

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2487/2008

ACPR/187/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 8 mai 2012

Entre,

B_____, comparant par M^c Djamil SOUSSI, avocat, rue François-Bellot 1, 1206 Genève,

recourant,

pour retard injustifié du Ministère public à statuer

Et,

M_____, domiciliée _____, comparant en personne,

O_____, domicilié _____ à Genève, comparant par M^c Alexandra CLIVAZ-BUTLER, avocate, rue de la Rôtisserie 2, case postale 3809, 1211 Genève 3,

S_____, comparant par M^c Jamil SOUSSI, avocat, rue François-Bellot 1, 1206 Genève,

I_____ et **K_____**, tous deux comparant par M^c Christophe BUCHWALDER, avocat, Etude Bär & Karrer SA, quai de la Poste 12, case postale 5056, 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.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du mardi 8 mai 2012

EN FAIT

A. Par acte déposé au greffe le 4 avril 2012, B_____ recourt contre l'absence de décision et le retard injustifié du Ministère public à statuer sur les actes d'instruction qu'il a sollicités. Il conclut à la constatation d'un déni de justice et à ce que le Ministère public soit invité à procéder à l'audition de dix témoins et à ordonner une expertise.

B. Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants :

a) I_____ est une société d'assurance belge, sise à Bruxelles, filiale à 100 % de A_____, société française membre du groupe A_____. Toutes les filiales de A_____ sont actives dans les assurances santé et prévention, véhicules automobiles, tourisme et expatriation, ainsi que les services à la personne.

La succursale de I_____ GE à Genève est active dans les branches d'assurance couvrant les risques de l'assistance aux voyageurs et les activités complémentaires ou connexes. Elle disposait d'un agrément délivré par l'Office fédéral des assurances privées (aujourd'hui, la FINMA) pour les branches d'assurance suivantes : accident, maladie, responsabilité civile pour véhicules terrestres automoteurs, dommages subis par les marchandises transportées ou bagages quel que soit le moyen de transport, pertes pécuniaires diverses et assistance touristique.

O_____ assumait la direction de l'I_____GE, depuis 1976, avec signature individuelle. Il était également enregistré auprès du Registre des intermédiaires d'assurance, en qualité d'intermédiaire général lié à l'I_____GE dans les domaines pour lesquels cette dernière bénéficiait d'agréments.

b) En février 2008, I_____ a déposé plainte pénale, contre inconnu, des chefs de gestion déloyale, escroquerie, faux dans les titres, abus de confiance, inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité et conclusion ou distribution de contrats d'assurance sans agrément. En substance, elle dénonçait la conclusion, au nom de l'I_____GE, de plus de 70 polices d'assurance et de réassurance à l'insu du siège d'I_____ et, pour la majorité des polices litigieuses, en violation des agréments octroyés. Les contrats litigieux assuraient des navires (corps et machines), des entrepôts au Nigéria, la réassurance d'une société d'assurance de Corée du Nord et des garanties financières au Mozambique. I_____ estimait son engagement total à environ USD 250'000'000.-

I_____ précisait que ce dossier impliquait « M. O_____, en sa qualité d'employé et de mandataire général d'I_____GE; certains associés de l'intermédiaire d'assurance S_____, sis à _____ (BE), MM. B_____ et Alain M_____, ainsi que M_____; L_____, représentant de N_____, qui a apporté les contrats exorbitants et géré les relations avec les prétendus réassureurs».

c) Le Procureur général a ordonné l'ouverture d'une information le 19 février 2008. Les représentants de l'I_____GE ont été entendus en confirmation de leur plainte par le Juge d'instruction le 31 mars 2008. À cette occasion, ils ont fait valoir un dommage résultant essentiellement de la souscription, par l'entremise de O_____, de risques d'assurances sortant des agréments délivrés. Sur ce portefeuille d'assurances, qualifiées d'« *exorbitantes* », les sinistres déclarés représentaient, à l'époque, quelque EUR 1,2 million.

d) Le 4 juillet 2008, O_____ a été inculpé de gestion déloyale (art. 158 CP) et de faux dans les titres (art. 251 CP) pour avoir, en 2006 et 2007, lésé les intérêts d'I_____GE en autorisant S_____, courtier, à conclure et rédiger, au nom et pour le compte d'I_____GE, plus de 70 polices d'assurance hors agrément de l'OFAP, exposant I_____GE à des risques exorbitants et l'obligeant à provisionner quelque EUR 10 Mio pour des risques potentiels estimés à USD 300 Mio. Il a également été inculpé d'inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité (art. 325 CP) et de violation de l'art. 87 al.1 lit. a de la Loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances (LSA ; RS 961.01) pour avoir souscrit des risques d'assurance hors agrément.

Le même jour, B_____ a été inculpé d'infraction à l'art. 87 al.1 lit. a LSA pour avoir, en qualité de gérant de S_____, cette dernière ayant œuvré comme courtier d'assurance, conclu plus de 70 contrats pour I_____GE.

e) Le 20 mars 2009, B_____ a demandé au Juge d'instruction de convoquer et interroger cinq témoins susceptibles d'exposer les pratiques des courtiers et assureurs en relation avec les activités d'intermédiaires prohibées par l'art. 41 LSA.

f) Le 3 décembre 2009, le Juge d'instruction a inculpé M_____ et B_____, ce dernier à titre complémentaire, des chefs de gestion déloyale, ou de complicité de gestion déloyale, et de faux dans les titres pour avoir, dans le cadre de S_____, porté atteinte aux intérêts pécuniaire d'I_____GE en concluant et en rédigeant plus de 70 polices d'assurance hors agrément et pour avoir indûment encaissé les commissions de courtage correspondantes.

g) Le 20 janvier 2010 (*recte* : 2011), le Ministère public, désormais chargé de la procédure ensuite de l'entrée en vigueur du CPP, a avisé les parties qu'il procéderait à l'audition de M_____ et qu'il considérerait l'instruction comme « *presque* » terminée.

h) Réagissant par courrier du 2 février 2011, B_____ a protesté qu'il entendait solliciter de nombreux actes d'instruction, soit l'audition de témoins et l'aménagement d'une expertise aux fins d'analyser le caractère exorbitant des risques assurés ; il persistait dans la demande d'audition qu'il avait présentée le 20 mars 2009 et se réservait de solliciter encore d'autres actes, en cas de nécessité.

i) Les 7 juin, 22 septembre, 21 octobre 2011 et 7 février 2012, il a renouvelé ses demandes.

j) Par ordonnance du 25 janvier 2012, le Ministère public a disjoint la cause dirigée contre M_____ de celle dirigée contre les autres prévenus. Le 28 mars 2012, il a demandé que la France, dont M_____ est ressortissant et où il réside, se charge de la procédure ouverte contre lui.

C. a) À l'appui de son recours, B_____ fait valoir que l'instruction était menée à un rythme irrégulier, voire stagnant, et qu'il n'avait pas été statué sur sa demande du 20 mars 2009, le Ministère public ayant indiqué au contraire, en janvier 2011, se trouver sur le point de clore l'instruction. Or, il lui avait non seulement rappelé cette demande, mais sollicité en outre d'ordonner une expertise. Son rappel du 7 février 2012 était demeuré sans suite.

b) Dans ses observations, le Ministère public déclare qu'il « *s'en tient à son instruction* » et répond, point par point, aux investigations proposées par B_____. Il ne s'était pas prononcé auparavant en raison « *d'autres priorités* ». La partie plaignante estimait ces actes inutiles, et lui aussi. Il rendrait un avis de clôture après une audience finale, prévue le 30 avril 2012.

c) I_____ s'est opposée au recours. Sous couvert de déni de justice, B_____ cherchait en réalité à contourner l'art. 318 al. 3 CPP, en tentant d'obtenir de la Chambre de céans qu'elle ordonne au Ministère public d'administrer les preuves qu'il avait proposées.

d) O_____ s'en est remis à justice.

e) B_____ n'a pas répliqué.

EN DROIT

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme prescrite (art. 396 al. 1, 390 al. 1 et 385 al. 1 CPP), émaner du prévenu, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), invoquer devant l'autorité compétente un déni de justice et un retard injustifié du Ministère public (art. 20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP) et n'être, dès lors, soumis à aucun délai (art. 396 al. 2 CPP).
2. L'objet du recours est cependant circonscrit à l'examen de l'existence d'un éventuel retard injustifié, valant refus de statuer. Il ne saurait donc être question que la Chambre de céans ordonne elle-même les investigations sur lesquelles, précisément, l'autorité précédente n'a pas encore statué. Or, c'est ce que demande le recourant dans ses conclusions, dans la mesure où ils voudraient que le Ministère public soit invité à procéder à l'audition de dix témoins et à ordonner une expertise. En cas d'admission d'un recours pour déni de justice ou retard injustifié, l'autorité de

recours peut, certes, donner des instructions à l'autorité concernée, en lui impartissant des délais pour s'exécuter (art. 397 al. 3 CPP), mais, sauf à sortir de son rôle, elle ne saurait statuer à la place de cette autorité. En particulier, elle ne saurait considérer que le Ministère public se serait valablement prononcé dans ses observations du 18 avril 2012, dès lors qu'elle ne reconnaît pas d'effet « guérisseur » aux motivations présentées dans les observations du Ministère public sur recours, faute de quoi le justiciable perdrait un degré de juridiction (ACPR/116/2011 du 23 mai 2011 consid. 2.2.1) et aurait notamment pour effet que soit ordonné, devant l'autorité de recours, un second échange d'écritures et/ou des débats (art. 390 al. 3 et 5 CPP), c'est-à-dire des actes procéduraux avant tout destinés à permettre aux parties de répondre à l'invocation de faits nouveaux, et non pas à remédier aux carences procédurales de l'autorité précédente (ACPR/119/2011 du 25 mai 2001 consid. 2.2.2). Les conclusions 3 et 4 du recours sont, par conséquent, irrecevables.

3. Le recourant se plaint de l'absence de décision du Ministère public sur ses demandes renouvelées d'actes d'instruction.

3.1. À teneur de l'art. 5 al. 1 CPP, les autorités pénales engagent les procédures pénales sans délai et les mènent à terme sans retard injustifié. Cette disposition concrétise le principe de célérité, et prohibe le retard injustifié à statuer, posé par l'art. 29 al. 1 Cst., qui garantit notamment à toute personne, dans une procédure judiciaire ou administrative, le droit à ce que sa cause soit traitée dans un délai raisonnable. Si l'autorité refuse de statuer sur une requête qui lui a été adressée, soit en l'ignorant purement et simplement, soit en refusant d'entrer en matière, elle commet un déni de justice formel (G. PIQUEREZ/ A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse : Manuel*, 3^e éd., Zurich 2011, n. 187).

3.2. En l'espèce, le Ministère public lui-même ne disconvient pas qu'il n'ait pas statué, sous prétexte d'« autres priorités », qu'il ne détaille cependant pas. Or, les premiers actes d'instruction demandés par le recourant remontent à plus de trois ans. L'objection tirée d'un changement de magistrat, au 1^{er} janvier 2011, est sans pertinence, puisque ce changement de titulaire date de plus d'un an et qu'il n'a pas empêché le Ministère public d'acquérir rapidement une connaissance suffisante des arcanes du dossier pour conduire des auditions, prononcer la disjonction de la cause d'un des trois prévenus et envisager la clôture de l'instruction. Il lui était donc loisible de se prononcer sur les requêtes formulées par le recourant, lequel a, au demeurant, attendu quelque temps après l'installation du nouveau magistrat avant de les lui rappeler. Le déni de justice formel est donc établi, et, sur ce point, le recours est fondé.

4. Il n'y a pas lieu de donner des instructions au Ministère public, au sens de l'art. 397 al. 2 CPP. En effet, l'avis de prochaine clôture, imminent en l'espèce, et la prise de position sur les réquisitions de preuve des parties sont obligatoires (DCPR/168/2011), sauf rares exceptions (cf. DCPR/184/2011). Certes, comme le Ministère public a indiqué dans ses observations les raisons pour lesquelles il ne

donnerait pas suite aux réquisitions de preuve actuelles du recourant, on pourrait douter de l'utilité de statuer à nouveau sur elles. Toutefois, sauf à vider de leur sens le principe du double degré de juridiction et les réquisits de l'art. 318 CPP, et à moins d'un revirement du Ministère public, cet inconvénient est inévitable en l'espèce. Il y a d'autant moins de raison de faire une exception que le recourant n'a pas répliqué aux observations du Ministère public, qui s'expriment, point par point, sur les preuves proposées. Or, comme le rejet des réquisitions de preuves formulées lors la clôture de l'instruction peut être sujet à recours, nonobstant la lettre de l'art. 318 al. 3 CPP, s'il cause un préjudice juridique à la partie qui les a présentées – cette cautèle de l'art. 394 let. b CPP s'appliquant, en effet, aussi à ce stade de la procédure (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 9 ad art. 318 et n. 3 ad art. 394) – , il appartenait au recourant de faire la démonstration de ce préjudice juridique, qui, seule, lui eût ouvert sur ce point la voie du recours à la Chambre de céans.

5. Pour le surplus, la constatation d'un retard inadmissible à statuer constitue une forme de réparation pour celui qui en est la victime (ATF 122 IV 111 consid. I/4; arrêt du Tribunal fédéral du 23 octobre 2000, 1P.338/2000 in: Pra 2001 n° 3 p. 22 consid. 4^e). Il est admis que la violation de dispositions procédurales peut être réparée d'emblée par sa constatation formelle, l'admission partielle du recours sur ce point et la mise à la charge de l'État des frais de justice (cf. ATF 137 IV 92 consid. 3.2.3 p. 98, ATF 137 IV 118, ATF 136 I 274 consid. 2.3 p. 278). Il y a donc lieu d'admettre partiellement le recours dans cette mesure, de constater le déni de justice et de dispenser le recourant des frais de l'État.
6. Le recourant n'a ni chiffré ni étayé l'« *équitable indemnité* » à laquelle il prétend pour ses frais de défense. Cette question doit cependant être examinée d'office (cf. art. 429 al. 2 CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Un montant de CHF 1000.-, alloué à l'avocat constitué (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 21 ad art. 429), paraît satisfaisant, compte tenu du peu de complexité, de fait comme de droit, de l'objet du recours, et de l'admission très partielle des conclusions de celui-ci.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Admet partiellement, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté par B_____ pour retard injustifié du Ministère public à statuer.

Constate l'existence d'un déni de justice par le Ministère public.

Renvoie la cause au Ministère public pour qu'il statue à nouveau, au sens des considérants.

Alloue à M^e Jamil SOUSSI une indemnité de CHF 1'000.-

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

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président, Louis PEILA et Christian MURBACH, juges, Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le Greffier:

Jean-Marc ROULIER

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.