



POUVOIR JUDICIAIRE

P/1683/2016

ACPR/844/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 5 novembre 2019

Entre

A _____ SA, ayant son siège au _____, Luxembourg,

B _____,

comparant tous deux par Me Jean-Marc CARNICÉ, avocat, BianchiSchwald Sàrl, rue Jacques-Balmat 5, case postale 5839, 1211 Genève 11,

recourants

contre la décision rendue le 31 mai 2019 par le Ministère public,

et

C _____, domiciliée _____, Luxembourg, comparant par M^c Daniel KINZER, avocat, CMS von Erlach Poncet SA, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11,D _____, domiciliée _____, France, comparant par M^c Grégoire MANGEAT, avocat, Mangeat Avocats Sàrl, passage des Lions 6, case postale 5653, 1211 Genève 11,E _____, comparant par M^c Guillaume FATIO, avocat, avenue de Champel 8C, case postale 385, 1211 Genève 12,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié le 11 juin 2019, A_____ SA et B_____ recourent contre la décision du 31 mai 2019, notifiée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a donné accès à la procédure à E_____.

Les recourants concluent, sous suite de frais et dépens, préalablement, à l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation de la décision attaquée et à l'injonction au Ministère public de trier, avec eux, les pièces auxquelles E_____ pourrait avoir accès.

- b.** Le 13 juin 2019, la Direction de la procédure a accordé l'effet suspensif (OCPR/31/2019).

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

- a.** Le 27 janvier 2016, le Bureau de communication en matière de blanchiment (MROS) a fait parvenir au Ministère public une communication de soupçon de blanchiment d'argent, au sens de l'art. 305^{ter} al. 2 CP, qui lui était parvenue le 29 décembre 2015.

Le signalement avait notamment pour objet le compte 1_____ détenu auprès de [la banque] F_____, à Genève, par G_____ SA et dont l'ayant droit économique [pièces PP 310'055, 310'063] était H_____, ressortissante française née en 1937, décédée le _____ 2015.

Or, le 7 mai 2015, H_____ avait assigné en référé [au Luxembourg; cf. pièces PP 100'024 ss. = 310'420 ss.] notamment les sociétés luxembourgeoises G_____ SA et A_____ SA et B_____ (administrateur de cette dernière), pour clarifier la façon dont était exécuté un mandat de restructuration de son patrimoine. En outre, le 15 octobre 2015, E_____, frère et exécuteur testamentaire de la défunte, avait déposé plainte pénale [à I_____ (France); cf. pièces PP 100'035 ss.] pour association de malfaiteurs, escroquerie et abus de confiance contre A_____ SA, G_____ SA, C_____ (administratrice unique de cette société à l'époque) et B_____.

Après analyse de la documentation, il était apparu un lien factuel entre A_____ SA, B_____ et G_____ SA, car une formule "A", datée du 27 janvier 2015, désignait les deux premiers nommés comme ayants droit économiques de la relation ouverte chez F_____, quand bien même le document portait le rajout manuscrit "*non valable*" [pièce PP 100'101].

Il existait dès lors un soupçon de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP), dont les crimes préalables pourraient être l'abus de confiance aggravé (art. 138 ch. 2 CP) et l'escroquerie (art. 146 CP).

b. À la date de la communication, le compte était crédité de l'équivalent de quelque CHF 310'000.- [pièce PP 100'012]; le Ministère public parlera ultérieurement d'EUR 2'800'000.- [pièce PP 500'122].

c. Le 27 janvier 2016, le Ministère public a notifié une ordonnance de séquestre à [la banque] F_____, après avoir ouvert une procédure pour blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP) contre C_____.

d. Le 12 avril 2016, il a entendu B_____ en qualité de témoin.

B_____ a expliqué que H_____, en conflit avec son frère notamment à propos de la succession de leur père, s'était trouvée confrontée à une problématique "*purement fiscale*". Elle avait demandé qu'à sa mort, tout son patrimoine – une villa à J_____ (France) et quelque EUR 24'000'000.- d'actifs détenus à travers G_____ SA – fût dévolu à une fondation luxembourgeoise, de manière à éviter que la succession qu'elle tenait de son père ne fût gérée par son frère, tout en échappant au fisc français.

A_____ SA était intervenue pour acquérir ce patrimoine. Un prêt actionnaire de G_____ SA avait été transformé en obligations, données à une association luxembourgeoise sans but lucratif. Le remboursement de l'une de ces obligations avait permis à l'association d'acquérir une obligation de A_____ SA, laquelle avait financé avec cet argent l'acquisition de la totalité du capital de G_____ SA. Quant à la villa, elle avait été rachetée en viager par A_____ SA, moyennant notamment une rente annuelle d'EUR 450'000.-.

B_____ ajoutait que la plainte pénale déposée par E_____ à I_____ suivait de 3 jours l'irrecevabilité de l'assignation en référé au Luxembourg.

e. Entendu le 31 janvier 2017, l'avocat qui avait déposé l'assignation en référé au nom de H_____ s'est exprimé sur le contenu de la déposition, précitée, de B_____. Pour lui, l'arrière-plan fiscal, soit échapper à l'impôt sur la fortune, eût pu être réalisé par une simple donation entre vifs, à titre successoral, des avoirs de sa cliente à la fondation luxembourgeoise, et non par "*une telle usine à gaz*", que sa cliente, bien qu'elle eût toute sa tête, n'était pas capable de comprendre. Il ne voyait pas pourquoi il avait fallu passer par un mécanisme de titrisation. Pour le surplus, il ignorait si les fonds déposés à Genève étaient connus du fisc français, mais n'avait pas de raison d'en douter.

Le Procureur lui a fait remarquer que la fondation créancière du legs ou l'exécuteur testamentaire restait libre de se constituer partie plaignante.

f. Le 21 septembre 2017, B_____ a été prévenu – pour un autre complexe de faits, relatif à D_____ dont les avoirs avaient eux aussi été titrisés sous l'égide de A_____ SA (cf. ACPR/601/2019 du 6 août 2019) – d'escroquerie, abus de confiance, gestion déloyale, faux dans les titres et blanchiment d'argent aggravé.

g. Le 14 novembre 2017, le Ministère public a décerné une commission rogatoire internationale au Luxembourg (cl. B.05, non numéroté). Les 8 novembre 2018 et 10 mai 2019, il s'enquerra du sort de cette demande, dont il restait sans nouvelles.

h. Le 12 novembre 2018, C_____, prévenue depuis le 26 juin 2018 de complicité aux actes reprochés à B_____, s'est refusée à toute déclaration à propos de H_____ et de G_____ SA. Le Procureur lui a répondu qu'il examinerait "*prochainement*" quel serait son statut procédural dans cet aspect du dossier.

i. Le 7 janvier 2019, E_____, expliquant avoir appris par [la banque] F_____ que H_____ détenait le compte 2_____, bloqué pour les fins d'une procédure d'entraide CP/3_____/2016, a demandé l'accès "*aux dossiers pénaux*". Il se prévalait d'une action judiciaire qu'il avait intentée en France pour faire annuler la vente de la villa de J_____, en sa qualité d'exécuteur testamentaire.

Le Ministère public lui a répondu que son instruction portait "*entre autres*" sur des agissements susceptibles d'avoir porté préjudice au patrimoine de H_____ et qu'il le considérait "*provisoirement*" comme "*tiers touché*"; il statuerait sur sa demande de consultation à réception de plus amples informations, après avoir pu l'auditionner, et l'invitait à lui indiquer si "*lui la succession*" (sic) se constituait partie plaignante (cl. C-E-G, pièces non cotées).

j. Le 18 février 2019, E_____, se déclarant disposé à comparaître, s'est constitué partie plaignante. Il a justifié de son mandat d'exécuteur testamentaire et expliqué que sa plainte pénale déposée à I_____ n'avait pas été traitée, faute de compétence territoriale, mais déléguée au Luxembourg, où il s'était constitué partie civile. Étant le frère de la lésée et son plus proche parent "*avec ses [deux] sœurs*", il était fondé à se constituer partie plaignante (cl. B.0.4, pièces non cotées). Il requérait l'accès au dossier sur le fondement de l'art. 101 al. 1 CPP.

C. a. Le 31 mai 2019, le Ministère public a rendu la décision attaquée, sans autre motivation.

b. Le 11 juin 2019, D_____ a annoncé au Ministère public qu'elle ne recourrait pas contre cette décision, mais demandait, par application de l'art. 108 al. 1 let. b

CPP, que de la documentation bancaire, qu'elle énumérait, fût soustraite à la connaissance de E_____. Elle ajoutait que celui-ci n'y serait pas opposé.

c. Le 26 juin 2019, E_____ a informé le Ministère public qu'il refusait de comparaître avant d'avoir eu accès au dossier.

D. a. À l'appui de leur recours, A_____ SA et B_____ mettent en évidence que l'instruction, depuis près de 3 ans, s'était exclusivement consacrée au complexe de faits touchant D_____ et que la décision attaquée conférait à E_____ l'accès à une procédure qui ne le concernait que de manière limitée. Par ailleurs, un non-lieu avait été requis, en janvier 2019, sur la plainte du prénommé au Luxembourg. Tout laissait penser que cet événement avait dicté l'intervention de E_____ dans la procédure pénale suisse. Le Ministère public devait choisir entre instruire deux dossiers distincts, par voie de disjonction, ou restreindre l'accès de E_____, à supposer qu'il soit considéré comme partie plaignante, à la seule partie du dossier qui le concernait directement, afin de garantir le secret d'affaires des recourants sur l'autre volet de la procédure,

b. Le Ministère public estime que les soupçons d'une captation d'héritage sont suffisants pour que E_____ puisse se constituer partie plaignante. Les montages utilisés par les recourants étaient identiques dans les deux volets de la procédure, qui faisaient au demeurant l'objet d'une seule et même commission rogatoire au Luxembourg. Le secret des affaires ne saurait être invoqué. La procédure de tri préconisée par les recourants était "*exorbitante*" à la procédure pénale, sauf à s'approcher vaguement de la procédure en matière de scellés, ou de tri en matière d'entraide internationale. Une telle tâche était de toute façon irréalisable. Sous l'angle de l'art. 108 CPP, il eût, au contraire, appartenu aux recourants de désigner les pièces à soustraire à la consultation, en le motivant.

c. C_____ déclare se rallier aux termes et conclusions du recours.

d. D_____ s'en remet à justice.

e. A_____ SA et B_____ répliquent qu'ils ne remettaient pas en cause la constitution de partie plaignante de E_____. Le Ministère public ne s'était intéressé au sort du patrimoine de H_____ qu'après s'être aperçu d'un "*essoufflement*" des charges concernant le volet relatif à D_____. Les actifs titrisés de H_____ ne faisaient pas partie de la succession, et E_____ n'avait pas vocation à reconstituer l'actif successoral de sa sœur.

EN DROIT :

1. Le recours a été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 et 396 CPP) et concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).
2. Encore faut-il que les recourants, respectivement prévenu et titulaire de comptes séquestrés, aient un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision qu'ils attaquent (art. 382 al. 1 CPP).

2.1. Selon 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 (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299; arrêt du Tribunal fédéral 1B_380/2016 du 6 décembre 2016 consid. 2). De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique (ATF 140 IV 74 consid. 1.3.1 p. 77; 136 I 274 consid. 1.3 p. 276; arrêt du Tribunal fédéral 6B_798/2015 du 22 juillet 2016 consid. 4.3.2). Ainsi, l'existence d'un intérêt de pur fait ou la simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit pas (arrêts 1B_380/2016 du 6 décembre 2016 consid. 2; du Tribunal fédéral 1B_390/2015 du 16 décembre 2015 consid. 2.1 et les arrêts cités). Une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède donc pas la qualité pour recourir, et son recours est irrecevable (arrêts du Tribunal fédéral 1B_72/2014 du 15 avril 2014 consid. 2.1; 1B_669/2012 du 12 mars 2013 consid. 2.3.1 et la référence citée). Ces exigences valent également pour les tiers touchés par un acte de procédure (art. 105 al. 1 let. f et 2 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_242/2015 du 22 octobre 2015 consid. 4.3.1), que ce soit par exemple en cas de confiscation ou lors de séquestre (arrêt 6B_410/2013 du 5 janvier 2016 consid. 3.5 in SJ 2016 I 193). 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. La violation d'un intérêt relevant d'un autre sujet de droit est insuffisante pour créer la qualité pour recourir (ATF 131 IV 191 consid. 1.2.1 p. 193 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1239/2017 du 24 mai 2018 consid. 2.1).

2.2. En l'occurrence, il convient d'examiner en quoi l'accès de E_____, partie plaignante, aux pièces du dossier lèse les intérêts juridiquement protégés d'un prévenu et ceux d'un tiers non partie à la procédure. En effet, B_____ est un prévenu (art. 104 al. 1 let. a CPP), et A_____ SA, un tiers touché (art. 105 al. 1 let. f CPP) par des mesures de contrainte (saisie, ordre de dépôt) ordonnées sur ses comptes auprès de F_____.

2.3. Si le droit de ne pas s'auto-incriminer permet au prévenu de ne pas collaborer (art. 113 al. 1 CPP), de refuser de témoigner (art. 169 al. 1 let. a CPP) ou de ne pas

donner suite à un ordre de dépôt (cf. art. 265 al. 2 CPP), la personne en cause reste tenue de tolérer les mesures de contrainte prévues par la loi, soit notamment les séquestres de documents – que ceux-ci se trouvent en ses mains ou en celles de tiers (arrêt du Tribunal fédéral 1B_71/2019 du 3 juillet 2019 consid. 3.5, destiné à la publication et renvoyant pour ce qui concerne le CPP à l'ATF 142 IV 207 consid. 8.3.2 p. 214 et consid. 9.2.2 p. 224). En tout état de cause, les ordres de dépôt, en l'espèce, n'ont pas été adressés aux recourants, mais à une banque, tenue, en vertu de l'art. 265 al. 1 CPP, par l'obligation de déposer et n'ayant pas fait usage de son droit, au sens de l'art. 265 al. 2 let. c CPP.

Les documents qu'il s'agirait de soustraire à la consultation de E_____ sont issus de ces divers ordres de dépôt. Pour la recourante A_____ SA, l'accès à leurs contenus eux-mêmes n'est qu'une conséquence indirecte de la remise de la documentation par [la banque] F_____. Comme tiers, elle n'est pas directement touchée, comme elle l'eût été par une mesure de contrainte (cf. N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 3^{ème} éd., Zurich 2018, n. 9 ad art. 105).

Peu importe que des listes de client puissent tomber sous le coup de l'art. 162 CP (S. TRECHSEL / M. PIETH, *Strafgesetzbuch : Praxiskommentar*, n. 5 ad art. 162) : en fait de "liste", ici les documents récoltés par le Ministère public et versés au dossier n'ont trait qu'aux deux parties plaignantes constituées.

À cet égard, les recourants veulent, en réalité, empêcher E_____, partie plaignante, de prendre connaissance de la documentation bancaire relative au complexe de faits touchant l'autre partie plaignante, D_____. Or, celle-ci est évidemment la mieux placée pour savoir si l'accès à des pièces, documents ou données la concernant porterait atteinte à ses intérêts juridiquement protégés. Du reste, peu après le prononcé de la décision litigieuse, elle n'a pas manqué d'inviter le Ministère public à soustraire certaines pièces du dossier à la connaissance de E_____.

Le recourant B_____ ne saurait donc invoquer des droits dont il n'est pas titulaire.

De ce qui précède, il suit qu'aucun des recourants n'a d'intérêt juridiquement protégé à invoquer un besoin de discrétion qui apparaît, en définitive, être exclusivement celui d'une partie plaignante. Sur ce point, leur recours est irrecevable (ATF 144 IV 81).

3. Par ailleurs, la décision querellée n'est pas un refus de restriction du droit d'être entendu, au sens de l'art. 108 CPP, ou un refus de disjonction, au sens des art. 29 et 30 CPP.

Les recourants n'ont pas formulé de requête préalable tendant à obtenir une décision sujette à recours sur ces points (art. 393 al. 1 let. a CPP), à la différence de l'arrêt du Tribunal pénal fédéral (BB.2018.88) auquel ils se réfèrent en réplique. Il n'y aurait donc pas à entrer en matière sur ces griefs de leur recours.

De toute manière, les informations couvertes par le secret bancaire ou relevant de la sphère économique privée (du prévenu) ne justifieraient pas d'entraver le droit de la partie plaignante à consulter le dossier (arrêt du Tribunal fédéral 1B_245/2015 du 12 avril 2016 consid. 6.6.) ou à imposer en son lieu et place une disjonction, qui obéit à d'autres conditions. Le moyen est mal-fondé.

4. Le recours doit ainsi être rejeté, dans la mesure où il serait recevable. Il n'était par conséquent pas nécessaire de recueillir les déterminations de E_____.
5. **5.1.** Les recourants, qui succombent, supporteront solidairement (art. 418 al. 2 CPP) les frais envers l'État (art. 428 al. 1 CPP). L'émolument sera fixé à CHF 1'500.- (art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).
5.2. C_____, prévenue qui a conclu à l'admission du recours, n'a pas droit à des dépens. Elle n'en a d'ailleurs pas demandé.
5.3. D_____, partie plaignante qui s'en est remise à justice, n'en a pas non plus demandé.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours dans la mesure où il serait recevable.

Met à la charge de A_____ SA et de B_____, solidairement, les frais de la procédure de recours, qui comprendront un émolument de CHF 1'500.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourants (soit pour eux leur commun avocat), à C_____ (soit, pour elle, son défenseur), à E_____ (soit pour lui son conseil), à D_____ (soit pour elle son conseil) et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

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/1683/2016

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	50.00
-----------------	-----	-------

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	1'625.00
--------------	------------	-----------------