

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1B_222/2015

Arrêt du 10 novembre 2015

Ire Cour de droit public

Composition

MM. les Juges fédéraux Fonjallaz, Président,
Merkli et Chaix.
Greffier : M. Parmelin.

Participants à la procédure

A. _____ Inc., représentée par
Me Christian Lüscher, avocat,
recourante,

contre

B. _____, représenté par Me Alec Reymond, avocat,
C. _____ AG, représentée par Me Eric Hess, avocat,
intimés,

Ministère public de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy.

Objet

procédure pénale, levée de séquestre,

recours contre l'arrêt de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 21 mai 2015.

Faits :

A.

Le 11 février 2013, A. _____ Inc. a déposé une plainte pénale pour abus de confiance, voire escroquerie, à l'encontre de D. _____, du principal animateur de cette société, B. _____, de la société E. _____ Inc. et de l'administrateur de celle-ci, F. _____. Elle exposait avoir signé le 22 juin 2010 avec la société E. _____ Inc. une lettre d'intention portant sur le leasing d'un avion aux termes duquel elle s'engageait à mettre à disposition de cette société une garantie bancaire de USD 4 millions auprès de la banque G. _____. Sur la base de cette garantie émise le 11 août 2010, C. _____ AG aurait accordé à D. _____ une ligne de crédit à concurrence de USD 3'600'000 crédités le 17 août 2010 sur un compte ouvert onze jours auparavant dans cet établissement, dont B. _____ aurait progressivement disposé pour procéder à des placements sans lien avec le contrat de leasing envisagé. Après l'échec des pourparlers pré-contractuels, la banque G. _____ a informé C. _____ le 24 janvier 2011 que l'obligation de paiement n'était plus nécessaire et lui a demandé sans succès de le délier de toute obligation en lien avec la garantie bancaire. Invité par C. _____ le 1^{er} septembre 2011 à lui verser la somme correspondante, il a refusé de s'exécuter.

Le 12 février 2013, le Ministère public de la République et canton de Genève a ordonné auprès de la banque G. _____ le séquestre conservatoire de l'obligation d'honorer la garantie bancaire précitée ainsi que du montant de USD 4'000'000 destiné à honorer cette garantie.

Le 13 janvier 2014, le Tribunal de commerce du canton de Zurich a condamné la banque G. _____ à verser à C. _____ la somme de USD 4'000'000 avec intérêts à 5% dès le 8 octobre 2011, en exécution de la garantie bancaire. Le Tribunal fédéral a confirmé ce jugement au terme d'un arrêt rendu le 31 octobre 2014 sur recours de A. _____ Inc. (cause 4A_111/2014).

Au vu de cet arrêt, le Ministère public a ordonné, le 25 novembre 2014, la levée des séquestres

conservatoires notifiés le 12 février 2013 relativement à la garantie bancaire émise le 11 août 2010. Par arrêt du 21 mai 2015, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève a rejeté le recours intenté contre cette décision par A. _____ Inc.

B.

Par acte du 22 juin 2015, A. _____ Inc. forme un recours en matière pénale contre cet arrêt en concluant à son annulation et au maintien des séquestres notifiés le 12 février 2013.

La cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt. B. _____ propose de rejeter le recours dans la mesure de sa recevabilité. C. _____ conclut à la confirmation de l'arrêt attaqué.

La recourante a répliqué.

Considérant en droit :

1.

Le recours en matière pénale, au sens de l'art. 78 al. 1 LTF, est ouvert contre une décision relative à un séquestre pénal, dont la levée a été confirmée en dernière instance cantonale. L'arrêt attaqué revêt un caractère incident dès lors qu'il ne met pas fin à la procédure pénale dans son ensemble (ATF 140 IV 57 consid. 2.3 p. 60). Il est de nature à causer un préjudice irréparable à la recourante, au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, dans la mesure où il la prive de la possibilité de se voir, le cas échéant, allouer les valeurs patrimoniales confisquées en application de l'art. 73 al. 1 let. b CP (ATF 126 I 97 consid. 1b p. 101). Pour cette même raison, la recourante peut se prévaloir d'un intérêt juridique à son annulation. Les autres conditions de recevabilité du recours sont au surplus réunies.

2.

La recourante reproche à la juridiction précédente d'avoir considéré à tort que le séquestre devait être levé parce que la garantie bancaire ne pouvait pas être confisquée à l'issue de la procédure pénale en application de l'art. 70 al. 2 CP.

2.1. Le séquestre levé par le Ministère public reposait sur l'art. 263 al. 1 let. d CPP, lequel prévoit que les objets et les valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être séquestrés notamment lorsqu'il est probable qu'ils devront être confisqués. 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 (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.1 p. 61).

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. 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 139 IV 209 consid. 5.3 p. 211). Quant à l'art. 70 al. 2 CP, il précise que la confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive. L'esprit et le but de la confiscation excluent en effet que la mesure puisse porter préjudice à des valeurs acquises de bonne foi dans le cadre d'un acte juridique conforme à la loi (ATF 115 IV 175 consid. 2b/bb p. 178; arrêt 1B_3/2014 du 5 février 2014 consid. 3.2 in RtiD 2014 II p. 227). Les deux conditions posées à l'art. 70 al. 2 CP sont cumulatives. Si elles ne sont pas réalisées, la confiscation peut être prononcée alors même que le tiers a conclu une transaction en soi légitime, mais a été payé avec le produit d'une infraction. Le tiers ne doit pas avoir rendu plus

difficile l'identification de l'origine et de la découverte des actifs d'origine criminelle ou leur confiscation. Pour qu'un séquestre puisse être refusé à ce stade de la procédure en application de l'art. 70 al. 2 CP, il faut qu'une confiscation soit d'emblée et indubitablement exclue, respectivement que la bonne foi du tiers soit clairement et définitivement établie (arrêt 1B_166/2008 du 17 décembre 2008 consid. 4.3).

La contre-prestation doit avoir été fournie avant que le tiers ne reçoive les valeurs d'origine illégale. C'est en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce qu'il faut décider si une contre-prestation adéquate existe, sans se limiter à une appréciation de pur droit civil. La bonne foi du tiers se détermine uniquement en tenant compte de ce qu'il savait et non de ce qu'il devait savoir en respectant la réglementation qui lui est applicable, notamment les directives de l'autorité de surveillance ou de l'association professionnelle à laquelle il appartient (CARLO LOMBARDINI, Banques et blanchiment d'argent, 2013, n. 441, p. 114).

2.2. La Chambre pénale de recours a considéré que la recourante contestait à tort que l'octroi du prêt

par C. _____ à D. _____, en août 2010, était une contre-prestation adéquate au sens de l'art. 70 al. 2 CP en se référant à un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 1^{er} juillet 2014 dans la cause 1B_71/2014. Aucun élément au dossier ne permettait de retenir que C. _____ savait, au moment où elle a octroyé à D. _____ la ligne de crédit à concurrence de 3'600'000 USD, couverte par la garantie bancaire litigieuse, que celle-ci avait en réalité comme sous-jacent une lettre d'intention portant sur le leasing d'un avion, conclue entre la recourante et la société E. _____ Inc. L'intimée n'avait par ailleurs aucune raison de se douter de la commission d'une infraction pénale au préjudice de la recourante lorsqu'elle a crédité le compte ouvert par D. _____. Elle ne pouvait se voir reprocher de n'avoir procédé à aucun contrôle du contrat de base vu la nature abstraite de la garantie bancaire émise en sa faveur. Les circonstances ultérieures invoquées par la recourante n'étaient pas davantage de nature à exclure la bonne foi de C. _____ lorsqu'elle a exécuté sa prestation. Enfin, vu que la garantie bancaire avait été appelée pour son montant intégral, soit 4'000'000 USD, et que la banque G. _____ avait été condamné à payer cette somme à C. _____, le séquestre avait à juste titre été levé pour l'entier de la somme précitée, indépendamment du montant dû par D. _____ à celle-ci.

2.3. La recourante conteste que C. _____ aurait intégralement exécuté sa contre-prestation lorsqu'elle a octroyé la ligne de crédit à D. _____ et crédité le compte de celle-ci de la somme de USD 3'600'000 en août 2010. Selon elle, le versement de cette somme ne représenterait pas encore une prestation et il faudrait considérer comme telle chaque virement opéré par la banque à un tiers au nom de son client. De plus, pour évaluer si l'intimée a fourni une contre-prestation, il ne faudrait pas limiter le regard au seul compte courant sur lequel l'avance à terme fixe a été créditée. Il conviendrait d'évaluer si la position globale du portefeuille de D. _____ a diminué ensuite de la fourniture de la garantie bancaire sans tenir compte d'autres apports externes dont il n'y aurait pas trace en l'espèce. Tel ne serait pas le cas puisque des titres appartenant à D. _____ auraient été bloqués à la requête de C. _____ et pourraient couvrir le préjudice subi par celle-ci.

Par cette argumentation, la recourante remet en cause la solution de l'arrêt rendu dans la cause 1B_71/2014. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a tenu pour décisif le fait que le montant de l'avance avait été versé en une seule fois par la banque émettrice sur le compte de la personne soupçonnée de sorte que les opérations ultérieures alléguées ne permettaient pas d'exclure la bonne foi de la banque au moment du virement. Il a par ailleurs admis que ce versement constituait la contre-prestation adéquate. Il n'y a aucune raison de traiter autrement le versement de la ligne de crédit opéré par l'intimée sur le compte de D. _____ le 17 août 2010. C. _____ avait des rapports contractuels avec D. _____ dans le cadre desquels une avance a été octroyée par la première (prestation) et où une garantie bancaire a été mise à sa disposition par la seconde en vue de pallier un éventuel défaut de paiement (contre-prestation du rapport contractuel). L'argumentation nouvelle de la recourante selon laquelle il y aurait lieu de considérer comme une prestation chaque virement d'argent depuis le compte ouvert par D. _____ n'est pas étayée et n'empêche pas la conviction. Le fait que C. _____ puisse éventuellement couvrir le préjudice subi par d'autres moyens, notamment par la réalisation de titres appartenant à B. _____ dont elle aurait obtenu le blocage, ne saurait avoir d'incidence sur l'application de l'art. 70 al. 2 CP.

2.4. La recourante conteste également la bonne foi de C. _____. Il existait selon elle des éléments suffisants pour s'alarmer et refuser d'accorder la ligne de crédit. D. _____ avait en effet indiqué que les fonds censés alimenter le compte qu'elle entendait ouvrir au sein de l'établissement proviendraient non pas de la fourniture d'une garantie bancaire mais de dividendes issus de la gestion de produits d'investissement; de plus, elle n'a pas utilisé la ligne de crédit pour des placements financiers, comme elle l'avait indiqué lors de l'ouverture du compte, mais à d'autres fins. C. _____ ne pouvait ainsi invoquer le caractère abstrait de la garantie bancaire pour s'abstenir de toute vérification. Elle avait au contraire toutes les raisons d'être méfiante sur l'origine des fonds. Elle aurait délibérément fermé les yeux de sorte que sous l'angle du dol éventuel, on ne pouvait exclure qu'elle ait entrevu dès les premiers versements la possibilité que la garantie bancaire ait été acquise de façon délictuelle et qu'elle s'en soit accommodée.

La notion de bonne foi pénale du tiers porte sur l'ignorance des faits qui justifieraient la confiscation, soit de son caractère de récompense ou de produit d'une infraction. Selon la jurisprudence, elle ne se rapporte pas à la notion civile de bonne foi consacrée à l'art. 3 CC. La confiscation ne peut ainsi pas être prononcée si le tiers sait simplement qu'une procédure pénale a été ouverte contre son partenaire commercial, mais ne dispose pas d'informations particulières. Il faut que le tiers ait une connaissance certaine des faits qui auraient justifié la confiscation ou, à tout le moins, considère leur existence comme sérieusement possible, soit qu'il connaisse les infractions d'où provenaient les valeurs ou, du moins, ait eu des indices sérieux que les valeurs provenaient d'une infraction. En d'autres termes, la confiscation à l'égard d'un tiers ne sera possible que si celui-ci a une

connaissance - correspondant au dol éventuel - des faits justifiant la confiscation (arrêt 1B_365/2012 du 10 septembre 2012 consid. 3.4 in SJ 2013 I p. 16; arrêt 6S.298/2005 du 24 février 2006 consid. 4.2 in SJ 2006 I p. 466 et les références citées). La violation d'un devoir de diligence ou d'un devoir de se renseigner ne suffit pas pour exclure

la bonne foi du tiers (GREINER/AKIKOL, Grenzen der Vermögenseinziehung bei Dritten (Art. 59 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) unter Berücksichtigung von zivil- und verfassungsrechtlichen Aspekten, PJA 2005 p. 1346; NIKLAUS SCHMID, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Tome I, 2007, § 2, n. 84 ad art. 70-72 CP, p. 159; FLORIAN BAUMANN, Basler Kommentar, Strafrecht, 2013, n. 58 ad art. 70/71 CP, p. 1666).

Dans la procédure civile qui opposait la recourante à l'intimée, le Tribunal de commerce de Zurich a condamné la banque G._____ à payer à l'intimée la somme de USD 4 millions avec suite d'intérêts à 5% dès le 8 octobre 2011, en exécution de la garantie bancaire litigieuse. Il a retenu que C._____ n'avait aucune connaissance de la relation contractuelle à la base de l'émission de la garantie et qu'elle n'avait aucune raison d'effectuer des investigations plus approfondies. Le Tribunal fédéral a confirmé ce jugement au terme d'un arrêt rendu le 31 octobre 2014 (cause 4A_111/2014). Il a considéré en substance que C._____ ne pouvait se voir reprocher d'avoir abusivement fait appel à la garantie bancaire le 1^{er} septembre 2011. La recourante ne fait valoir aucun élément nouveau qui permettrait de mettre en cause le jugement civil sur ce point et d'admettre que l'intimée était au courant de la relation contractuelle à la base de la garantie bancaire lorsqu'elle a accordé la ligne de crédit et devait ainsi se douter qu'elle allait être utilisée à d'autres fins que celle pour laquelle dite garantie avait été émise. Elle reproche en vain à C._____ un manque de collaboration susceptible de mettre en cause sa bonne foi.

C._____ a toujours dit ignorer les tenants et aboutissants de la relation contractuelle de base. Aucun élément du dossier ne vient mettre en doute ces affirmations. Vu la nature abstraite de la garantie, elle n'avait aucune obligation de se renseigner sur ce point et de vérifier si l'usage qu'elle destinait de la ligne de crédit était conforme au contrat sous-jacent. La recourante n'établit d'ailleurs pas sur quelle base la banque devrait surveiller l'usage fait de la ligne de crédit.

2.5. La recourante soutient que l'intimée n'était plus de bonne foi à partir du 24 janvier 2011, date à laquelle la banque G._____ l'a informée que la garantie bancaire n'était plus nécessaire et a demandé à être délié de cette obligation. Dès ce jour-là, C._____ aurait dû interdire à D._____ de faire usage de la ligne de crédit mise à sa disposition. Il y aurait ainsi lieu de ne lever le séquestre que sur les sommes versées avant le 24 janvier 2011. Cette argumentation se base sur la prémisse erronée que C._____ n'aurait pas exécuté intégralement sa contre-prestation le 17 août 2010, date à laquelle elle a crédité le compte que D._____ avait ouvert le 6 août 2010 de la somme de USD 3'600'000 sur la base des sûretés fournies par la banque G._____; or, la bonne foi du tiers doit être examinée au moment où il effectue sa contre-prestation. L'usage que D._____ ou son ayant droit économique a ensuite fait de la ligne de crédit importe ainsi peu et n'est pas de nature à remettre en cause la bonne foi de l'intimée (cf. arrêt 1B_71/2014 précité consid. 5.2; voir aussi DENIS PIOTET, Les effets civils de la confiscation pénale, 1995, n° 193, p. 75, pour qui la mauvaise foi survenant après l'acquisition ne réduit en rien la protection du tiers acquéreur).

2.6. Reste à examiner si, comme le prétend la recourante, le séquestre ne pouvait être levé que pour l'obligation de payer excédant la somme de USD 843'367.76 dans la mesure où D._____ admet avoir fait usage de la ligne de crédit mise à sa disposition par C._____ à hauteur de USD 3'156'632.34.

La cour cantonale a considéré qu'il y avait lieu de lever le séquestre pour l'entier du montant de la garantie bancaire dans la mesure où les tribunaux civils avaient condamné la banque G._____ à payer cette somme à C._____, relevant au surplus que le montant du dommage subi par cette dernière n'était pas disproportionné avec le montant de la garantie bancaire au sens où l'entendait la jurisprudence rendue en matière civile (cf. arrêt 4A_171/2007 du 15 août 2007 consid. 4.3.3 et les références citées). Il n'y a rien à redire à cette solution qui permet de concilier les procédures civile et pénale et d'éviter une éventuelle situation contradictoire.

2.7. En définitive, la bonne foi de C._____ et la contre-prestation adéquate que celle-ci a assurée empêchent une confiscation des valeurs patrimoniales résultant d'une possible infraction en application de l'art. 70 al. 2 CP. Il en résulte que l'une des conditions posées par l'art. 263 al. 1 let. d CPP n'est pas réalisée et c'est donc à juste titre que la Chambre pénale de recours a confirmé la décision de levée du séquestre prononcée par le Ministère public.

3.

Le recours doit par conséquent être rejeté aux frais de la recourante qui succombe (art. 65 et 66 al. 1 LTF). Elle versera une indemnité de dépens aux intimés qui obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un avocat (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera une indemnité de dépens de 2'000 fr. à C._____ AG.

4.

La recourante versera une indemnité de dépens de 2'000 fr. à B._____.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties, ainsi qu'au Ministère public et à la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève.

Lausanne, le 10 novembre 2015

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Fonjallaz

Le Greffier : Parmelin