

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 27 septembre 2012

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : Mmes Epard et Byrde
Greffier : M. Addor

Art. 263 al. 1, 393 al. 1 let. a CPP

Vu l'**enquête n° PE12.015144-YGL** instruite par le Ministère public central, Division entraide, criminalité économique et informatique, contre **Q.**_____ et **J.**_____ pour escroquerie et faux dans les titres, d'office et sur plainte de **X.**_____ et **P.**_____,

vu l'ordonnance du 29 août 2012, par laquelle le procureur a rejeté la demande de séquestre des comptes appartenant à **B.**_____ SA et **T.**_____ SA (I) et rejeté la demande de séquestre de la part aux bénéfices revenant à **N.**_____ SA aux termes du contrat signé avec **Y.**_____ Sàrl (II),

vu le recours interjeté le 4 septembre 2012 par **X.**_____ et **P.**_____ contre cette décision,

vu les pièces du dossier;

attendu que le 31 janvier 2012, X._____ et P._____ ont déposé plainte pénale contre inconnu pour escroquerie et faux dans les titres, notamment dans le cadre des conséquences d'un placement financier opéré en septembre 2010,

qu'ainsi, par deux contrats de "fund management", les plaignants ont confié respectivement 200'000 fr. et 800'000 fr. à leur partenaire contractuel, à savoir un trio de sociétés (N._____ SA, B._____ SA et T._____ SA),

que ces sociétés s'engageaient à placer les fonds pour une durée d'une année et à les rembourser à l'échéance avec les profits réalisés,

que le contrat fait référence à un profit à réaliser sur une "non-risk basis", alors que l'annexe A stipule que le profit réalisé devra être de 100 % du placement effectué,

que les fonds en cause semblent avoir été versés sur les comptes de Q._____ auprès de la banque O._____,

que peu après l'échéance du placement, Q._____ a informé les investisseurs que les fonds avaient été placés dans un programme de négoce de l'or avec l'Afrique et que des malversations commises à l'encontre de la société N._____ SA avaient conduit au blocage du capital de cette société en Afrique,

que les fonds n'ayant à ce jour pas été remboursés, les plaignants en déduisent qu'ils ont probablement été victimes de malversations,

que dans leur lettre du 31 juillet 2012, les plaignants ont requis le séquestre du compte dont Q._____ est titulaire auprès de la banque O._____, ainsi que de tout autre compte détenu par les trois sociétés N._____ SA, B._____ SA et T._____ SA,

qu'ils ont également requis le séquestre d'une part aux bénéfices dont la société de Q._____, N._____ SA, est titulaire aux termes d'un contrat signé avec la société Y._____ Sàrl,

qu'à la suite de la plainte déposée par X._____ et P._____, le procureur a, le 13 août 2012, ordonné le blocage des relations détenues par Q._____ auprès de la banque O._____ ayant reçu les fonds litigieux, les comptes visés étant cependant quasiment sans actifs,

que, par ordonnance du 29 août 2012, le procureur a rejeté la demande de séquestre des comptes appartenant à B._____ SA et T._____ SA (I) et rejeté la demande de séquestre de la part aux bénéfices revenant à N._____ SA aux termes d'un contrat signé avec Y._____ Sàrl (II),

qu'il a considéré qu'il ne ressortait pas du dossier que les fonds dont bénéficierait N._____ SA en vertu de son accord avec Y._____ Sàrl seraient en relation de connexité avec l'infraction présumée,

que, comme le séquestre n'aurait pas pour but une couverture des frais ou l'exécution d'une créance compensatrice, l'absence du rapport de connexité faisait échec à son prononcé,

que, par acte du 4 septembre 2012, X._____ et P._____ ont interjeté recours contre cette décision de refus de séquestre, concluant à la modification de son chiffre II en ce sens que le séquestre de la part aux bénéfices revenant à N._____ SA aux termes du contrat signé avec Y._____ Sàrl est ordonné,

qu'invité à se déterminer, le Ministère public a renoncé à faire usage de cette faculté;

attendu qu'en vertu de l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci,

que le juge peut allouer au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts fixés judiciairement, le montant de l'amende payée par le condamné, les objets et valeurs confisqués et les créances compensatrices, à la condition que le lésé cède à l'Etat une part correspondante de sa créance (art. 73 al. 1 et 2 CP; TF 6B_326/2011 du 14 février 2012 c. 2.1),

que le séquestre d'éléments du patrimoine peut être ordonné afin d'assurer l'exécution de la créance compensatrice (art. 71 al. 3 CP),

qu'indépendamment du point de savoir si le prononcé d'une créance compensatrice est envisageable en l'espèce, les plaignants ont un intérêt à ce que la créance de N._____ sur Y._____ Sàrl puisse être mise sous main de justice,

qu'au surplus, le recours est interjeté dans le délai légal de dix jours (art. 396 al. 1 CPP) contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP),

qu'il est donc recevable;

attendu que lorsqu'une personne fonde une société anonyme, il faut en principe considérer qu'il y a deux sujets de droit distincts avec des patrimoines séparés, la personne physique d'une part et la société anonyme d'autre part (TF 4C.15/2004 du 12 mai 2004 c. 5.2),

que, malgré l'identité entre la société anonyme et son actionnaire unique, on les traite en principe comme des sujets de droit distincts (ATF 128 II 329 c. 2.4),

que, selon la théorie de la transparence ("Durchgriff"), on ne peut toutefois pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale,

que, malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas d'entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle,

qu'on doit dès lors admettre, à certains égards, que conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre,

que l'application du principe de la transparence suppose donc d'abord qu'il y ait identité des personnes conformément à la réalité économique ou, en tout cas, la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre,

qu'il faut ensuite que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (TF 1B_274/2012 du 11 juillet 2012 c. 2.2; TF 4A_58/2011 du 17 juin 2011 c. 2.4.1);

attendu que, selon l'art. 263 al. 1 CPP, des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mis sous séquestre, lorsqu'il est probable (a) qu'ils seront utilisés comme moyens de preuve; (b) qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des

indemnités; (c) qu'ils devront être restitués au lésé; (d) qu'ils devront être confisqués,

que l'art. 70 al. 1 CP autorise le juge à confisquer des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits,

qu'inspirée de l'adage selon lequel "le crime ne paie pas", cette mesure a pour but d'éviter qu'une personne puisse tirer avantage d'une infraction (ATF 132 II 178 c. 4.1; ATF 129 IV 322 c. 2.2.4; ATF 117 IV 107 c. 2a),

que lorsque les valeurs à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne, selon l'art. 71 CP, leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent dont le but est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés (ATF 124 I 6 c. 4b/bb; ATF 123 IV 270 c. 3; TF 6B_326/2011 du 14 février 2012 c. 2.1),

qu'afin d'assurer l'exécution de la créance compensatrice, le séquestre d'éléments du patrimoine peut-être ordonné en vertu de l'art. 71 al. 3 CP,

que, bien que le texte de l'art. 263 al. 1 let. d CPP ne mentionne pas la créance compensatrice, cette dernière est, en raison de son caractère subsidiaire, englobée dans la notion de confiscation,

qu'ainsi, dans l'hypothèse où les objets ou valeurs patrimoniales à confisquer ne seraient plus disponibles, un séquestre en vue de l'exécution d'une créance compensatrice peut être ordonné, tel que le prévoit l'art. 71 al. 3 CP (Lembo/Julen Berthod, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 10 ad art. 263 CPP; Bommer/Goldschmid, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 45 ad art. 263 CPP),

que cette disposition autorise le séquestre en vue de l'exécution d'une créance compensatrice sur tous les biens de la personne visée, acquis de manière licite ou illicite (Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll (éd.), Petit Commentaire du Code pénal, 2012, n. 18 ad art. 71 CP),

qu'il n'est pas nécessaire qu'il existe un rapport de connexité entre les valeurs patrimoniales séquestrées et l'infraction poursuivie (Lembo/Julen Berthod, op. cit., n. 28 ad art. 263 CPP; Baumann, in: Niggli//Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 2^e édition, Bâle 2007, n. 57 ad art. 71 CP);

attendu que le séquestre est requis sur la part aux bénéfices revenant à N._____ SA sur le vente d'un immeuble à Bex,

qu'il s'agit d'une créance, soit un actif, de N._____ SA contre Y._____ Sàrl,

que le Ministère public considère que cette créance n'ayant aucun rapport avec les infractions en cause, est d'origine licite,

que, certes, tel paraît être le cas *prima facie*,

qu'en réalité, on peut se demander si la société N._____ SA n'a pas une part dans les malversations dénoncées par les plaignants,

que Q._____, qui aurait reçu les fonds confiés par les lésés, est en effet l'administrateur unique de cette société,

qu'en outre, les relations bancaires du prénommé auprès de la banque O._____ SA bloquées par le procureur ne comportent quasiment aucun actif,

que cette circonstance suggère que la société N._____ SA pourrait avoir été l'un des instruments de l'escroquerie présumée,

qu'il est difficile d'exclure catégoriquement à ce stade que cette société n'ait pas, pour financer ses affaires immobilières avec Y._____ Sàrl, utilisé tout ou partie des fonds investis par les plaignants,

qu'au demeurant, en admettant, comme paraît le retenir le procureur, que la société N._____ SA appartienne à Q._____, celui-ci, en application du principe de la transparence, ne pourrait pas se prévaloir de la dualité juridique entre lui et la société anonyme,

qu'il importe dès lors d'instruire cette question,

que si cette dualité juridique, selon les critères exposés plus haut, n'existait pas, il faudrait traiter les biens de la société, partant notamment sa créance contre Y._____ Sàrl, comme des actifs de Q._____ susceptibles de confiscation au sens de l'art. 263 al. 1 let. d et 268 CPP,

qu'en ordonnant le blocage des relations bancaires détenues par Q. _____ auprès d'O. _____ SA, le procureur a d'ailleurs reconnu que des soupçons suffisants laissent présumer une infraction de la part de Q. _____ (art. 197 al. 1 let. b CPP; Lembo/Julen Berthod, op. cit., n. 22 ad art. 263 CPP, p. 1187),

qu'au surplus, on relève qu'en cas de séquestre en couverture des frais (cf. art. 263 al. 1 let. b CPP), même les biens du prévenu qui n'ont aucun lien avec l'infraction peuvent être séquestrés (ATF 115 III 1 c. 4b-c, JT 1991 II 40; Lembo/Julen Berthod, op. cit., n. 24 ad art. 263 CPP, p. 1187),

qu'il en va de même, comme on l'a vu, du séquestre ordonné en vue de l'exécution d'une créance compensatrice (Lembo/Julen Berthod, op. cit., n. 24 ad art. 263 CPP, p. 1187),

que contrairement à l'opinion non motivée du Ministère public, un séquestre en vue de l'exécution d'une créance compensatrice ne paraît pas, *a priori*, pouvoir être exclu de manière certaine,

qu'en effet, le produit de l'infraction présumée, soit les fonds confiés par les plaignants à Q. _____, n'est plus disponible en tant que tel pour être confisqué, puisqu'il consiste en des fongibles, qui ont sans doute été mélangés au point que le "paper trail" ne peut plus être reconstitué (Dupuis, Geller, Monnier, Moreillon, Piguët, Bettex, Stoll (éd.), op. cit., n. 5 ad art. 71 CP),

que cette circonstance rend d'ailleurs problématique la restitution immédiate au lésé des fonds litigieux, restitution qui prime sur la confiscation (art. 70 al. 1 CP), et, partant, sur le prononcé d'une éventuelle créance compensatrice,

que, compte tenu de ce qui vient d'être exposé, la décision de refus de séquestre apparaît prématurée,

qu'il appartiendra dès lors au procureur de reconsidérer sa position à cet égard, au vu des considérants qui précèdent;

attendu, en définitive, que le recours est admis et l'ordonnance de refus de séquestre du 29 août 2012 annulée,

que le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public central pour qu'il procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision,

que les frais d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos :

- I.** Admet le recours.
- II.** Annule l'ordonnance du 29 août 2012.
- III.** Renvoie le dossier de la cause au Ministère public central, Division entraide, criminalité économique et informatique, pour qu'il procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.
- IV.** Dit que les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Déclare le présent arrêt exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. Dan Bally, avocat (pour X. _____ et P. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Ministère public central, Division entraide, criminalité économique et informatique,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :