



POUVOIR JUDICIAIRE

P/6783/2008

OCA/92/2010

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 5 mai 2010

Statuant sur le recours déposé par :

B_____, recourante comparant par M^e Pierre BLAZY, avocat, rue Michel Montaigne 4, F-33000 Bordeaux, France, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

contre la décision du Juge d'instruction rendue le 23 novembre 2009

Intimés : **G**_____, comparant par M^e Nicola MEIER, avocat, rue de la Fontaine 2, 1204 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

H_____, comparant par M^e Anne ISELI DUBOIS, avocate, rue Céard 13, 1204 Genève, en l'Etude de laquelle elle fait élection de domicile,

P_____, comparant par M^e Thomas BARTH, avocat, boulevard Helvétique 6, 1205 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

A_____, comparant par M^e George REYMOND, avocat, place Bel-Air 2, case postale 7252, 1002 Lausanne, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

S_____, **F**_____, **J**_____ et **M**_____, tous quatre comparant par M^e Thierry ULMANN, avocat, rue du Conseil-Général 14, 1205 Genève, en l'Etude duquel ils font élection de domicile,

D_____, comparant par M^e Jaroslaw GRABOWSKI, avocat, rue Pierre-Fatio 8, 1204 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du 5 mai 2010

LE PROCUREUR GÉNÉRAL de la République et canton de Genève, en son Parquet,
Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève.

EN FAIT

- A.** Par acte expédié le 2 décembre 2009 au greffe de la Chambre de céans, B_____ recourt contre la décision rendue le 23 novembre 2009 par le Juge d'instruction dans la procédure P/6783/2008, par laquelle ce magistrat a refusé de lever la saisie conservatoire pénale du compte courant no _____ ouvert au nom de Z_____ SA auprès de la BANQUE X_____, à Genève, devenue la banque Y_____, à hauteur de € 170'000.-.

La recourante demande la restitution des avoirs qu'elle a versés sur ledit compte.

- B.** Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

a) A la suite de diverses plaintes pénales ou dénonciations, le Procureur général a requis l'ouverture d'une instruction préparatoire, laquelle est actuellement en cours devant le Juge d'instruction, à l'encontre de Z_____ et ses administrateurs A_____ et G_____ des chefs d'escroquerie, d'abus de confiance et de gestion déloyale.

b) Le 28 août 2008, le Juge d'instruction a ordonné la saisie pénale conservatoire de tous les avoirs détenus par G_____, Z_____ et Z_____GROUP auprès de Y_____.

c) Par courrier du 4 septembre 2008, Y_____ a informé le Juge d'instruction qu'elle avait procédé au blocage du compte no _____ dont Z_____ était titulaire, conformément à l'ordonnance du 28 août courant.

d) A une date indéterminée, B_____ a signé un contrat d'investissement avec Z_____, société sise à Genève agissant pour le compte de ZS_____PCC (pièce 3'522). Le premier cité s'engageait à mettre à disposition de son cocontractant un montant de € 170'000.-, lesquels devaient être investis dans des fonds spéculatifs « ZS_____ PCC ». Ce contrat n'a toutefois pas été contresigné par Z_____

R_____, AJ_____ et T_____ ont signé des contrats identiques.

e) Le 29 août 2008, B_____ a donné l'ordre à sa banque de transférer le montant de € 170'000.- sur le compte courant no _____ de Z_____ auprès de Y_____ (pièces 2'733 et 3'573).

Le 30 août 2008 et le 9 septembre 2008, AJ_____, respectivement T_____, ont également donné l'ordre à leur banque de transférer les sommes de € 100'000.- sur le compte no _____ auprès de Y_____. Les deux ordres de transfert indiquent toutefois que le bénéficiaire de celui-ci est «AJ_____», respectivement «T_____».

f) Par courrier du 19 septembre 2008 adressé au Juge d'instruction, H_____ a expliqué avoir été « apporteur d'affaires » de Z_____ Quatre de ses clients, dont B_____, avaient transférés des fonds, d'un montant total de € 570'000.- (€ 200'000.-

, € 100'000.-, € 100'000.- et € 170'000.-), sur le compte no _____ de Z_____ auprès de Y_____, dès le 28 août 2008. Ceux-ci ne pouvant pas être investis, le compte étant bloqué, elle demandait la restitution desdits fonds à ses clients.

Le Juge d'instruction n'a pas fait droit à cette requête. Il a motivé son refus en expliquant avoir demandé le relevé des mouvements du compte saisi. Une fois qu'il aurait reçu celui-ci, il examinerait cette requête de levée de saisie pénale conservatoire. Le recours interjeté par H_____ contre cette décision a été déclaré irrecevable par la Chambre de céans (OCA/319/2008 du 3 décembre 2008).

g) Après avoir constaté que B_____ avait effectué le versement mentionné supra sous let. d, le Juge d'instruction l'a interpellée par courrier du 11 mai 2009. Il l'informait du blocage du compte litigieux et par conséquent de ses avoirs.

h) Par courrier du 19 mai 2009, B_____ répondit qu'elle avait déposé une plainte à Bordeaux à l'encontre de H_____, N_____, la société P_____, Z_____ et G_____. Elle précisait avoir pris bonne note que le compte sur lequel elle avait versé ses avoirs de € 170'000.- était bloqué et en requérait la restitution. Elle l'informait également qu'elle avait également confié à la société P_____, H_____ et N_____ un montant de € 100'000.- qu'elle n'avait jamais revu et au titre duquel elle n'avait perçu les intérêt promis qu'au début de la relation contractuelle afin de la pousser au second versement de € 170'000.-.

Selon les documents annexés à ce courrier, un contrat d'investissement identique à celui décrit supra sous let. c a été conclu entre B_____ et Z_____ SA pour un montant de € 100'000.-. Cette somme avait été confiée par B_____ à P_____ puis virée sur le compte de cette société ouvert auprès de W_____ à Genève, pour, de là, être transférée sur le compte de Z_____ auprès de X_____ de Lugano le 6 juin 2008.

i) Le 7 juillet 2009, B_____ a été entendue par le Juge d'instruction.

j) Par courrier du 18 novembre 2009 adressé au Juge d'instruction, B_____ a sollicité, une nouvelle fois, que ses € 170'000.-, dont l'origine n'était pas douteuse, versés sur le compte no _____ séquestré auprès de Y_____, lui soient restitués.

k) Par décision du 23 novembre 2009, le Juge d'instruction a refusé de lever la saisie conservatoire pénale, en considérant : "*il y a plusieurs dizaines d'autres parties civiles qui demandent des réparations, l'autorité de jugement pourra trancher ces aspects civils*".

C. a) À l'appui de son recours, B_____ fait valoir qu'il est établi qu'elle a versé un montant de € 170'000.- sur le compte no _____ dont Z_____ est titulaire auprès de Y_____ et faisant l'objet du séquestre litigieux. Par conséquent, il n'existe aucun obstacle à ce que ses avoirs, représentant l'ensemble de ses économies, lui soient

restitués. Elle souligne encore que si le versement avait été opéré par chèque, il est indéniable qu'elle en obtiendrait la restitution.

b) Dans ses observations du 14 décembre 2009, à la forme, le Juge d'instruction s'en est remis à l'appréciation de la Chambre de ceans tout en relevant que B_____ n'avait pas indiqué la date de réception de la décision déférée, mais que le recours avait, de toute façon, été expédié le 2 décembre 2009, soit exactement 10 jours après la date de la décision entreprise. Sur le fond, le Juge d'instruction a proposé le rejet du recours au motif que : "*le sort des fonds saisis à titre conservatoire devra donc être réglé à la fin de la présente procédure pénale, lors du jugement*".

c) Le 11 janvier 2010, le Procureur général a également conclu à la confirmation de la décision attaquée, en faisant siennes les observations du Juge d'instruction.

d) G_____, A_____, H_____, S_____, M_____, J_____ et F_____ s'en sont rapportés à justice, par courriers séparés, tant sur la recevabilité que sur le fond du recours.

D. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 17 février 2010, lors de laquelle le conseil de B_____ a plaidé et persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1. Le recours a été déposé en temps utile et dans la forme prescrite par la loi (art. 192 CPP); il concerne une décision sujette à recours au sens de l'art. 190 al. 1 CPP et émane d'une partie civile, qui a qualité pour agir (art. 23 CPP). Partant, il est recevable.
2. **2.1.** Selon l'art. 70 al. 1 CP, dont la teneur est identique à l'art 59 ch. 1 al. 1 aCP, 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. Une telle restitution, qui constitue un mode anticipé d'application de l'art. 70 CP, n'est justifiée que pour autant qu'il n'existe pas de contestations sérieuses envers cette remise (HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevoise 1986-1989, SJ 1990, p. 444 no 5.1; dans le même sens, Niklaus SCHMID, Das neue Einziehungsrecht nach StGB Art. 58 ff., RPS 113 (1995) p. 321 ss, p. 340 no 4.4.2; cf. OCA/308/2003 du 10 octobre 2003, voir aussi OCA/98/2007 du 23 mai 2007).

Le Tribunal fédéral a considéré que, lorsqu'il est possible d'identifier de manière claire l'origine des valeurs patrimoniales acquises au moyen d'une infraction, l'autorité peut en ordonner la restitution au lésé, sans qu'il soit nécessaire de passer préalablement par une confiscation (ATF 122 IV 365, JdT 1998 IV 94, SJ 1997 I 247; JdT 1999 III 70, 73; SJ 1999 I 417, 421 consid. 3.a; ATF 112 IV 74 consid. 3c). Ainsi, le droit au lésé à la restitution et à l'attribution prime la confiscation (ATF 129

IV 322, SJ 2004 I 115). Ce principe doit aussi s'appliquer en matière d'allocation au lésé. L'art. 79 CP (art. 60 aCP) n'institue nullement une solidarité entre les diverses victimes d'un même auteur et ne saurait ainsi imposer une répartition proportionnelle des biens confisqués, lorsque l'origine de ceux-ci est clairement déterminée. S'il est ainsi démontré que des valeurs patrimoniales saisies, puis confisquées, proviennent d'une infraction commise au préjudice d'un lésé déterminé, c'est à ce lésé seul que ces valeurs doivent être allouées (SJ 1997 p. 242).

2.2. En l'espèce, il est indéniable que la recourante a bien donné l'ordre à sa banque de verser le montant de € 170'000.-, dont elle réclame la restitution, sur le compte courant de Z_____. Il n'est dès lors pas contestable que les avoirs figurant sur le compte bancaire faisant l'objet du séquestre pénal les seins à concurrence de ce montant. D'ailleurs, le Juge d'instruction ne prétend nullement le contraire et admet que la procédure a permis d'identifier clairement leur mouvement et leur origine (le *paper trail*, selon l'expression anglo-saxonne). Partant, il n'existe aucun obstacle à ce qu'ils soient restitués à la recourante. La motivation du refus du Juge d'instruction, relative à l'existence d'autres parties civiles à la procédure, n'est pas pertinente, puisqu'il est clairement établi que ces avoirs appartenaient à la recourante, qu'ils sont individualisés, et doivent dès lors être alloués à elle seule, conformément à la jurisprudence susmentionnée.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la levée partielle de la saisie pénale du compte courant no_____, ouvert au nom de Z_____ auprès de Y_____ de Genève, sera ordonnée à concurrence de € 170'000.-.
4. Compte tenu de l'issue du recours, il ne sera pas perçu de frais (art. 101A al. 1 CPP *a contrario*).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE D'ACCUSATION :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par B_____ contre la décision rendue le 23 novembre 2009 par le Juge d'instruction dans la procédure P/6783/2008.

Au fond :

L'admet et annule la décision querellée.

Ordonne la levée de la saisie portant sur le compte courant no _____ ouvert au nom de Z_____ auprès de Y_____ à Genève, à hauteur d'un montant de € 170'000.- et la restitution de cette somme à B_____.

Siégeant :

Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Thierry GILLIÉRON, 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.