

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_254/2011

Arrêt du 8 septembre 2011
Cour de droit pénal

Composition
MM. et Mme les Juges Mathys, Président,
Jacquemoud-Rossari et Denys.
Greffier: M. Vallat.

Participants à la procédure
Procureur général du canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy,
recourant,

contre

1. A. _____, représenté par Me Pierre de Preux, avocat,
2. B. _____,
3. C. _____ Ltd,
4. D. _____ Ltd,
5. E. _____ Ltd,
6. F. _____ Co Ltd,
7. G. _____ Ltd,
8. H. _____ Ltd,
9. I. _____ Ltd,
10. J. _____ Ltd,
11. K. _____ Ltd,
tous représentés par Me Bruno de Preux et Me Patrick Hunziker, avocats,
intimés,

République fédérale du Nigéria, Ministère des affaires étrangères, NG-Abuja, Nigéria, représentée par
Me David Bitton, avocat, avenue Léon-Gaud 5, 1206 Genève et Me Enrico Monfrini, avocat, place du
Molard 3, 1204 Genève.

Objet
Participation à une organisation criminelle; renvoi,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale, du 7 mars 2011.

Faits:

A.
Par ordonnance de condamnation du 19 novembre 2009, le Juge d'instruction du canton de Genève a
reconnu A. _____ coupable de participation à une organisation criminelle et l'a condamné à 360
jours de privation de liberté, sous déduction de 561 jours de détention avant jugement, avec sursis
pendant 5 ans. Le Juge d'instruction a également ordonné la confiscation d'avoirs en compte
déposés auprès de MM. L. _____ aux noms de J. _____ Ltd, E. _____ Ltd, H. _____ Ltd,
C. _____ Ltd, G. _____ Ltd, K. _____ Ltd, D. _____ Ltd, I. _____ Ltd et F. _____ Co
Ltd ainsi que des actions de ces sociétés et des avoirs se trouvant sur le compte M. _____ SA
auprès de N. _____. Les droits de la République fédérale du Nigeria, partie civile, ont été réservés.

Saisi d'oppositions par le condamné, les sociétés titulaires des comptes auprès de MM. L. _____
& Co ainsi que B. _____, le Tribunal de police a convoqué les opposants ainsi que le Ministère
public à une audience de jugement fixée au 10 mai 2010 à 9h30. Par télécopies des 6 et 7 mai 2010,
le conseil de A. _____ a informé le Tribunal que, nonobstant les démarches entreprises,
l'ambassade de Suisse au Nigéria n'avait pas accepté de délivrer à son mandant un visa lui

permettant d'entrer en Suisse. L'avocat annonçait ainsi le dépôt d'une demande de renvoi. Son client souhaitait être présent pour se défendre personnellement et ne l'autorisait pas à le représenter à l'audience. L'avocat demandait en conséquence de pouvoir, si besoin était, intervenir aux débats, lesquels se dérouleraient néanmoins par défaut.

A l'ouverture des débats, en l'absence de A._____, son conseil a réitéré sa demande que le défaut de son client soit constaté et qu'il puisse lui-même être autorisé, au besoin, à intervenir aux débats sans que cette intervention ne vaille représentation de son mandant. Par jugement incident du 10 mai 2010, le Tribunal de police a déclaré la procédure contradictoire. Par un second jugement incident du même jour, il a rejeté la demande de renvoi de l'audience. Ensuite de quoi, statuant contradictoirement au fond, le Tribunal de police a déclaré l'opposition de A._____ recevable et condamné ce dernier à 24 mois de privation de liberté avec sursis pendant 5 ans sous déduction de la détention préventive subie, pour participation à une organisation criminelle. Les avoirs et actions des sociétés précitées ont été confisqués et les valeurs saisies dévolues à l'Etat.

B.

Par arrêt du 7 mars 2011, la Chambre pénale de la Cour de justice du canton de Genève a admis les appels formés contre ce jugement par A._____, B._____ et les sociétés précitées, annulé dit jugement et renvoyé la cause au Tribunal de police pour nouvelle instruction et nouveau jugement. En bref, la cour cantonale a considéré que le Tribunal aurait dû, alors que les débats n'étaient pas ouverts, examiner préalablement la question du renvoi. En entendant les parties au sujet de la possibilité pour le conseil de A._____ de pouvoir s'exprimer sans que l'audience ne devienne contradictoire, puis en laissant ce conseil plaider sur incident, déposer des conclusions écrites accompagnées de pièces et en décrétant les débats contradictoires avant de statuer sur leur renvoi éventuel, le Tribunal avait privé l'accusé du droit d'être jugé en personne, par le truchement de la procédure de relief du défaut. Les premiers juges avaient, de même, préjugé de la demande de renvoi des débats, qui n'avait plus de raison d'être, à partir du moment où la seule présence de l'avocat à l'ouverture de l'audience avait suffi pour rendre les débats contradictoires. La procédure devait ainsi être reprise ab initio.

C.

Le Ministère public du canton de Genève recourt en matière pénale contre cet arrêt. Il conclut, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation et à la confirmation du jugement du 18 mai 2010. A titre subsidiaire, il demande que la cause soit renvoyée à la Cour de justice pour nouveau jugement au sens des considérants.

Invités à déposer des observations, A._____, B._____ et les sociétés intimées ont conclu avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité du recours et, à titre subsidiaire, à son rejet. La République fédérale du Nigeria a conclu à l'admission du recours et à ce que des dépens lui soient alloués. Ces parties ont encore été invitées à s'exprimer sur ces dernières écritures et leurs observations ont été transmises pour information aux autres parties.

Considérant en droit:

1.

La décision querellée renvoie la cause à l'autorité de première instance afin qu'elle reprenne la procédure ab initio. Elle ne met donc pas fin à la procédure au sens de l'art. 90 LTF. Elle ne porte ni sur une demande de récusation ni sur la compétence (art. 92 al. 1 LTF), de sorte que la recevabilité du recours est soumise aux conditions de l'art. 93 al. 1 LTF. Conformément à cette norme, les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable (let. a) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). Bien que le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 136 II 101 consid. 1 p. 103), le recourant n'en doit pas moins, sous peine d'irrecevabilité, exposer dans ses écritures en quoi les conditions de l'art. 93 al. 1 LTF sont réalisées (cf. arrêt 4A_178/2011 du 28 juin 2011, consid. 1.1, destiné à la publication; ATF 134 III 426 consid. 1.2 p. 429).

1.1 L'art. 93 al. 1 let. a LTF repose sur des considérations d'économie de procédure et tend à éviter que le Tribunal fédéral ne doive s'occuper à plusieurs reprises de la même cause (ATF 133 IV 139 consid. 4, p. 140 s.). Cette norme doit être interprétée restrictivement. La notion de préjudice irréparable vise un dommage de nature juridique qui ne puisse être réparé ultérieurement par un

jugement final ou une autre décision favorable au recourant. Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est pas considéré comme irréparable. De même un renvoi en jugement au terme d'une instruction pénale ne constitue pas un tel dommage (ATF 133 IV 139 consid. 4, p. 140 s.).

1.1.1 Le recourant soutient, en bref, que, les faits reprochés à A. _____ au titre de la participation à une organisation criminelle s'étant déroulés entre 1992 et l'automne 2000, le renvoi de la cause à l'autorité de première instance aurait pour conséquence qu'une partie de ces faits pourraient être atteints par la prescription au moment du nouveau jugement. Cela exclurait tant la condamnation que la confiscation des valeurs saisies, ce qui représenterait un préjudice juridique que le nouveau jugement ne pourrait éviter. La République du Nigéria souligne, dans ce contexte, que les anciens art. 70 ss CP en vigueur jusqu'au 30 septembre 2002, plus favorables à l'accusé, trouveraient application. Les intimés objectent que le risque de prescription constitue un préjudice purement factuel.

1.1.2 Si l'allongement de la procédure constitue un préjudice de pur fait, la jurisprudence admet que la simple éventualité d'un préjudice de nature juridique suffit (ATF 134 III 188 consid. 2.1 p. 190 s. et les références). La proximité de la prescription de l'action pénale peut constituer une telle éventualité. Encore faut-il démontrer que cette proximité est telle qu'il existe un risque concret que le préjudice juridique allégué se réalise.

1.1.3 L'intimé A. _____ a été renvoyé en jugement et condamné pour participation à une organisation criminelle (art. 260ter ch. 1 al. 1 CP) dite « organisation O. _____ ». Celle-ci s'est constituée autour de feu le général P. _____, parvenu au pouvoir en République Fédérale du Nigéria ensuite d'un coup d'Etat militaire le 17 novembre 1993 et qui l'a exercé jusqu'à son décès, le 8 juin 1998. Il a été reproché à différents membres de la famille et de l'entourage du dictateur défunt, dont l'intimé A. _____, d'avoir participé et bénéficié des crimes perpétrés pendant la période de pouvoir du dictateur (jugement, consid. 3, p. 4).

1.1.4 L'art. 260ter CP prévoit une peine de cinq ans de privation de liberté au plus. Le délai de prescription de l'action pénale, respectivement le délai de prescription absolu de l'ancien droit, sont ainsi de 15 ans (anciens art. 70 al. 3 et 72 ch. 2 al. 2 CP dans leur teneur en vigueur jusqu'au 30 septembre 2002; ancien art. 70 al. 1 let. b dans sa teneur en vigueur du 1er octobre 2002 au 31 décembre 2006; art. 97 al. 1 let. b CP). Contrairement au soutien, la participation à une organisation criminelle constitue sans conteste une infraction de durée (GÜNTHER ARZT, in Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, tome I, 2e éd. 2007, art. 260ter CP, n. 223). Le délai de prescription court, en conséquence, du jour où les agissements coupables ont cessé (art. 98 let. c CP; ancien art. 71 al. 3 CP dans ses teneurs en vigueur jusqu'au 30 septembre 2002 et dès le 1er octobre suivant), soit du jour où l'organisation criminelle a été dissoute ou de celui où l'accusé a cessé d'y participer. Dans la mesure où le recourant admet lui-même que la période pénale s'étend à l'automne 2000, il ne rend dès lors pas vraisemblable l'existence d'un risque concret de survenance de la prescription de l'action pénale sans qu'il soit nécessaire de trancher définitivement lequel de l'ancien ou du nouveau droit règle la question de la fin du cours du délai de prescription et, en particulier, si le jugement du 18 mai 2010, réputé contradictoire, a pu y mettre fin (ancien art. 70 al. 3 CP dans sa teneur du 1er octobre 2002 au 31 décembre 2006; art. 97 al. 3 CP).

En ce qui concerne la confiscation, on peut se borner à relever que selon les auteurs les plus restrictifs, le droit d'ordonner la confiscation de valeurs patrimoniales d'une organisation criminelle se prescrit par 15 ans à compter de la perte du pouvoir de disposition de l'organisation criminelle, respectivement du moment où le participant a quitté l'organisation criminelle, conformément à la règle générale de l'art. 70 al. 3 CP et à l'art. 98 let. c CP appliqué par analogie (v. NIKLAUS SCHMID, in Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, tome I, 2e éd. 2007, art. 70-72 CP, n. 223; v., en ce qui concerne les tenants de la théorie de l'imprescriptibilité de la confiscation des valeurs d'une organisation criminelle, les auteurs cités en note de bas de page 1039 et 1043).

Il résulte de ce qui précède que le recourant ne démontre pas concrètement en quoi consisterait le préjudice juridique irréparable qu'il allègue.

1.2 Le second cas de recevabilité du recours contre une décision incidente suppose que l'admission du recours puisse mettre fin immédiatement à la procédure (art. 93 al. 1 let. b LTF).

En l'espèce, la cour cantonale était saisie d'un appel au sens des anciens art. 239 ss CPP/GE. Cette voie de droit, introduite par une simple déclaration non motivée (art. 242 aCPP/GE), conduit, dans la règle, à une reprise « ab ovo » de la procédure devant l'autorité de recours (GRÉGOIRE REY, Procédure pénale genevoise, 2005, art. 246 CPP, n. 1.1), y compris, le cas échéant, l'audition des

témoins (« réouverture des enquêtes »; art. 244 CPP/GE) du reste demandée par l'appelant dans un courrier du 9 décembre 2010. Par son arrêt du 7 mars 2011, la cour cantonale a cependant annulé le jugement frappé d'appel à l'issue de l'examen de la question du caractère contradictoire ou non de la procédure de première instance et de l'éventuelle violation des droits de la défense et elle a renvoyé la cause aux premiers juges afin de garantir le double degré de juridiction (arrêt entrepris, consid. 2 p. 10 et consid. 4.3 p. 13). Le recourant ne tente pas de démontrer que les appels des intimés auraient dû être déclarés purement et simplement irrecevables mais uniquement que les motifs pour lesquels la cour cantonale a annulé la décision de première instance seraient contraires au droit. Il s'ensuit que l'annulation de cette décision à laquelle conclut le recourant aurait pour conséquence de replacer toutes les parties au stade auquel la procédure d'appel s'est achevée soit avant que commence l'examen en seconde instance de la cause en fait et en droit. Par ailleurs, l'instruction n'ayant pas encore été menée en appel, la cour de céans serait de toute manière, faute de décision de dernière instance cantonale sur ce point (art. 80 al. 1 LTF), dans l'impossibilité d'examiner le fond de la cause et, le cas échéant, de « confirmer le jugement de première instance » comme le souhaiterait le recourant. Il est dès lors exclu que le recours en matière pénale ainsi interjeté puisse aboutir, à ce stade, à une décision finale.

2.

Le recourant succombe. Il ne supporte pas de frais (art. 66 al. 4 LTF). La partie civile République du Nigéria succombe dans ses conclusions. Elle supporte une part des frais (art. 66 al. 1 LTF). Les intimés obtiennent gain de cause. Ils peuvent prétendre des dépens à la charge du recourant et de la partie civile, débiteurs solidaires et à parts égales (art. 68 al. 1, 2 et 4 en corrélation avec l'art. 66 al. 5 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2000 fr., sont mis à la charge de la République fédérale du Nigéria.

3.

A titre de dépens, la République du Nigéria versera la somme de 1500 fr. à A. _____ ainsi que la somme de 1500 fr. à B. _____, C. _____ Ltd, D. _____ Ltd, E. _____ Ltd, F. _____ Co Ltd, G. _____ Ltd, H. _____ Ltd, I. _____ Ltd, J. _____ Ltd et K. _____ Ltd, solidairement entre ces derniers.

4.

A titre de dépens, le canton de Genève versera la somme de 1500 fr. à A. _____ ainsi que la somme de 1500 fr. à B. _____, C. _____ Ltd, D. _____ Ltd, E. _____ Ltd, F. _____ Co Ltd, G. _____ Ltd, H. _____ Ltd, I. _____ Ltd, J. _____ Ltd et K. _____ Ltd, solidairement entre ces derniers.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la République fédérale du Nigéria et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre pénale.

Lausanne, le 8 septembre 2011

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Mathys

Le Greffier: Vallat