

P3 14 137

ORDONNANCE DU 22 SEPTEMBRE 2014

**Tribunal cantonal du Valais
Chambre pénale**

Jacques Berthouzoz, juge ; Frédéric Carron, greffier

en la cause entre

X_____, recourant, représenté par Maître A_____

et

MINISTÈRE PUBLIC, autorité attaquée

(dénonciation aux fins de poursuites et refus de séquestre ; art. 71 al. 3 CP)

recours contre l'ordonnance du ministère public du 14 juillet 2014

Vu

le contrat de vente conclu à B_____ entre la société C_____ SA, domiciliée auprès de D_____ SA, à E_____, représentée par F_____, marchand d'art G_____ domicilié à H_____, et X_____, de nationalité également G_____ mais domicilié à I_____, le 22 octobre 2013, par lequel la première nommée s'est obligée à livrer au second, pour le prix de 2 300 000 €, le tableau de J_____ intitulé « K_____ » ;

les trois acomptes de 300 000 €, 200 000 € et 1 920 000 € versés à partir du compte CHxxx ouvert auprès de la banque L_____ de I_____ sur le compte CHxxx ouvert au nom de C_____ SA auprès de D_____ de M_____, les 22 et 31 octobre 2013, ainsi que le 6 novembre 2013 ;

la lettre de F_____ du 13 janvier 2014, dans laquelle il prétend que C_____ SA est sa société et qu'elle est suisse, alors qu'elle est introuvable sur www.xxx ;

la dénonciation pénale, avec constitution de partie plaignante, déposée par X_____ contre F_____, le 18 juin 2014, pour abus de confiance (art. 138 CP) et escroquerie (art. 146 CP), au motif que F_____ n'a jamais livré le tableau promis ni restitué son prix de vente ;

la demande du même jour tendant au séquestre du tableau en question, lequel est entreposé chez N_____ SA, à O_____ ;

l'instruction ouverte contre F_____ pour escroquerie (art. 146 CP), le 25 juin 2014 ;

la dénonciation aux fins de poursuites adressée par le procureur aux autorités judiciaires G_____ compétentes, via l'office fédéral de la justice, les 11 et 14 juillet 2014, motif pris que, quand bien même une instruction a été ouverte en Suisse à l'encontre de F_____, elles apparaissent mieux à même de poursuivre et juger l'intéressé, dès lors qu'il est ressortissant G_____, qu'il est domicilié à H_____ et qu'il est déjà poursuivi pénalement pour des infractions similaires en G_____ ;

l'ordonnance de l'office central du ministère public du 14 juillet 2014 informant X_____ de la dénonciation aux fins de poursuites et refusant de mettre sous séquestre le tableau litigieux ;

le recours devant la Chambre pénale formé par X_____ contre cette ordonnance, le 25 juillet 2014 ;

la détermination du procureur du 22 août 2014, accompagnée de son dossier P1 14 205 ;

Considérant

qu'un recours peut être formé devant un juge unique de la Chambre pénale contre l'ordonnance de refus de séquestre du procureur (art. 393 al. 1 let. a CPP, 20 al. 3 LOJ et 13 al. 1 LACPP) ; que la voie du recours n'est par contre pas ouverte contre la dénonciation aux fins de poursuites transmise par le procureur à l'office fédéral de la justice, dès lors qu'il s'agit d'une simple proposition ou prise de position ; que seule la demande de délégation de la poursuite pénale adressée par l'office fédéral de la justice à un Etat étranger constitue une décision attaquable devant le Tribunal fédéral (ATF 118 Ib 269 consid. 2b ; arrêt 1A.117/2000 du 26 avril 2000 consid. 1a) ; que le recours est également irrecevable, en tant que le recourant conclut à ce qu'un mandat d'arrêt international soit décerné à l'encontre de F_____ ; qu'en effet, le recours devant par nature toujours avoir pour objet un acte de procédure (RVJ 2002 p. 314 consid. 2 ; ATC P3 13 246 du 25 juin 2014), il n'appartient pas à la Chambre pénale de se prononcer sur cette question, du moment qu'elle n'est pas traitée dans l'ordonnance litigieuse ;

que peuvent notamment être invoqués la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 393 al. 2 let. a CPP), la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b), ainsi que l'inopportunité (let. c) ; que l'autorité de recours n'a en principe à connaître que de ce qui lui est soumis (arrêt 6B_177/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.5.2 et la référence citée), de sorte qu'elle n'examine que les griefs soulevés, dès lors que le recours doit être motivé (RVJ 2014 p. 200 consid. 1 et la référence citée) ; que, si l'autorité admet le recours, elle rend une nouvelle décision ou annule la décision attaquée et la renvoie à l'autorité inférieure qui statue (art. 397 al. 2 CPP) ;

qu'en l'espèce, le recourant a qualité pour recourir, dès lors qu'il est partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b et 118 al. 1 CPP) et qu'il a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de l'ordonnance de refus de séquestre (art. 382 al. 1 CPP) ; que son

recours, qui a été adressé dans le délai de dix jours dès la notification écrite de l'ordonnance attaquée (art. 90 al. 1, 91 al. 1, 384 let. b et 396 al. 1 CPP) et qui respecte par ailleurs les conditions de motivation et de forme (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), est donc recevable sous cet angle ;

que le séquestre est prononcé en principe en matière pénale sur la base de l'art. 263 CPP ; que cette disposition permet de mettre sous séquestre des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers, lorsqu'il est probable qu'ils seront utilisés comme moyens de preuves (al. 1 let. a), qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités (let. b), qu'ils devront être restitués au lésé (let. c) ou qu'ils devront être confisqués (let. d ; ATF 140 IV 57 consid. 4.1) ;

que, s'agissant en particulier d'un séquestre en vue de la confiscation, cette mesure conservatoire provisoire – destinée à préserver les objets ou les valeurs que le juge du fond pourrait être amené à confisquer – est fondée sur la vraisemblance et se justifie aussi longtemps qu'une simple possibilité de confiscation en application du Code pénal semble, prima facie, subsister ; 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 ; que, pour appliquer cette disposition, il doit notamment exister entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales un lien de causalité tel que la seconde apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première ; que c'est en particulier le cas lorsque l'obtention des valeurs patrimoniales est l'un des éléments constitutifs de l'infraction ou constitue un avantage direct découlant de la commission de l'infraction ; qu'en revanche, les valeurs ne peuvent pas être considérées comme le résultat de l'infraction lorsque celle-ci n'a que facilité leur obtention ultérieure par un acte subséquent sans lien de connexité immédiate avec elle (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.1 et les arrêts cités) ;

que, lorsque l'avantage illicite doit être confisqué, mais que les valeurs patrimoniales en résultant ne sont plus disponibles – parce qu'elles ont été consommées, dissimulées ou aliénées –, le juge ordonne le remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent ; qu'elle ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70 al. 2 CP ne sont pas réalisées (art. 71 al. 1 CP) ; que le but de cette mesure est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui

les a conservés ; qu'elle ne joue qu'un rôle de substitution de la confiscation en nature et ne doit donc, par rapport à celle-ci, engendrer ni avantage ni inconvénient ; qu'en raison de son caractère subsidiaire, la créance compensatrice ne peut être ordonnée que si, dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales auraient été disponibles, la confiscation eût été prononcée ; qu'elle est alors soumise aux mêmes conditions que cette mesure ; que, néanmoins, un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise n'est pas requis (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 et les références citées) ;

que le Code de procédure pénale ne prévoit pas expressément, ainsi qu'il le fait pour le séquestre en vue de la confiscation (art. 263 al. 1 let. d CPP), de disposition permettant le séquestre en vue de garantir une créance compensatrice ; qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si une telle mesure pourrait être déduite de cette disposition, dès lors qu'elle est possible en application de l'art. 71 al. 3 CP ; que cette norme permet en effet à l'autorité d'instruction de placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des valeurs patrimoniales sans lien de connexité avec les faits faisant l'objet de l'instruction pénale ; que la mesure prévue par cette disposition se différencie ainsi du séquestre conservatoire résultant des art. 263 al. 1 let. c CPP (restitution au lésé) ou 263 al. 1 let. d CPP, dispositions requérant en revanche l'existence d'un tel rapport (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 et les références citées) ;

que ce n'est en outre que dans le cadre du jugement au fond que seront examinés l'éventuel prononcé définitif de la créance compensatrice et sa possible allocation au lésé (art. 73 al. 1 let. c CP) ; qu'il en résulte que tant que l'instruction n'est pas achevée et que subsiste une possibilité qu'une créance compensatrice puisse être ordonnée, la mesure conservatoire doit être maintenue, car elle se rapporte à des prétentions encore incertaines ; que l'autorité doit pouvoir décider rapidement du séquestre (art. 263 al. 2 CPP), ce qui exclut qu'elle résolve des questions juridiques complexes ou qu'elle attende d'être renseignée de manière exacte et complète sur les faits avant d'agir (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 et les arrêts cités) ;

que, par « personne concernée » au sens de l'art. 71 al. 3 CP, on entend non seulement l'auteur, mais aussi, à certaines conditions, un tiers favorisé, d'une manière ou d'une autre, par l'infraction (art. 71 al. 1 CP renvoyant à l'art. 70 al. 2 CP) ; que la jurisprudence a aussi admis qu'un séquestre ordonné sur la base de l'art. 71 al. 3 CP peut viser les biens d'une société tierce, dans les cas où il convient de faire abstraction de la distinction entre l'actionnaire – auteur présumé de l'infraction – et la société qu'il

détient (théorie dite de la transparence [« Durchgriff »]) ; qu'il en va de même dans l'hypothèse où le prévenu serait – dans les faits et malgré les apparences – le véritable bénéficiaire des valeurs cédées à un « homme de paille » (« Strohmann ») sur la base d'un contrat simulé (« Scheingeschäft » ; ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 et les arrêts cités) ;

qu'un séquestre en vue de garantir une éventuelle créance compensatrice doit être possible même en présence d'un lésé ; qu'une telle hypothèse n'est exclue dans l'ATF 126 I 97 que dans la mesure où la faillite a été déclarée sur le patrimoine de l'auteur ou du bénéficiaire de l'infraction et que les valeurs patrimoniales sur lesquelles le séquestre est requis en garantie d'une créance compensatrice de l'Etat ou du lésé font partie de la masse en faillite (ATF 140 IV 57 consid. 4.2 et les références citées) ;

qu'en l'occurrence, contrairement à ce que retient l'ordonnance incriminée qui se fonde sur un allégué mal formulé de la dénonciation pénale du recourant du 18 juin 2014, on ignore en l'état si le tableau de J_____ intitulé « K_____ » appartient à F_____, à sa société C_____ SA ou à un tiers ; qu'on ne sait pas davantage quel usage F_____ ou C_____ SA a fait des trois acomptes de 300 000 €, 200 000 € et 1 920 000 € versés à partir du compte CHxxx ouvert auprès de la banque L_____ de I_____ sur le compte CHxxx ouvert au nom de C_____ SA auprès de D_____ de M_____, les 22 et 31 octobre 2013, ainsi que le 6 novembre 2013 ; qu'en particulier, on ignore si cet argent - susceptible de constituer un avantage illicite devant être confisqué au vu de l'infraction d'escroquerie (art. 146 CP) pour laquelle une instruction est ouverte - est encore disponible ou s'il a été dépensé, dissimulé ou aliéné ; que, dans ces conditions, le prononcé par le juge du fond, au terme de la procédure, d'une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent au sens de l'art. 71 al. 1 CP, en remplacement du numéraire perdu, n'apparaît ni impossible, ni invraisemblable ; que c'est donc à tort que le procureur a refusé de placer le tableau en question sous séquestre en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, comme le permet l'art. 71 al. 3 CP, étant rappelé qu'un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise n'est pas requis par cette disposition ; qu'il s'ensuit l'admission du recours dans la mesure où il est recevable, l'annulation de l'ordonnance litigieuse en tant qu'elle rejette la demande de séquestre du recourant du 18 juin 2014 et le renvoi du dossier au magistrat pour qu'il ordonne la saisie du tableau litigieux, entreposé chez N_____ SA, à O_____, pour autant que le séquestre - prioritaire - en vue de la confiscation du compte CHxxx ouvert au nom de C_____ SA auprès de D_____ de M_____ ne donne pas de

résultat suffisant, le tout à condition que G_____ n'ait pas déjà accepté la poursuite pénale (art. 89 al. 1 let. a EIMP ; art. XXVI ch. 1 de l'Accord du 10 septembre 1998 entre la Suisse et l'Italie en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et d'en faciliter l'application), auquel cas il reviendrait aux seules autorités G_____ de se prononcer sur la question ; que, sous réserve de ces deux actes d'instruction isolés ne souffrant aucun retard, il n'y a pas lieu d'enquêter plus avant, mais d'attendre la réponse du ministère G_____ de la justice ;

que, formellement, le recourant conclut encore à l'ouverture d'une instruction contre F_____ ; qu'il n'y a pas lieu de s'attarder sur ce point, dès lors qu'une instruction a déjà été ouverte contre l'intéressé pour escroquerie (art. 146 CP), le 25 juin 2014 ; que, toutefois, ladite instruction est momentanément suspendue jusqu'à droit connu sur la dénonciation aux fins de poursuites du procureur des 11 et 14 juillet 2014 ;

que, comme le recourant obtient partiellement gain de cause, les frais de la procédure de recours sont mis pour moitié à sa charge et pour moitié à celle de l'Etat du Valais (art. 416, 421 al. 2 let. c et 428 al. 1 et 4 CPP ; arrêt 6B_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.4 et la référence citée) ; que l'émolument, qui doit respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, est fixé en fonction notamment de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 424 al. 1 CPP et 1 al. 1, 13 al. 1 et 2 LTar) ; qu'il oscille entre 90 et 2000 fr. (art. 22 let. g LTar) ; qu'en l'espèce, eu égard à la complexité moyenne de l'affaire, il est arrêté forfaitairement à 1000 fr. (art. 424 al. 2 CPP et 11 LTar) ;

qu'étant donné l'admission partielle du recours, l'Etat du Valais doit au recourant une indemnité réduite pour ses dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 436 al. 3 CPP) ; que les honoraires, variant entre 300 et 2200 fr., sont fixés notamment d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps utilement consacré par le conseil juridique (art. 27 al. 1 et 3 et 36 LTar ; arrêt 6B_767/2010 du 24 février 2011 consid. 3.3 et 3.4) ; qu'en l'occurrence, compte tenu de la complexité moyenne de l'affaire et des prestations utiles de M^e A_____, auteur d'un recours motivé, ils sont arrêtés à 400 fr. (800 fr. x 1/2) ;

Prononce

1. Le recours est admis dans le sens des considérants, dans la mesure où il est recevable.
2. Les frais de la procédure de recours, par 1000 francs, sont mis pour 500 francs à la charge de X_____ et pour 500 francs à celle de l'Etat du Valais.
3. L'Etat du Valais versera à X_____ une indemnité réduite de 400 francs pour ses dépenses occasionnées par la procédure de recours.
4. La présente ordonnance est communiquée aux parties.

Sion, le 22 septembre 2014