

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10232/2021

ACPR/923/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 28 novembre 2023

Entre

A _____, domicilié _____ [GE], représenté par M^e Raphaël JAKOB, avocat, Étude Santamaria & Jakob, rue François-Versonnex 7, 1207 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance sur la qualité de partie plaignante et sur la délimitation de l'avis de prochaine clôture rendue le 20 juillet 2023 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié le 26 juillet 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 20 juillet précédent, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a, d'une part, admis la qualité de partie plaignante de [l'organisme de cautionnement] B_____ et, d'autre part, constaté que l'avis de prochaine clôture rendu le 7 juin 2023 était suffisamment délimité pour permettre au prévenu de présenter ses éventuelles réquisitions de preuves, lui accordant un ultime délai de 10 jours pour ce faire.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif; principalement, à l'annulation de l'ordonnance querellée. S'agissant de la qualité de partie plaignante de B_____, il conclut, principalement, à ce que celle-ci lui soit refusée; subsidiairement, à ce que la qualité de demandeur au pénal et au civil de B_____ soit exclue. Quant à la délimitation de l'avis de prochaine clôture, il conclut, principalement, à ce que le Ministère public soit enjoint de rendre un avis de prochaine clôture, s'agissant de la suite de la procédure, sur chacun des éléments de fait distincts prétendument constitutifs de "*usage indu du prêt obtenu*", puis de prendre une décision en ce sens; subsidiairement, au constat de la nullité du dispositif de l'ordonnance entreprise en tant qu'il "*constate que l'avis de prochaine clôture rendu en date du 7 juin 2023 était suffisamment délimité pour permettre au prévenu de présenter ses éventuelles réquisitions de preuves*".

- b.** Par ordonnance du 27 juillet 2023 (OCPR/50/2023), la Direction de la procédure a rejeté la demande d'effet suspensif.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** Le 11 mai 2021, le B_____ a déposé plainte pénale contre A_____ pour escroquerie, abus de confiance et violation de l'ordonnance sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus (OCaS-COVID-19).

En substance, il a exposé qu'un crédit COVID-19 de CHF 65'200.- avait été sollicité, le 27 mars 2020, par A_____, en sa qualité d'associé gérant président de la société C_____ Sàrl, auprès de la banque D_____, montant qui avait été versé sur le compte de la société. Peu de temps après, la société avait été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 27 mai 2020. Dans ce contexte, A_____ avait effectué de nombreux retraits d'espèces et versements paraissant sortir du cadre autorisé et convenu. La société n'avait jamais donné suite à ses demandes de transmission de documents. Le 15 octobre 2020, la procédure de faillite avait été suspendue faute d'actif. D_____ avait alors, le 21 octobre 2020, fait appel à la caution solidaire auprès de B_____ pour un montant de CHF 65'200.-. Le 7 janvier 2021, B_____ avait honoré la caution en faveur de D_____, en lui versant la totalité du prêt de CHF 65'200.-, de sorte qu'il avait été

subrogé aux droits de celle-ci à hauteur de ce même montant (art. 507 CO). Son dommage consécutif au prêt accordé à C_____ Sàrl s'élevait ainsi à CHF 65'200.- avec intérêts à 5 % l'an dès cette date.

b. Le 24 août 2021, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre A_____ pour escroquerie (art. 146 CP), faux dans les titres (art. 251 CP) et infraction à l'art. 23 OCaS-COVID-19.

c. A_____ a été entendu par la police le 8 février 2022. Il a, en substance, contesté les faits reprochés.

d. Le 27 juin 2022, le Ministère public a rendu une ordonnance pénale contre le susnommé, pour les infractions susvisées. Cette décision – comportant un résumé détaillé de tous les actes d'instruction accomplis – a été notifiée tant au prévenu qu'à la partie plaignante.

e. A_____ et B_____ ont tous deux formé opposition contre cette décision. Le premier nommé a produit de nouveaux documents dans le cadre de la procédure sur opposition.

f. Une audience sur opposition s'est tenue, le 21 octobre 2022, au cours de laquelle tant le prévenu que la partie plaignante – représentée par son conseil – ont maintenu leurs positions.

g.a. Le 7 juin 2023, le Ministère public a informé les parties de la clôture prochaine de l'instruction de la procédure sur opposition. Une ordonnance de classement partiel serait rendue en lien avec les infractions d'escroquerie et de faux dans les titres (art. 146 *cum* 251 CP), dès lors que le reproche de la mention d'un chiffre d'affaires erroné dans la convention de crédit était abandonné. Une ordonnance pénale serait néanmoins rendue du chef d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP), dans la mesure où le prêt obtenu avait, en partie, été affecté à d'autres fins que celles autorisées et convenues.

g.b. Un délai au 22 juin 2023 était accordé aux parties pour présenter leurs éventuelles réquisitions de preuves.

g.c. Dans le délai imparti, prolongé à la demande du prévenu, ce dernier a requis, le 4 juillet 2023, que la qualité de partie plaignante soit refusée à B_____. Le délai pour former des réquisitions de preuves devait par ailleurs être suspendu jusqu'à droit jugé sur cette question.

En effet, B_____ n'étant intervenu qu'en qualité de caution, sa créance n'était que de nature contractuelle sans lien avec une quelconque infraction pénale, de sorte qu'il

n'était pas lésé par les infractions faisant l'objet de la présente procédure pénale. Sa qualité de demandeur, tant au pénal qu'au civil, était donc exclue. De plus, la LCaS-COVID-19 ne s'appliquait pas *ratione temporis* au cas d'espèce, ce qui excluait l'application de son art. 5. Enfin, B_____ cherchait à récupérer, par une participation abusive à la procédure pénale, les droits auxquels il avait sciemment renoncé en omettant de produire dans la faillite de C_____ Sàrl.

Par ailleurs, le prévenu a sollicité du Ministère public qu'il prenne une décision, s'agissant de la suite de la procédure, pour les quatre postes de dépenses qu'il considérait être des faits distincts.

g.d. B_____ a maintenu sa position, selon laquelle la qualité de partie plaignante devait lui être reconnue.

- C.** Dans sa décision entreprise, le Procureur a considéré que B_____ revêtait le statut querellé, au pénal et au civil, dans la mesure où il s'était subrogé aux droits de la banque en honorant la caution. De surcroît, les démarches effectuées par B_____ avaient toutes eu lieu après l'entrée en vigueur, le 19 décembre 2020, de la LCaS-COVID-19, de sorte que son art. 5 – de nature procédurale – était applicable à compter de cette date. En tout état, la requête du prévenu visant à refuser la qualité de partie plaignante à B_____ devait être considérée comme tardive.

Par ailleurs, l'avis de prochaine clôture était suffisamment délimité pour permettre au prévenu de présenter ses éventuelles réquisitions de preuves. En effet, le fait "*d'usage indu du prêt obtenu*" – lequel comprenait les quatre postes de dépenses litigieux qui ne pouvaient être considérés comme des faits distincts – était considéré comme avéré et retenu et justifiait la reddition d'une nouvelle ordonnance pénale pour abus de confiance.

Enfin, une ultime prolongation de délai de dix jours était accordée au prévenu pour lui permettre de faire valoir ses éventuelles réquisitions de preuves en lien avec "*l'usage abusif du crédit COVID-19*" reproché.

- D. a.** À l'appui de son recours – qui ne comporte aucun développement sur son intérêt juridiquement protégé à contester l'ordonnance attaquée –, A_____ soutient tout d'abord que B_____ n'était pas lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, dès lors qu'il bénéficiait uniquement d'une prétention contractuelle – et non délictuelle – qui faisait, seule, l'objet de la subrogation légale prévue par l'art. 507 CO. Celui-ci n'avait donc pas la qualité de partie plaignante. De plus, une application de l'art. 121 al. 2 CPP, telle qu'invoquée par B_____, entraînerait l'exclusion de celui-ci comme demandeur au pénal. La qualité de lésé selon l'art. 115 al. 2 CPP était également exclue, B_____ ne disposant pas *ex lege* de la qualité pour porter plainte. Enfin, il estime qu'à défaut de conférer des droits matériels aux organismes de cautionnement

– que le droit positif ne leur confère par ailleurs pas –, l'art. 5 al. 2 let. c LCaS-COVID-19 ne pouvait pas non plus avoir pour effet d'accorder à B_____ une qualité de partie plaignante au sens du CPP. Par ailleurs, il n'avait pas tardé à alléguer l'absence de la qualité de partie plaignante de B_____.

A_____ fait ensuite valoir qu'il n'avait jamais réclamé une décision sujette à recours s'agissant de la suite de la procédure, pour les quatre postes qu'il considérait être des faits distincts, mais s'était borné à solliciter du Ministère public qu'au moment où il prendrait une décision sur la suite de la procédure, il en rende une pour chacune de ces charges. Il réclamait du Ministère public une clarification de son avis de prochaine clôture, qui procédait à tort par qualification juridique et non par éléments de fait. Il n'était pas convaincu par la raison d'être de cette décision qui paraissait "*en très forte tension*" avec l'art. 318 al. 3 CPP. Néanmoins, son recours portait également sur ce point dans un intérêt d'économie de procédure, celui-ci lui évitant de devoir recourir par la suite contre d'éventuels classements implicites "*prohibés*". L'avis de prochaine clôture ne lui permettant pas de comprendre ce que le Ministère public lui reprochait encore, un nouvel avis portant sur chacun des éléments de fait distincts prétendument constitutifs de "*usage indu du prêt obtenu*" devait être rendu.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures, ni débats.

EN DROIT :

1. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP).

Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

2. Le recourant conteste la qualité de partie plaignante de B_____.

2.1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) devant l'autorité compétente, concerne une décision – en tant qu'elle concerne l'admission de la qualité de partie plaignante – sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane du prévenu, qui a la qualité de partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP); de ce point de vue, il est recevable.

2.2. Reste toutefois à examiner si un intérêt juridiquement protégé à recourir peut être reconnu au recourant (art. 382 al. 1 CPP).

2.2.1. Selon 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.

2.2.2. Le recourant est tenu d'établir (cf. art. 385 CPP) l'existence d'un tel intérêt, en particulier lorsque celui-ci n'est pas d'emblée évident (arrêt du Tribunal fédéral 1B_304/2020 du 3 décembre 2020 consid. 2.1).

2.2.3. L'intérêt juridique doit être actuel et pratique. De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique. Ainsi, l'existence d'un intérêt de pur fait ou la simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit donc pas. Une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède donc pas la qualité pour recourir et son recours est irrecevable (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B_317/2018 du 12 décembre 2018 consid. 2.2).

2.2.4. La Chambre de céans examine, au cas par cas, si le prévenu dispose d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation d'une décision reconnaissant la qualité de partie plaignante à un protagoniste, intérêt qui ne saurait être admis de façon automatique (ACPR/817/2022 du 21 novembre 2022, consid. 2.2.2).

Ainsi entre-t-elle en matière lorsque des inconvénients juridiques pourraient résulter de sa participation à la cause, par exemple lorsque le dossier comporte des secrets d'affaires auxquels le plaignant pourrait avoir accès ou encore lorsque celui-ci est un État, cette entité disposant, pour défendre ses intérêts, de moyens autrement plus importants que ceux d'une partie ordinaire. En revanche, de simples inconvénients de fait, tels que l'allongement de la procédure et/ou l'augmentation de son degré de complexité, ne suffisent pas (ACPR/190/2020 du 11 mars 2020). Les circonstances pouvant néanmoins entrer en ligne de compte sont, notamment, la présence à la procédure d'autres parties plaignantes dont le statut n'est pas ou plus remis en question, voire le mode de poursuite – d'office ou sur plainte – des infractions dont la partie plaignante se prévaut (ACPR/258/2021 du 20 avril 2021; ACPR/302/2018 du 31 mai 2018, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_317/2018 du 12 décembre 2018; ACPR/407/2019 du 4 juin 2019, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_334/2019 du 6 janvier 2020).

2.3. En l'occurrence, le recourant n'explique pas quel intérêt juridiquement protégé serait atteint par la décision attaquée et comment la participation de la partie plaignante dont la qualité est contestée serait de nature à influencer le sort de la cause. Il n'expose ensuite nullement qu'il pourrait résulter de la participation de celle-ci à la procédure dirigée contre lui un quelconque inconvénient juridique et ne développe aucune argumentation tendant à démontrer que la cause se trouverait

simplifiée si la plaignante était écartée de la procédure, ni ne démontre d'éventuelles complications qui découleraient d'une continuation de sa participation.

Il apparaît en outre que la plaignante a déposé plainte pénale contre le recourant en mai 2021 et a, dès cette date, activement participé à la procédure, notamment en formant opposition à l'ordonnance pénale du 27 juin 2022 et en participant, par l'entremise de son conseil, à l'audience d'instruction du 21 octobre 2022. Or, le recourant a remis en cause sa qualité de partie, pour la première fois, le 4 juillet 2023, soit plus de deux ans plus tard et après que le Ministère public eut rendu une première ordonnance pénale et eut informé les parties de la clôture de l'instruction de la procédure sur opposition, années durant lesquelles, il n'a pas sollicité – par exemple – que l'accès à des documents potentiellement confidentiels lui soit refusé, faisant ainsi échec à l'invocation d'un intérêt juridiquement protégé à cet égard.

De plus, un intérêt juridique apparaît d'autant moins évident, en l'espèce, que l'infraction dénoncée est poursuivie d'office, donnée qui atténue sensiblement le rôle d'accusateur privé que pourrait jouer la partie plaignante.

Ainsi, en l'absence d'indications qu'il appartenait au recourant d'apporter, l'admission de la partie plaignante dont la qualité est contestée constitue un inconvénient inhérent à l'existence même d'une procédure pénale.

Dès lors, faute de discerner un intérêt juridiquement protégé, actuel et pratique, dont le recourant pourrait se prévaloir, le recours est irrecevable pour ce motif déjà.

3. Le recourant se plaint ensuite de la délimitation de l'avis de prochaine clôture.

3.1.1. Selon l'art. 380 CPP, les décisions qualifiées de définitives ou de non sujettes à recours par ledit code ne peuvent pas être attaquées par l'un des moyens de recours prévus.

L'art. 393 al. 1 let. a CPP précise que le recours est recevable contre les décisions et les actes de procédure de la police, du ministère public et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions (ATF 143 IV 475 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 1B_615/2022 du 23 février 2023 consid. 2.1).

Il découle ainsi de la systématique légale que, sauf exceptions prévues expressément par la loi, toutes les décisions de procédure, qu'elles émanent du ministère public, de la police ou des autorités compétentes en matière de contraventions, sont susceptibles de recours (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B_255/2022 du 4 novembre 2022 consid. 2.2).

Le recours est cependant irrecevable lorsque le ministère public ou l'autorité pénale compétente en matière de contraventions rejette une réquisition de preuves qui peut être réitérée sans préjudice juridique devant le tribunal de première instance (art. 394 let. b CPP).

3.1.2. À teneur de l'art. 318 al. 1 CPP, lorsqu'il estime que l'instruction est complète, le ministère public rend une ordonnance pénale ou informe par écrit les parties dont le domicile est connu de la clôture prochaine de l'instruction et leur indique s'il entend rendre une ordonnance de mise en accusation ou une ordonnance de classement. En même temps, il fixe aux parties un délai pour présenter leurs réquisitions de preuves.

À cette occasion, les parties peuvent aussi critiquer l'administration de la preuve et présenter leurs observations au sujet de la suite à donner à la procédure. Dans certains cas, les parties peuvent en effet avoir intérêt à faire part de leur position de manière circonstanciée, afin de tenter d'influencer le ministère public pour la décision qu'il doit prendre sur la suite de la procédure (A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 14 ad art. 318 CPP).

Les informations visées à l'art. 318 al. 1 CPP et les décisions rendues en vertu de l'al. 2 ne sont pas sujettes à recours (art. 318 al. 3 CPP).

3.2. En l'occurrence, un avis de prochaine clôture a été émis, annonçant, conformément à l'art. 318 al. 1 CPP, quelle serait l'issue de l'instruction préliminaire selon les vues du Ministère public, à savoir le prononcé d'un classement partiel s'agissant des infractions d'escroquerie et de faux dans les titres (art. 146 *cum* 251 CP) et d'une nouvelle ordonnance pénale pour abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP), le prêt obtenu ayant en partie été affecté à d'autres fins que celles autorisées et convenues. Dans le délai imparti au recourant pour faire valoir ses éventuelles réquisitions de preuves, celui-ci a notamment requis de l'autorité intimée qu'elle rende une décision, s'agissant de la suite de la procédure, pour les quatre postes de dépenses qu'il considérait être des faits distincts. Le Ministère public a cependant constaté dans l'acte querellé que l'avis de prochaine clôture litigieux était suffisamment délimité pour permettre au recourant de présenter ses éventuelles réquisitions de preuves.

L'acte querellé apparaît ainsi comme le prolongement de l'avis de prochaine clôture, contre lequel le recours n'est pas ouvert, ce que le recourant admet du reste lui-même. Cet acte – qui ne fait que constater la conformité de l'avis de prochaine clôture aux normes de procédure pénale – ne semble dès lors pas être une décision sujette à recours en vertu de l'art. 393 al. 1 let. a CPP. En effet, le considérer comme tel équivaldrait à ouvrir la voie du recours contre l'avis de prochaine clôture, ce qui

n'est pas permis, en application de l'art. 318 al. 3 CPP. Quoiqu'il en soit, encore faudrait-il que le recourant puisse se prévaloir d'un intérêt actuel et concret à contester cette décision au sens de l'art. 382 al. 1 CPP. Or, l'on peine à discerner en quoi l'ordonnance querellée lèserait concrètement le recourant. En effet, l'absence de délimitation de l'avis de prochaine clôture, telle que soutenue par celui-ci, ne l'empêchait pas de présenter ses réquisitions de preuve, ce qu'il a d'ailleurs fait, ni de réitérer sa demande, voire de recourir par la suite contre un éventuel classement implicite, étant rappelé, à cet égard, que la simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit pas à fonder la qualité pour recourir.

Il s'ensuit que le recours s'avère irrecevable sur ce point également.

4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare le recours irrecevable.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Alix FRANCOTTE CONUS et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :

Arbenita VESELI

La présidente :

Daniela CHIABUDINI

Voie 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. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/10232/2021

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	10.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	915.00
---------------------------------	-----	--------

Total	CHF	1'000.00
--------------	------------	-----------------