REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/4603/2020 **ACPR/651/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 1er octobre 2021

Entre

A_____, comparant par Me Yaël HAYAT, avocate, Hayat & Meier, place du Bourg-de-Four 24, case postale 3504, 1211 Genève 3,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 1er avril 2021 par le Ministère public,

et

B_____, comparant par Me C_____, avocat,

D_____, comparant par Me Marc LIRONI, avocat, Lironi Avocats SA, boulevard Georges-Favon 19, case postale 423, 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. Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 19 avril 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 1er avril 2021, notifiée le 7 suivant, par laquelle le Ministère public a refusé de lui octroyer la qualité de partie plaignante et l'accès au dossier dans la présente procédure.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite ordonnance, à ce que sa qualité de partie plaignante soit reconnue et à ce qu'un droit d'accès au dossier lui soit accordé; subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée au Ministère public pour qu'un nouveau délai pour formuler ses observations quant à sa qualité de partie plaignante lui soit imparti, après avoir pu prendre connaissance du rapport transmis par l'Inspection générale des services (ci-après : IGS) au Ministère public le 24 février 2021.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 13 décembre 2019, à 7h55, D_____ a été interpellé à la sortie du domicile de sa mère. Il était soupçonné de violation du secret de fonction (art. 320 CP) pour avoir notamment transmis à des tiers – potentiellement à A_____, eu égard à l'échange du 26 décembre 2018 sur la messagerie E_____ entre les deux précités mis en évidence par la police lors de la fouille de l'un des téléphones portables du premier – des informations provenant des bases de données de la police.

Entendu le même jour par la police, D_____ a contesté avoir consulté la main courante de la police, à laquelle il était fait référence dans l'échange précité, et n'avait jamais ouvert l'application permettant d'y accéder. A_____ ne lui avait non plus jamais demandé de lui transmettre des informations, de par sa fonction au sein du département F_____.

b. Le 5 mars 2020, D_____ a déposé plainte pénale contre le _____ [fonction] B_____ et inconnus des chefs d'abus d'autorité (art. 312 CP), dénonciation calomnieuse (art. 303 CP), induction de la justice en erreur (art. 304 CP) et violation du secret de fonction (art. 320 CP) dans le contexte de son interpellation du 13 décembre 2019, des circonstances l'ayant entourée ainsi que des mesures de contrainte jugées vexatoires et illicites dont il avait été victime.

Elle fait l'objet de la présente procédure pénale P/4603/2020.

c. Par lettre du 13 mai 2020 adressée au Ministère public, A_____ s'est constitué partie plaignante dans le cadre de ladite procédure. Les mesures de contrainte inutilement humiliantes et disproportionnées dénoncées par D_____ dans sa plainte (arrestation, perquisitions, fouille corporelle complète, mise en cellule, bref

menottage, interrogatoire et remise en liberté tard dans la soirée) semblaient n'avoir eu pour réel but que de l'atteindre, lui. Il s'estimait ainsi lésé directement dans ses droits, sous l'angle de l'art. 312 CP.

d. Dans sa réponse du 29 mai 2020, le Ministère public a informé A_____ qu'il serait statué sur sa qualité de partie à l'issue du complément d'enquête alors en cours auprès de IGS.

e. Le rapport de l'IGS a été remis au Ministère public le 24 février 2021.

f. Par pli du 5 mars 2021, ce dernier a imparti un délai à A_____ pour compléter, le cas échéant, sa détermination sur sa qualité de partie plaignante, en particulier sur l'atteinte directe qu'il aurait subie par les faits qu'il dénonçait.

g. Dans sa prise de position du 29 mars 2021, A_____ s'est réservé le droit de compléter son courrier à réception d'une copie du rapport de l'IGS qu'il sollicitait d'ores et déjà. Il a exposé qu'il ressortait des faits rapportés par la presse que les agissements dénoncés par D_____ avaient eu pour principale finalité d'obtenir des renseignements sur lui. D_____ avait du reste déclaré aux journalistes être convaincu qu'à travers lui, certains policiers visaient en réalité sa personne. S'il était effectivement visé par les agissements des policiers, alors il revêtirait lui aussi la qualité de lésé, de par la *"violation patente"* de son droit à ne pas être exposé à un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public considère que A_____ n'a été visé par aucune mesure de contrainte dans la procédure pénale dirigée contre D_____. Le simple fait que des questions le concernant aient été posées à D_____ ne l'avait exposé à voir aucun de ses droits touchés directement. A_____ cherchait en réalité à se plaindre des conditions de l'arrestation d'un tiers. Faute d'être lésé, il ne pouvait se voir reconnaître la qualité de partie plaignante et accéder au dossier. En tant que tiers, il ne disposait par ailleurs d'aucun intérêt digne de protection – et il n'en alléguait aucun – justifiant un accès au dossier.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ excipe une violation du droit d'être entendu. Il n'avait pas pu prendre connaissance du rapport de l'IGS expressément mentionné par le Ministère public dans son pli du 29 mai 2020, alors qu'il s'agissait d'une pièce essentielle pour la décision à rendre. Le Ministère public y faisait du reste référence dans son ordonnance querellée par la phrase *"Vu la remise du rapport de l'IGS au Ministère public le 24 février 2021"*. D_____ avait indiqué à la presse que son audition à la police n'avait porté que sur A_____ et qu'à travers lui, certains souhaitaient donc l'atteindre. Si cela était avéré – ce que l'instruction devait vérifier – alors l'audition de D_____, en tant qu'elle le visait exclusivement, de manière

détournée et oblique, contournait ses droits et consacrait un abus d'autorité, ce qui lui conférait la qualité de lésé au sens de l'art. 312 CP.

b. Dans ses observations du 5 mai 2021, le Ministère public conclut au rejet du recours. Il conteste toute violation du droit d'être entendu. A_____ ne pouvait se voir accorder l'accès au dossier faute d'être partie plaignante. Le précité n'alléguait aucune atteinte directe propre, se plaignant tout au plus que des questions sur lui auraient été posées à D_____.

c. B_____ conclut au rejet du recours, sous suite de dépens chiffrés à CHF 675.-, soit 1h30 d'activité, plus TVA. Il conteste les allégués du recourant à teneur desquels l'investigation le visait *"exclusivement"* de manière détournée. Seul D_____ était visé. Vu la nature du soupçon pesant sur ce dernier, il n'était en rien irrégulier de le questionner sur ses relations avec A_____. Ce dernier ne pouvait se prévaloir d'un bien juridiquement protégé. Enfin, si le Ministère public avait cité le rapport de l'IGS du 24 février 2021 dans son ordonnance querellée, il n'avait aucunement exploité son contenu pour rejeter la requête du recourant.

d. D_____ déclare n'avoir aucune objection à ce que la qualité de partie plaignante soit reconnue à A_____.

e. A_____ réplique. Il observe que le Ministère public ne se prononçait pas, dans ses observations, sur un accès au dossier circonscrit au rapport du 24 février 2021, à l'aune duquel pourtant il avait décidé de surseoir à statuer sur sa qualité de partie plaignante.

f. D_____ réplique et persiste dans son précédent courrier.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la personne qui s'est vu refuser la qualité de partie plaignante et a donc qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 105 al. 1 let. f et al. 2 et 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant reproche tout d'abord au Ministère public une violation de son droit d'être entendu.

2.1. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 3 al. 2 let. c CPP et 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir

l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222 s.; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299).

2.2. En l'occurrence, le fait que le Ministère public ait décidé de différer sa décision sur la qualité de partie plaignante de A_____ jusqu'à la reddition du complément d'enquête de l'IGS n'est pas déterminant, dès lors qu'il ne s'est aucunement fondé sur ce rapport pour statuer sur cette question.

Partant, il n'est pas non plus pertinent que le Ministère public ait mentionné ledit rapport dans la partie en fait de son ordonnance, sans en tirer aucune constatation en droit.

Le grief est rejeté, tout comme la conclusion subsidiaire du recourant tendant à la remise dudit rapport aux fins de compléter ses observations sur sa qualité de partie plaignante.

3. Le recourant reproche au Ministère public de lui avoir dénié la qualité de partie plaignante dans la présente procédure.

3.1. Selon l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l'art. 115 al. 1 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (ATF 145 IV 491 consid. 2.3 p. 495 ; 143 IV 77 consid. 2.2 p. 78 et les arrêts cités). Lorsque la norme ne protège pas en première ligne les biens juridiques individuels, seule est considérée comme lésée la personne qui est affectée dans ses droits par l'infraction sanctionnée par la norme en cause, pour autant que l'atteinte apparaisse comme la conséquence directe du comportement de l'auteur. Il suffit, dans la règle, que le bien juridique individuel dont le lésé invoque l'atteinte soit protégé secondairement ou accessoirement, même si la disposition légale protège en première ligne des biens juridiques collectifs. En revanche, celui dont les intérêts privés ne sont atteints qu'indirectement par une infraction qui ne lèse que des intérêts publics, n'est pas lésé au sens du droit de procédure pénale (ATF 145 IV 491 consid. 2.3.1 p. 495 ; 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie. Les personnes subissant un préjudice indirect ou par ricochet n'ont donc pas le statut de lésé et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure pénale (ATF 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_446/2020 du 27 avril 2021 consid. 3.1 destiné à la publication).

3.2. L'art. 312 CP réprime les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, ou dans le dessein de nuire à autrui, auront abusé des pouvoirs de leur charge.

Cette disposition protège, d'une part, l'intérêt de l'État à disposer de fonctionnaires loyaux qui utilisent les pouvoirs qui leur ont été conférés en ayant conscience de leur devoir et, d'autre part, l'intérêt des citoyens à ne pas être exposés à un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire. L'incrimination pénale doit être interprétée restrictivement, compte tenu de la formule très générale qui définit l'acte litigieux. L'auteur n'abuse ainsi de son autorité que lorsqu'il use de manière illicite des pouvoirs qu'il détient de sa charge, c'est-à-dire lorsqu'il décide ou contraint en vertu de sa charge officielle dans un cas où il ne lui était pas permis de le faire. L'infraction peut aussi être réalisée lorsque l'auteur poursuit un but légitime, mais recourt pour l'atteindre à des moyens disproportionnés (ATF 127 IV 209 consid. 1a/aa et b et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1351/2017 du 18 avril 2018 consid. 4.2).

3.3. En l'espèce, il n'est pas contesté que les agissements de la police dénoncés par D_____ dans sa plainte, n'ont été exercés qu'à son encontre, seul, de sorte que A_____ ne saurait être directement touché par ceux-ci.

Le recourant estime néanmoins avoir été directement atteint par un excès de puissance publique au travers des mesures de contrainte visant D_____, lesquelles auraient eu selon lui pour seul objectif de l'atteindre ou d'obtenir des informations le concernant. L'audition de D_____ à la police du 13 décembre 2019 n'avait du reste, selon les déclarations de celui-ci à la presse, porté que sur lui.

On ne saurait le suivre.

Le fait que D_____ ait été questionné à la police sur le recourant n'était pas de nature à porter atteinte aux droits de ce dernier, étant relevé que l'échange entre les deux précités sur la messagerie E_____ faisait alors peser un fort soupçon de transmission d'informations tirées du journal de la police à des tiers.

Aucune investigation supplémentaire ne permettrait d'arriver à un autre constat.

L'impression ressentie par D_____ que la police s'intéressait davantage à A_____ ne fait pas de celui-ci un lésé, au sens de l'art. 312 CP.

C'est dès lors à bon droit que le Ministère public a refusé la qualité de partie plaignante à A_____ et, partant, le droit pour celui-ci d'accéder au dossier de la procédure.

A_____ n'allègue pas avoir, en tant que tiers, un intérêt juridiquement protégé à y accéder néanmoins, de sorte que l'ordonnance attaquée est, sur ce point, également fondée.

4. Le recours est rejeté.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de 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).

6. **6.1.** À teneur de l'art. 436 al. 2 CPP, le prévenu qui obtient gain de cause à l'issue de la procédure de recours a droit à une juste indemnité pour ses dépenses. Encore faut-il, à rigueur de texte, que le prévenu émette des prétentions d'indemnisation, notamment dans les conclusions de son recours ou le corps de ses écritures, à défaut de quoi la question ne saurait être abordée (ACPR/379/2012 du 18 septembre 2012; ACPR/282/2013 du 18 juin 2013; ACPR/387/2015 du 16 juillet 2015).

6.2. En l'occurrence, B_____, prévenu, a demandé des dépens chiffrés à CHF 675.-, plus TVA, pour l'activité de son conseil (1h30) dans le cadre de la présente procédure de recours. Eu égard à ses observations, totalisant 4 pages, l'indemnité demandée, calculée au tarif horaire usuel de CHF 450.-, sera allouée.

Elle sera mise à la charge du recourant, dès lors qu'il a interjeté le recours de sa seule volonté et dans son seul intérêt, cette solution étant conforme au système élaboré par le législateur – selon lequel la partie plaignante, ou qui se prétend telle, qui succombe assume les frais de défense du prévenu devant l'instance d'appel ou de recours – et rejoignant l'approche prévue en matière de frais de recours, lesquels sont à la charge de la partie qui succombe (ATF 139 IV 45 consid. 1.2.).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Alloue à B_____, à la charge du recourant, une indemnité de CHF 727.-, TVA à 7.7% incluse.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, D_____ et B_____, soit pour eux à leurs conseils respectifs, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	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).

P/4603/2020 **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	30.00
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	1'000.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'105.00**