

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5673/2005

OCA/43/2009

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 25 février 2009

Statuant sur le recours déposé par :

M_____ , domicilié _____, 1227 Carouge/GE, recourant comparant par Me Karin ETTER, avocate, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'Etude de laquelle il fait élection de domicile,

contre la décision du Procureur général rendue le 21 novembre 2008

Intimés : **Toutes les parties civiles**

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 25 février 2009

EN FAIT

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre d'accusation le 5 décembre 2008, M_____ recourt contre la décision rendue le 21 novembre 2008 par le Procureur général, reçue le 25 novembre 2008, par laquelle ce magistrat a levé la saisie pénale prononcée sur les comptes de C_____, de l'épouse de celui-ci, G_____, et de B_____ INC auprès de la banque X_____ SA, succursale de Genève, sur les tableaux et autres objets en dépôts aux PORTS FRANCS ET ENTREPÔTS DE GENEVE SA (ci-après : Ports-Francis) auprès de R_____ SA, sur la somme de 39'023 € versée par C_____ aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, ainsi que sur les objets se situant au domicile de ce dernier à la suite de l'ordonnance de perquisition et de saisie du 16 février 2006.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision et au maintien de ladite saisie, subsidiairement au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision. Il demande également que les frais de la procédure soient laissés à la charge de l'Etat et que ce dernier soit condamné à lui verser un montant à titre de participation aux honoraires de son conseil.

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

a) C_____ a été inculpé, en 2005 (les 8 juillet, 18 août et 17 novembre), d'abus de confiance qualifié et, subsidiairement, de gestion déloyale qualifiée, d'escroquerie, ainsi que de faux dans les titres, pour avoir détourné, entre 1997 et 2005, par le biais de sa société B_____ INC, les avoirs que ses clients lui confiaient en tant que gérant de fortune. Par la suite, C_____ fera l'objet d'inculpations complémentaires des mêmes chefs d'accusation (pces 500'075, 500'139, 500'574 et 500'665; voir pce 500'574 qui résume et précise les inculpations précédentes).

Au cours de l'instruction, une vingtaine de clients, dont M_____, ont déposé plainte pénale et se sont constitués parties civiles. Le montant estimé de leur préjudice s'élève à plusieurs millions de francs suisses.

b) L'enquête a révélé que C_____ avait procédé, selon le mode de la « cavalerie », en utilisant les avoirs confiés par certains clients pour rembourser les autres ou leur servir les intérêts importants qu'il leur promettait pour capter leur confiance. La plupart des fonds concernés ne faisait pas l'objet d'une gestion individualisée, mais était regroupée sur deux comptes globaux ouverts au nom de B_____ INC (comptes no _____ auprès de Y_____ SA et no _____ auprès de X_____ SA). La majorité des retraits avait été effectuée en espèces (entre 1995 et 2005, environ 19'000'000 fr. ont été débités en espèces de chacun des comptes de B_____ INC précités, cf. pces 600'510 et 600'512), de sorte que la destination des biens litigieux n'avait pas pu être établie de manière précise.

A titre d'exemple de la manière de procéder, le 2 octobre 1998, S _____, plaignante dans le cadre de la présente procédure, avait demandé à Z _____ SA de vendre différents titres de son portefeuille d'actions pour transférer une partie du produit de leur réalisation, soit 770'000 fr., sur le compte no _____ de B _____ INC auprès de X _____ SA. Or, seuls 650'000 fr. (soit 500'000 fr. transférés le 20 octobre 1998 et 150'000 fr. versés en espèces le 14 décembre 1998), avaient été crédités sur le compte de S _____ auprès de X _____ SA, sous référence Q _____. Ainsi, C _____ avait conservé indûment sur le compte de B _____ INC auprès de X _____ SA la somme de 120'000 fr.

Interrogé à cet égard le 6 avril 2006, C _____ a déclaré qu'il s'agissait d'un oubli involontaire de sa part (pce 500'267).

Il s'est avéré que l'inculpé avait aussi utilisé, dans ses activités de gérant de fortune, plusieurs autres comptes dont il était titulaire ou dont sa société B _____ INC ou sa femme l'étaient, par exemple le compte no _____ « T _____ » de son épouse auprès de X _____ SA.

Il est également ressorti que l'inculpé était un amateur d'objets d'art et disposait de nombreuses relations dans le domaine. C'est ainsi qu'il s'était présenté auprès des conseillers clientèle de Y _____ SA et de X _____ SA et qu'il justifiait certains retraits en espèces des comptes B _____ INC (cf. déclarations de V _____, conseiller clientèle auprès de Y _____ SA – pce 300'246, classeur C.1 – et de O _____, directeur adjoint auprès de X _____ SA – pce 300'250, classeur C.1 –).

c) Le 4 août 2004, C _____ a été entendu par le Juge d'instruction (pce 500'021, classeur D.1). Il a déclaré avoir utilisé l'argent déposé N _____, la plaignante qui a initié la présente procédure, sur le compte B _____ INC auprès de Y _____ SA pour rembourser d'autres clients car les opérations qu'il avait effectuées pour ces derniers avaient généré d'énormes pertes. Les seuls actifs encore existants de B _____ INC consistaient en le solde du compte de ladite société auprès de X _____ SA, soit environ 125'000 €.

d) Le 8 avril 2005, le Procureur général a ordonné la saisie pénale, laquelle sera confirmée et étendue par le Juge d'instruction le 12 juillet 2005, des comptes susmentionnés, ainsi que de la relation no _____ dont G _____ était titulaire auprès de Y _____ SA.

C. Biens entreposés aux Ports-Francs auprès de R _____ SA

a) Par ordonnance du 4 août 2004, le Juge d'instruction avait prononcé le séquestre des tableaux et autres objets propriété de C _____ en dépôt aux Ports-Francs chez R _____ SA.

Par courrier du même jour et télécopie du lendemain, R _____ SA avait précisé au Juge d'instruction que les sommes reçues du compte B _____ INC auprès de

Y_____ SA (soit la somme totale de 24'265 fr. versée entre le 25 août 2003 et le 6 juin 2005) concernaient des frais de magasinage pour des objets, meubles et tableaux, déposés dans ses entrepôts, au nom de G_____, entre 1984 et 2004.

b) Le 18 août 2005 (pce 500'031 classeur D.1), C_____ a déclaré au Juge d'instruction que se trouvaient entreposés aux Ports-Francis des tableaux et des meubles appartenant pour partie à son épouse, pour partie à lui-même et à la succession de A_____, un ami décédé l'année précédente (antiquaire de profession). Il n'avait pas acquis d'œuvres d'art depuis qu'il était entré en relation d'affaires avec K_____(un des représentants de N), soit en 2003.

c) Selon un inventaire établi le 14 novembre 2005 par R_____ SA (classeur G, inventaires), lesdits objets avaient pour la plupart été déposés avant le 10 mars 1998. Seuls treize objets avaient été déposés entre le 10 mars 1998 et le 29 octobre 2004.

d) Le 7 octobre 2005, G_____ a déclaré au Juge d'instruction (pce 500'032 classeur D.1) que son époux et elle-même avaient acquis quelques tableaux et livres anciens à la fin des années 1980 jusqu'en 1990 à l'aide de l'argent du ménage. En 1987, elle avait hérité d'œuvres d'art de feu P_____.

Le 27 février 2006, G_____ précisera sa précédente déclaration au Juge d'instruction, en indiquant que, dans les objets stockés aux Ports-Francis, figuraient des œuvres appartenant à la succession de A_____ (pce 500'203).

e) Il doit être indiqué ici qu'il semble que les époux C_____ et G_____ soient mariés sous le régime de la séparation de biens.

D. *Saisie du montant versé à la caisse du Palais*

Le 13 mars 2006, C_____ a transféré la somme de 39'023 € sur le compte no A 3257.18.31 du Pouvoir judiciaire de l'Etat de Genève auprès de W_____. Il avait perçu ce montant à titre de soulte de la vente de la maison familiale sise à Annemasse à la suite du décès de son père et du déplacement de sa mère dans un établissement spécialisé. Il souhaitait affecter ce montant au dédommagement des personnes lésées par ses agissements.

Le 14 mars 2006, le Juge d'instruction a ordonné la saisie pénale du montant susmentionné de 39'023 €.

E. a) Le 27 février 2006, G_____ avait demandé au Juge d'instruction la levée de la saisie de son compte bancaire no _____ arguant que ce compte avait été alimenté par les deniers de son père avant son décès et jamais par ceux de son mari.

b) Le 16 mars 2006, le Juge d'instruction a rejeté cette requête, aux motifs que les comptes nos _____ auprès de Y_____ SA et « T_____ », auprès de X_____ SA, avaient reçu des fonds provenant du compte B_____ INC pour un montant bien plus

important que les soldes alors bloqués, soit respectivement 68'000 fr. et 5'000 fr., de sorte que les avoirs se trouvant sur ledit compte étaient susceptibles d'être confisqués à titre de créance compensatrice et devaient, en conséquence, restés saisis.

c) Par ordonnance du 14 juin 2006 (OCA/143/2006), la Chambre de céans a rejeté un recours de G _____ et confirmé la décision entreprise. Il était constant que l'inculpé avait utilisé le compte personnel « T_____ » de la recourante ouvert auprès de X_____ SA, ainsi que le compte joint des époux no _____ auprès de Y_____ SA dans le cadre de ses activités délictueuses, en sus du compte B_____ INC, et qu'il effectuait généralement ses transferts litigieux en argent liquide. Concernant le compte personnel de la recourante no _____ auprès de Y_____ SA, il ressortait des pièces produites que deux versements de 10'000 fr. étaient clairement identifiés comme provenant de son père. Il n'en allait, en revanche, pas de même de trois autres montants, crédités entre 1998 et 2002, sans autre indication. En l'état des investigations menées, rien ne permettait donc raisonnablement d'exclure que ces fonds ne provenaient pas des infractions reprochées à l'inculpé et, partant, qu'ils étaient susceptibles d'être confisqués au sens de l'art. 59 aCP, d'autant que le Juge d'instruction avait précisément relevé des corrélations entre ces mouvements et des retraits en espèces opérés dans le même temps par le débit du compte B_____ INC. En outre, la recourante n'avait jamais allégué que ces sommes correspondraient à des transactions dont elle aurait fourni la contre-prestation idoine. Par ailleurs, les avoirs saisis étant nettement inférieurs aux fonds détournés par l'inculpé, la saisie prononcée pouvait l'être également en vue de garantir l'exécution d'une créance compensatrice, dont le lésé pouvait demander l'allocation.

d) Par la suite, G_____ requerra une nouvelle fois la levée de la saisie opérée sur son compte, demande qui sera refusée par le Juge (cf. courrier du 3 novembre 2005, pce 600'457).

F. *Saisie au domicile de Genève*

a) Le 29 mars 2006, le Juge d'instruction avait ordonné le séquestre pénal des objets et valeurs saisis à l'occasion des perquisitions, qui avaient eu lieu les 16 février et 13 juillet 2006, dans la villa sise à Genève de C_____. La seconde perquisition avait fait l'objet d'un inventaire (Procès-verbal de visite domiciliaire du 13 juillet 2006, classeur G inventaires). G_____ a indiqué être propriétaire de nombreux des objets saisis.

b) Par courrier du 19 juillet 2006 (pce 600'137), le Juge d'instruction a demandé au conseil de C_____ que celui-ci fournisse toute explication, documentation à l'appui, sur la date d'acquisition et le prix payé, de même que, dans l'hypothèse où l'objet appartenait à un tiers, les pièces établissant cette propriété, de tous les objets saisis dans la villa de Genève, ainsi que ceux situés aux Ports-Francis. Il n'a pas été donné suite à ce courrier.

G. a) Au 24 juillet 2007, C_____ faisait l'objet de deux poursuites, introduites par F_____ et S_____, tous deux plaignants dans le cadre de la présente procédure, pour un montant total d'environ 4'300'000 fr.

b) Par jugement du 25 septembre 2007, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite personnelle de C_____ (pce 600'285 classeur E1.1). Un inventaire des biens du failli a été établi, conformément à l'art. 162 LP (pce 600'287). Selon celui-ci, les biens entreposés aux Ports-Francis sont estimés à un peu plus de 30'000 fr. et ceux situés dans la villa de Genève à un peu plus de 70'000 fr. Nombre de ces biens sont revendiqués, notamment, par sa femme et ses enfants. Ne figure pas au nombre des actifs du débiteur la somme déposée sur le compte du Pouvoir judiciaire auprès de W_____ (cf. consid. D).

c) Le 18 janvier 2008, le Juge d'instruction a communiqué la présente procédure P/5673/2005 au Procureur général.

d) Le 11 novembre 2008, la liquidation de la faillite a été suspendue et un délai au 8 décembre 2008 a été fixé pour l'avance des frais.

e) Le 21 novembre 2008, le Procureur général a prononcé la levée présentement contestée.

Dans sa décision, il a, tout d'abord, informé les parties à la procédure qu'il s'apprêtait à renvoyer l'inculpé en jugement. Compte tenu de la faillite personnelle de ce dernier et du délai dans lequel il serait vraisemblablement jugé par les autorités pénales, il lui paraissait préférable que l'administration de la faillite de C_____ puisse d'ores et déjà disposer de tous les biens de ce dernier et partager le produit de leur réalisation entre les créanciers, raison pour laquelle il prononçait la levée des saisies pénales susmentionnées. En revanche, demeuraient en vigueur les saisies pénales suivantes :

- compte « _____ » auprès de X_____ SA;
- compte « _____ » auprès de V_____;
- compte no _____ auprès de Y_____ SA;
- compte _____ auprès de D_____;
- « appartement sis au _____(probablement garantie de loyer et meubles) »;
- huit bons séquestrés par l'Office des poursuites de Genève.

f) Le 10 décembre 2008, le Procureur général a prononcé la levée des saisies pénales prononcées sur les comptes no _____ de C_____ et no _____ de ce dernier conjointement avec son épouse, auprès de Y_____ SA. Il a estimé que ladite levée devait être ordonnée afin de permettre à l'Administration de la faillite de disposer cas échéant de ces avoirs pour partager le produit de leur réalisation entre les créanciers qui auront produit dans la faillite.

Cette décision a fait l'objet d'un recours séparé de la part de M_____.

H. a) Dans son recours, M_____ rappelle que la faillite de C_____ est, en l'état, suspendue. Il faudrait dès lors que celle-ci soit rouverte pour que les créanciers puissent espérer bénéficier d'une distribution de fonds, à défaut de quoi, ils ne recevraient même pas d'actes de défauts de biens. Partant, en l'état actuel de la situation, les lésés dans le cadre de la procédure pénale perdent toute possibilité de recevoir une partie des biens visés par la levée présentement contestée alors que la saisie pénale avait été ordonnée aux fins de les désintéresser. Par ailleurs, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il ne se justifie pas de traiter le lésé de la même manière que les autres créanciers, de sorte que ceux-ci puissent tirer avantage de l'infraction commise (JT 2004 IV 3). En effet, il est vraisemblable que le failli ait accumulé des dettes auprès d'autres personnes qui ne peuvent faire valoir de prétentions dans le cadre de la procédure pénale, alors qu'ils peuvent le faire dans le cadre de la faillite ou par voie de poursuite ordinaire. Partant, cette manière de faire porte atteinte aux droits des lésés pénalement et ne se justifie pas dès lors que les biens, dont la saisie pénale a été levée, doivent être réalisés par la voie pénale, en conformité de l'art. 44 LP. Par ailleurs, la décision attaquée n'exposait pas en quoi les conditions au prononcé de la saisie n'étaient plus remplies. Enfin, à titre subsidiaire, la motivation de la décision querellée était si sommaire qu'elle était en réalité inexistante et ne permettait pas de comprendre les raisons ayant amené le Ministère public à la prendre. Il convenait dès lors de renvoyer la cause à ce dernier pour nouvelle décision, compte tenu de la suspension de la faillite de l'inculpé.

b) Invité à se prononcer sur ledit recours, le Procureur général a observé que la levée des saisies permettrait d'augmenter la masse des actifs de la faillite de l'inculpé et provoquerait le dépôt par l'Office des faillites d'une requête en liquidation sommaire auprès du Tribunal de première instance, tel que cela ressortait du courrier du 18 décembre 2008 que lui avait adressé l'Office précité. En outre, l'art. 44 LP, qui réservait le privilège des créanciers parties civiles au procès pénal, n'empêchait pas l'autorité de poursuite de lever les saisies. Il convenait dès lors d'examiner si cette levée se justifiait sous l'angle du droit pénal. Après avoir indiqué qu'il estimait que l'inculpé ne serait pas jugé avant un an et exposé les difficultés auxquelles seraient confrontés les lésés pour être indemnisés dans le cadre de la procédure pénale, le Procureur général a soutenu qu'en comparaison de celle-ci, la procédure de faillite était plus équitable et plus avantageuse pour les victimes d'infractions pénales en ce qu'elle leur offrait « *un accès plus simple et moins coûteux au dividende* ». En outre, les victimes, qui recevraient un dividende dans le cadre de la faillite, ne perdraient pas leur qualité de partie civile et conserveraient la faculté de participer au procès et d'y prendre des conclusions pour le solde de leur créance à faire valoir dans le futur. Au vu de la disproportion considérable entre le dommage causé par l'inculpé et les biens saisis, l'indemnisation que pouvaient espérer les lésés serait en toute hypothèse fort modeste, de sorte que la levée de la saisie ne produirait qu'un effet marginal.

Par conséquent, le Procureur général a conclu au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité.

c) L'inculpé s'en est rapporté à justice.

d) Les plaignants suivants se sont déterminés comme suit :

d.a) Dans des courriers séparés, plusieurs parties civiles ont appuyé les conclusions du recours.

D'autres ont indiqué partager la position adoptée par le recourant et ne pas avoir d'observations supplémentaires à apporter.

D'aucuns ont conclu à l'annulation de la décision querellée et au maintien de la saisie des comptes et objets visés par celle-ci, ainsi qu'au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision. Ils ont fait leurs arguments développés par M_____ dans son recours.

d.b) F_____ a conclu à la confirmation de la décision attaquée et à la condamnation du recourant à tous les frais, lesquels devaient comprendre une équitable indemnité à titre de participation aux honoraires de son conseil.

Il a exposé qu'il ressortait de l'instruction que l'inculpé n'avait pas d'autres créanciers que les victimes de ses agissements. Les lésés subiraient un préjudice si la liquidation des actifs de l'inculpé devait être effectuée par les autorités pénales. L'Office des faillites avait, quant à lui, pour mission de mettre en sûreté les biens du failli et de les distribuer aux créanciers de l'inculpé, qui sont en même temps les lésés. En outre, se référant à l'ATF 126 I 97 (JT 2004 IV 3), il soutient que les meubles saisis aux Ports-Francs et au domicile de l'inculpé doivent faire partie de la masse en faillite dès lors que ce ne sont ni des valeurs originales ni des valeurs de remplacement résultant des infractions commises, tel que cela résultait de l'instruction et du fait que ceux-ci avaient été acquis avant la commission des infractions. Par ailleurs, tel était également le cas des comptes et du montant libéré par le Procureur général, dès lors qu'il ne pouvait clairement être déterminé comme étant le produit d'une infraction au préjudice d'un lésé déterminé.

d.c) Toutes les autres parties civiles s'en sont rapportées à justice.

I. Lors de l'audience de plaidoiries du 14 janvier 2009, le recourant a plaidé et a persisté dans ses conclusions. Le conseil de F_____ a également persisté dans les termes de son recours et dans ses conclusions. Il a toutefois indiqué avoir procédé à l'avance de frais dans le cadre de la faillite de l'inculpé afin qu'une requête en liquidation sommaire de la faillite puisse être déposée par l'Office des poursuites et des faillites. Il a déposé des pièces y relatives, lesquelles ont été acceptées par le recourant.

EN DROIT

1. **1.1.** Le recours a été interjeté dans la forme et le délai prescrits par l'art. 192 CPP et émane d'une partie civile (art. 23 CPP), qui a qualité pour former ledit recours (art. 190A al. 1 CPP).

1.2. Le recours est dirigé contre une décision du Procureur général prise entre la décision de soit-communicé et le renvoi en jugement.

Il convient dès lors d'examiner si cette décision est sujette à recours dès lors qu'elle n'est pas énumérée à l'art. 190A al. 1 CPP.

Selon l'art. 190A CPP, les parties peuvent recourir contre les décisions du Procureur général dans les cas prévus par les art. 32, 90, 96, 110 al. 1, 112A, 114B, 115A, 116, 161-163, 179 al. 3, 182 et 198.

S'il est vrai qu'entre le soit-communicé et le renvoi en jugement, une requête en levée de saisie doit être adressée au Procureur général (HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevoise, 1986-1989, SJ 1990 p. 445), cela ne signifie pas encore que la décision par laquelle ledit magistrat refuse de procéder à la levée requise est susceptible d'un recours auprès de la Chambre de céans, puisque l'art. 190A CPP énumère limitativement les cas dans lesquels un tel recours est possible (SJ 1980 p. 139, 142; Rapport de la commission du Grand Conseil chargée d'examiner le projet de code de procédure pénale, Mémorial 1977, p. 2807).

Une OCA/400/1995 du 10 novembre 1995, citée in HEYER/MONTI, SJ 1999, p. 188, admet, implicitement, que l'énumération de l'art. 190A al. 1 CPP est exhaustive; cependant, il a ultérieurement été jugé que l'art. 190A CPP concernait non seulement les décisions énumérées mais aussi celles qui présentaient une telle similitude qu'un refus d'entrer en matière revêtirait un formalisme excessif (OCA/144/1996 du 10 novembre 1996 citée in HEYER/MONTI, op. cit., p. 188). La Chambre de céans est aussi entrée en matière, pour des motifs d'unicité des voies de recours, dans le cadre d'un recours formé contre une décision de levée de saisie prononcée par le Parquet, hypothèse qui ne figure pas dans l'énumération de l'art. 190A CPP, dans la mesure où celle-ci était intervenue simultanément à une ordonnance de classement et qu'elle apparaissait comme une conséquence directe de celui-ci (OCA/110/1998 du 27 mai 1998 citée in HEYER/MONTI, op. cit., p. 188).

Au vu des exceptions sus-rappelées, il faut admettre que les cas mentionnés à l'art. 190A CPP ne sont énumérés qu'à titre exemplatif, comme l'a indiqué notre Haute Cour (SJ 1980 p. 139, 142) et ne sont pas exhaustifs.

En l'occurrence, pour des motifs d'unicité des voies de recours, il n'y a pas lieu de faire une distinction entre une levée de saisie ordonnée simultanément à une ordonnance de classement, lorsque cette levée apparaît comme une conséquence directe de celle-ci, et une levée ordonnée indépendamment d'une telle ordonnance. Il

n'y a pas non plus lieu de différencier les voies de recours selon que la levée est ordonnée par le Juge d'instruction en cours d'information ou qu'elle est décidée par le Parquet après le soit-communiqué.

Au vu de ce qui précède, la décision querellée peut faire l'objet d'un recours par-devant la Chambre de céans.

Le recours est partant recevable.

2. **2.1.** Selon l'art. 181 al. 1 CPP le juge d'instruction saisit les objets et les documents ayant servi à l'infraction ou qui en sont le produit. Il peut aussi saisir tout objet ou document utile à la manifestation de la vérité.

Cette mesure, basée sur la première phrase de l'art. 181 al. 1 CPP, constitue une restriction au droit de propriété garanti par l'art. 26 Cst. féd.; elle doit donc reposer sur une base légale et ne peut être ordonnée que lorsque des indices sérieux permettent d'admettre que l'objet sur lequel elle porte est en relation directe avec une infraction (principe de la spécialité).

Ce principe ne peut toutefois pas s'appliquer avec la même rigueur lorsque le résultat direct de l'infraction se présente sous forme de billets de banque, de devises, de chèques, d'avoirs en compte ou d'autres créances. L'objet de l'assujettissement est alors une valeur, au sens abstrait du mot, incorporée ou non dans un titre, destinée à circuler. Cette valeur, par les supports matériels qui l'incorporent, doit pouvoir être confisquée aussi longtemps que son mouvement sera identifié de façon certaine et documenté, soit pour reprendre l'expression anglo-américaine, tant que le « paper trail » pourra être suivi. C'est ainsi que doivent être considérées, pour leur valeur, comme produit direct de l'infraction les sommes d'argent, quelle que soit la forme sous laquelle elles ont été acquises, la façon dont elles ont été déplacées, voire même, dans une certaine mesure, transformées; ainsi, la conversion du produit direct de l'infraction en monnaie étrangère ou en papiers valeurs ne fait pas obstacle à la confiscation (Message du Conseil fédéral, concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire du 30 juin 1993, FF 1993 III p. 300; sur l'ensemble de cette question voir aussi Niklaus SCHMID, op. cit., pp. 334 à 336, no 4.3.2, et GAILLARD, La confiscation des gains illicites, le droit des tiers, FJS no 73, p. 17 à 19).

L'infraction doit être la cause essentielle, respectivement adéquate, de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en cause (BAUMANN, Deliktisches Vermögen : dargestellt anhand der Ausgleichseinziehung, Zurich 1997, p. 130 ss et 176). Il doit donc exister, entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales, un lien de causalité tel que la seconde apparaît comme la conséquence directe et immédiate de la première. (BAUMANN, Commentaire bâlois 2003, n. 31 ad art. 59 CP et 2^{ème} éd. 2007, n. 31 ad art. 70/71 CP).

Il faut encore 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). Elle tend ainsi à supprimer tout avantage que pourraient procurer les objets ou valeurs provenant d'une infraction (PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2006, p. 601 no 931; OCA/215/1996 du 13 septembre 1996). Elle 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).

Enfin, la saisie conservatoire doit respecter le principe de la proportionnalité (ATF 117 Ia 424 consid. 20a p. 427; HARARI/ROTH/STRÄULI, *op. cit.*, p. 443 et 444 no 5.1; DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, SJ 1986 p. 475 no 3.8).

2.2. Une saisie ne peut être maintenue si les conditions de sa mise en œuvre ne sont plus réunies. La personne touchée a le droit d'en demander la levée lorsqu'un changement des circonstances l'exige ou le justifie (SJ 1990, p. 445), soit lorsque les indices de connexité entre les biens saisis et l'infraction ne sont plus suffisants.

Il a enfin été jugé que tant que l'état actuel de l'enquête ne permet pas de déterminer exactement la part des fonds concernés qui pourrait provenir d'une activité criminelle et qu'un doute sérieux subsiste sur ce point, l'intérêt public exige que les fonds demeurent en totalité à la disposition de la justice (ATF non publié du 8 novembre 1993 dans la cause 1P.405/1993 p. 8).

2.3. S'agissant d'apprécier la vraisemblance d'une confiscation ultérieure portant sur les valeurs faisant l'objet du séquestre, la simple probabilité suffit en début d'enquête, car, à l'instar de toute mesure provisionnelle, la saisie se rapporte à des prétentions encore incertaines; en outre, le juge doit pouvoir décider rapidement du séquestre provisoire, ce qui exclut qu'il résolve des questions juridiques complexes ou qu'il attende d'être renseigné de manière exacte et complète sur les faits avant d'agir (ATF 103 Ia 8 consid. 1c p. 13, JdT 1978 IV 58; ATF 101 Ia 325 consid. 2c p. 327; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 1P.80/1994 du 4 mai 1994 consid. 4a). Mais au fur et à mesure de l'avancement de l'enquête, la valeur probante des indices recueillis devra être appréciée avec une exigence croissante (arrêt du Tribunal fédéral du 23 janvier

1996, P. c/ Ministère public de la Confédération, publié in SJ 1996 p. 357). A cet égard, la Chambre d'accusation a déjà jugé que tant que l'instruction n'est pas terminée, que les réquisitions ne sont pas rédigées ou que la juridiction de jugement concernée n'est pas saisie, la vraisemblance que l'objet saisi a servi ou est le produit d'une infraction suffit, car il ne lui appartient pas, pas davantage qu'au Juge d'instruction, de se substituer tant aux compétences du Procureur général de déterminer les infractions qui seront finalement poursuivies qu'à celles de l'autorité de jugement qui devra appliquer les art. 69 ss CP (cf. OCA/176/1990). La Chambre d'accusation est en effet incompétente pour se prononcer sur le fond en matière de confiscation (ATF 89 I 188 consid. 4; OCA/66/1987; OCA/49/1987).

2.4. Lorsque ni la valeur originale, ni une vraie ou une fausse valeur de remplacement ne sont disponibles (ATF 126 I 97, JT 2004 IV 3 consid. dd), 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 pourra demander l'allocation en vertu de l'art. 73 CP.

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 CPP 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 semble qu'il n'y ait plus lieu d'appliquer directement l'art. 71 al. 3 CP.

- 3.** Selon l'art. 44 LP, la réalisation d'objets confisqués en vertu des lois pénales et fiscales de la Confédération et des cantons s'opère en conformité des dispositions de ces lois.

Le séquestre en droit pénal de valeurs patrimoniales qui se laissent clairement déterminer comme étant des valeurs originales ou des valeurs de remplacement résultant de l'infraction au sens de l'art. 59 ch. 1 aCP (art. 70 al. 1 CP) a la priorité sur le séquestre en cas de faillite (Konkursbeschlag). De telles valeurs patrimoniales peuvent également être séquestrées en garantie de la confiscation lorsque l'auteur ou le bénéficiaire de l'infraction a été déclaré en faillite et que les valeurs patrimoniales font partie de la masse en faillite (JdT 2004 IV 3, 15 consid. dd).

Lorsque des valeurs patrimoniales qui ne peuvent être déterminées comme étant des valeurs originales ou des valeurs de remplacement résultant de l'infraction doivent être séquestrées pour garantir une créance compensatrice, ce séquestre ne crée pas de droit préférentiel lors de l'exécution forcée (art. 59 ch. 2 al. 3, 2^{ème} phrase, aCP; art. 71 al. 3 CP). De telles valeurs patrimoniales ne peuvent, par conséquent, plus être séquestrées en garantie d'une créance compensatrice de l'Etat ou du lésé si la faillite a été déclarée sur le patrimoine de l'auteur ou du bénéficiaire de l'infraction et que les

valeurs patrimoniales font partie de la masse en faillite (JdT 2004 IV 3, 15 consid. dd).

4. **4.1.** Dans le cas présent, il est constant que les deux comptes saisis auprès de X_____ SA ont été, en tous les cas pour partie, alimentés par des fonds litigieux, à savoir qui pourraient provenir d'argent détourné par l'inculpé. Rien ne permet donc d'exclure que les fonds déposés sur ces deux comptes ne proviendraient pas des infractions reprochées à l'inculpé et partant, qu'ils seraient susceptibles d'être confisqués, au sens de l'art. 70 al. 1 CP.

Par conséquent, la saisie pénale prononcée sur lesdits comptes peut l'être en vertu de l'art. 70 al. 1 CP et, dans cette mesure, a la priorité sur le séquestre en cas de faillite. Au vu de la complexité des faits de la cause, il se justifie particulièrement de laisser les avoirs saisis à disposition de l'autorité de jugement et de ne pas préjuger de sa décision ultérieure.

Dès lors, la décision querellée sera annulée et la saisie des comptes nos _____ et _____ « T_____ » auprès de X_____ SA sera maintenue.

4.2. S'agissant des objets d'art déposés aux Ports-Francis, ils ne sont à l'évidence pas des valeurs originales, à savoir le produit de l'infraction (*le pretium sceleris original*). Il convient dès lors d'examiner s'ils représentent des valeurs de remplacement, lesquelles peuvent être confisquées en vertu de l'art. 70 CP, auquel cas la saisie pénale de ces valeurs a la priorité sur le séquestre en cas de faillite et celle-ci doit être maintenue.

L'instruction, au demeurant complète puisque la procédure a été communiquée au Ministère public, ne permet pas d'identifier quels objets auraient pu être acquis à l'aide d'argent détourné par l'inculpé, cela étant notamment dû au fait que celui-ci a effectué d'importants retraits d'argent, autorisés ou non, en espèces. En outre, il ressort de l'inventaire établi par R_____ SA que les objets déposés l'ont été pour la plupart avant le 10 mars 1998, soit avant le début des activités reprochées dans la présente procédure à l'inculpé. Seuls treize objets ont été déposés entre le 10 mars 1998 et le 29 octobre 2004 et aucun élément du dossier ne permet de déterminer qu'ils auraient été acquis à l'aide du produit de l'infraction. Si, à l'évidence, ces objets semblent pouvoir faire l'objet d'une saisie en vue de garantir l'exécution d'une créance compensatrice, il n'existe, en revanche, pas d'indice permettant de penser qu'ils pourraient faire l'objet d'une confiscation en vertu de l'art. 70 CP.

Partant, la saisie pénale n'a pas la priorité sur le séquestre en cas de faillite et sa levée est justifiée.

4.3. En ce qui concerne les objets saisis au domicile de Genève, le développement qui précède doit être appliqué *mutatis mutandis*. La procédure ne permet pas d'identifier quels objets auraient pu être acquis à l'aide d'argent détourné. Ceux-ci ne

sont dès lors pas susceptibles d'être confisqués en application de l'art. 70 CP et ne pourraient l'être qu'en garantie d'une créance compensatrice. Dans cette mesure, la saisie pénale n'a pas la priorité sur le séquestre en cas de faillite et celle-ci ne saurait être maintenue.

La décision querellée est dès lors justifiée à cet égard.

4.4. Enfin, s'agissant de la somme de 39'023 € versée sur le compte du Pouvoir judiciaire auprès de W_____, il semble que celle-ci ne résulte aucunement d'une infraction mais de la vente de la maison familiale. Partant, cette somme ne pourrait pas faire l'objet d'une confiscation par l'autorité de jugement, en application de l'art. 70 CP.

Toutefois, cette somme ne semble pas faire partie de la masse en faillite de l'inculpé.

Par conséquent, la saisie pénale de ce montant doit être maintenue à défaut de quoi, l'inculpé pourrait, théoriquement en tout cas, en disposer au détriment des lésés bien qu'il ait décidé de son propre gré de l'allouer à ces derniers.

Par conséquent, la décision attaquée doit être annulée sur ce point également.

- 5.** Vu l'issue du recours, il ne sera pas perçu de frais ou d'émolument, ni alloué de dépens (art. 101A al. 2 CPP *a contrario*).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par M_____ contre la décision rendue le 21 novembre 2008 par Procureur général dans la procédure P/5673/2005.

Au fond :

Annule cette décision en tant qu'elle ordonne la levée de la saisie pénale :

- des comptes nos _____ au nom de B_____ INC et _____ « T_____ » au nom de G_____ auprès de la banque X_____ SA;
- du montant de 39'023 € déposé sur le compte du Pouvoir judiciaire auprès de W_____. La confirme pour le surplus.

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.