

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12914/2013

ACPR/755/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 6 novembre 2017

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e Marc BONNANT, avocat, Etude BONNANT & ASSOCIES, chemin Kermély 5, 1211 Genève 12,

B_____, domicilié _____, comparant par M^e Jean-Marc CARNICÉ, avocat, Etude BianchiSchwald Sàrl, rue Jacques-Balmat 5, case postale 5839, 1211 Genève 11,

C_____, domiciliée _____, comparant par M^e Corinne CORMINBOEUF HARARI, avocate, LHA Avocats, rue du Rhône 100, Case postale 3403, 1211 Genève 3,

recourants,

contre la décision rendue le 18 août 2017 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 actes séparés déposés, respectivement expédiés, au greffe de la Chambre de céans le 31 août 2017, A_____, C_____ et B_____ recourent contre la décision du 18 août 2017, notifiée le 21 août 2017, par laquelle le Ministère public a octroyé à E_____ l'accès à la procédure et la participation à tous les actes d'instruction.

Les recourants concluent, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite décision, le troisième recourant concluant, subsidiairement, à ce que l'accès au dossier par E_____ soit conditionné à son engagement formel de ne pas transmettre, directement ou indirectement, des pièces ou informations aux autorités américaines et/ou israéliennes.

- b.** Par ordonnances du 4 septembre 2017 (OCPR/49/2017 et OCPR/50/2017), la Direction de la procédure a fait droit aux demandes d'effet suspensif assortissant lesdits recours.

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

a. La procédure P/12914/2013 a été ouverte en 2013. B_____, C_____ et A_____ ont été mis en prévention pour infraction à l'art. 322^{septies} CP. En substance, le Ministère public les soupçonne d'avoir commis des actes de corruption en vue de permettre l'obtention par D_____ – dont A_____ est le cofondateur et qui est actif dans les domaines _____ –, de concessions de prospection et d'exploitation minière dans la région _____ en Afrique.

b. Peu avant, une procédure pénale a été ouverte en E_____ et les autorités de ce pays ont sollicité et obtenu l'entraide internationale de la Suisse. Elles ont retiré leur demande le 25 janvier 2017, motif pris que l'instruction était sur le point d'être clôturée.

c. Par courrier du 24 février 2017, E_____ s'est constituée partie plaignante.

d. Par décision du 16 mars 2017, le Ministère public a admis E_____ comme partie plaignante à la présente procédure.

e. Cette décision a été confirmée par arrêt de la Chambre de céans du 23 mai 2017 (ACPR/342/2017).

f. Le 23 juin 2017, A_____ a recouru contre cet arrêt au Tribunal fédéral.

g. Le 27 juillet 2017, E_____ a demandé au Ministère public d'avoir accès à la procédure et de pouvoir participer aux actes d'instruction.

Préalablement, elle s'est engagée auprès du Ministère public *"formellement et sans réserve à ne pas utiliser, directement ou indirectement, les informations obtenues en qualité de partie plaignante dans le cadre de la procédure pénale en marge, ou d'autres procédures pénales connexes, pour les besoins de toute procédure pénale, civile ou administrative en E_____, sans autorisation préalable de l'Office fédéral de la Justice"*.

h. Interpellés par le Ministère public sur cette question, les prévenus s'y sont opposés, arguant que si E_____ s'était engagée à ne pas utiliser les informations obtenues pour les besoins des procédures E_____, a contrario, elle ne s'était *"à dessein"* pas engagée à ne pas les utiliser pour les besoins de l'arbitrage l'opposant à F_____ ou toute autre procédure, ainsi qu'à ne pas les transmettre aux autorités de poursuite américaines et israéliennes qui enquêtaient sur le même complexe de faits. L'octroi de l'accès au dossier à E_____ était ainsi susceptible de provoquer un contournement des procédures d'entraide avec ces deux pays.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public relève que E_____ n'a pas à justifier pourquoi elle exerce les droits de parties que lui confèrent les art. 107 ss CPP. Elle s'était d'ailleurs engagée à ne pas utiliser les informations qu'elle obtiendrait en qualité de partie plaignante dans le cadre de la présente procédure dans toute procédure pénale, civile ou administrative en E_____, sans autorisation préalable de l'Office fédéral de la justice. La formulation de cet engagement apparaissait *"suffisamment large et précise pour exclure que les règles applicables à l'entraide avec les USA et Israël puissent être contournées"*.

La bonne foi, la crédibilité et le sérieux de E_____ n'avaient en outre pas à être mis en doute, comme cela avait été reconnu tant par l'Office fédéral de la justice que par les instances judiciaires fédérales.

Il ajoute qu'eu égard au principe de célérité, il n'y avait pas lieu d'attendre une décision définitive sur le principe de la qualité de partie plaignante pour statuer sur l'accès au dossier.

D. À l'appui de leurs recours respectifs, A_____, B_____ et C_____ allèguent que l'engagement de E_____ était limité aux procédures intervenant sur sol E_____, de sorte qu'il existait un risque qu'elle transmette les pièces dont elle lèverait copie aux autorités américaines et israéliennes, qui avaient adressé des demandes d'entraide à la Suisse et dont on pouvait présumer qu'elles avaient fait de même auprès des autorités E_____, ou les utilisent dans le cadre de la procédure arbitrale pendante. La bonne

foi de E_____ était douteuse et il était "*inimaginable*" qu'elle puisse obtenir le statut de partie plaignante au pénal dans la présente procédure.

- E. Par arrêt du 17 octobre 2017 (1B_261/2017), le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par A_____ contre l'arrêt de la Chambre de céans du 23 mai 2017.
- F. Par courrier du 1^{er} novembre 2017 adressé à la Chambre de céans, avec copie aux parties, le Ministère public a, eu égard à l'arrêt du Tribunal fédéral précité, sollicité la révocation sans délai de l'octroi de l'effet suspensif.

EN DROIT :

- 1. **1.1.** Les recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner des prévenus qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Les recours ont, certes, été formés par actes séparés. Ils sont toutefois dirigés contre une seule ordonnance et concernent le même complexe de fait.

Au regard du principe de l'économie de procédure, il se justifie, en conséquence, de traiter ces actes dans un seul arrêt; partant, ils seront joints, vu leur connexité.

- 2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
- 3. **3.1.** L'accès au dossier, résultant du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Cst et garanti aux parties de manière générale par l'art. 107 al. 1 let. a CPP, comprend également le droit d'en lever copie (ATF 122 I 109 consid. 2b p. 112 et les arrêts cités).

Les pièces obtenues légalement dans la procédure pénale suisse peuvent ensuite être librement utilisées par les parties, en particulier la partie plaignante, qui peut, notamment, les produire dans d'autres procédures pénales, y compris étrangères (M. LUDWICZAK, *A la croisée des chemins du CPP et de l'EIMP la problématique de l'accès au dossier*, in RPS 133/2015 295, p. 303).

Les parties sont par ailleurs en principe libres de s'exprimer sur l'affaire (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2016, n. 3 ad rem. prélim. aux art. 73 à 75).

3.2. Ces droits ne sont toutefois pas absolus.

Ainsi, conformément à l'art. 108 al. 1 CPP, les autorités pénales peuvent restreindre le droit d'une partie d'être entendue lorsqu'il y a de bonnes raisons de soupçonner qu'elle abuse de ses droits, notamment qu'elle utilise son droit d'accès au dossier pour partager les informations ainsi collectées avec d'autres participants à des procédures civiles ou pénales parallèles (N. SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 2e éd., Zurich, 2013, n. 113; J.-P. GRETER / F. GISLER, *Le moment de la consultation du dossier pénal et les restrictions temporaires à son accès*, in *Forumpoenale* 05/2013 301, p. 304).

Le droit d'être entendu d'une partie peut également être limité lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité ou protéger la personnalité de personnes ou pour préserver des intérêts publics ou privés au maintien du secret, comme les secrets bancaires, de fabrication, d'affaire ou militaire (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2e éd., Bâle 2014, n. 6 ad art. 108).

Aux côtés de ces motifs généraux, le code contient aussi des dispositions particulières susceptibles d'entraîner des restrictions du droit d'être entendu. Tel est le cas de l'art. 73 al. 2 CPP, qui permet à la direction de la procédure d'obliger la partie plaignante, d'autres participants à la procédure, ainsi que leurs conseils juridiques, à garder le silence sur la procédure et sur les personnes impliquées, lorsque le but de la procédure ou un intérêt privé l'exige.

3.3. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a maintes fois rappelé que les dispositions sur le droit d'accès au dossier devaient s'appliquer dans le respect des principes applicables en matière d'entraide judiciaire internationale (cf. art. 54 CPP), afin d'éviter tout risque de dévoilement intempestif d'informations en cours de procédure (ATF 127 II 104 consid. 3d) au regard notamment des principes de la spécialité et de la proportionnalité qui régissent l'entraide (art. 63 et 67 EIMP; ATF 139 IV 294 consid. 4.2).

En effet, lorsque la procédure d'entraide et la procédure pénale sont si étroitement liées qu'elles en deviennent indistinctes, les moyens de preuve recueillis dans le cadre de la deuxième pourraient être transmis de manière informelle, par l'un ou l'autre des participants à la procédure pénale, avant toute décision de clôture de la procédure d'entraide. L'autorité d'instruction qui conduit les deux procédures de front doit prendre en compte les intérêts de l'une comme de l'autre. Elle doit ménager les

droits des parties à la procédure pénale (notamment le droit d'accès au dossier découlant du droit d'être entendu), sans compromettre une correcte exécution de la demande d'entraide judiciaire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_364/2013 du 6 janvier 2014 consid. 2.1 et 2.2).

3.4. Dans tous les cas, les restrictions du droit d'être entendu doivent être appliquées avec retenue et dans le respect du principe de la proportionnalité, une obligation de garder le secret ne pouvant être imposée qu'avec retenue et en présence d'un motif concret (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2e éd., Zurich 2013, n. 7 ad art. 73).

3.5. En l'espèce, la qualité de partie plaignante de E_____ ayant été confirmée par le Tribunal fédéral, postérieurement aux recours ici interjetés, l'accès aux pièces de la procédure lui est en principe entièrement acquis.

En effet, le droit à un accès complet au dossier, avec possibilité d'en lever copie, puis d'en faire libre usage dans les limites de la loi, est le principe, et la restriction en constitue l'exception. Il n'appartient donc pas à E_____ de démontrer son intérêt à bénéficier d'un accès sans restriction au dossier, mais aux recourants d'établir l'existence d'un abus.

Les recourants invoquent un risque qu'elle transmette les pièces dont elle lèverait copie aux autorités américaines et/ou israéliennes, contournant ainsi les procédures d'entraide, ou les utilise dans le cadre d'autres procédures, notamment la procédure arbitrale l'opposant à F_____.

S'agissant de ce dernier point, le Tribunal pénal fédéral a déjà écarté ce grief dans son arrêt du 5 août 2015 (RR 2015.58 et 60), auquel il est renvoyé : *"Force est toutefois de constater avec l'OFJ et avec le MP-GE que les arguments que les recourantes avancent pour invoquer que les éléments obtenus dans le cadre de la présente demande d'entraide seront utilisés par E_____ dans d'autres procédures restent de nature très générale et hypothétique"* (consid. 7.3). On peut donc s'y référer sans autre.

E_____ s'est en outre spontanément engagée à ne pas utiliser, directement ou indirectement, les informations obtenues en qualité de partie plaignante dans le cadre de la présente procédure pénale ou d'autres procédures pénales connexes, pour les besoins de toute procédure pénale, civile ou administrative en E_____, sans autorisation préalable de l'Office fédéral de la Justice.

Le Ministère public tient la formulation de cet engagement comme suffisamment *"large et précise"* pour exclure que les règles applicables à l'entraide avec les USA et Israël puissent être contournées.

Eu égard au risque abstrait allégué par les recourants, cet engagement pris apparaît, à ce stade, suffisant, de sorte qu'il ne sera pas fait droit à la conclusion subsidiaire de B_____, étant relevé que les recourants ne sauraient persister à soutenir la mauvaise foi de E_____, dès lors que sa qualité de partie plaignante n'est plus discutée.

4. Infondés, les recours seront donc rejetés.
5. Le présent arrêt au fond rend sans objet la demande de révocation de l'octroi de l'effet suspensif.
6. Les recourants, qui succombent, supporteront, chacun pour un tiers, les frais envers l'État, qui comprendront un émolument total de CHF 1'500.- (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 :**

Ordonne la jonction des trois recours.

Les rejette.

Condamne A_____, B_____ et C_____, chacun pour un tiers, aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument total de CHF 1'500.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, à B_____, soit pour lui son conseil, à C_____, soit pour elle son conseil, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

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/12914/2013

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 40.00

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 1'500.00

- CHF

Total CHF **1'615.00**