

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/4488/2007

OCA/54/2009

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 4 mars 2009

Statuant sur le recours déposé par :

H_____, domicilié à Corsier/GE, recourant comparant par M^e Enrico SCHERRER, avocat, rue De-Beaumont 3, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

contre la décision du Procureur général rendue le 23 décembre 2008

Intimés : **X_____ SA SA**, comparant par M^e Bruno MEGEVAND, avocat, place Claparède 3, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

P_____, comparant par M^e Laurent STRAWSON, avocat, rue De-Beaumont 3, 1206 Genève, en l'Étude 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 5 mars 2009

EN FAIT

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 7 janvier 2009, H_____ recourt contre la décision rendue par le Procureur général, le 23 décembre 2008, notifiée le 29 du même mois, qui a refusé la levée de la saisie conservatoire de la cédule hypothécaire de Frs 400'000 grevant collectivement la part de copropriété de P_____ dans les lots de PPE de l'immeuble sis à Founex (VD) et du produit de la gérance légale revendiqué par le recourant dans la poursuite n. _____, déposée auprès de l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement de Nyon-Rolle.

H_____ conclut à l'annulation de cette décision et à ce qu'il soit ordonné la levée desdites saisies.

- B.** Les faits suivants résultent de la procédure :

a) H_____ affirme avoir consenti, entre 1998 et 2001, différents prêts à P_____, ami de longue date, à hauteur de Frs 350'000 ou Frs 400'000.

b) Les prêts octroyés s'accumulant, ce dernier a signé, le 12 avril 2000, une reconnaissance de dette d'un montant de Frs 175'000 en s'engageant à remettre à H_____ une garantie hypothécaire sur l'immeuble de Founex ou de Corsier qu'il possédait, s'il ne remboursait pas rapidement les sommes empruntées.

Le 3 décembre 2001, P_____ a reconnu devoir à ce dernier un montant total de Frs 382'000 et être dans l'incapacité de le rembourser. Il prenait l'engagement de remettre, dans les deux mois, une cédule hypothécaire sur les immeubles précités.

c) Le 29 juin 2004, une cédule hypothécaire au porteur de Frs 400'000 grevant collectivement la part de copropriété de P_____ dans les lots de PPE de l'immeuble à Founex, a été constituée. Elle a été remise, le 5 juillet 2004, à H_____ qui est, par ailleurs, propriétaire de 40% des parts de l'immeuble.

d) Le 14 mars 2005, à la suite de la dénonciation de cette cédule, H_____ a requis de la part de l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement de Nyon-Rolle une poursuite en réalisation de gage immobilier contre P_____. Ce dernier a admis sa dette dans son principe et dans sa quotité.

Le poursuivant a, par la suite, entamé une nouvelle poursuite, sollicitant la gérance légale des revenus locatifs correspondant aux parts de copropriété de P_____ sur l'immeuble de Founex. Au 5 janvier 2009, le produit brut des loyers encaissés en vertu de cette gérance légale se monte à Frs 78'314.75.

e) Le 19 mars 2007, X_____ SA a déposé plainte pénale contre P_____ et H_____ du chef des infractions réprimées aux art. 163 et 167 CP. La plaignante expliquait, en substance, qu'elle était créancière de P_____ pour un montant en Frs

2'703'823.65 avec intérêts à 5 % dès le 7 octobre 1995, selon un certificat d'insuffisance de gage délivré le 15 janvier 1996. Ce dernier étant copropriétaire, avec H_____, de parts de propriété par étages sur une parcelle de la commune de Founex, X_____ SA avait diligenté une nouvelle procédure de poursuite en avril 2002, et obtenu, le 28 juillet 2004, l'annotation au Registre Foncier d'une restriction du droit d'aliéner les biens susmentionnés. La nécessité de la remise de la cédule litigieuse, en juillet 2004, et l'existence de la créance y relative n'ayant pas été justifiées de manière crédible, le comportement de H_____ et P_____ tombait sous le coup de l'art. 163 CP. Ce dernier ayant clairement reconnu avoir constitué la garantie litigieuse pour préserver les droits de son ami face à la poursuite initiée par X_____ SA, la prévention d'infraction à l'art. 167 CP était également réalisée.

f) Les 23 mars et 22 mai 2007, le Procureur général a ordonné la saisie conservatoire de la cédule hypothécaire précitée et du produit de la gérance légale, revendiqué par H_____.

g) Le 22 juin 2007, après que le Procureur général eut ouvert une information des chefs d'infraction aux art. 163 et 167 CP, le Juge d'instruction a informé l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement de Nyon-Rolle qu'il n'était « *pas question* » d'une levée des deux séquestres pénaux prononcés par le Procureur général « *et ce jusqu'à décision contraire (de lui)-même, du Parquet, ou encore de l'autorité de jugement qui serait appelée à statuer* » (PP 331).

h) Les deux mis en cause ont été inculpés, le 28 septembre 2007, d'avantages accordés à certains créanciers, respectivement d'instigation à cette infraction, pour avoir fait inscrire la cédule litigieuse dans le but de favoriser H_____, pour de prétendues créances datant de fin 1998 à 2001, par rapport à X_____ SA, créancière poursuivante depuis 2002 et au bénéfice d'un certificat d'insuffisance de gage délivré en 1996.

i) Le 5 octobre 2007, le Juge d'instruction a répondu à l'Office des poursuites de l'arrondissement de Nyon-Rolle, qui l'avait interpellé, que le séquestre du produit de la gérance légale était « *maintenu* » (PP 371).

j) Le 22 août 2008, le Ministère public a renvoyé en jugement P_____ devant le Tribunal de police, du chef d'infraction à l'art. 167 CP.

k) Le 15 septembre 2008, le Procureur général a classé la procédure dirigée contre H_____, faute de prévention pénale suffisante. X_____ SA a recouru contre cette décision.

l) Le 10 décembre 2008, la Chambre de céans a rejeté le recours de X_____ SA et confirmé la décision de classement (OCA/325/2008). Elle a notamment considéré qu'il n'apparaissait pas que H_____ était informé de l'insolvabilité de P_____, ni n'avait sciemment influé sur la détermination de son débiteur de reconnaître ses

dettes, en 2000 et 2001, aux seuls fins de privilégier ses intérêts au détriment de ceux de X_____ SA dont il ignorait alors l'état des relations avec P_____.

C. Sur la base de cette décision, H_____ a demandé le 16 décembre 2008 au Procureur général la levée des deux saisies conservatoires. Le 23 décembre 2008, par la décision présentement querellée, ce dernier a refusé au motif que la procédure pénale était toujours pendante et devait faire l'objet d'un jugement par-devant le Tribunal de police.

D. a) A l'appui de son recours, H_____ explique que la Chambre de céans a, à juste titre, considéré qu'il ignorait tout de la situation financière de P_____ envers X_____ SA et que rien ne permettait de conclure qu'il avait influé sur la détermination de ce dernier à constituer la cédule hypothécaire afin de le privilégier au détriment d'autres créanciers. Sa bonne foi s'agissant de la constitution de la cédule hypothécaire était ainsi établie. La poursuite de la procédure pénale contre P_____ ne justifiait, en outre, pas le maintien de la saisie conservatoire. L'éventuelle condamnation de ce dernier pour infraction à l'art. 167 CP serait, en effet, sans incidence sur le fait que H_____ était propriétaire légitime de la cédule litigieuse et avait droit de percevoir le produit de la gérance légale y relative. Seule l'action révocatoire entreprise par l'intimée était susceptible de remettre en cause cet état de fait. Le recourant précise également qu'il a octroyé des prêts substantiels à l'inculpé en échange desquels ce dernier s'était engagé, les 12 avril 2000 et 3 décembre 2001, à constituer ladite cédule. Par ailleurs, la saisie ordonnée était disproportionnée, H_____ devant, depuis le 22 mai 2007, assumer seul, sur ses propres deniers et sans percevoir les produits de la gérance légale, le remboursement de l'intégralité de l'hypothèque sur l'immeuble de Founex alors qu'il n'était propriétaire que de 40 % des parts de la copropriété. Enfin, aucune audience de jugement devant le Tribunal de police n'ayant encore été fixée, rien ne justifiait le maintien de la saisie conservatoire.

b) Dans ses observations, X_____ SA s'en rapporte à l'appréciation de la Chambre de céans s'agissant de sa recevabilité. Au fond, elle conteste les faits constatés par les reconnaissances de dettes signées par P_____ et l'authenticité même de ces deux documents. Elle estime que le recourant était au courant de la situation financière de l'inculpé et qu'il a agi de concert avec ce dernier afin que les parts de copropriété de l'immeuble de Founex ou, à tout le moins, le produit de leur réalisation, ne lui reviennent pas. Le classement de la procédure dirigée contre H_____ ne saurait, par ailleurs, établir sa bonne foi, la Chambre d'accusation ayant seulement constaté qu'il n'avait pas instigué l'infraction reprochée à P_____. Le recourant n'avait, en outre, fourni aucune contre-prestation au sens de l'art. 70 al. 2 CP. Enfin, il avait toujours été seul débiteur à l'égard de Y_____ SA s'agissant du prêt hypothécaire sur l'immeuble de Founex, de sorte que la saisie ne serait être excessive. La cédule hypothécaire devait ainsi être confisquée et le revenu locatif de l'immeuble restitué à l'Office des poursuites pour que celui-ci en dispose en faveur des créanciers.

X_____ SA propose donc de débouter H_____, de confirmer la décision querellée et de condamner ce dernier aux dépens.

c) Invité à se prononcer, le Procureur général a conclu au rejet du recours avec suite de frais et persisté dans les termes de sa décision.

d) P_____ n'a pas souhaité formuler d'observations.

E. Lors de l'audience du 4 février 2009, H_____ a persisté dans ses conclusions. Il a notamment expliqué que les prêts octroyés à P_____ étaient antérieurs à l'ouverture de la poursuite pénale, qu'il ignorait alors tout de la situation de son emprunteur, que lui-même n'avait jamais été débiteur de X_____ SA et que la cédule représentait en soit une contre-prestation adéquate. Les conditions de l'art. 70 al. 2 CP étaient ainsi remplies, de sorte qu'il convenait de lever les saisies. Les autres parties ayant renoncé à plaider, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1.** Selon l'art. 190A CPP, les parties – ainsi que les personnes qui leur sont assimilées en vertu de l'art. 191 CPP – peuvent recourir à la Chambre d'accusation contre les décisions du Procureur général fondées sur les art. 32, 90, 96, 110 al. 1, 112A, 114B, 115A, 116, 161 à 163, 179 al. 3, 182 et 198 CPP, ainsi que, dans le cas visé par l'art. 10d LAVI, contre les décisions de ce magistrat fondées sur les art. 115 al. 3, 199 et 200 CPP.

Cette énumération est limitative; cependant, est également susceptible de recours la décision du Procureur général qui présente une telle similitude avec celles énumérées qu'un refus d'entrer en matière serait assimilable à un formalisme excessif, exception devant être admise strictement (OCA/125/2008 du 28 mai 2008; OCA/209/2000 du 1^{er} septembre 2000; SJ 2000 I p. 351 consid. 1b aa; HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise – Chambre d'accusation, SJ 1999 II p. 188).

Il a ainsi été jugé, notamment, qu'une décision de levée de saisie prise par le Parquet, bien que ne figurant pas dans l'énumération de l'art. 190A CPP, peut faire l'objet d'un recours lorsqu'elle intervient simultanément à une ordonnance de classement et qu'elle apparaît comme une conséquence directe de celui-ci (OCA/110/1998 du 27 mai 1998 citée in HEYER/MONTI, op. cit. p. 188).

En revanche, le refus du Procureur général de lever une saisie ordonnée par le Juge d'instruction ne peut pas faire l'objet d'un recours à la Chambre de céans, une telle décision ne réalisant ni l'une des hypothèses prévues par l'art. 190A CPP – pas même celle de l'art. 115A CPP –, ni les conditions des adjonctions éventuelles à l'énumération figurant dans cette disposition (OCA/125/2008 du 28 mai 2008; OCA/156/2006 du 11 juillet 2006).

1.2. En l'espèce, la décision attaquée est un refus du Procureur général de lever deux saisies conservatoires que le Juge d'instruction a expressément maintenues.

Conformément à la jurisprudence, une telle décision ne peut pas faire l'objet d'un recours à la Chambre d'accusation.

Le recourant ne prétend, en outre, pas que la décision déferée présenterait une telle similitude avec l'une des hypothèses prévues à l'art. 190A CPP qu'un refus d'entrer en matière serait en l'espèce assimilable à un formalisme excessif.

D'ailleurs, il aurait eu tout le loisir, si ce n'est de recourir contre le séquestre pénal du produit de la gérance légale – puisqu'il en avait été formellement avisé par l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement de Nyon-Rolle le 9 octobre 2007 (PP 374) – , à tout le moins de demander au Juge d'instruction de reconsidérer sa décision et de lever les deux saisies. En effet, le recourant pouvait avoir connaissance de l'existence de celles-ci dès le moment où la procédure était devenue contradictoire pour lui, soit après son inculpation le 28 septembre 2007 (PP 368). Or, il n'a pas présenté de demande de levée de saisie pendant l'instruction préparatoire.

La mesure de classement dont il a bénéficié et le rejet du recours formé contre cette décision-là ne changent rien à ce qui précède : à la différence de la situation dans laquelle la Chambre était entrée en matière (cf. HEYER/MONTI, op. cit. p. 188), la procédure pénale n'est, en l'espèce, pas terminée, l'autre inculpé ayant été renvoyé en jugement.

C'est donc à juste titre que le Procureur général a considéré que la décision sur les saisies pénales en vigueur incombe désormais à l'autorité de jugement.

- 2.** Le recourant, qui succombe, devra supporter les frais envers l'État ainsi que les dépens sollicités par X_____ SA (art. 101A al. 2 CPP).

* * * * *

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

Déclare irrecevable le recours interjeté par H_____ contre la décision rendue le 23 décembre 2008 par le Procureur général dans la procédure P/4488/2007.

Condamne H_____ aux frais du recours qui s'élèvent à 1'120 fr., y compris un émolument de 1'000 fr., ainsi qu'à une indemnité de 1'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de X_____ SA.

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.

ÉTAT DE FRAIS

<p>CHAMBRE D'ACCUSATION RECOURS</p>
--

Selon le règlement du 29 mars 1978 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E.4.20.03).

Débours (art. 7)

- indemnités (litt. a)	CHF	
- expertises (litt. b)	CHF	
- frais postaux	CHF	40.00

Émoluments (art. 10)

- citations (litt. b)	CHF	30.00
- émolument (litt. k)	CHF	1'000.00
- état de frais (litt. e)	CHF	50.00

Total	CHF	1'120.00
--------------	------------	-----------------

Opposition (art. 6)

Les parties, ou s'il est condamné, le plaignant, peuvent faire opposition à la taxation de l'état de frais de l'Etat ou à la taxation des dépens d'une partie, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision de condamnation aux frais ou dépens.

L'opposition est formée par requête écrite adressée à la Chambre pénale de la Cour de justice qui statue en dernier ressort, également sur ses propres taxations, après s'être au besoin renseignée auprès des autres juridictions et après avoir entendu l'opposant et les parties intéressées.

La compétence de la Chambre pénale saisie d'une opposition à taxe se limite à l'examen du calcul des frais et dépens. La Chambre n'est pas compétente pour d'éventuels délais de paiement.