REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/24390/2020 **ACPR/141/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 1er mars 2022

Entre

A_____, domicilié _____ [VD], comparant par Me B_____, avocat,

recourant

contre le mandat de comparution du 4 octobre 2021 et la décision du 3 novembre suivant, tous deux rendus par le Ministère public

et

C_____ et D_____, domiciliés _____ [GE],

et comparant tous deux par Me Imad FATTAL, avocat, Saint-Léger Avocats, rue de Saint-Léger 6, case postale 444, 1211 Genève 4,

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. **a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 11 novembre 2021, A_____ recourt contre:

- le mandat de comparution du 4 octobre 2021, reçu selon lui le 8 suivant, par lequel le Ministère public l'a cité à comparaître à une audience le 12 novembre 2021 à 9h30 en qualité de prévenu;

- la décision du 3 novembre 2021, reçue selon lui le 8 suivant, par laquelle le Ministère public lui expliquait la raison pour laquelle il l'avait convoqué à ladite audience en cette qualité.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté qu'il n'a plus la qualité de prévenu dans le cadre de la présente procédure, à l'annulation de ces actes et au retrait des procès-verbaux postérieurs au prononcé de l'ordonnance de non-entrée en matière du 9 mars 2021.

b. Sa demande d'effet suspensif a été rejetée par la Direction de la procédure le 11 novembre 2021 (OCPR/52/2021)

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 29 juillet 2020, A_____ a déposé plainte pénale pour s'être fait agresser par C_____, qui lui avait fait une clé d'étranglement dans la montée de l'immeuble où habitait la mère de celui-ci, D_____, à Genève. Il venait de tenter de discuter avec cette dernière, qui aurait heurté sa voiture, stationnée, avec un cabas à provision, mais elle l'avait éconduit, provoquant l'intervention de son fils. Il avait été privé d'air pendant près de trente secondes. Des locataires avaient assisté à la scène.

À teneur d'un certificat médical et de photos du même jour, A_____ portait des marques érythémateuses sur le pourtour du cou.

b. C_____, entendu par la police, avait entendu des cris et vu sa mère en pleurs dans l'escalier. Il avait fait des remontrances à A_____ et cherché à retourner dans son appartement, mais le prénommé l'avait suivi et empêché de monter, avant de pousser sa mère. Il avait alors « *vu rouge* » et plaqué A_____ au sol, « *comme au rugby* ». Il n'avait pratiqué aucun étranglement.

Il a déposé plainte.

c. D_____ a déclaré à la police avoir commencé à crier en attendant l'ascenseur, après que A_____ se fut adressé à elle, l'eut saisie par le bras et eut glissé un pied dans la porte de l'ascenseur. Alors qu'elle se fut dégagée et eut regagné son logement, elle avait entendu des cris et vu A_____ qui empêchait son fils de bouger, à proximité de la rambarde en fer forgé. Elle avait tiré son vêtement, A_____ lui avait donné un coup de coude et l'avait fait tomber.

Elle a déposé plainte.

d. Entendu sur les plaintes de C_____ et de sa mère, A_____ a contesté les accusations portées contre lui et prétendu avoir été victime de deux prises d'étranglement, la première au rez-de-chaussée, dont attestaient les images vidéo, et la seconde, sur le palier d'un étage.

e. La police a entendu deux témoins.

f. A_____ a fourni des images de vidéo-surveillance ainsi qu'une déclaration écrite d'un voisin que la police n'est pas parvenue à auditionner (il aurait quitté le pays dans l'intervalle).

g. Par ordonnance du 9 mars 2021, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur les plaintes déposées par C_____, sa mère, ainsi que A_____.

Après avoir procédé au visionnement des images vidéo montrant « *ce qui sembl*[ait] *être une clé de cou* » pratiquée par C_____ sur A_____, il a considéré qu'une altercation était survenue entre eux, au cours de laquelle des violences physiques « [avaient] *pu être commises* » de part et d'autre. Les témoins parlaient aussi d'une clé de cou, mais n'aidaient pas à établir le déroulement de l'affrontement. Les parties ayant préféré le conflit à un dialogue « *posé et civilisé* » et leurs torts étant partagés, il n'y avait pas à donner de « *prolongement pénal* » à leur litige, par application des art. 52 CP, 8 al. 1 CPP et 310 al. 1 let. c CPP. Cette clémence « *de circonstance* » ne serait plus de mise en cas de récidive.

A_____ y a formé recours.

h. Par arrêt 29 juin 2021, la Chambre de céans a admis le recours, considérant que A_____ était fondé à invoquer une prévention suffisante de lésions corporelles simples dont il aurait été victime de la part de C_____ le 29 juillet 2020. Bien qu'il n'était pas clairement établi qu'il y eût deux étranglements, dans deux phases distinctes de l'altercation – comme il l'avait fait valoir dans une déclaration postérieure à sa plainte – et qu'il ne s'était pas plaint d'avoir reçu un coup de poing sur la tête avant qu'un témoin ne l'évoque, quelques mois plus tard, un étranglement

au moins paraissait établi, à teneur des images de la vidéosurveillance, du certificat médical et des photographies produites.

Par ailleurs, C_____ ne semblait pas être intervenu pour protéger et défendre (art. 15 CP) sa mère, que A_____ aurait été surpris à molester ou à importuner, dès lors que le prénommé ne s'en prenait plus à elle à ce moment-là.

La Chambre de céans a invité le Ministère public à compléter l'enquête préliminaire (art. 397 al. 2 CPP) et à se prononcer sur la suite de la procédure (art. 299 al. 2 let. b ou c CPP).

i. Le Ministère public n'a pas ouvert d'instruction.

C. **a.** Par pli du 4 octobre 2021, notifié le 8 suivant, le Ministère public a cité A_____ à comparaître à une audience fixée au 12 novembre 2021 à 9h30 pour y être entendu en qualité de prévenu.

b. Par avis séparé, le Ministère public a cité A_____ à comparaître à la même audience pour y être entendu en qualité de partie plaignante.

c. Par télécopie du 11 octobre 2021, A_____, par son conseil, a interpellé le Ministère public s'agissant du mandat de comparution le citant en qualité de prévenu. Dès lors que, contrairement à lui, ni C_____ ni sa mère n'avaient formé recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière du 9 mars 2021, les considérations retenues par la Chambre de céans ne valaient pas pour les prénommés. Partant, lui-même ne devait pas être entendu en qualité de prévenu.

d. Par pli du 3 novembre 2021, reçu le 8 suivant, le Ministère public a expliqué que, par arrêt du 29 juin 2021, la Chambre pénale de recours avait annulé l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 9 mars 2021, "*sans préciser que cette annulation concern*[ait] *uniquement la plainte de [son] mandant*". Ainsi, il reprenait toute l'instruction de la procédure, raison pour laquelle des mandats avaient été descernés en qualité de prévenu et de partie plaignante.

D. **a.** Dans son recours, A_____ expose que le délai de recours contre le mandat de comparution, notifié le 8 octobre 2021, avait commencé à courir uniquement à compter de la notification de la décision du 3 novembre 2021 – soit le 8 novembre 2021 –, dès lors que c'était à cette occasion que le Ministère public avait motivé sa décision.

Au fond, il invoque une violation du principe *ne bis in idem* (art. 11 al. 1 CPP). En l'absence de recours formés par les autres parties contre l'ordonnance de non-entrée en matière, les faits qui lui étaient reprochés ne pouvaient plus être poursuivis,

aucuns faits ou moyens de preuve nouveaux n'étant apparus. L'arrêt rendu par la Chambre pénale de recours n'y changeait rien car le renvoi portait sur les faits dont elle avait été saisie – soit sa plainte du 29 juillet 2020 –, et non sur ceux qui lui étaient reprochés, étant précisé que ceux-ci étaient différents.

En outre, aux termes de l'art. 392 al. 1 CPP, seule l'autorité de recours était habilitée à intervenir d'office et à modifier la décision en faveur des prévenus n'ayant pas recouru. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce. En tout état, le Ministère public, à qui la cause avait été renvoyée, n'était pas habilité à reprendre l'instruction en sa défaveur et à l'entendre en qualité de prévenu. En procédant ainsi, il annulait et modifiait son ordonnance de non-entrée en matière en faveur de C_____ ou de sa mère, alors que ceux-ci n'avaient pas formé recours contre cette décision.

Enfin, conformément au principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP), le Ministère public ne pouvait l'entendre en qualité de prévenu, dès lors que la Chambre pénale de recours n'avait pas modifié la décision à son détriment, sur son seul recours.

b. Le Ministère public conclut, sous suite de frais, à l'irrecevabilité et au rejet du recours.

A_____ ne disposait pas de la qualité pour recourir, faute d'intérêt juridiquement protégé. En effet, il ne contestait pas le mandat de comparution mais plutôt l'ouverture de la procédure préliminaire contre lui. Or, dans un arrêt 6B_1153/2016, rendu le 23 janvier 2018, le Tribunal fédéral avait rappelé qu'une ordonnance de non-entrée en matière bénéficiait d'une autorité de chose jugée plus limitée que celle, déjà restreinte, de l'ordonnance de classement, et que l'art. 323 CPP limitait tout aussi sensiblement la faculté de se prévaloir du principe *ne bis in idem* pour les ordonnances de non-entrée en matière. Ainsi, lorsque le Ministère public ouvrait une instruction après avoir, dans un premier temps, refusé d'entrer en matière au motif de la non-réalisation manifeste des éléments constitutifs des infractions dénoncées (art. 310 al. 1 let. a CPP), l'art. 309 al. 3 3ème phrase CPP s'appliquait par analogie, de sorte que sa décision n'était pas sujette à recours.

Au fond, la Chambre pénale de recours avait jugé les faits différemment du Ministère public, considérant qu'un étranglement paraissait établi et que ce geste ne semblait pas justifié par un fait justificatif. L'autorité de recours avait aussi "*évoqué une éventuelle application de l'art. 15 CP, soit de savoir si C_____ était intervenu pour protéger sa mère*". Le verbe utilisé suggérait une incertitude qui devait être instruite afin d'éviter un risque de décisions contradictoires. Ses considérations faisaient allusion aux autres personnes impliquées de sorte que l'art. 392 al. 1 CPP était applicable. L'autorité de recours avait annulé l'ordonnance dans son intégralité, et non seulement à l'égard de A_____.

c. Invités à se déterminer sur le recours, C_____ et D_____ n'ont pas souhaité formuler d'observations.

d. Dans sa réplique, le recourant a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours est, en premier lieu, dirigé contre le mandat de comparution du 4 octobre 2021, notifié selon le recourant le 8 suivant.

Déposé le 11 novembre 2021, le recours est tardif (art. 396 al. 1 CPP) et devra être déclaré irrecevable sur ce point.

1.2. En tant qu'il est dirigé contre la lettre du 3 novembre 2021 du Ministère public, et que tant le contenu que la portée du pli sont clairs, à savoir une décision sur le statut de partie du recourant, le recours est ouvert auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP, Y. JEANNERET/ A. KUHN/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 15, 15ème tiret, *ad* art. 393)

Pour le surplus, le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et émane d'une partie à la procédure qui conteste la qualité en laquelle elle a été citée et qui a, dès lors, un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant conteste revêtir la qualité de prévenu ensuite de l'arrêt rendu le 29 juin 2021 par la Chambre de céans.

2.1. Le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi découle du droit fédéral non écrit (ATF 143 IV 214 consid. 5.3.3 p. 222). Sous l'angle de l'art. 397 al. 2 CPP, l'autorité précédente est donc tenue de se conformer aux considérants du prononcé de renvoi (arrêt du Tribunal fédéral 6B_694/2016 du 22 mai 2017 consid. 8. = SJ 2018 I 95; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op.cit.*, n. 26 ad art. 397). Sous réserve de faits nouveaux admissibles, le ministère public et les parties sont liées par l'état de fait fixé dans la décision de renvoi (ATF 143 IV *loc. cit.*). L'autorité précédente, à laquelle la cause est renvoyée, ne peut pas revenir sur ses propres constatations de fait (*ibid.* p. 223). Des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points ayant fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fondés sur une base juridique nouvelle (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335; arrêt du Tribunal 6B_1114/2019 du 20 novembre 2019 consid. 1.1). La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure l'autorité précédente est liée à la première décision et fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335).

2.2. En l'espèce, l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 9 mars 2021 par le Ministère public comportait plusieurs décisions, à savoir celles de ne pas entrer en matière sur les plaintes déposées tant par C_____ que par sa mère contre A_____, que sur celle déposée par le prénommé contre le premier cité. Seul le recourant a attaqué cette ordonnance.

Dans sa décision de renvoi, la Chambre de céans a jugé que l'enquête préliminaire devait être complétée et une nouvelle décision rendue. Le recourant réclamait la mise en accusation de l'intimé du chef de lésions corporelles simples, prévention apparue suffisante dans la mesure où un étranglement au moins paraissait être établi. Le cadre des investigations était ainsi précisément délimité quant à son objet (les lésions corporelles simples) et quant à l'auteur possible (C_____). Ainsi, l'ordonnance de non-entrée en matière n'a été annulée qu'en tant que le Ministère public avait refusé d'entrer en matière sur la plainte déposée par le recourant le 29 juillet 2020. Partant, les autres décisions contenues dans l'ordonnance de non-entrée en matière du 9 mars 2021 sont entrées en force (art. 310 al. 2 *cum* 320 al. 4 CPP), de sorte qu'elles ne peuvent, à ce stade, plus être remises en cause, sous réserve d'éventuels nouveaux moyens de preuves ou de faits nouveaux, conformément aux conditions prévue par l'art. 323 al. 1 CPP. Or, tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce, à teneur du dossier.

Que la Chambre de céans n'ait pas tenu pour établi que l'intimé serait intervenu pour protéger et défendre sa mère, au sens de l'art. 15 CP n'y change rien. En effet, sa décision ne saurait préjuger de l'issue de la procédure puisqu'elle a expressément renvoyé à la teneur de l'art. 299 al. 2 let. b et c CPP. Ainsi, par hypothèse, l'intimé ne serait pas privé de faire valoir un fait justificatif, sans que le Ministère public ne puisse instruire une quelconque culpabilité du recourant sur les autres faits.

Vu l'issue du litige, point n'est besoin d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant.

3. Fondé, le recours doit être admis ; partant, la décision querellée sera annulée.

4. Le recourant sollicite que les procès-verbaux d'audience ayant eu lieu après le 9 mars 2021, durant lesquels il a été entendu en qualité de prévenu, soient retirés du dossier (art. 141 al. 5 CPP).

Le recourant n’a toutefois jamais requis du Ministère public qu’il statue sur ce point. Faute de décision préalable, la Chambre de céans ne saurait entrer en matière.

5. Bien que le recourant n'ait obtenu que partiellement gain de cause, les frais afférents au recours seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 4 CPP).

6. Il conclut à une indemnité de CHF 3'190.60 TTC pour les 6 heures 35 minutes de travail accomplies par son avocat en instance de recours. L'activité facturée est toutefois excessive et sera ramenée à 4 heures, vu les considérations retenues par la Chambre de céans pour l'admission du recours. L'indemnité, à la charge de l'État, sera donc fixée à CHF 1'938.60 TTC.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet partiellement le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Annule la décision rendue le 3 novembre 2021 par le Ministère public.

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

Alloue au recourant CHF 1'938.60 TTC pour ses frais de défense en instance de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, aux intimés, soit pour eux leur conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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).