

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2487/2008

ACPR/85/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 8 mars 2013

Entre

A _____ , domicilié _____ , comparant par M^e Jamil SOUSSI, avocat, rue François-Bellot 1, 1206 Genève,

recourant

contre le "refus implicite" de ses réquisitions de preuves par le Ministère public,

Et

B _____ , domiciliée _____ , comparant par M^e par M^e Christophe BUCHWALDER, avocat, 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 vendredi 8 mars 2013.

EN FAIT :

- A. Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 10 décembre 2012, A_____ recourt contre le "rejet implicite" par le Ministère public de ses réquisitions de preuve formulées suite à l'avis de prochaine clôture, dans la cause P/2487/2008 .

Le recourant conclut à la constatation d'un déni de justice commis par le Ministère public, à l'annulation de la décision de rejet implicite de ses réquisitions de preuve et à ce que le Ministère public soit invité à donner à celles-ci une suite favorable, sous suite de frais et dépens.

- B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a) B_____ est une société d'assurance _____ , sise à _____ .

La succursale de B_____ à Genève (ci-après : "C_____ ") 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.

b) En février 2008, B_____ 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 C_____ , de plus de 70 polices d'assurance et de réassurance à l'insu du siège de B_____ et, pour la majorité des polices litigieuses, en violation des agréments octroyés. Les contrats litigieux assuraient des navires (corps et machines), des entrepôts au _____ , la réassurance d'une société d'assurance de _____ et des garanties financières au _____ . B_____ estimait son engagement total à environ USD 250'000'000.-

B_____ précisait que ce dossier impliquait « M. D_____ , en sa qualité d'employé et de mandataire général de C_____ ; certains associés de l'intermédiaire d'assurance E_____ , sis à _____ , MM. A_____ et F_____ , ainsi que G_____ ; H_____ , représentant de I_____ , 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 C_____ 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 D_____, 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, D_____ 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 de C_____ en autorisant E_____, courtier, à conclure et rédiger, au nom et pour le compte de C_____, plus de 70 polices d'assurance hors agrément de l'OFAP, exposant C_____ 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, A_____ a été inculpé d'infraction à l'art. 87 al. 1 lit. a LSA pour avoir, en qualité de gérant de E_____, cette dernière ayant œuvré comme courtier d'assurance, conclu plus de 70 contrats pour C_____.

e) Le 20 mars 2009, A_____ 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 F_____ et A_____, 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 E_____, porté atteinte aux intérêts pécuniaire de C_____ 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 F_____ et qu'il considérait l'instruction comme « *presque* » terminée.

h) Réagissant par courrier du 2 février 2011, A_____ 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 F_____ de celle dirigée contre les autres prévenus. Le 28 mars 2012, il a demandé que _____, dont F_____ est ressortissant et où il réside, se charge de la procédure ouverte contre lui.

k) Le 4 avril 2012, A_____ a saisi la Chambre de céans d'un recours pour retard injustifié du Ministère public à statuer, à teneur duquel il se plaignait, en substance, du rythme irrégulier de l'instruction et de l'absence de toute réponse de la part du Ministère public à ses requêtes en réquisition de preuves.

Dans le cadre de ses observations, le Ministère public a alors motivé son refus d'entendre les témoins suggérés par A_____ et de procéder à l'expertise que ce dernier réclamait.

Dans son arrêt du 8 mai 2012 (ACPR/187/2012), admettant le recours, la Chambre de céans a, notamment, formulé le considérant suivant : "*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.*"

l) Deux audiences finales se sont déroulées les 30 avril et 2 octobre 2012 devant le Ministère public, au cours desquelles les mis en cause se sont déterminés sur les éléments résumant la procédure.

À l'issue de la seconde audience, le Ministère public a informé les parties qu'un délai de 30 jours leur était octroyé pour solliciter des actes d'instruction, ce qui valait avis de prochaine clôture. L'instruction serait ensuite terminée par un renvoi en jugement.

m) Le 31 octobre 2012, par un courrier adressé au Ministère public, A_____ a requis des actes d'instructions, soit les auditions de J_____, K_____, L_____, M_____, N_____, O_____, P_____, Q_____, R_____ et S_____, ainsi qu'une expertise concernant les risques assurés.

Comme il l'indiquait lui-même, il avait déjà formulé ces réquisitions de preuves plus tôt dans la procédure.

Elles avaient d'ailleurs fait l'objet des observations du Ministère public dans la procédure, précitée, de recours devant la Chambre de céans.

n) Le 26 novembre 2012, le Ministère public a adressé un acte d'accusation et son annexe au Tribunal correctionnel contre D_____ et A_____, auxquels il était reproché d'avoir commis des infractions de gestion déloyale, faux dans les titres, ainsi qu'à l'art. 87 al. 1 let. a LSA.

- C. a. À l'appui de son recours, le recourant, après un rappel des faits, a souligné que le Ministère public n'avait jamais statué sur ses réquisitions de preuves, réitérées à de nombreuses occasions. Il considérait que les droits de la défense avaient été violés, bien que le Ministère public se soit "très sommairement exprimé sur les réquisitions de preuves formulées par [le recourant], à savoir dans ses observations du 18 avril 2012". Il considérait ses offres de preuve pertinentes, contrairement à ce qu'avait soutenu le Ministère public dans les observations précitées, auxquelles il était fait référence à plusieurs reprises. Les actes requis étaient, pour la plupart, impossibles à répéter devant l'autorité de jugement, en particulier concernant les témoins résidant à l'étranger.

Subsidiairement, si la notification de l'acte d'accusation ne devait pas être considérée comme une décision implicite de rejet des réquisitions de preuves, son recours devait être considéré comme étant déposé pour déni de justice ou un retard injustifié.

b. À teneur de ses observations du 8 janvier 2013, le Ministère public a proposé le rejet du recours et a considéré que les actes d'instructions sollicités n'apparaissaient pas utiles à l'enquête et pourraient, le cas échéant, être administrés par l'autorité de jugement, puisqu'aucun d'eux ne présentait un caractère d'urgence.

c.a. Selon les observations de C_____ du 17 janvier 2013, le recours était irrecevable, car les preuves requises par le recourant pouvaient être réitérées au stade des débats et n'étaient pas pertinentes. Le déni de justice ne pouvait pas être invoqué, car la notification de l'acte d'accusation impliquait clairement une décision de rejet des réquisitions de preuve.

c.b. Les autres parties n'ayant pas répliqué, la cause a alors été gardée à juger.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 393 al. 1 let. a et 396 al. 1 CPP) et émaner du prévenu, partie à la procédure (art. 382 al. 1 et 104 al. 1 let. a CPP).
2. Le recourant se plaint, d'un part, de l'absence de décision du Ministère public sur ses réquisitions de preuve et, d'autre part, du refus injustifié du Ministère public de donner suite à celles-ci.
3. **3.1.** L'art. 318 al. 2 CPP prévoit que le ministère public ne peut écarter une réquisition de preuves que si celle-ci exige l'administration de preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés en droit. Il rend sa décision par écrit et la motive brièvement. Les réquisitions de preuves écartées peuvent être réitérées dans le cadre des débats. Cette décision n'est pas sujette à recours (art. 318 al. 3 CPP).

Le message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005 indique que l'exigence de motivation prévue à l'art. 318 al. 2 CPP vise à assurer que le tribunal qui statue au fond ait connaissance des motifs conduisant à refuser une réquisition de preuve et puisse les prendre en compte et les apprécier, si la partie concernée réitère, dans le cadre des débats, ses propositions de preuves écartées (FF 2006 1254).

Selon la doctrine, il existe une certaine contradiction entre l'art. 318 al. 3 CPP et l'art. 394 let. b CPP, puisque ce dernier prévoit que le recours est irrecevable contre le refus d'une réquisition de preuve qui peut être réitérée sans préjudice juridique devant le tribunal de première instance. Ainsi, le recours devrait être recevable contre une décision rejetant une réquisition de preuves, même sous l'empire de l'art. 318 CPP, lorsque la réquisition de preuve ne peut pas être réitérée devant le tribunal de première instance (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 14 ad art. 318; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 9 ad art. 318; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 19 ad art. 318).

Par ailleurs, la garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 135 I 265 consid. 4.3 p. 276 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102). Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs fondant sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause; l'autorité peut se limiter à ne discuter que les moyens pertinents, sans être tenue de

répondre à tous les arguments qui lui sont présentés (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 ; 133 III 439 consid. 3.3 p. 445 ; 130 II 530 consid. 4.3 p. 540).

Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1). Il n'y a ainsi violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 129 I 232 consid. 3.2. p. 236 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_28/2011 du 7 avril 2011).

3.2. 3.2.1. Concernant le premier des deux griefs, il y a lieu de considérer que, bien que les décisions sur réquisitions de preuve ne soient pas sujettes à recours au sens de l'art. 318 al. 3 CPP, le recours est recevable lorsqu'une partie se plaint d'une violation de l'obligation de motiver un refus par le Ministère public, au sens de l'art. 318 al. 2 CPP, car il n'appartient pas à l'autorité de recours de suppléer systématiquement à une carence de motivation par l'autorité inférieure, et il ne saurait être admis que cette obligation de motiver reste lettre morte en raison de l'absence de voie de recours.

Partant, le recourant, prévenu, a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou la modification de la décision entreprise (art. 104 al. 1 let. a et 382 CPP).

3.2.2. En l'espèce, il faut admettre que le Ministère public a statué, de manière implicite, mais indubitable, sur les réquisitions de preuves du recourant, lorsqu'il a notifié l'acte d'accusation sans leur donner de suite favorable. En effet, le dessaisissement résultant de l'acte d'accusation implique que le Ministère public a considéré, de manière univoque, que les enquêtes étaient terminées, partant qu'aucun acte d'instruction supplémentaire ne se déroulerait devant lui. Ainsi, le recourant ne saurait se plaindre d'un déni de justice.

Cependant, il convient d'examiner la motivation de la décision de refus implicite et de déterminer si elle est suffisante.

Certes, le refus du Ministère public n'est pas motivé, car implicite, ce qui est au demeurant critiquable et qui pourrait justifier, selon les circonstances, un renvoi à cette autorité compte tenu de la jurisprudence citée ci-dessus.

Il apparaît toutefois que, lors de la procédure de recours ayant conduit au prononcé de l'arrêt du 8 mai 2012 (ACPR/187/2012) par la Chambre de céans, des réquisitions de preuves identiques à celles qui font l'objet du présent recours étaient déjà en cause. À cette occasion, par le biais de ses observations, le Ministère public avait motivé les raisons pour lesquelles il ne donnerait pas suite aux offres de preuve qui lui étaient soumises.

De surcroît, dans son recours, le recourant s'est référé à plusieurs reprises à ces observations, démontrant ainsi qu'il avait parfaitement connaissance des motifs invoqués à l'époque pour justifier le refus du Ministère public. À teneur des arguments soulevés par le recourant et des évolutions du dossier depuis le dépôt de ses observations, on ne voit pas en quoi la motivation du Ministère public serait différente aujourd'hui, surtout s'agissant d'actes d'instructions en tous points semblables.

D'ailleurs, quant à leur contenu et contrairement à ce que prétend le recourant, ces motifs sont parfaitement suffisants et conformes aux réquisits posés par l'art. 318 al. 2 CPP, puisque seule une brève motivation est exigée par la loi et que cette motivation est destinée en priorité à l'autorité de jugement lorsqu'une procédure est renvoyée devant elle.

Ainsi, les griefs soulevés par le recourant sur ce point doivent être rejetés. Une violation de son droit d'être entendu ne saurait être retenue, puisqu'il était en mesure de comprendre pourquoi le Ministère public n'avait pas donné une suite favorable à ses réquisitions de preuve. Le recourant ne souffre, en définitive, d'aucun préjudice justifiant d'exiger une motivation supplémentaire de la part du Ministère public.

3.3. Quant à la question du refus lui-même par le Ministère public des réquisitions de preuves formulées par le recourant, ce grief est irrecevable en raison des considérations qui suivent.

Même à supposer que cette décision puisse être sujette à recours, contrairement à la lettre de l'art. 318 al. 3 CPP et en accord avec les opinions doctrinales citées ci-dessus, ce recours serait soumis, ainsi que l'avait déjà relevé la Chambre de céans dans l'arrêt du 8 mai 2012 (ACPR/187/2012), rendu dans la présente procédure, à l'impossibilité de réitérer la réquisition de preuves devant le tribunal de première instance sans préjudice juridique.

Or, en l'espèce, il est manifeste que les réquisitions de preuves formées par le recourant peuvent être réitérées devant le tribunal de première instance, sans préjudice juridique pour lui. Le fait que certains témoins soient domiciliés à l'étranger n'est pas suffisant pour admettre que leur audition doive impérativement avoir lieu devant l'autorité d'instruction. Pour le surplus, le recourant n'invoque aucun préjudice concret, se bornant à quelques vagues considérations consistant en quelques lignes d'un mémoire pourtant verbeux sur d'autres points. Le dossier ne permet pas plus de supposer qu'il puisse subir un tel préjudice.

Par conséquent, il n'est point besoin d'entrer en matière sur ce grief, car le recourant ne démontre aucunement qu'il puisse souffrir d'un quelconque préjudice juridique lors d'une éventuelle répétition de ses réquisitions de preuves devant l'autorité de jugement.

4. Partant, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).

La partie plaignante, n'a ni demandé une indemnité, ni chiffré cette dernière, de sorte qu'il ne lui en sera pas allouée (art. 433 al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre le refus implicite de ses réquisitions de preuves par le Ministère public dans la procédure P/2487/2008 , en ce qu'il concerne la question de la motivation de cette décision, le recours étant irrecevable pour le surplus.

Le rejette, dans la mesure de sa recevabilité.

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

Siégeant :

Le greffier :

Le président :

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.

ETAT DE FRAIS

P/2487/2008

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 (litt. a)	CHF	
----------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (litt. b)	CHF	
----------------------------------	-----	--

- état de frais (litt. h)	CHF	75.00
---------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision indépendante (litt. c)	CHF	1'000.00
-----------------------------------	-----	----------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'105.00
--------------	-----	-----------------