REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/16036/2020 **ACPR/768/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 11 novembre 2021

Entre

A_____ SA, ayant son siège au Panama c/o B_____, _____, Republic of Panama, comparant par Me O_____, avocat,

recourante

contre la décision rendue le 31 août 2021 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. Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 13 septembre 2021, A_____ SA recourt contre la décision du Ministère public du 31 août 2021, notifiée le lendemain, lui refusant l'accès au dossier ainsi que la levée du séquestre aux fins de couvrir les frais de procédure.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'admission du recours et principalement, à la réforme de la décision du Ministère public en ce sens que l'accès à la procédure lui est accordé ainsi que la levée du séquestre aux fins de couvrir ses frais relatifs à la consultation du dossier, subsidiairement, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Une instruction a été ouverte à l'encontre de C_____ et son mari, D_____, auxquels il est reproché la dissipation d'actifs de feu E_____, aux fins d'enrichissement propre, au préjudice en particulier des petits-fils du défunt, F_____, G_____ et H_____, héritiers légaux et réservataires. Ils sont actuellement prévenus d'infractions aux art. 138 (abus de confiance) et 158 CP (gestion déloyale).

b. Dans ce cadre, des soupçons se portent sur la provenance et l'utilisation des actifs de la société A_____ SA, dont feu E_____ était ayant droit économique.

c. Le Ministère public a ordonné le dépôt auprès de I_____ SA des documents d'ouverture usuels, des relevés de compte et du dossier titres, des justificatifs relatifs aux transactions d'un montant supérieur à CHF 10'000.- ou équivalent et d'un état des avoirs à jour pour toute relation dont aurait été titulaire ou ayant droit A_____ SA.

d. Par ordonnance de séquestre du 7 janvier 2021, le Ministère public a ordonné le séquestre des avoirs du compte de la société A_____ SA ouvert en les livres de I_____ SA.

e. À teneur du formulaire A transmis par I_____ SA, C_____ et sa mère, J_____, sont les ayants droit économiques des valeurs patrimoniales du compte.

f. J_____ est la présidente de A_____ SA, C_____ la secrétaire et le fils de cette dernière, K_____, le trésorier.

S'agissant de la représentation de ladite société, J_____ et C_____ bénéficient chacune d'un pouvoir de signature individuel et K_____ bénéficie d'un pouvoir de signature à deux collectivement avec J_____, respectivement C_____.

g. Il résulte des certificats d'actions n° 11 et 12 de A_____ SA figurant au dossier que J_____ et C_____ sont titulaires, à raison de la moitié chacune, de la totalité des actions de la société.

h. J_____ et C_____ bénéficient chacune d'une signature individuelle sur le compte de A_____ SA, tandis que L_____ et K_____ bénéficient d'une signature collective à deux.

i. Lors de l'audience du 8 janvier 2021, C_____ a indiqué qu'elle retirait de l'argent du compte pour des charges privées, notamment celles de sa mère.

j. Le 21 janvier 2021, C_____ a demandé au Ministère public d'autoriser un ordre de paiement d'un montant de CHF 12'500.- en faveur de l'Etude M_____, à titre de provision pour ses frais de défense, par le débit du compte de A_____ SA. Le Ministère public a refusé d'autoriser cette instruction de paiement.

k. Le 2 mars 2021, Me N_____ s'est constitué pour la défense des intérêts de J_____ et A_____ SA.

l. J_____ a été entendue en qualité de témoin lors de l'audience du 12 mai 2021. À cette occasion, elle a déclaré que l'argent sur le compte de A_____ SA était le sien à raison de la moitié, précisant qu'il s'agissait de l'argent hérité de sa belle-mère, et que l'autre moitié appartenait à sa fille. C_____ a confirmé que l'argent se trouvant sur le compte de A_____ SA lui appartenait conjointement avec sa mère.

m. Par suite de l'audience susmentionnée, le Ministère public a informé Me N_____, conseil de J_____ et de A_____ SA, de la modification du statut procédural de J_____, laquelle serait désormais prévenue d'abus de confiance, gestion déloyale, voire escroquerie.

Ainsi, la constitution de Me N_____ à la fois comme mandataire de J_____ et de A_____ SA lui apparaissait problématique.

n. Par pli du 7 juin 2021, Me O_____ a informé le Ministère public de sa constitution pour la défense des intérêts de A_____ SA et a demandé si un accès au dossier était possible et selon quelles modalités.

Le Procureur a apposé son *"n'empêche"* le 16 juin 2021.

o. À teneur des pièces de forme, une consultation était prévue le 29 juin suivant mais Me O_____ ne semble pas s'être déplacé, sans qu'on en connaisse les raisons.

p. Le dossier a été consulté à plusieurs reprises par Me P_____, conseil des plaignants, et par Me Q_____, conseil de D_____.

q. Par pli du 27 juillet 2021, Me O_____ a sollicité une copie complète du dossier aux frais de A_____ SA.

r. De son côté, Me Q_____ a indiqué que les frais estimés par le greffe à CHF 12'000.- pour obtenir une copie intégrale de la procédure apparaissaient excessifs et que son mandant ne pourrait jamais s'acquitter d'une telle somme dans la mesure où tous ses comptes bancaires étaient bloqués. Il a alors sollicité une copie numérisée de l'intégralité du dossier dans ses lignes du 5 août 2021.

s. Le Ministère public a répondu à Me Q_____ que le coût d'une copie intégrale de la procédure scannée était de CHF 9'000.- et a proposé de partager ce coût entre les différentes parties à la procédure, selon une clé de répartition à lui indiquer. Le 26 août 2021, le Ministère public a relancé Me Q_____ pour savoir si les parties s'étaient mises d'accord sur le principe d'une clé de répartition.

Sa proposition est restée sans réponse.

t. Me O_____ a sollicité une nouvelle fois une copie intégrale du dossier, le 27 août 2021, et a souligné que les coûts y afférents pouvaient être prélevés sur le compte bloqué de A_____ SA. Il a également indiqué qu'une fois le dossier reçu, il serait prêt à le partager avec les autres parties à la procédure.

C. Par décision du 31 août 2021, le Ministère public a refusé l'accès à la procédure aux frais de A_____ SA, ainsi que la levée partielle du séquestre, estimant que la société était entièrement sous le contrôle de ses animateurs et ayants droit, par ailleurs prévenus à la procédure, et n'avait aucune indépendance juridique propre.

D. **a.** Dans son recours, A_____ SA reproche au Ministère public d'avoir rendu une décision non motivée, d'avoir retenu de manière erronée l'absence d'indépendance juridique de A_____ SA et, partant, d'avoir violé son droit d'être entendue en lui refusant la qualité de partie et le droit d'accès au dossier qui en découle. Elle lui reproche également d'avoir violé l'art. 108 al. 3 CPP au motif que le refus d'accès au dossier n'était pas limité dans le temps.

b. Invité à se déterminer, le Ministère public conteste la qualité pour recourir de A_____ SA, faute d'indépendance juridique.

Subsidiairement, il conclut au rejet du recours. Premièrement, il avait suffisamment motivé sa décision puisqu'elle posait de manière claire la problématique d'une confusion d'intérêts et avait permis à A_____ SA, sous couvert d'une prétendue violation de son droit d'être entendue, d'en contester le bienfondé, prouvant ainsi qu'elle avait pu en comprendre les tenants et aboutissants. Deuxièmement, il y avait domination économique des prévenues, J_____ et C_____, sur A_____ SA, de sorte que la qualité de partie de cette dernière devait être niée et qu'elle n'était pas fondée à se plaindre d'une violation de l'art. 108 CPP. Enfin, la demande visant à accéder à la procédure, à charge des actifs sous séquestre, relevait d'un exercice abusif des droits de partie puisqu'aucun des prévenus n'avait sollicité la copie de la procédure, vu son coût.

c. Dans ses observations subséquentes, A_____ SA soulève une contradiction entre l'argumentation du Ministère public et ses précédentes décisions et correspondances s'agissant de son indépendance juridique. En effet, le Ministère public avait exigé qu'elle soit défendue par un conseil autre que celui de J_____ afin d'éviter tout conflit d'intérêts. La position était ainsi incohérente, puisqu'il reprochait à J_____ d'avoir détourné les actifs de A_____ SA à son profit, ce qui supposerait précisément une indépendance juridique de la société vis-à-vis de ses organes et ayants droit.

Dans tous les cas, elle avait un intérêt juridique direct à contester la décision querellée, dans la mesure où cette dernière lui déniait une indépendance juridique propre.

EN DROIT :

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 décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

Toutefois pour les motifs développés ci-après, il est matériellement irrecevable.

2. **2.1.** À teneur de l'art. 382 al. 1 CPP, la qualité pour recourir est subordonnée, pour toute partie, à l'existence d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision querellée.

Le recourant, quel qu'il soit, doit être directement atteint dans ses droits et doit établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut, par conséquent, en déduire un droit subjectif. Le recourant doit en outre avoir un intérêt à l'élimination de cette atteinte, c'est-à-dire à l'annulation ou à la modification de la décision dont provient l'atteinte (A. KUHN / Y. JEANNERET

[éds], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 2 ad art. 382).

Ont qualité de parties à la procédure, les tiers touchés par des actes de procédure (art. 105 al. 1 let. f CPP) soit, en particulier, par des mesures de contrainte ou une confiscation, mais pour autant qu'ils soient directement touchés dans leurs droits par des actes ou décisions de l'autorité. La qualité de partie, et donc, en principe, aussi la qualité pour recourir (art. 382 CPP), est alors reconnue à ces participants, dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts (A. KUHN / Y. JEANNERET, *op. cit,* n. 5 ad art. 382 CPP).

Le recours d'une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision est en principe irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral non publié 1B_669/2012 du 12 mars 2013, c. 2.3.1). L'intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision résulte en règle générale du dispositif de la décision attaquée et non des motifs (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND[éds], *Petit commentaire, Code de procédure pénale*, 2ème éd., Bâle 2016, n. 9 ad art. 382 CPP). Il est en effet un principe général de procédure que la qualité pour interjeter un recours n'est reconnue que si le recourant est lésé personnellement par le dispositif de la décision, un recours contre les motifs de celle-ci étant irrecevable (ATF 96 IV 64 = JT 1970 IV 131).

2.2. Selon la théorie de la transparence (ou *"Durchgriff"*), on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société appartient soit directement, soit par personnes interposés, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas deux entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre; tel sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes. L'application du principe de la transparence suppose donc, premièrement, qu'il y ait identité de personnes, conformément à la réalité économique, ou en tout cas la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre; il faut deuxièmement que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (arrêts du Tribunal fédéral 5A_205/2016 du 7 juin 2016 consid. 7.2, 8.1 et 8.2 et 4A_58/2011 du 17 juin 2011 consid. 2.4.1).

L'indépendance formelle de la personne morale n'est pas prise en considération et la réalité économique est aussi déterminante juridiquement, la personne morale et celle qui la domine étant traitées juridiquement comme une unité. Ce principe ne conduit toutefois pas à une suppression générale de la dualité juridique mais ne peut avoir effet que dans un cas particulier, mettant en jeu une norme spécifique (arrêt du Tribunal fédéral 5A_113/2018 du 12 septembre 2018 consid. 8.3.3).

2.3. En l'occurrence, il résulte du dossier que la recourante n'est qu'un instrument dans les mains de J_____ et C_____ et qu'il n'existe, en réalité, pas d'indépendance entre cette société et les intéressées, de sorte que A_____ SA, faute d'indépendance, n'a pas d'intérêt juridique propre à accéder au dossier de la procédure puisqu'elle y a accès, *de facto*, par l'intermédiaire de J_____ et C_____, prévenues à la procédure.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la recourante, elle n'a pas d'intérêt juridique propre à contester la décision querellée du seul fait qu'elle lui dénie toute indépendance juridique car il s'agit du motif qui a permis de fonder la décision mais pas son résultat. Or, l'intérêt juridique doit porter sur la remise en question du dispositif de la décision mais pas sur sa motivation.

À teneur des pièces versées au dossier, J_____ et C_____ sont titulaires de l'intégralité du capital-actions et seules ayants droit économiques de la recourante, sur laquelle elles ont un pouvoir décisionnel à elles seules et dont les fonds sont uniquement affectés à leurs besoins personnels et familiaux.

Il en découle que la recourante est une entité dépourvue d'indépendance, utilisée par ses ayants droit, qui ne font économiquement qu'un avec elle et dont elle constitue un simple instrument, pour en tirer un avantage injustifié, soit ici pour tenter d'obtenir une levée partielle du séquestre qu'elles n'auraient pas qualité pour demander elles-mêmes.

Le recours à une société écran pour obtenir une copie de l'intégralité de la procédure, moyennant prélèvement des coûts sur les actifs sous séquestre de celle-ci, reviendrait à permettre aux prévenus de contourner les règles sur la charge des frais, qui pis est par le biais d'actifs dont elles sont précisément soupçonnées d'avoir bénéficié indûment.

La recourante ne saurait ainsi agir en son propre nom et se voir accorder la protection de la loi.

Partant, son recours est irrecevable.

3. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument 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 :

Déclare le recours irrecevable.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ SA, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président ; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges ; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	Le président :
Julien CASEYS	Christian COQUOZ

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/16036/2020 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	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	1'500.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'585.00**