

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1447/2008

OCA/312/2008

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 26 novembre 2008

Statuant sur le recours déposé par :

E_____ , domiciliée _____, à Genève, recourante comparant par Me Robert ASSAEL, avocat, rue de Hesse 8-10, Case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

contre la décision du Juge d'instruction rendue le 1^{er} juillet 2008

Intimés : S_____ SA, _____, à Genève, comparant par Me Romain FELIX, avocat, SFM Sulmoni Félix Maissen, rue de St-Léger 2, 1205 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

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

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du 28 novembre 2008

EN FAIT

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre d'accusation le 11 juillet 2008, E_____ recourt contre la décision du Juge d'instruction du 1^{er} juillet 2008, prise dans le cadre de la procédure P/1447/2008, de maintenir la saisie pénale des avoirs déposés sur le compte no _____, dont elle est titulaire conjointement avec son époux.

E_____ conclut à l'annulation de la décision attaquée et à la levée de la saisie pénale.

- B.** Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants :

a) Le 7 février 2008, E_____ a été inculpée d'abus de confiance et de faux dans les titres. Il lui est reproché d'avoir régulièrement détourné, depuis 2004, un montant total oscillant entre 30'000 fr. et 40'000 fr. au détriment de son employeur, S_____ SA, en modifiant manuscritement des tickets de caisse, en omettant d'en établir ou en utilisant le même ticket à plusieurs reprises.

Le même jour, le Juge d'instruction a ordonné la saisie pénale conservatoire des avoirs de l'inculpée auprès de X_____.

Le 12 février 2008, X_____ a informé le Juge d'instruction avoir bloqué le compte no _____ ouvert au nom de E_____ et de son époux.

b) Le 6 mars 2008, le Juge d'instruction a partiellement levé la saisie pénale précédemment ordonnée sur le compte no _____ et l'a maintenue à concurrence d'un montant de 5'000 fr.

c) Le 15 avril 2008, E_____ a été inculpée à titre complémentaire de gestion déloyale pour avoir mal géré les intérêts de son employeur.

d) Par acte du 3 juin 2008, l'inculpée a sollicité la levée de la saisie pénale ordonnée sur le compte no _____. Elle a exposé, pièces à l'appui, que le solde dudit compte s'élevait, au 25 mars 2008, à 2'814 fr. 49, provenant du salaire de son époux versé le 3 mars 2008 (1'696 fr.) et de sommes remboursées par son assurance maladie (pour un montant total de 943 fr. 80). Le solde de 174 fr. 69 résultait des revenus de son époux perçus les 3, 17 décembre 2007 et 1^{er} février 2008. Depuis le 25 mars 2008, son assurance maladie avait procédé à d'autres remboursements pour un montant total de 1'112 fr. 15. Elle devait encore s'acquitter de factures qu'elle détaillait et qui s'élevaient en totalité à plus de 2'000 fr.

E_____ a, par ailleurs, prouvé bénéficiaire, pour elle-même et pour son époux, de prestations de l'Hospice général, lesquelles se montaient à 1'219 fr. 40 pour le mois de mai 2008 et à 1'419 fr. 40 pour celui de juin 2008. Cette dernière institution

prenait, en outre, à sa charge le loyer (1'087 fr. charges comprises) et les primes d'assurance maladie (322. fr. 60 et 307 fr. 40) du couple E_____.

e) A l'issue de l'audience du 1^{er} juillet 2008, le Juge d'instruction a indiqué maintenir la saisie pénale du compte no_____ et a communiqué la procédure au Ministère public, l'instruction préparatoire étant terminée.

C. a) A l'appui de son recours, E_____ indique ignorer si la saisie conservatoire de son compte no_____ a été ordonnée afin de garantir la confiscation du produit de l'infraction qui lui est reprochée ou une créance compensatrice. La première hypothèse ne pouvait être retenue dès lors que les avoirs bloqués étaient constitués du salaire de son époux et de remboursements opérés par son assurance maladie. S'agissant de la seconde, elle ne saurait se justifier dès lors qu'une telle mesure serait disproportionnée et porterait atteinte à son minimum vital.

b) Invité à se prononcer sur ledit recours, le Juge d'instruction a proposé le rejet du recours comme étant mal fondé. Il observe que la procédure P/1447/2008 a été communiquée le 1^{er} juillet 2008 et qu'il appartient, dès lors, au Ministère public, voire à l'autorité de jugement, de se prononcer sur le maintien de la saisie pénale. Il ne devait pas, en outre, déterminer si la saisie était prononcée en vue de confiscation ou pour garantir une créance compensatrice, ce d'autant plus que l'inculpée avait fini par admettre avoir prélevé de l'argent dans la caisse de S_____ SA, tout en contestant une grande partie des charges qui pesaient sur elle. Enfin, le montant actuellement saisi de 4'298 fr. ne paraissait pas disproportionné au regard du préjudice causé, admis partiellement.

c) Le Ministère public a appuyé la décision de maintien de saisie pénale du magistrat instructeur.

d) S_____ SA conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise, avec suite de dépens. Il ne conteste pas que l'argent saisi ne provenait pas des détournements visés dans la procédure. En revanche, le maintien de la saisie se justifiait afin de garantir une créance compensatrice.

E. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 3 septembre 2008, lors de laquelle les parties ont renoncé à plaider.

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 de l'inculpée, qui a qualité pour agir (art. 23 CPP). Partant, il est recevable.
2. **2.1.1.** 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 (art. 59 al. 1 ch. 2 aCP), dont le lésé peut demander l'allocation en vertu de l'art. 73 CP (art. 60 ch. 1 aCP).

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 nCPP 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 n'y a plus lieu d'appliquer directement l'art. 71 al. 3 nCP.

Ce séquestre est une mesure provisoire qui ne peut viser que la personne concernée, soit l'auteur de l'infraction et tout tiers favorisé d'une manière ou d'une autre par l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral non publié du 7 avril 1998, BJP 2001 no 114).

Pour que la créance compensatrice soit ordonnée, il faut que les valeurs patrimoniales assujetties ne soient plus disponibles. Pour le surplus, les conditions d'application de la créance compensatrice sont les mêmes qu'en matière de confiscation (Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse et du code militaire, Révision du droit de la confiscation, du 30 juin 1993, FF 1993 III 302 et les références citées).

L'institution de la créance compensatrice trouve essentiellement sa justification dans les principes de l'égalité et d'équité; il s'agit d'empêcher que celui qui a disposé des valeurs sujettes à confiscation soit avantagé par rapport à celui qui les a conservées (ATF 123 IV 70 c. 3 et les références).

La saisie conservatoire doit notamment respecter le principe de la proportionnalité (ATF 117 Ia 424 consid. 20a p. 427; HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevoise 1986-1989, SJ 1990, pp. 443 et 444 no 5.1; DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986, p. 475 no 3.8). La confiscation doit se trouver dans un rapport raisonnable avec le but à atteindre : la suppression de l'avantage illicite (GAILLARD, La confiscation des gains illicites le droit des tiers, FJS 73, p. 23 et réf. cit.).

2.1.2. Le séquestre est une mesure provisoire et purement conservatoire, dont les effets sont maintenus au-delà de l'entrée en force du jugement, jusqu'au moment où une mesure du droit des poursuites aura pris le relais (JdT 2003 III 96 et références citées); en effet, l'allocation par le juge pénal d'une créance compensatrice ne confère pas au lésé la titularité des droits patrimoniaux séquestrés pénalement, le jugement pénal n'étant qu'un titre de créance à faire valoir en requérant une poursuite (GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 2005, n. 2157-2160, p. 402/403 et les références citées).

Il s'ensuit que le séquestre pénal doit respecter les restrictions imposées par l'art. 92 LP (JdT 2003 III p. 96 et références citées).

2.2. En l'espèce, il est établi que les avoirs déposés sur le compte postal litigieux ne proviennent pas des infractions qui sont reprochées à l'inculpée.

Partant, il convient d'examiner si les avoirs peuvent être saisis pour garantir l'exécution d'une créance compensatrice.

Les avoirs saisis, d'un peu plus de 4'000 fr., sont constitués du salaire de l'époux de la recourante et de remboursements effectués par l'assurance maladie de cette dernière.

En outre, la recourante dispose, pour elle-même et pour son époux, en l'état et pour seule ressource, de l'aide de l'Hospice générale à concurrence d'environ 1'420 fr. Dans la mesure où le seul montant de base mensuel d'un couple marié s'élève déjà à 1'550 fr., selon les normes d'insaisissabilité établie par la Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites pour l'année 2008 (E 3 60.04), la situation financière mensuelle de la recourante est clairement déficitaire.

Par conséquent, compte tenu des ressources dont dispose la recourante, la saisie du compte litigieux ne saurait être maintenue en l'état, dans la mesure où elle est susceptible de violer le droit constitutionnel de la recourante à des conditions minimales d'existence (JdT 2003 III 96 et réf. cit., à savoir ATF 121 I 367, JdT 1997 I 278, 281-284).

De surcroît, il est douteux que le principe de proportionnalité, rappelé ci-dessus, soit respecté. En effet, au vu de la nature des avoirs saisis, de leur montant et des ressources dont disposent la recourante, il n'est que très peu vraisemblable que la saisie ordonnée soit destinée à supprimer l'avantage illicite que cette dernière a pu retirer des infractions qui lui sont reprochées. Or, la saisie 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).

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la levée de la saisie pénale du compte postal litigieux sera ordonnée.

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par E_____ contre la décision rendue le 1^{er} juillet 2008 par le Juge d'instruction dans la procédure P/1447/2008.

Au fond :

Admet le recours.

Ordonne la levée de la saisie pénale ordonnée sur le compte no_____, dont E_____ est conjointement titulaire avec son époux.

Siégeant :

Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

La Présidente :

Carole BARBEY

Le greffier :

Jacques GUERTLER

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.