 255, consid. 3b/aa p. 261). Les avoirs issus d'une telle infraction, blanchis en Suisse, peuvent alors être considérés comme un résultat, au sens de l'art. 70 al. 1 CP, et être ainsi confisqués (ATF 128 IV 145, consid. 2d p. 152 = SJ 2002 I 571). Pour tenir compte de la définition du blanchiment par référence à la confiscation, il faut cependant au moins exiger que la confiscation entre effectivement en considération, soit parce que le droit étranger la connaît, soit parce qu'elle est possible en Suisse nonobstant l'absence de for (U. CASSANI, Code pénal suisse - partie spéciale, vol. 9, éd. Staempfli, Berne, 1996, n. 15 *in fine* ad art. 305^{bis}). Depuis le 1^{er} juillet 2006 (RO 2006 2374), l'art. 4a de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD; RS 241) réprime la corruption privée; l'infraction est punie – sur plainte – d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 23 al. 1 LCD). En d'autres termes, le législateur n'a pas retenu l'idée de faire de la corruption privée une infraction préalable au blanchiment d'argent (cf. Message du Conseil fédéral concernant l'approbation et la mise en œuvre de la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption et du Protocole additionnel à ladite convention, FF 2004 6560, 6582). Quant à la gestion déloyale, elle est érigée en crime si l'auteur a agi dans un dessein d'enrichissement illégitime (art. 158 ch. 1 al. 3 CP); encore faut-il que l'auteur ait été tenu, par la loi, un mandat officiel ou un acte juridique, de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller à leur gestion (art. 158 ch. 1 al. 1 CP). Avec l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la LCD, il n'y a, selon la doctrine, guère de doute que celui qui, en position de gérant, reçoit des rétrocessions à l'insu de son employeur ou mandant (« Treugeber ») se rend *aussi* coupable de gestion déloyale, au sens de l'art. 158 ch. 1, al. 1 et 3, CP (cf. M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht II: Art. 111-392 StGB*, 2^e éd., Bâle 2007, n. 103a ad art. 158). En revanche, point n'est besoin de s'attarder sur l'accusation d'escroquerie, soulevée par les recourantes dans leur plainte seulement: l'arrêt non publié du Tribunal fédéral qu'elles citaient à ce propos (1A.199/2003 du 17 décembre 2003) a été rendu en matière d'entraide, soumise au principe de faveur, et la Haute Cour y a simplement considéré, en passant, que les éléments qualifiés par l'autorité cantonale de gestion déloyale pourraient aussi être constitutifs d'escroquerie, sans plus ample examen (cf. consid. 4.3); pour le surplus, l'avis de

droit produit par les recourantes sur la législation pénale saoudite n'aborde pas la question de l'escroquerie.

2.3. En l'espèce, le Ministère public reproche aux prévenus d'avoir blanchi le produit de leurs « *agissements illégaux en Arabie Saoudite* », sans préciser quels seraient ceux-ci ni, non plus, à quel(s) crime(s) du droit suisse ils correspondraient. Il résulte toutefois de ce qui précède que tout reproche de corruption privée serait inopérant, puisque le blanchiment du produit de cette infraction n'est pas punissable. Quant à savoir si l'intimé S_____ occupait, au sein de A_____ ou de D_____, une position de gérant, la procédure n'autorise – après deux ans d'enquête – aucune conclusion. En effet, les recourantes affirment qu'il était – peu importe son titre – un de leurs salariés, ce que l'intéressé conteste, se prétendant consultant, alors que, dans le cadre des procédures civiles qui les opposent en Grande-Bretagne, leurs allégués sont inverses, celui-ci ayant allégué l'existence d'un contrat de travail (« *contract of employment* », PP 10'352) et celles-là la contestant, en temps du moins qu'elle fonderait le for (PP 10'382). On ne peut rien tirer non plus d'éventuelles limitations géographiques au contrat passé avec la société chinoise. D'une part, les recourantes font état, dans leur plainte, d'une version, non signée, de ce contrat, datée du 25 janvier 2006 et englobant le territoire du royaume saoudite. D'autre part, il résulte des pièces fournies à la banque récipiendaire des commissions que le contrat effectivement signé, daté du 25 juin 2006, concernait des activités de consulting hors Arabie Saoudite (« *territory excluding Saudi Arabia* », PP 60'265), alors que W_____ – qui a pourtant signé ce contrat pour le compte de T_____ (cf. PP 60'266) – a décrit la société chinoise comme un fournisseur de plates-formes pétrolières devant permettre à T_____ de répondre à des appels d'offres *saoudiens* (not. PP 50'033). Peu importe, à cet égard, la teneur d'autres contrats, avec d'autres sociétés, dont les recourantes se prévalent : la prévention n'y a pas été étendue. En revanche, et c'est plus déterminant, les deux avis juridiques produits par les parties, aussi contradictoires soient-ils sur les incriminations du droit pénal saoudien, concordent implicitement sur un point, à savoir que ce droit ne réprime pas l'équivalent d'un comportement qui correspondrait, en l'espèce, à un crime selon le droit suisse. En effet, l'une des consultations, celle des recourantes, montre que l'employeur resterait maître de la poursuite pénale (« *unless the employer withdraws the case* », PP 60'403), et l'autre, celle des intimés, affirme que l'auteur, éventuellement assimilable à un gérant selon les « *Companies Regulation* » (soit « *every person holding a responsible position in a company* »), serait passible d'emprisonnement ou d'amende (« *finned ou imprisoned* », PP 60'443 = PP 60'473). Or, en droit suisse, la gestion déloyale aggravée est poursuivie d'office et n'est pas passible d'une amende seulement. Enfin, les recourantes n'ont pas allégué ni établi qu'à situation égale, le droit pénal saoudite permettrait la confiscation du produit de l'infraction.

2.4. Faute de représenter des valeurs confiscables, les avoirs sur les comptes X_____ des intimés devaient être libérés de la saisie pénale prononcée en 2010. Par

conséquent, ils ne peuvent pas demeurer séquestrés pour assurer l'exécution d'une créance compensatrice (cf. ATF 125 IV 4 consid. 2bb p. 8). Le recours est mal-fondé.

3. Les recourantes, qui succombent, supporteront les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ et D_____ contre l'ordonnance de levée de sequestre rendue le 3 février 2012 par le Ministère public dans la procédure P/5580/2010.

Le rejette.

Condamne A_____ et D_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 5'100.- et comprenant un émolument de CHF 5'000.-.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président ; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges ; Julien CASEYS, greffier.

Le Greffier :

Julien CASEYS

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.

ETAT DE FRAIS

P/5580/2010

<p>COUR DE JUSTICE</p>

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	25.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

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

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

-	CHF	00.00
---	-----	-------

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

- décision indépendante (let. c)	CHF	5'000.00
----------------------------------	-----	----------

Total	CHF	5'100.00
--------------	------------	-----------------