REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/8042/2016 **ACPR/179/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 15 mars 2022

Entre

A_____, domicilié _____, Italie, comparant par M^e^ B_____, avocat, _____ [GE],

recourant,

contre la décision du Ministère public du 22 décembre 2021,

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. Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 3 janvier 2022, A_____ recourt contre la décision du 22 décembre 2021, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a refusé de répéter les preuves administrées avant la nomination de son défenseur et de retrancher ces preuves du dossier pénal.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette décision, à la répétition des preuves administrées avant la désignation de M^e^ B_____ en qualité de défenseur, soit en particulier les auditions de C_____, de D_____, de E_____ et de lui-même, ainsi qu'au retrait du dossier des procès-verbaux de ces auditions avec leurs annexes. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. E_____, société de droit maltais appartenant au Groupe F_____, active dans la fourniture d'énergie, et G_____ SA, société de droit suisse désormais radiée, ont conclu, en date du 22 mai 2012, un contrat aux termes duquel la première s'engageait à acheter à la seconde du gazole, à un prix fixé en fonction des cours du marché. E_____ s'était toutefois engagée à verser un acompte de USD 800'000.-, en échange de quoi G_____ SA devait lui remettre une garantie bancaire de USD 350'000.- pour couvrir le risque de défaut de livraison. E_____ s'est exécutée et a versé l'acompte le 25 mai 2012.

En date du 28 juin 2012, les parties ont conclu un nouveau contrat ("*Cancellation Agreement*"), qui prévoyait notamment que le montant de l'acompte versé devait être restitué à E_____. Malgré plusieurs sommations, G_____ SA n'a pas honoré ses obligations.

Par décision du 4 juin 2014, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé la faillite de G_____ SA.

b. Le 28 avril 2016, E_____ a déposé plainte pénale contre G_____ SA, respectivement contre C_____ et A_____, administratice et directeur de la société, pour gestion déloyale (art. 158 CP) et banqueroute frauduleuse (art. 163 CP).

c. Par ordonnance du 3 mai 2016, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte, considérant que l'utilisation de l'acompte versé par E_____ à G_____ SA demeurait dans le cadre de l'activité ordinaire de cette société, que le non-remboursement de cet acompte relevait d'un différend civil et que la faillite procédait davantage d'une "*gestion malheureuse*" de l'activité économique de l'entreprise que d'une intention de créer volontairement une insolvabilité.

Par arrêt du 11 août 2016 (ACPR/506/2016), la Chambre de céans a rejeté le recours formé par E_____ contre l'ordonnance précitée.

Par arrêt du 17 novembre 2017 (6B_1024/2016), le Tribunal fédéral a admis le recours formé par E_____ contre l'arrêt précité, l'a annulé et a renvoyé la cause à la Chambre de céans pour nouvelle décision. L'arrêt du 11 août 2016 n'ayant ni motivé, ni abordé la non-entrée en matière en ce qui concernait C_____ et A_____ – tous deux visés par la plainte pénale –, le droit d'être entendu de E_____ avait été violé.

Par arrêt du 14 mars 2018 (ACPR/147/2018), la Chambre de céans, statuant à la suite de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, a admis le recours de E_____ et renvoyé la cause au Ministère public pour qu'il examine les circonstances entourant les opérations au débit du compte de G_____ SA. En l'absence de toute explication sur ces opérations – transferts en faveur de sociétés et des mis en cause, retraits d'espèces –, une infraction aux art. 163 ou 164 CP ne pouvait être exclue.

d. Le 25 juin 2020, le Ministère public a transmis le dossier à la police pour complément d'enquête (art. 309 al. 2 CPP).

Dans son rapport de renseignements du 13 octobre 2020, la police a détaillé les débits depuis le compte de G_____ SA après la réception de l'acompte de USD 800'000.-. Les transferts les plus importants avaient été opérés en faveur de J_____ S.R.L., sise en Italie, active notamment dans le commerce du pétrole avant sa faillite en 2018, et dont le représentant était A_____. Selon les informations obtenues de la police italienne, le prénommé vivait également en Italie. D'autres paiements avaient été faits en faveur d'un certain D_____ et de la société H_____. Enfin, A_____ et C_____ avaient chacun reçu environ EUR 5'000.-.

e. Le 26 octobre 2020, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre C_____ et A_____ des chefs de gestion déloyale (art. 158 CP) et banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie (art. 163 CP).

Il a adressé des ordres de dépôts à des établissements bancaires ainsi qu'à l'Office des faillites et a délégué divers actes d'instruction à la police, dont l'audition de C_____ en qualité de prévenue. Entendue le 26 février 2021, celle-ci a déclaré, en substance, qu'elle ne faisait que tenir la comptabilité de G_____ SA, qui était dans les faits gérée par A_____. Elle n'avait jamais été au courant du contrat avec E_____ et ne savait rien de l'acompte versé par celle-ci et de son utilisation subséquente.

f. Entendue une nouvelle fois le 22 juin 2021 par le Ministère public directement, C_____ s'est vue reprocher des faits qualifiés d'abus de confiance (art. 138 CP), gestion déloyale aggravée (art. 158 ch. 1 al. 3 CP), banqueroute frauduleuse (art. 163

CP), diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP) et gestion fautive (art. 165 CP).

C_____ a, en substance, confirmé ses précédentes déclarations à la police. A_____ touchait des commissions sur la vente du pétrole et agissait au travers d'autres sociétés. Le précité n'avait pas acheté le pétrole mais, d'après sa compréhension, avait reçu un acompte pour l'achat. À son avis, la société principale était J_____ S.R.L., à laquelle une partie de la somme avait ensuite été reversée. Elle ne savait pas pourquoi A_____ avait cette fois-ci conclu le contrat au nom de G_____ SA. Elle avait reçu des honoraires pour son mandat d'administratrice au sein de la société.

Le procès-verbal d'audience mentionne l'absence de A_____, prévenu, dûment convoqué par mandat de comparution.

g. Le 7 septembre 2021, le Ministère public a écrit au conseil de E_____ "*dans le cadre de la procédure visée en marge, dirigée à l'encontre de A_____ et C_____ des chefs d'abus de confiance (art. 138 CP), gestion déloyale aggravée (art. 158 ch. 1 al. 3 CP) et gestion fautive (art. 165 CP)*", pour lui remettre le projet de commission rogatoire qu'il comptait adresser aux autorités italiennes afin d'entendre A_____. Un délai était imparti à la plaignante pour lui faire part de ses éventuelles questions complémentaires.

La commission rogatoire du 28 septembre 2021, intitulée "*Demande d'entraide urgente*", contient la même description des infractions reprochées à A_____ que celle ci-dessus. En annexe figurait une liste de questions et des informations à donner à A_____ en début d'audition, dont les faits reprochés, qualifiés d'"*abus de confiance (art. 138 CP), gestion déloyale (art. 158 CP), banqueroute frauduleuse (art. 163 CP), diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP) et gestion fautive (art. 165 CP)*".

En exécution de cette commission rogatoire, les autorités italiennes ont nommé un défenseur à A_____ et lui ont adressé un mandat de comparution. Par courrier électronique de son défenseur, A_____ a répondu qu'il allait se prévaloir de son droit de refuser de répondre aux questions. Ces documents ont été adressés le 17 novembre 2021 au Ministère public.

h. En parallèle, le Ministère public a convoqué C_____, E_____ et D_____ à une audience, d'abord fixée au 23 août 2021, puis repoussée au 19 octobre 2021.

Entendu en qualité de témoin, D_____ a expliqué que, dans son souvenir, les sommes reçues de G_____ SA étaient des remboursements de prêts qu'il avait octroyés – par l'intermédiaire de sa société H_____ – à A_____. Le prénommé n'avait pas toujours été très clair, mais il lui avait fait confiance car ils avaient des

contacts en commun. Leurs affaires s'étaient très mal passées. Il avait perdu beaucoup de temps et d'argent. Il avait compris que les affaires proposées par A_____ – achat de K_____ et livraison de L_____ – n'étaient fondées sur rien, raison pour laquelle il avait mis fin à leur relation. En 2013 ou 2014, A_____ était tombé malade et avait été hospitalisé environ un mois. Il était ensuite allé le voir à M_____ [Italie] et avait constaté qu'il était fatigué. Il lui avait dit que c'était terminé, qu'il avait perdu de l'argent mais qu'ils en restaient là.

Entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements, I_____, représentant de E_____, a donné des explications sur le contrat du 22 mai 2012 et le "*Cancellation Agreement*" du 28 juin suivant. Quand un acompte était versé, il était d'usage qu'une garantie de bonne fin soit émise de la part du vendeur, mais cela n'avait jamais été le cas pour G_____ SA, qui n'avait pas été en mesure d'émettre la garantie de USD 350'000.-. Ils n'avaient pas pu se mettre d'accord sur le libellé de la lettre de crédit et avaient dès lors rédigé ensemble, avec G_____ SA, cet accord d'annulation qui mettait fin au reste du contrat, en échange de quoi ladite société s'engageait à rembourser l'avance de USD 800'000.-.

i. Le 23 novembre 2021, le Ministère public a informé le conseil italien de A_____ que la procédure à son encontre à Genève se poursuivait et qu'il avait l'intention de renvoyer prochainement l'affaire au tribunal. Auparavant, un délai lui était imparti pour désigner un avocat en Suisse. À défaut de réponse, un avocat d'office lui serait nommé.

j. Le 15 décembre 2021, le Ministère public a ordonné une défense d'office en faveur de A_____ en la personne de M^e^ B_____, considérant notamment que le premier nommé était prévenu de gestion déloyale aggravée (art. 158 ch. 1 al. 3 CP) et de gestion fautive (art. 165 CP). Le même jour, il a adressé au défenseur d'office de A_____ une copie du dossier complet ainsi qu'un avis de prochaine clôture du 15 décembre 2021 également, annonçant qu'il entendait prochainement saisir le Tribunal de police d'un acte d'accusation contre le prénommé et contre C_____.

k. Le 20 décembre 2021, le défenseur de A_____ a requis du Ministère public la répétition des auditions de C_____, de D_____ et de son client ainsi que la mise à l'écart du dossier des procès-verbaux desdites auditions. Le Ministère public n'avait pas pris en compte le cas de défense obligatoire (art. 130 let. b CPP *cum* 158 ch. 1 al. 3 CP) dans lequel son mandant se trouvait depuis des mois. Par ailleurs, il demandait la confirmation que le dossier lui avait bien été envoyé dans son intégralité. Le procès-verbal de l'audition de C_____ du 22 juin 2021 faisait état d'une convocation envoyée à son mandant, qui ne figurait toutefois pas au dossier.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public retient qu'au début de l'instruction, il disposait essentiellement de la plainte pénale de E_____ et de ses annexes, qui

permettaient de comprendre les relations contractuelles entre les parties, mais pas de justifier ni d'expliquer l'affectation de l'acompte de USD 800'000.-. Il disposait également des comptes de G_____ SA et avait pu, sur cette base, reconstituer les flux de fonds, sans toutefois être en mesure de dire si les affectations subséquentes de cet acompte étaient conformes au but convenu avec la plaignante. Les auditions ultérieures de C_____ n'avaient pas permis d'obtenir des éclaircissements sur ce point. Il ne disposait ainsi pas d'informations suffisantes pour soupçonner A_____ d'un dessein d'enrichissement illégitime. Il attendait l'audition de D_____, laquelle avait dû être repoussée au 19 octobre 2021. Dans l'intervalle et afin d'avancer, il avait décidé d'entendre A_____ par voie de commission rogatoire. Dans la demande d'entraide du 28 septembre 2021, il n'avait pas fait mention d'un éventuel dessein d'enrichissement illégitime du prénommé, quand bien même il avait fait le choix de mentionner, dans l'introduction, l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP. Cela avait simplement pour but d'éviter de devoir retourner vers les autorités italiennes au cas où les soupçons d'enrichissement illégitime à l'encontre de A_____ viendraient à se confirmer ultérieurement.

Lors de l'audition de D_____ et du représentant de la partie plaignante du 19 octobre 2021, il avait été nanti de nouvelles informations relatives à A_____, au caractère volatile et imprévisible de ses affaires ainsi qu'au contenu et à l'interprétation du contrat conclu avec la plaignante. Fort de ces nouvelles informations, il avait nourri des soupçons concrets de dessein d'enrichissement illégitime à l'encontre du prénommé. En raison de la peine plancher de l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP, il avait invité ce dernier – désormais joignable par son avocat italien – à désigner un avocat en Suisse. En l'absence de réponse, il lui avait nommé un avocat d'office le 15 décembre 2021. L'art. 130 let. b CPP avait été respecté, les preuves administrées étaient toutes exploitables et il n'avait pas à les retrancher du dossier.

Par ailleurs, le dossier qu'il avait transmis au conseil de A_____ était complet. Il ne disposait pas de l'adresse de domicile du prénommé, raison pour laquelle les mandats de comparution à l'audience du 22 juin 2021 avaient été envoyés par courriel aux adresses figurant dans le dossier. Ces envois avaient toutefois été refusés par les serveurs italiens. Une copie des messages d'erreur y relatifs était annexée.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ se plaint d'abord d'une violation de l'art. 130 let. b CPP. Il constatait que le Ministère public "*renon*[çait] *par avance à envisager une peine privative de liberté*" à son encontre, car à défaut, le cas de défense obligatoire serait donné. Il convenait toutefois de lui demander de clarifier sa position à cet égard, puisque la décision querellée mentionnait la peine plancher de l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP, qui était une peine privative de liberté. Compte tenu de la gravité de la situation présentée par le Ministère public, de son domicile à l'étranger, de l'absence supposée de valeurs en Suisse et de sa détresse financière supposée, une peine privative de liberté était concrètement envisagée.

Concernant le moment déterminant de la défense obligatoire, un examen chronologique des actes d'instruction montrait que les soupçons de gestion déloyale aggravée étaient reconnaissables dans les jours suivant la réception des documents transmis par la partie plaignante le 24 juin 2020, et en tout état à la réception du rapport de renseignements du 13 octobre 2020, qui faisait état de retraits cash, de virements en sa faveur et du fait qu'il était le représentant de J_____ S.R.L. L'ordonnance d'ouverture d'instruction du 26 octobre 2020 parlait de "*gestion déloyale (art. 158 CP)*" sans autre distinction, de sorte que la forme aggravée pouvait avoir été envisagée dès le départ. Les explications du Ministère public sur la demande d'entraide s'avéraient "*boiteuses*" : le projet de demande d'entraide du 7 septembre 2021 mentionnait déjà une procédure pénale pour gestion déloyale aggravée. L'emploi du verbe "*confirmer*" par rapport aux soupçons de gestion déloyale aggravée impliquait que ces derniers existaient déjà, et que le Ministère public entrevoyait un cas de défense obligatoire. La décision entreprise était arbitraire dans son résultat puisque, par sa démarche, le Ministère public l'avait sciemment privé de l'assistance d'un avocat, en dépit de la gravité de la peine encourue. Il s'interrogeait aussi sur la bonne foi d'une autorité qui, dans le procès-verbal d'audition du 22 juin 2021, disait l'avoir convoqué, alors qu'elle savait pertinemment ne pas y être parvenue.

Enfin, la question de savoir s'il était en mesure d'assumer seul sa défense au sens de l'art. 130 let. c CPP était "*ouverte*". En effet, âgé de 63 ans, il n'avait jamais été auditionné, de sorte que personne n'avait été en mesure de constater son état. Selon D_____, il aurait "*subi*" un problème médical en 2013-2014 ayant nécessité son hospitalisation, dont il serait ressorti "*durablement fatigué*". Il n'était pas exclu que son état physique ou psychique se soit détérioré depuis lors, ce qui pouvait expliquer l'impossibilité, pour son défenseur, de le contacter. Dans le doute, il fallait retenir un cas de défense obligatoire pour ce motif.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. Ce n'était qu'après l'audition du témoin D_____ et du représentant de la partie plaignante I_____ le 19 octobre 2021 qu'il lui avait concrètement été possible de dire (1) que l'acompte avait été confié à G_____ SA pour acheter du diesel et qu'il pouvait uniquement être affecté à cette fin et (2) qu'il avait été utilisé à d'autres fins que celles convenues, soit dans un dessein d'enrichissement illégitime. Les auditions du 19 octobre 2021 avaient "*réellement été un tournant dans l'appréciation*" du dossier et avaient apporté des éléments nouveaux permettant de penser que A_____ avait bénéficié de l'acompte à des fins purement personnelles. Les rapports de la Brigade financière se basaient sur l'audition de C_____ et sur les relevés bancaires, mais ne permettaient pas de construire un dessein d'enrichissement personnel à l'encontre de A_____. En conclusion, la défense obligatoire de ce dernier avait été mise en œuvre à temps. Quant à l'art. 130 let. c CPP, aucun élément au dossier ne permettait de douter de l'état de santé physique et/ou psychique de A_____, lequel était assisté d'avocats en Suisse et en Italie, qui étaient parfaitement en état de défendre ses intérêts.

c. A_____ réplique et revient sur les explications de la décision querellée au sujet de l'envoi de la commission rogatoire en Italie mentionnant l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP. L'économie de la procédure n'était pas admissible sous l'angle de la protection des droits élémentaires de la défense. L'absence de toute référence au projet de commission rogatoire du 7 septembre 2021 dans les observations du Ministère public était "*symptomatique d'un malaise patent*".

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 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 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), à tout le moins s'agissant du caractère inexploitable des preuves récoltées alors qu'une défense d'office était selon lui nécessaire (art. 131 al. 3 CPP ; cf. ATF 143 IV 475 consid. 2.9 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_485/2021 du 26 novembre 2021 consid. 2.4 et 2.4.3).

2. Le recourant se plaint d'une violation des art. 130 let. b et 131 al. 3 CPP.

2.1. Selon l'art. 130 CPP, le prévenu doit avoir un défenseur notamment lorsqu'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion (let. b).

Conformément à l'art. 131 CPP, en cas de défense obligatoire, la direction de la procédure pourvoit à ce que le prévenu soit assisté aussitôt d'un défenseur (al. 1). Si les conditions requises pour la défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, la défense doit être mise en œuvre après la première audition par le ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction (al. 2). Les preuves administrées avant qu'un défenseur ait été désigné, alors même que la nécessité d'une défense aurait dû être reconnue, ne sont exploitables qu'à condition que le prévenu renonce à en répéter l'administration (al. 3).

Selon l'art. 132 al. 1 CPP, la direction de la procédure ordonne une défense d'office notamment en cas de défense obligatoire (let. a), si le prévenu, malgré l'invitation de la direction de la procédure, ne désigne pas de défenseur privé (ch. 1).

2.2. Pour déterminer la peine encourue au sens de l'art. 130 let. b CPP, il n'y a pas lieu de partir de la sanction la plus haute dans l'abstrait (peine menace), mais bien de la peine qui est raisonnablement susceptible d'être prononcée dans le cas concret (ATF 143 I 164 consid. 2.4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1331/2020 du 18 janvier

2021 consid. 2.2.2). Dans les cas où la peine plancher coïncide avec le seuil d'un an de peine privative de liberté, l'application de l'art. 130 let. b CPP est automatique (ATF 143 I 284 consid. 2.2 ; A. DONATSCH / V. LIEBER / S. SUMMERS / W. WOHLERS [éds], *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 3e éd., Zurich 2020, n. 13 ad art. 131). L'existence du risque encouru par le prévenu peut apparaître d'emblée ou ultérieurement, selon l'avancement de la procédure (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2e éd., Bâle 2019, n. 21 ad art. 130).

Pour l'art. 131 al. 3 CPP, il faut procéder à un examen rétrospectif et se demander à partir de quel moment le cas de défense obligatoire était objectivement reconnaissable pour l'autorité, en faisant preuve de la diligence requise ; dans ce cadre, on ne saurait poser des exigences trop élevées avant d'admettre le caractère reconnaissable de la défense obligatoire fondée sur l'art. 130 let. b CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1069/2015 du 2 août 2016 consid. 1.2 ; A. DONATSCH / V. LIEBER / S. SUMMERS / W. WOHLERS [éds], *op. cit.*, n. 13 ad art. 131 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds], *op. cit.*, n. 13 ad art. 131). En revanche, lorsque le cas de défense obligatoire n'était pas identifiable au moment de l'administration d'une preuve – par exemple si l'acte d'instruction a été exécuté alors que le degré de gravité requis à l'art. 130 let. b CPP ne pouvait pas encore être retenu –, la preuve reste exploitable (Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057, p. 1158 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds], *op. cit.*, n. 12 ad art. 131 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Strafprozessordnung, Basler Kommentar*, 2e éd., Bâle 2014, n. 7 ad art. 131).

2.3. Selon l'art. 158 ch. 1 CP, celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de un à cinq ans (al. 3).

2.4. En l'espèce, contrairement à ce que semble soutenir le recourant dans ses écritures (p. 10), il apparaît que c'est bien en considérant que la gestion déloyale aggravée (art. 158 ch. 1 al. 3 CP) est punie d'un an de peine privative de liberté au minimum (peine-plancher) que le Ministère public a décidé de nommer un défenseur d'office au recourant. Cette question est controversée en doctrine, qui estime qu'une peine inférieure reste possible (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER [éds], *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-136 StGB,* 4ème éd., Bâle 2019, n. 177 ss ad art. 158 ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 6B_157/2014 du 26 janvier 2015 consid. 3.1, qui laisse la question ouverte, mais confirme le prononcé d'une peine pécuniaire en cas de gestion déloyale aggravée). Il n'y a toutefois pas lieu de la trancher ici, dès lors

que le recourant est lui-même d'avis, dans la suite de son recours (p. 11), qu'au vu des faits qui lui sont reprochés, une peine privative de liberté d'un an est concrètement envisagée, ce qui fonderait un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 let. b CPP.

Est ainsi seul litigieux le point de savoir à quel moment les conditions de cette disposition étaient réunies, et donc à partir de quand le Ministère public a nourri – ou aurait dû nourrir – des soupçons de gestion déloyale aggravée à l'encontre du recourant.

À cet égard, l'ordonnance querellée ne prête pas le flanc à la critique. En particulier, le Ministère public pouvait valablement considérer qu'avant les auditions du 19 octobre 2021, le dossier ne lui permettait pas d'étayer un dessein d'enrichissement illégitime. Il apparaît en effet que seule l'audition du témoin D_____ a permis d'expliquer l'arrière-plan économique de certains des transferts opérés depuis le compte de G_____ SA, soit apparemment le remboursement de prêts précédemment octroyés au recourant. Comme le relève le Ministère public, ni les rapports de renseignements policiers, ni l'audition de C_____ n'avaient jusqu'alors pu apporter de véritables éclaircissements sur l'utilisation des fonds remis par la plaignante à G_____ SA. Certes, le recourant rappelle que le rapport de renseignements du 13 octobre 2020 faisait déjà état de retraits d'espèces, de virements en sa faveur et en faveur de J_____ S.R.L, société dont il était le représentant. Toutefois, il omet de prendre en compte que, selon ce même rapport, ladite société était aussi active dans le commerce pétrolier, ce que C_____ a d'ailleurs confirmé lors de son audition. Sur cette base, il n'était donc pas encore possible de soupçonner concrètement que les transferts litigieux étaient étrangers à l'activité de la société et n'intervenaient qu'à des fins d'enrichissement illégitime. Il en allait de même des retraits d'espèces, en l'absence de toute autre explication. Quant aux virements au recourant et à C_____, vu leurs montants, ils pouvaient correspondre à leur rémunération pour l'activité déployée au sein de la société, ce que, là aussi, l'audition de la prénommée a pu confirmer.

Les autres arguments du recourant sont essentiellement liés aux expressions employées par le Ministère public dans sa correspondance ou ses ordonnances, sans toutefois qu'on puisse y lire une volonté de le poursuivre pour gestion déloyale aggravée à cette époque-là déjà. On constate que la liste des infractions a souvent varié au cours de l'instruction et qu'elle était parfois contradictoire au sein d'un même document (comp. la description dans la commission rogatoire du 28 septembre 2021 avec celle en annexe de la demande). On ne saurait s'arrêter à ces dénominations, la seule question pertinente étant de savoir si, en faisant preuve de la diligence requise, l'autorité aurait pu reconnaître plus tôt le degré de gravité de l'infraction reprochée au recourant. Cet examen doit se faire sur la base des éléments objectifs au dossier, et non en fonction d'un acte purement formel (comp. avec l'acquisition de la qualité de prévenu : Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds], *op.*

cit., n. 11a ad art. 111 ; S. GRODECKI, *La "mise en prévention" : un abus de langage*, forumpoenale 2/2019 159 ss ; cf. aussi ATF 144 IV 97 consid. 2.1.2). Or, comme il a été vu ci-dessus, l'examen rétrospectif des diverses étapes de la procédure ne permet pas d'affirmer que le Ministère public aurait dû reconnaître plus tôt l'existence d'un cas de défense obligatoire fondé sur l'art. 130 let. b CPP.

Il s'ensuit que le grief doit être rejeté et, partant, qu'il n'y a pas lieu de constater l'inexploitabilité des preuves récoltées sur la base de l'art. 131 al. 3 CPP. On peut préciser que si le recourant s'"*interroge*" sur la bonne foi du Ministère public s'agissant de sa convocation à l'audition de C_____ du 22 juin 2021, il n'en tire aucun argument concret quant à la nécessité d'être assisté d'un défenseur d'office. Il pourra dans tous les cas demander à être confronté à la prénommée.

3. Le recourant se plaint encore d'une violation de l'art. 130 let. c CPP.

3.1. Selon cette disposition, le prévenu doit avoir un défenseur lorsque, en raison de son état physique ou psychique ou pour d'autres motifs, il ne peut pas suffisamment défendre ses intérêts dans la procédure et que ses représentants légaux ne sont pas en mesure de le faire.

Des indices de limitation ou d'absence de capacité de procéder au sens de l'art. 130 let. c CPP doivent exister pour qu'il puisse être attendu de l'autorité qu'elle obtienne des éclaircissements à ce sujet. Une incapacité de procéder n'est ainsi reconnue que très exceptionnellement, soit en particulier lorsque le prévenu se trouve dans l'incapacité de suivre la procédure, de comprendre les accusations portées à son encontre et/ou de prendre raisonnablement position à cet égard (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1331/2020 du 18 janvier 2021 consid. 2.2.3). L'hypothèse prévue à l'art. 130 let. c CPP est notamment réalisée lorsque le prévenu n'est plus à même – de façon temporaire ou permanente – d'assurer, intellectuellement ou physiquement, sa participation à la procédure, à l'image des cas visés par l'art. 114 al. 2 et 3 CPP. À titre d'incapacités personnelles, on cite les dépendances à l'alcool, aux stupéfiants ou à des médicaments susceptibles d'altérer les capacités psychiques (arrêt du Tribunal fédéral 1B_229/2021 du 9 septembre 2021 consid. 3.1).

3.2. En l'espèce, les quelques éléments avancés par le défenseur du recourant, comme simple hypothèses, ne permettent pas de retenir une incapacité de procéder au sens de l'art. 130 let. c CPP, question qu'il qualifie d'ailleurs lui-même d'"*ouverte*". Les déclarations du témoin D_____ quant à l'hospitalisation du recourant en 2013 ou 2014, au terme de laquelle il lui aurait alors paru fatigué, ne suffisent pas à établir un état physique tel que l'intéressé n'aurait pu procéder depuis lors. Et le conseil n'explique pas sur quels éléments en lien avec la santé physique ou psychique de son client il aurait dû être nommé déjà avant l'audition du témoin précité – laquelle, on l'a

vu, a fondé les soupçons de gestion déloyale aggravée à l'encontre du recourant, et donc la nomination d'un défenseur d'office.

Le grief doit être rejeté.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à 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), bien qu'il bénéficie d'une défense d'office (art. 135 al. 4 et 428 CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_380/2013 du 16 janvier 2014 consid. 5).

6. Il n'y a pas lieu d'indemniser à ce stade le défenseur d'office (art. 135 al. 2 CPP), la procédure n'étant pas terminée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, 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/8042/2016 **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	10.00
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	915.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**