



POUVOIR JUDICIAIRE

P/12317/2017

ACPR/871/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 11 novembre 2019

Entre

A_____, **B_____**, **C_____**, **D_____**, **E_____** et **F_____**, comparant par
M^e Yves KLEIN et M^e Antonia MOTTIRONI, avocats, Monfrini Bitton Klein, place du
Molard 3, 1204 Genève,

recourants,

contre l'ordonnance rendue le 11 juin 2019 par le Ministère public,

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. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 21 juin 2019, A_____, ses filles B_____ et C_____ ainsi que ses petits-enfants D_____, E_____ et F_____ (ci-après : les consorts A___/B___/C___/D___/E___/F_____) recourent contre l'ordonnance du 11 juin 2019, expédiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a admis la qualité de partie plaignante de G_____ (ci-après : G_____ ou la Banque) et lui a accordé l'accès au dossier.

Les recourants concluent, sous suite de frais et dépens, préalablement à ce que l'accès de G_____ à la procédure de recours soit limité aux pièces "*strictement nécessaires à l'exercice de son droit d'être entendu*". Principalement, ils concluent à l'annulation de l'ordonnance querellée et à ce qu'il soit dit que G_____ n'est pas partie plaignante et n'a pas accès au dossier. Subsidiairement, ils concluent à ce que la participation de G_____ à la procédure soit restreinte à l'instruction concernant l'infraction de faux dans les titres et à ce que son accès au dossier soit refusé jusqu'à "*décision sur sa mise en prévention, sa première audition comme prévenue et l'administration principales des preuves [...] portant sur l'article 102 CP*". Plus subsidiairement, ils concluent à ce que l'accès au dossier de G_____ soit restreint aux pièces relatives à l'infraction de faux dans les titres.

b. Les recourants ont versé les sûretés en CHF 2'000.- qui leur étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 14 juin 2017, les consorts A___/B___/C___/D___/E___/F_____, ressortissants brésiliens, ont déposé plainte pénale des chefs de gestion déloyale aggravée et de faux dans les titres contre H_____, I_____ et tout autre employé de G_____ à Genève ayant participé aux faits dénoncés, ainsi que, "*subsidiairement*", contre G_____ elle-même.

b. En substance, ils ont exposé avoir confié la gestion de leurs avoirs – détenus au travers de sociétés incorporées aux îles Vierges britanniques – à H_____, agissant par sa société J_____ LLC, basée à K_____ [États-Unis]. En 2011, ils avaient, sur ses conseils, ouvert plusieurs comptes bancaires auprès de G_____, à Genève, et y avaient fait transférer plus de 500'000 actions de la société brésilienne L_____ SA pour une valeur totale de plus de USD 8 millions. La gestion de ces biens avait été confiée à H_____.

Début 2017, ils avaient découvert que la quasi-totalité de leurs avoirs s'était "*volatilisée*". H_____ avait vendu les actions à leur insu, puis avait transféré le produit de la vente à des destinataires inconnus pour plus de USD 9 millions. Ces

transferts avaient été exécutés par G_____ alors qu'ils dépassaient largement la portée du mandat de gestion et engageaient donc la responsabilité pénale des employés de G_____, subsidiairement de G_____ elle-même "*en application de l'art. 102 CP*".

Dans le but de couvrir ces transferts illicites, H_____ avait par ailleurs obtenu d'importants prêts sur les comptes bancaires dont elle assurait la gestion, ayant généré des intérêts de plus de USD 120'000.-.

Entre 2011 à 2017, H_____ leur avait envoyé de faux relevés de comptes ainsi que de faux tableaux de flux de fonds. Lorsque, en 2013, ils s'étaient adressés à G_____ directement pour obtenir les relevés de leurs comptes, H_____ avait créé une fausse adresse e-mail au nom d'une employée de G_____ et leur avait envoyé une nouvelle fois de faux documents.

Lors d'une réunion le 21 mars 2013 dans les locaux de G_____ à Genève, un employé de la Banque, I_____, avait omis de mentionner à B_____ les nombreux transferts opérés et lui avait remis de faux relevés de comptes, soit les mêmes qu'elle avait reçus de la part de H_____.

Ce n'était que le 22 février 2017, lors d'un nouvel entretien dans les locaux de G_____ avec M_____, un autre employé, que B_____ avait finalement pu obtenir les relevés de comptes "*authentiques*" de la part de G_____.

c. Au cours de l'instruction, le Ministère public a ordonné à G_____ le dépôt de documents bancaires et de courriers électroniques.

d. Le 17 octobre 2017, I_____ a été entendu par le Ministère public en qualité de prévenu d'abus de confiance, respectivement d'escroquerie, de faux dans les titres et de blanchiment d'argent (pièce 500'007). Il a été entendu plusieurs fois par la suite.

e. Le même jour, M_____ a été entendu par le Ministère public en qualité de personne appelée à donner des renseignements (pièce 500'008). Il a également été entendu plusieurs fois par la suite, toujours en cette qualité.

f. Le 9 avril 2019, H_____ a été entendue par le Ministère public en qualité de prévenue d'abus de confiance, respectivement escroquerie, gestion déloyale aggravée, faux dans les titres et blanchiment d'argent aggravé (pièce 500'231 ss).

Outre les faits dénoncés par les recourants, il lui était reproché d'avoir, en sa qualité de gestionnaire externe, disposé sans droit de plus de USD 13.5 millions détenus par deux autres groupes de plaignants sur des comptes en Suisse, transmis aux banques des instructions falsifiées et aux clients des relevés contraires à la réalité.

g. Par courrier du 3 mai 2019, reçu le 6 suivant par le Ministère public, G_____ s'est constituée partie plaignante. H_____ avait remis à ses clients de faux relevés de comptes, établis sur son papier à en-tête. Par ailleurs, des clients avaient allégué que H_____ avait fabriqué de fausses instructions de paiement, signées par les titulaires de comptes mais que ceux-ci contestaient. Certains de ses clients avaient formulé contre elle des prétentions dépassant le million qui, bien que contestées, constituaient une atteinte à ses intérêts pécuniaires.

h. Le 7 juin 2019, G_____ a demandé au Ministère public de statuer sur sa constitution de partie plaignante et, ceci fait, de lui accorder l'accès au dossier, précisant faire l'objet de deux actions civiles consécutives aux faits reprochés à H_____.

C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public se réfère à la "*plainte*" formée par G_____ le 6 mai 2019, admet la qualité de partie plaignante de la Banque et lui accorde l'accès au dossier, en faisant mention des voies de recours.

D. a. À l'appui de leur recours, les consorts A___/B___/C___/D___/E___/F_____ estiment disposer d'un intérêt juridiquement protégé à contester l'admission de G_____ comme partie plaignante. Cette dernière pouvait "*vraisemblablement*" être mise en prévention sur la base de l'art. 102 al. 2 *cum* 305^{bis} CP. Or, l'admission de G_____ en qualité de partie plaignante aurait pour effet de lui octroyer, comme prévenue, un droit "*anticipé*" de participer à la procédure et d'accéder au dossier, lui conférant ainsi un avantage procédural contraire à l'art. 101 CPP et au but de recherche de la vérité voulu par le CPP. En particulier, l'accès au dossier lui permettrait "*d'anticiper sa défense pour son (éventuelle) audition en tant que prévenue*" et de prendre connaissance d'éléments de l'instruction portant sur les infractions de gestion déloyale, abus de confiance, escroquerie et blanchiment d'argent, alors même qu'elle ne serait "*potentiellement*" lésée que par la commission de faux dans les titres.

Une liste de faits tirés de la procédure rendaient "*probable*" une extension de celle-ci à l'égard de G_____, et commandaient à tout le moins une restriction de son droit d'être entendue, afin d'éviter des abus (art. 108 al. 1 let. a CPP) et protéger l'intérêt public et privé au maintien d'éléments secrets (art. 108 al. 1 let. b CPP). Cette restriction permettrait de concilier les droits de la Banque avec ceux des autres parties à connaître la vérité et à "*préserver cas échéant, les conclusions civiles des parties plaignantes*".

b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent. La conclusion préalable prise par les recourants est ainsi sans objet.
2. **2.1.** Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

2.2. En vertu de l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci.

Cet intérêt doit être actuel et pratique. De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique. L'intérêt juridiquement protégé se distingue de l'intérêt digne de protection, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridique, mais peut être un intérêt de fait. Le recourant doit ainsi établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut en conséquence en déduire un droit subjectif (ATF 145 IV 161 consid. 3.1 p. 163). L'existence d'un intérêt de pur fait ou la simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit pas. Une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède donc pas la qualité pour recourir et son recours est irrecevable (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1 p. 84 s. et les arrêts cités).

Il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir lorsque celle-ci n'est pas d'emblée évidente (arrêts du Tribunal fédéral 1B_339/2016 du 17 novembre 2016 consid. 2.1; 1B_242/2015 du 22 octobre 2015 consid. 4.2 et les références citées).

3. Il convient tout d'abord de déterminer la qualité procédurale que revêt la Banque, puisque les recourants fondent leur argumentation sur la prémisse que celle-ci pourrait être considérée comme prévenue.
- 3.1.** On entend par prévenu toute personne qui, à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction (art. 111 al. 1 CPP).

La qualité de prévenu s'acquiert moins par un acte formel que par le simple fait qu'une procédure est ouverte contre une personne soupçonnée – à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité

pénale – d'avoir commis une infraction. Il s'agit, en réalité, de la personne contre laquelle le procès pénal est dirigé, et ce statut est déterminé par la situation matérielle de la procédure, à savoir si la personne considérée apparaît comme objectivement soupçonnée, par l'autorité pénale, d'avoir effectivement commis l'infraction ; tel peut être le cas, déjà, lors d'un interrogatoire par la police, que cette dernière soit directement saisie d'une plainte ou qu'elle base ses soupçons sur ses propres constatations. Si c'est le ministère public qui a été saisi, une ordonnance fondée sur l'art. 309 al. 3 CPP suffit, sans qu'il soit nécessaire de passer encore par une "mise en prévention" (ACPR/369/2016 du 16 juin 2016 consid. 1.3.1 ; ACPR/266/2014 du 20 mai 2014 consid. 3.1 ; cf. également S. GRODECKI, *La « mise en prévention » : un abus de langage*, *Forumpoenale* 2/2019 159 ss).

3.2. En l'occurrence, force est de constater qu'en l'état du dossier, aucun élément ne permet de retenir que le Ministère public dirigerait ses investigations contre la Banque. Celle-ci figure, sur la page de garde de la procédure, sous la catégorie "Partie tiers à la procédure", avec la mention "Plainte". On cherche par ailleurs en vain une quelconque ordonnance d'ouverture (art. 309 al. 3 CPP) ou d'extension (art. 311 al. 2 CPP) de l'instruction à son encontre. Au-delà de ces aspects formels, qui ne sont pas déterminants à eux seuls (cf. ATF 141 IV 20 consid. 1.1.4 p. 24 s., sur l'effet purement déclaratoire de l'ordonnance d'ouverture d'instruction), rien ne permet de considérer que l'instruction serait matériellement ouverte contre la Banque. Celle-ci a au contraire été considérée, par le Ministère public, tour à tour comme un tiers à la procédure, lorsque des ordonnances de dépôt lui ont été adressées, puis comme un lésé, lorsque sa constitution de partie plaignante a été admise. En deux ans d'instruction (au jour du recours), les investigations ne paraissent en outre pas avoir porté sur un éventuel défaut d'organisation au sein de la Banque, élément pourtant caractéristique de la responsabilité de l'entreprise selon l'art. 102 al. 1 et 2 CP (A. MACALUSO/A. M. GARBARSKI, *La responsabilité pénale de l'entreprise après l'arrêt « La Poste Suisse »*, PJA 2017 99 ss, p. 99).

Les recourants ne prétendent eux-mêmes pas autre chose, et les termes utilisés dans leurs écritures – "*vraisemblable*" mise en prévention, "*éventuelle*" audition comme prévenue, "*probable*" extension de la procédure – tendent d'ailleurs à confirmer qu'une instruction dirigée contre la Banque sur la base de l'art. 102 CP reste en l'état de la procédure une simple perspective, qui ne suffit pas à fonder chez eux un intérêt actuel au recours.

Certes, la plainte pénale du 14 juin 2017 était également dirigée "*subsidièrement*" contre G_____, adverbe qui renvoie à la responsabilité subsidiaire de l'entreprise selon l'art. 102 al. 1 CP, laquelle suppose que l'auteur physique de l'infraction n'ait pas pu être identifié en raison même du défaut d'organisation de l'entreprise. Cette disposition impose cependant à l'autorité de poursuite de déployer tous les efforts raisonnables aux fins d'imputer l'infraction à une personne déterminée, avant de s'en

prendre à l'entreprise (A. MACALUSO/A. M. GARBARSKI, *op. cit.*, p. 104, note 44). La Chambre de céans a déjà jugé que la responsabilité subsidiaire de l'entreprise n'autorisait pas une poursuite simultanée des travailleurs et de la structure qui les emploie ; tant que la démonstration de culpabilité des personnes physiques est encore possible, le lésé n'a aucun intérêt digne de protection à voir l'entreprise poursuivie (ACPR/266/2014 du 20 mai 2014 consid. 3.4). On ne saurait dès lors reprocher au Ministère public de ne pas avoir considéré la Banque comme prévenue.

Si, dans leurs écritures, les recourants invoquent désormais l'art. 102 al. 2 CP, soit la responsabilité primaire de l'entreprise, ils ne prétendent toutefois pas avoir requis du Ministère public une extension de l'instruction de ce chef ou sollicité des mesures probatoires liées à cette disposition ; le dossier ne contient aucune demande en ce sens. Il n'appartient pas à l'autorité de recours de traiter un reproche nouveau, invoqué pour la première fois devant elle, afin de déterminer si, au vu du dossier, une partie plaignante, traitée jusqu'alors comme telle par l'autorité d'instruction, doit en réalité être considérée comme prévenue pour des faits qui n'ont manifestement pas été instruits. Les recourants restent libres de soumettre leurs arguments liés à l'art. 102 al. 2 CP au Ministère public et de recourir contre une éventuelle décision négative de ce dernier. Force est toutefois de constater qu'en l'état, ils ne peuvent être suivis lorsqu'ils considèrent que la Banque revêt la qualité de prévenue.

4. Il résulte des explications qui précèdent que la Banque, qui n'apparaît pas soupçonnée, ni prévenue, ni accusée d'une infraction au sens de l'art. 111 al. 1 CPP, n'a, en l'état, que la qualité de partie plaignante.

Or, la Chambre de céans a déjà jugé qu'une partie plaignante n'a pas d'intérêt juridiquement protégé à recourir contre l'admission d'une autre partie en cette qualité, les prérogatives que la seconde pourrait exercer dans la procédure n'engendrant pour la première que des inconvénients de pur fait ou la perspective d'un intérêt juridique futur (ACPR/369/2016 du 16 juin 2016 consid. 1.3.2).

Il n'en va pas autrement en l'espèce, de sorte que le recours contre l'ordonnance querellée doit, en tant que celle-ci admet la qualité de partie plaignante de la Banque, être déclaré irrecevable.

5. La même conclusion s'impose en ce qui concerne l'accès au dossier, respectivement la participation à l'administration des preuves, de la Banque.

- 5.1. À cet égard, les recourants n'allèguent pas que la consultation du dossier par la Banque permettrait à celle-ci de prendre connaissance de pièces couvertes par un intérêt légitime au secret – par exemple bancaire – ou relevant de leur sphère privée. Le principal argument qu'ils invoquent est une nouvelle fois lié à la position hypothétique de prévenue de la Banque, qui commanderait une restriction de son

droit de consulter le dossier jusqu'à sa mise en prévention et sa première audition. Or il a été vu que celle-ci ne revêt pas une telle qualité, ce qui rend sans substance toute critique liée au caractère "*anticipé*" des droits du prévenu qu'elle pourrait exercer sous sa casquette de partie plaignante.

5.2. Les recourants demandent, à titre subsidiaire, que les droits procéduraux de la Banque, notamment d'accès au dossier, soient limités aux seules infractions pour lesquelles elle s'estime lésée, soit en l'espèce le faux dans les titres. S'il est vrai que les droits découlant de la qualité de partie plaignante ne peuvent s'exercer qu'en rapport avec l'infraction pour laquelle elle est effectivement lésée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_438/2016 du 14 mars 2017 consid. 2.2.2), cela ne veut toutefois pas encore dire que les autres parties, singulièrement les autres parties plaignantes, disposent, de manière générale, d'un droit de faire contrôler toute décision de la direction de la procédure à ce sujet. Il leur appartient au contraire d'exposer en quoi leurs propres droits sont concrètement lésés par la décision querellée. En l'occurrence, les recourants se contentent d'affirmer qu'une restriction des droits de la Banque permettrait de "*préserver cas échéant, les conclusions civiles des parties plaignantes*", sans expliquer en quoi ces conclusions seraient effectivement mises en péril par l'exercice desdits droits procéduraux.

À défaut pour les recourants de rendre vraisemblable un quelconque intérêt légitime à voir le droit de la Banque de consulter le dossier, respectivement de participer à l'administration des preuves restreint, le recours doit être déclaré irrecevable sur ce point également.

- 6.** Les recourants, qui succombent, supporteront les frais les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare le recours irrecevable.

Condamne A_____, B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 2'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourants, soit pour eux leurs conseils, ainsi qu'au Ministère public.

Le communique pour information à G_____, soit pour elle son conseil.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Sandrine JOURNET, greffière

La greffière :

Sandrine JOURNET

La présidente :

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/12317/2017

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	20.00
-----------------	-----	-------

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	1'905.00
---------------------------------	-----	----------

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

Total	CHF	2'000.00
--------------	-----	-----------------