



POUVOIR JUDICIAIRE

P/4376/2006

OCA/303/2008

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 26 novembre 2008

Statuant sur le recours déposé par :

C_____, case postale, 8098 Zürich/ZH, recourante

contre la décision du Juge d'instruction rendue le 23 juillet 2008

Intimés : A_____, comparant par Me Enrico MONFRINI, avocat, place du Molard 3, 1204 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

S_____, domicilié _____, Grande-Bretagne, comparant par Me Jamil SOUSSI, rue François-Bellot 1, 1206 Genève,

N_____, comparant par Me André GRUBER, avocat, rue Charles-Bonnet 2, case postale 189, 1211 Genève 12, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

X_____ SA, comparant par Me Michel BERGMANN, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'Etude duquel elle 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 27 novembre 2008

EN FAIT

- A.** Par courrier expédié le 31 juillet 2008 au greffe de la Chambre d'accusation, C_____ recourt contre la décision du Juge d'instruction du 23 juillet 2008, qui lui a interdit de transférer les avoirs de son ancien affilié A_____ auprès de l'institution supplétive prévue par l'art. 60 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité.

C_____ conclut à l'annulation de la décision attaquée et à ce qu'elle soit autorisée à opérer ledit transfert.

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

a) Le 8 mars 2006, X_____ SA a déposé, auprès du Chef de la police, une plainte pénale à l'encontre de son ancien employé A_____. Il était reproché à ce dernier d'avoir détourné une partie de l'argent des clients qu'il gérait pour le compte de X_____ SA. A_____ a reconnu les faits qui lui étaient reprochés et a signé en faveur de X_____ SA une reconnaissance de dette à hauteur de 80'000 GBP.

Le 15 mars 2006, à la suite de la découverte d'autres malversations commises par A_____ au détriment de plusieurs de ses clients, X_____ SA a complété sa plainte pénale initiale.

b) Le 20 mars 2006, le Procureur général a ouvert une information pénale à l'encontre de A_____ du chef d'abus de confiance, d'escroquerie, de gestion déloyale et de faux dans les titres.

Le 28 mars 2006, A_____ ayant été considéré comme étant en fuite, le Juge d'instruction en charge de la procédure pénale a décerné un mandat d'amener à son encontre. Celui-ci sera par la suite élargi plusieurs fois, notamment par la Grande-Bretagne.

c) Le 30 juin 2006, le Juge d'instruction a adressé à C_____ une ordonnance de perquisition et de saisie des avoirs de libre passage du mis en cause à hauteur de 1'600'000 fr. Celle-ci était prononcée au titre de la créance compensatrice qui pourrait être ordonnée par l'autorité de jugement.

Par courrier du 28 juillet 2006, C_____ a répondu au Juge d'instruction que A_____ ne faisait plus partie de son cercle d'assurés mais que ce dernier avait droit à une prestation de libre passage au 31 mars 2006, d'un montant de 61'020 fr. 70, ayant été assuré auprès d'elle du 1^{er} décembre 2002 au 31 mars 2006. A_____ ne l'avait pas encore informée sous quelle forme admise il entendait maintenir sa prévoyance.

d) Près de deux ans plus tard, soit le 19 avril 2008, C_____ a informé le Juge d'instruction que, conformément à l'art. 4 al. 2 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (ci-après : LFLP; RS 831.42), le maintien de la prestation de libre passage était limité à un délai de deux ans après la survenance du cas de libre passage. Sans notification de la nouvelle forme admise du maintien de la prévoyance, la prestation de libre passage était versée, à l'échéance du délai précité, à la Fondation supplétive LPP, à Zurich. Par conséquent, la prestation de libre passage de A_____ serait versée à la date valeur du 28 avril 2008 sur le compte postal de la Fondation précitée en faveur de l'ancien assuré. Elle priait dès lors le Juge d'instruction d'adresser son ordonnance de saisie directement à l'institution supplétive.

e) Par courrier du 23 avril 2008, le Juge d'instruction a fait interdiction à C_____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de disposer des avoirs saisis. La caisse précitée avait toutefois la possibilité de transférer les avoirs saisis en faveur d'un compte, dont il donnait les coordonnées, auprès de Y_____, au nom de l'ETAT DE GENEVE.

f) Le 8 juillet 2008, C_____ a indiqué au Juge d'instruction que sa proposition n'était légalement pas autorisée et qu'elle s'exposait dès lors à devoir payer deux fois au cas où son ancien assuré demandait le transfert de sa prestation de libre passage. En outre, il ne saurait être exigé d'elle qu'elle rémunère son ancien assuré à un taux de 2.75 %, alors que l'institution supplétive en était expressément responsable en application de l'art. 60 al. 5 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (ci-après : LPP; RS 831.40). Elle réitérait dès lors sa requête de transfert des avoirs auprès de l'institution supplétive.

C. Dans sa décision dont est recours, le Juge d'instruction a soutenu qu'il pouvait être considéré que A_____ avait définitivement quitté la Suisse, au sens de l'art. 5 LFLP, ce dernier étant en fuite. C_____ était dès lors fondée à considérer l'exigibilité de la créance et avait la possibilité de la verser en espèces. Les avoirs pouvaient dès lors être transférés auprès de Y_____ et placé sous sa mainmise. Le Juge d'instruction invitait, par ailleurs, la caisse à obtenir l'accord du conseil suisse du mis en cause, si nécessaire.

D. a) Dans son recours, C_____ reprend l'argumentation qu'elle a développée dans ses courriers adressés au Juge d'instruction.

b) Dans ses observations du 27 août 2008, le Juge d'instruction propose le rejet du recours comme étant mal fondé, en doutant de sa recevabilité, la recourante ne se plaignant que de "*modalités de la saisie*".

Le Ministère public a, quant à lui, conclu au rejet du recours pour les mêmes motifs que ceux invoqués par le magistrat instructeur.

c) A_____ n'a pas répondu au courrier du greffe de la Chambre de céans lui octroyant un délai pour formuler des observations.

S_____, également mis en cause dans le cadre de la présente procédure, n'a, quant à lui, pas souhaité formuler d'observations.

Enfin, N_____, également plaignant dans la présente cause aux côtés de X_____ SA, a appuyé les conclusions du Juge d'instruction.

E. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 24 septembre 2008, lors de laquelle les parties ont renoncé à plaider.

EN DROIT

1. **1.1.** Le recours a été interjeté en temps utile et dans la forme prescrite (art. 192 CPP); rédigé en langue allemande, il a été traduit dans un délai raisonnable en français, soit la langue officielle des tribunaux genevois (OCA/244/2007 du 7 novembre 2007; HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, SJ 1999 II 189 et les références citées). Il a bien pour objet une décision sujette à recours, selon l'art. 190 al. 1 CPP.

1.2. Selon l'art. 4 al. 1 LFLP, si l'assuré n'entre pas dans une autre institution de prévoyance, il doit notifier à son institution de prévoyance sous quelle forme admise il entend maintenir sa prévoyance. A défaut de notification, l'institution de prévoyance verse, au plus tôt six mois, mais au plus tard deux ans après la survenance du cas de libre passage, la prestation de sortie, y compris les intérêts, à l'institution supplétive (art. 60 LPP) (art. 4 al. 2 LFLP).

Au vu de cette obligation légale, la recourante est directement touchée par la mesure de contrainte ordonnée par le Juge d'instruction et est dès lors habilitée à recourir au sens de l'art. 191 al. 1 let. e CPP.

En conséquence, le recours est recevable.

2. **2.1.** 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 nCP (art. 59 al. 1 ch. 2 aCP), dont le lésé peut demander l'allocation en vertu de l'art. 73 nCP (art. 60 ch. 1 aCP).

Il faut notamment qu'il apparaisse vraisemblable que l'objet concerné sera confisqué par l'autorité de jugement. En cela la saisie conservatoire doit obéir à l'intérêt public, à savoir être nécessaire pour assurer l'efficacité de la mesure de confiscation que pourra prononcer l'autorité de jugement.

Le seul but de la saisie conservatoire est en effet de maintenir les biens à laquelle elle s'applique à la disposition de l'autorité de jugement (ATF 89 I 185 p. 186; Yvonne BERCHER, Le séquestre pénal, Université de Lausanne, 1992, p. 81), pour, le cas échéant, en assurer la dévolution à l'Etat ou la restitution aux ayants droit, sans toutefois, en raison de son caractère provisoire, préjuger d'une décision ultérieure de confirmation (ATF 120 IV 365 consid. 1c p. 367; 120 IV 297 p. 299).

2.2. En l'espèce, la recourante doit, conformément à l'art. 4 al. 2 LFLP, transférer la prestation de sortie de son assuré au plus tard deux ans après la survenance du cas de libre passage. A défaut, elle s'expose à des sanctions de la part de son autorité de surveillance, laquelle doit s'assurer que l'institution de prévoyance ainsi que l'institution qui sert à la prévoyance se conforment aux prescriptions légales (art. 62 LPP).

Un transfert des avoirs de son ancien affilié auprès de l'institution supplétive n'altérerait pas le but de la saisie pénale, à savoir le maintien des biens de A_____ à disposition de l'autorité de jugement.

Il convient de relever ici que l'art. 5 al. 1 let. a LFLP, qui dispose que l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie lorsqu'il quitte définitivement la Suisse, n'est pas applicable *in casu*, en l'absence de requête en ce sens provenant de A_____. Il n'appartient, en outre, pas à la recourante d'obtenir ce consentement auprès du conseil de son ancien affilié, comme le soutient le magistrat instructeur.

Au vu de ce qui précède, la décision du Juge d'instruction de refuser le transfert des avoirs de prévoyance à l'institution supplétive ne se justifie par aucun intérêt public.

Dans ces conditions, le recours sera admis.

- 3.** Vu l'issue du recours, il ne sera pas perçu de frais ni d'émolument (art. 101A al. 1 CPP *a contrario*).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par C_____ contre la décision du 23 juillet 2008 rendue par le Juge d'instruction dans la procédure P/4376/2006.

Au fond :

Annule cette décision et invite le Juge d'instruction à autoriser le transfert des avoirs de libre passage de A_____ auprès de l'institution supplétive, au sens de l'art. 60 LPP.

Siégeant :

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