

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10779/2011

ACPR/381/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 22 juin 2016

Entre

A _____, domicilié _____, comparant en personne,

recourant,

contre la décision rendue le 15 octobre 2015 par le Ministère public,

et

B _____ et C _____, domiciliés _____, comparant par M^e Romain JORDAN, avocat, rue Général-Dufour 15 - case postale 5556, 1211 Genève 11,

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

intimés.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 26 octobre 2015, A_____ recourt contre la décision du 15 du même mois, notifiée le jour-même en audience, dans la cause P/10779/2011, par laquelle le Ministère public a admis que C_____ revêtait, suivant le contexte, soit la qualité de témoin, soit la qualité d'organe de la société B_____, partie plaignante.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision entreprise.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure:

a. Le 25 juillet 2011, B_____, par son administrateur unique C_____, a déposé plainte contre A_____ des chefs de faux dans les titres, obtention frauduleuse d'une constatation fausse voire soustraction d'objet mis sous main de l'autorité. Elle a déclaré vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil (P/10779/2011).

A teneur de la plainte, D_____ (ci-après: D_____), constituée en 1993, avait pour actionnaires, chacun pour moitié, A_____, également administrateur, et B_____.

B_____ reprochait à A_____ d'avoir tenu une assemblée générale extraordinaire universelle de D_____, le _____ 2010, en prétendant faussement que toutes les actions de cette société étaient valablement représentées, alors que la moitié d'entre elles faisaient l'objet d'une saisie revendication provisionnelle – le sort de cette mesure était pendant devant le Tribunal de première instance (C/22751/2010 - JTPI/15243/2011) –. A_____ avait amené le préposé au Registre du commerce à constater la nomination d'un nouveau réviseur, en l'induisant en erreur au moyen d'un faux procès-verbal.

b. Le 21 mars 2012, B_____ et C_____ ont déposé une plainte contre A_____ du chef de tentative de contrainte, ce dernier leur ayant fait notifier cinq poursuites, pour un montant total ascendant à plus de CHF 2 millions. Ils ont déclaré vouloir participer à la procédure comme demandeurs au pénal ou au civil.

Cette plainte a été jointe à la P/10779/2011 le 5 avril 2012.

c. Le 12 février 2013, C_____ a déposé plainte contre A_____ pour dénonciation calomnieuse à la suite de la plainte que ce dernier, en sa qualité d'administrateur de D_____, avait déposée contre lui pour abus de confiance, gestion déloyale et concurrence déloyale (P/2714/2011). Par arrêt du 14 mars 2014 (ACPR/143/2014), la

Chambre de céans avait déclaré irrecevable le recours formé par A_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière.

C_____ a déclaré vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil.

Cette plainte a été jointe à la P/10779/2011 le 1^{er} mars 2013.

d. Le 5 juin 2013, B_____ a déposé plainte, avec demande de séquestre, contre A_____ et ses sociétés E_____ (ci-après: E_____) et F_____, dont il était le principal administrateur, pour abus de confiance, subsidiairement gestion déloyale, escroquerie, blanchiment d'argent et inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité. Elle a déclaré vouloir participer à la procédure comme demanderesse au pénal ou au civil (P/8940/2013).

En substance, C_____, administrateur de D_____ depuis _____ 2013, avait découvert que A_____ avait prélevé indûment des actifs de la société au profit de E_____ et F_____, soit des loyers et des fonds déposés sur des comptes bancaires, et s'était abstenu de tenir une comptabilité.

e. Le Procureur a mis A_____ en prévention, le 18 juin 2013, pour tentative de contrainte au préjudice de C_____ ainsi que, le 7 avril 2014, pour abus de confiance et, le 1^{er} septembre 2014, pour faux dans les titres et obtention frauduleuse d'une constatation fausse pour les faits décrits dans les plaintes d'B_____, respectivement, des 5 juin 2013 et 25 juillet 2011.

f. Lors de l'audience du 22 septembre 2014, le Procureur a rejeté la qualité de partie plaignante d'B_____ dans la procédure P/8940/2013, n'a admis la présence de C_____ à ladite audience qu'en qualité de témoin et a indiqué qu'il examinerait ultérieurement la jonction de la procédure à la P/10799/2011, dans laquelle ce dernier était partie plaignante. C_____ a déclaré constituer D_____ en qualité de partie plaignante.

A_____ a, ensuite, été mis en prévention du chef d'inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité pour ne pas avoir tenu une comptabilité régulière pour D_____ entre 2011 et 2013, alors qu'il en était le seul responsable.

A l'issue de l'audience, le Procureur a, "*par souci d'économie de procédure et de moyen*", joint la P/8940/2013 à la P/10779/2011, et a rendu une ordonnance formelle de jonction le 8 octobre 2014.

g. Par ordonnance du 19 septembre 2013, le Tribunal de première instance a fait interdiction à A_____ d'agir pour le compte de D_____, de se prévaloir d'une prétendue qualité d'administrateur et d'utiliser quelque document que ce soit en son nom.

h. Par jugement du 4 décembre 2014, le Tribunal de première instance a prononcé la dissolution de D_____.

C. La décision querellée du Ministère public est la suivante : "*Au sens de l'art. 106 CPP, une personne morale a la capacité d'ester en justice et est représentée par son représentant légal. En l'occurrence, B_____ est partie plaignante à la procédure et est représentée par son administrateur C_____ qui assiste aux audiences en qualité de représentant et organe d'B_____.* Lorsqu'il est interrogé sur un acte ou sur un point précis qu'il aurait fait pour son compte, il peut avoir la qualité de témoin. Pour le surplus, il participe à la procédure en tant qu'organe d'B_____".

D. a. À l'appui de son recours, A_____ fait valoir que la décision litigieuse qui permettait à C_____ d'intervenir, dans la procédure, comme témoin et comme partie plaignante violait les art. 118 al. 1, 115, 162 et 178 CPP ainsi que le principe de l'interdiction de l'arbitraire.

La qualité de partie plaignante d'B_____ qui se plaignait de comportements qu'il aurait commis au préjudice de D_____ devait être rejetée. B_____ n'étant qu'actionnaire de cette dernière, elle n'était pas directement lésée par les infractions alléguées, de sorte que la qualité de partie ne pouvait lui être reconnue, et la participation de C_____ aux audiences en qualité d'organe était illicite.

Il avait déposé contre C_____ une plainte, objet de la P/2714/2011, qui avait été clôturée, le 27 septembre 2013, par une ordonnance de non-entrée en matière. Il avait requis la réouverture de la P/2714/2011, dans la mesure où il existait des éléments nouveaux révélés dans le cadre de la P/10779/2011. C_____ ne pouvait se voir reconnaître le statut de témoin au vu de la teneur de l'art. 178 al. 1 let. f CPP.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours et confirme que C_____ devait être entendu à deux titres différents, selon les points sur lesquels portait l'instruction.

B_____ était partie plaignante à l'encontre du recourant pour le vol d'actions de D_____ et pour tentative de contrainte à la suite de la notification de plusieurs commandements de payer allégués être injustifiés. À ce titre, B_____ comparaisait par son administrateur unique, soit C_____.

En outre, C_____ et le recourant avaient été, successivement et à tour de rôle dès 1996, les administrateurs de D_____. C_____ en avait formellement été, dès le mois de _____ 2013, l'administrateur-président inscrit au Registre du commerce. D_____ était néanmoins entrée en liquidation au mois de _____ 2015. C_____ et le recourant s'accusaient mutuellement de détournements d'actifs au détriment de ladite société. Des liquidateurs s'efforçaient de reconstituer la comptabilité et d'établir les créances et dettes respectives de chacun. À ce titre, C_____ devait être entendu aussi bien comme organe d'B_____, partie plaignante, que comme témoin direct de divers épisodes du contentieux l'opposant au recourant.

c. Dans leurs observations, B_____ et C_____ concluent au rejet du recours.

B_____, directement lésée par les agissements du recourant, devait revêtir la qualité de partie plaignante. D'une part, elle était propriétaire de 50% des actions de D_____ et, d'autre part, elle ne se plaignait pas uniquement d'infractions commises par le recourant au préjudice de D_____, mais aussi d'infractions perpétrées à son encontre, à l'instar du vol de ses actions survenu en 2009 et de la tentative de contrainte.

La qualité de partie plaignante devait être octroyée à C_____ qui, directement lésé, avait porté plainte à l'encontre du recourant des chefs notamment de dénonciation calomnieuse et de tentative de contrainte, infractions instruites dans le cadre de la présente cause.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été déposé dans le délai prescrit (art. 396 al. 1 CPP), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a et 80 al. 3 CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2.1. L'art. 385 al. 1 CPP précise que le mémoire de recours doit indiquer précisément les points de la décision attaquée (let. a), les motifs qui commandent une autre décision (let. b) ainsi que les moyens de preuves invoqués (let. c). Si le mémoire (de recours) ne satisfait pas à ces exigences, l'autorité de recours le renvoie au recourant pour qu'il le complète dans un bref délai. Si, après l'expiration de ce délai supplémentaire, le mémoire ne satisfait toujours pas à ces exigences que l'autorité de recours n'entre pas en matière (al. 2).

Même si le CPP ne le prévoit pas, tout recours doit comporter des conclusions, qui n'ont pas besoin d'être absolument formelles, dans la mesure où l'intention du recourant et les demandes qu'il formule sont exprimées de manière claire, mais qui doivent être au moins implicites, afin de permettre à l'autorité qui l'examine de

déterminer ce que demande la partie recourante (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : *Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 4 ad art. 396, se référant à l'ATF 76 IV 65 n. 8 ad art. 390, se référant à la SJ 1986 490 ; DCPR/167/2011 du 7 juillet 2011). À défaut, le recours est irrecevable.

1.2.2. En l'espèce, le recourant conclut formellement à l'annulation de la décision querellée sans préciser à quel titre C_____ devrait être entendu pour la suite de l'instruction.

On comprend de ses développements juridiques, à teneur desquels il conteste la qualité de partie plaignante d'B_____, que C_____ doit être entendu comme personne appelée à donner des renseignements.

1.2.3. Partant, le recours est recevable.

- 2.** Le recourant conteste la qualité de partie plaignante d'B_____ s'agissant des accusations portées contre lui pour des comportements commis au préjudice de D_____. Il estime que la plaignante n'est, en sa qualité d'actionnaire, pas directement lésées par les infractions reprochées.

2.1. Le code de procédure pénale, ainsi que le Titre troisième le mentionne d'ailleurs expressément, définit la notion de partie par rapport à une procédure, et non pas eu égard aux différentes infractions dont celle-ci est susceptible de faire l'objet (art. 104 CPP). L'art. 118 al. 1 CPP précise d'ailleurs qu'on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil.

Ainsi, l'admission d'une partie plaignante est un tout, en quelque sorte indivisible pour la procédure qu'elle concerne. Vouloir tracer des limites internes, en fonction des prétentions que ladite partie est autorisée à diriger contre le prévenu du chef d'une infraction plutôt que d'une autre, serait artificiel et se révélerait rapidement source de complications, d'incidents et de contentieux dans la conduite de l'instruction, retardant d'autant l'achèvement de celle-ci. (cf. ACPR788/2016 du 11 février 2016; ACPR/28/2016 du 21 janvier 2016; ACPR/544/2013 du 12 décembre 2013).

2.2. Dans le cas d'espèce, le 22 septembre 2014, le Procureur a rejeté la qualité de partie plaignante d'B_____ dans le cadre de la plainte pour abus de confiance au préjudice de D_____ (P/8940/2013), avant d'ordonner la jonction de la cause à la P/10779/2011. Aucun recours n'a été formé contre cette décision.

Cependant, la procédure visée dans le dispositif de la décision entreprise, soit la procédure P/10779/2011, concerne d'autres plaintes pénales émanant d'B____, et pas seulement celles pour des comportements au préjudice de D____.

En particulier, B____ a déposé plainte contre le recourant pour faux dans les titres et obtention frauduleuse d'une constatation fausse dans le cadre d'une assemblée générale où ses droits d'actionnaires auraient été bafoués, et ce dernier a été mis en prévention de ce chef sans que la qualité de partie plaignante soit contestée. Elle a également, simultanément avec C____ déposé plainte pour contrainte (art. 181 CP), étant rappelé qu'une personne morale qui est atteinte dans la libre formation ou le libre exercice de sa volonté doit être considérée comme lésée par l'infraction de contrainte (ATF 141 IV 1 du 4 décembre 2014 consid. 3.3.2). Le Procureur n'a, contrairement à ce qu'il laisse entendre, pas, ou pas encore, mis le recourant en prévention pour ces faits.

Dans la mesure où aucune des ordonnances de jonction prononcées par le Ministère public n'a été contestée par les parties et où le recourant ne remet pas en cause la qualité de partie plaignante d'B____, s'agissant en particulier de la plainte pour faux dans les titres et obtention frauduleuse d'une constatation fausse, la qualité de partie plaignante d'B____, dans la P/10779/2011, doit lui être reconnue.

Sur ce point, le recours n'est pas fondé.

- 3.** Le recourant conteste que C____ puisse revêtir à la fois la qualité de témoin et celle de partie plaignante dans la même procédure.

3.1. Selon l'art. 178 let. a CPP, la partie plaignante doit être entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements.

A teneur de l'art. 162 CP, on entend par témoin toute personne qui n'a pas participé à l'infraction, qui est susceptible de faire des déclarations utiles à l'élucidation des faits et qui n'est pas entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements.

Avant la constitution de partie plaignante, le lésé est entendu comme témoin. Les déclarations faites en tant que tel gardent leur validité même si le lésé se constitue partie plaignante et doit par la suite être entendu comme personne appelée à donner des renseignements (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 12 ad art 178).

3.2. En l'espèce, C____ a déposé plainte pénale et déclaré expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil contre le recourant pour dénonciation calomnieuse et pour contrainte. Ce dernier, mis en

prévention pour contrainte, ne remet pas en cause cette qualité. C_____ représente, en outre B_____, dont la qualité de partie plaignante a été reconnue.

Ainsi, conformément aux principes précédemment développés, c'est en qualité de personne appelée à donner des renseignements, à l'exclusion de celle de témoin, que C_____ doit être entendu.

Sur ce point, le recours est fondé.

4. 4.1. Le recours étant partiellement fondé, les frais de la procédure resteront à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP).

4.2. Conformément à l'art. 436 al. 2 CPP, le prévenu qui obtient gain de cause dans la procédure de recours a droit à une juste indemnité pour ses dépenses. Ses prétentions sont régies par les art. 429 à 434 CPP. En application de l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine donc d'office celles-ci et peut enjoindre l'intéressé de les chiffrer et de les justifier.

4.3. Dans le cas présent, compte tenu des arguments juridiques soulevés l'acte de recours de 3 pages pertinentes, il y a lieu de considérer que 2 heures d'activité ont suffi à cette rédaction, au tarif horaire de CHF 450.- ce qui correspond à un montant de CHF 972.-, TVA incluse. Il n'y a pas lieu de réduire cette indemnité, au regard de l'admission partielle du recours, qui apparaît "*juste*".

Cette indemnité sera mise à la charge de l'État, conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (arrêt 6B_810/2014 du 18 août 2015 consid. 1.2 destiné à la publication).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 15 octobre 2015 par le Ministère public dans la procédure P/10779/2011.

L'admet, annule la décision entreprise et dit que C_____ n'a pas la qualité de témoin dans la suite de la procédure.

Invite le Ministère public à procéder dans le sens des considérants.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 972.- pour la procédure de recours.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à B_____ et C_____, soit pour eux à leur conseil, à A_____ et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier:

Sandro COLUNI

Le président:

Christian COQUOZ

Indication des voies 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.