

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19477/2013

ACPR/562/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 3 octobre 2018

Entre

A_____ SA, EN LIQUIDATION, comparant par M^e Susannah MAAS ANTAMARO DE
CESPEDES, avocate, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12,

recourante

pour déni de justice et retard injustifié du 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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 18 avril 2018, A_____ SA, EN LIQUIDATION recourt contre le retard injustifié à statuer du Ministère public dans la présente cause.

La recourante conclut, sous suite de frais et "*dépens*", au constat d'un déni de justice et d'un retard injustifié à statuer. Elle demande à ce que soient données au Ministère public les instructions propres à garantir l'avancement de la procédure, notamment de procéder aux investigations et mesures de contrainte qu'elle énonce, en fixant un délai pour ce faire.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 1'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

- a.** Sous la référence P/19477/2013, le Ministère public instruit une procédure dirigée notamment contre B_____.

- b.** B_____ était l'administrateur de A_____ SA, dont la dissolution et la liquidation (confiée à l'Office des faillites) ont été ordonnées le 27 mai 2015.

- c.** Le 14 décembre 2015, A_____ SA, EN LIQUIDATION (ci-après, A_____), soit pour elle l'Office des faillites, a déposé plainte pénale contre B_____, qui se serait approprié à son détriment, apparemment en 2013, quelque EUR 35'000'000.- (représentant la vente d'une participation de A_____ dans une société); elle s'est constituée partie plaignante.

- d.** Le 18 décembre 2015 (PP 50'042), A_____ a mis en exergue la déposition de B_____ au Ministère public du 13 novembre précédent (PP 40'028 ss., dont elle n'explique comment elle l'a reçue), dans laquelle B_____ admettait avoir perçu le montant précité sur un compte à son nom. Selon elle, les art. 158 et 164 CP paraissaient entrer en considération.

- e.** Les 11 et 24 février 2016, le Ministère public a auditionné B_____ et un témoin ayant connu, peu ou prou, les circonstances de la vente des actions. A_____, avisée de ces audiences, avec présence facultative pour elle (pièce n° 6 annexée au recours), n'y a pas participé (PP 40'561; 40'576).

- f.** Le 25 février 2016, le Ministère public priait A_____ de lui faire parvenir la liste de ses créanciers. Le 29 février suivant, A_____ a répondu que l'inventaire

était en cours, mais que trois créanciers s'étaient d'ores et déjà manifestés (PP 50'274).

g. Le 5 décembre 2017, A_____ a demandé à consulter le dossier. Le 21 décembre 2017, le Ministère public lui a répondu n'avoir pas étendu son instruction aux faits qu'elle avait dénoncés; il attendait néanmoins d'elle la production de l'état de collocation et de l'inventaire. Produisant l'état de collocation le 22 décembre 2017, A_____ a rétorqué avoir produit des pièces dès le mois de décembre 2015 et s'est étonnée que rien n'eût été entrepris depuis deux ans, sauf deux audiences d'instruction auxquelles elle avait été invitée à participer; elle réitérait sa demande de consulter le dossier.

h. Les relances de A_____ des 8, 15 et 25 janvier 2018 n'ont pas été honorées d'une réponse. Dans la dernière d'entre elles, A_____ menaçait d'agir en déni de justice et retard injustifié.

C. a. À l'appui de son recours, A_____ fait valoir qu'un délai de deux ans pour déterminer si "*la vente*" [de la participation] avait bien eu lieu et si B_____ en avait personnellement encaissé le produit n'était pas justifiable.

Ses demandes de consulter le dossier étaient restées lettre morte. Il devait être enjoint au Ministère public d'y donner suite, et aussi de remédier à l'absence d'actes d'enquête. En effet, à défaut d'avoir refusé d'entrer en matière, le Ministère public était censé avoir ouvert une instruction. Elle pourrait requérir l'administration de preuves sitôt qu'elle aurait pris connaissance de la procédure.

b. Le Ministère public déclare s'en remettre à justice.

c. A_____ réplique avoir eu accès au dossier dans l'intervalle, mais affirme que son recours conservait un objet, à savoir le fait que le Ministère public n'avait pas étendu l'instruction aux faits commis à son détriment.

EN DROIT :

- 1.** Le recours est recevable, pour avoir été déposé selon la forme prescrite (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) par une partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP), qui invoque un déni de justice et un retard injustifié du Ministère public (art. 393 al. 2 let. a CPP), étant précisé qu'un tel recours n'est pas soumis à délai (art. 396 al. 2 CPP).
- 2.** L'objet du litige ne porte plus sur la consultation du dossier. En revanche, il consiste à savoir si l'intimé a commis un déni de justice formel, pour n'avoir pas étendu l'instruction aux faits dénoncés par la recourante.

2.1. Il y a déni de justice formel lorsqu'une autorité n'applique pas ou applique de façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit. L'autorité qui se refuse à statuer, ou ne le fait que partiellement, viole l'art. 29 al. 1 Cst. (arrêts du Tribunal fédéral 5A_578/2010 du 19 novembre 2010; 5A_279/2010 du 24 juin 2010 consid. 3.3 et les arrêts cités).

L'art. 29 al. 1 Cst. consacre, en outre, le principe de la célérité, ou, en d'autres termes, prohibe le retard injustifié à statuer. Viole la garantie ainsi accordée l'autorité qui ne rend pas une décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans le délai que la nature de l'affaire et les circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 130 I 312 consid. 5.1 p. 331; 119 Ib 311 consid. 5 p. 323 et les références citées).

Pour déterminer la durée raisonnable, il y a lieu de se fonder sur des éléments objectifs. Doivent notamment être pris en compte le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et des autorités compétentes (ATF 130 I 312 consid. 5.2 p. 332; arrêt du Tribunal fédéral 1B_590/2012 du 13 mars 2013 consid. 3.1). Comme on ne peut pas exiger de l'autorité pénale qu'elle s'occupe constamment d'une seule et unique affaire, il est inévitable qu'une procédure comporte quelques temps morts. Lorsqu'aucun d'eux n'est d'une durée vraiment choquante, c'est l'appréciation d'ensemble qui prévaut; des périodes d'activités intenses peuvent donc compenser le fait que le dossier a été laissé momentanément de côté en raison d'autres affaires (ATF 130 IV 54 consid. 3.3.3). Seul un manquement particulièrement grave, faisant au surplus apparaître que l'autorité de poursuite n'est plus en mesure de conduire la procédure à chef dans un délai raisonnable, pourrait conduire à l'admission de la violation du principe de célérité. En cas de retard de moindre gravité, des injonctions particulières peuvent être données, comme par exemple la fixation d'un délai maximum pour clore l'instruction (cf. ATF 128 I 149 consid. 2.2, rendu en matière de détention préventive).

Selon la jurisprudence, apparaissent comme des carences choquantes une inactivité de treize ou quatorze mois au stade de l'instruction, un délai de quatre ans pour qu'il soit statué sur un recours contre l'acte d'accusation ou encore un délai de dix ou onze mois pour que le dossier soit transmis à l'autorité de recours (ATF 124 I 139 consid. 2c; 119 IV 107 consid. 1c). Le principe de la célérité peut être violé, même si les autorités pénales n'ont commis aucune faute; celles-ci ne sauraient ainsi exciper des insuffisances de l'organisation judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_545/2015 du 10 février 2016 consid. 4.1).

Toutefois, pour pouvoir invoquer avec succès un retard injustifié à statuer, la partie doit être vainement intervenue auprès de l'autorité pénale pour que celle-ci statue à

bref délai (arrêt du Tribunal fédéral 1B_24/2013 du 12 février 2013 et les références citées; ACPR/122/2013 du 28 mars 2013). Il appartient, en effet, au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 130 I 312 consid. 5.2 p. 332). Cette règle découle du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), qui doit présider aux relations entre organes de l'État et particuliers (arrêts du Tribunal fédéral 2A.588/2006 du 19 avril 2007 consid. 2 et la référence à l'ATF 125 V 373 consid. 2b/aa p. 375; 6B_1066/2013 du 27 février 2014 consid. 1.1.2).

2.2. En l'espèce, l'intimé a répondu à la recourante, dès le 21 décembre 2017, n'avoir pas étendu son instruction aux faits dénoncés le 14 décembre 2015. La recourante n'est donc pas victime d'un refus de statuer. Autre est la question de savoir si la réponse du Ministère public eût été une décision sujette à recours, que ce soit en tant que refus explicite d'élargir les investigations ou en tant que refus implicite d'entrer en matière : le fait est que la recourante a su à quoi s'en tenir sur la position du Ministère public, quelque deux semaines après l'avoir interpellé, le 5 décembre 2017. Peu importe par conséquent qu'elle ait encore écrit à l'intimé à trois reprises par la suite, au mois de janvier 2018, au demeurant essentiellement sur une question qui a perdu son objet dans l'intervalle, à savoir l'accès au dossier.

Pour fonder son grief de retard injustifié dans la conduite de la procédure, la recourante part de la prémisse que, faute d'avoir reçu une décision de non-entrée en matière, une instruction avait été ouverte sur les faits qu'elle a dénoncés.

Il est vrai que le versement (sous cote PP 10'180 ss.) de la plainte du 14 décembre 2015 au dossier de la procédure P/19477/2013 en cours contre B_____, puis les avis d'audience qu'elle a reçus "*avec présence facultative*" et, *in fine*, son accès au dossier laissent plutôt conclure qu'une instruction a matériellement été ouverte. En effet, savoir si tel est le cas s'examine à la lumière des actes entrepris dans le cadre de la procédure pénale, la majorité de la doctrine estimant que l'ordonnance d'ouverture d'instruction prévue par l'art. 309 al. 3 CPP n'a qu'une portée déclaratoire (N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 3^e éd., Zurich 2017, n. 2 ad art. 309; A. CHERPILLOD, *Arrêt de la procédure pénale par le ministère public sans condamnation, ni instruction : l'ordonnance de non-entrée en matière*, RPS 133 (2015) p. 195).

La prise de position de l'intimé sur le recours n'a cependant pas clarifié les choses sous cet angle, laissant au contraire perdurer une ambiguïté qu'il devra dissiper, à la lumière de ce qui suit.

Car, de deux choses, l'une : soit le Ministère public estime que les pièces produites par la recourante à l'appui de sa plainte n'accréditent pas de soupçon suffisant, et il

doit en tirer – dans les formes requises par la loi – les conclusions procédurales qui s'imposent (art. 310 CPP); soit, au contraire, il entre en matière, et il lui appartient d'en attester, en rendant – là aussi, dans les formes requises par la loi – les décisions appropriées (cf. art. 29, 309 et 311 al. 2 CPP).

En effet, parce que la recourante paraît avoir satisfait à ses demandes de pièces complémentaires – plus rien ne lui ayant été réclamé après la production de l'état de collocation, le 22 décembre 2017 –, le Ministère public a atteint les limites de ce qu'il était autorisé à entreprendre en terme de brèves clarifications préliminaires, soit à procéder lui-même (cf. art. 309 al. 1 let. a CPP) à certaines vérifications ou à ses propres constatations (arrêt du Tribunal fédéral 6B_496/2018 du 6 septembre 2018 consid. 1.3. et les arrêts cités).

Ce stade étant atteint depuis plus de neuf mois sans qu'il n'ait pris de décision, le recours doit être admis en tant qu'il porte sur un déni de justice.

Le Ministère public sera prié de statuer formellement et à bref délai sur la suite de la procédure, au sens qui vient d'être exposé (art. 397 al. 4 CPP).

3. La recourante, qui obtient gain de cause, n'assumera pas de frais de procédure (art. 428 al. 4 CPP), et les sûretés qu'elle a versées lui seront restituées.
4. Constituée partie plaignante, elle a conclu au versement de "*dépens*". Faute cependant de les avoir chiffrés et justifiés (art. 433 al. 2, 2^e phrase, CPP), elle ne peut être suivie.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours, constate un déni de justice et invite le Ministère public à rendre une ordonnance de non-entrée en matière ou d'ouverture d'instruction **d'ici au 31 octobre 2018.**

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

Ordonne la restitution à A_____ SA, EN LIQUIDATION des sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ SA, EN LIQUIDATION, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

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).