

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19477/2013

ACPR/609/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 29 octobre 2018

Entre

A_____ S.A. EN LIQUIDATION, p.a. _____ Genève, comparant par M^e Susannah MAAS ANTAMORO DE CÉSPEDES, avocate, rue de Beaumont 3, 1206 Genève,

recourante

contre l'ordonnance rendue le 30 août 2018 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 10 septembre 2018, A_____ S.A. EN LIQUIDATION (ci-après, A_____) recourt contre l'ordonnance du Ministère public du 30 août 2018, communiquée par pli simple et lui faisant interdiction de communiquer à des tiers le contenu de la procédure à laquelle il lui est simultanément donné accès.

La recourante conclut, sous suite de frais et "*dépens*", à l'annulation de cette restriction.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 1'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

- a.** Sous la référence P/19477/2013, le Ministère public instruit une procédure dirigée notamment contre B_____.

- b.** B_____ était l'administrateur de A_____ S.A., dont la dissolution et la liquidation (confiée à l'Office des faillites) ont été ordonnées le _____ 2015.

- c.** Le 14 décembre 2015, A_____, soit pour elle l'Office des faillites, a déposé plainte pénale contre B_____, qui se serait approprié à son détriment, apparemment en 2013, quelque EUR 35'000'000.- [représentant la vente d'une participation de A_____ dans une société]; elle s'est constituée partie plaignante.

- d.** Le 18 décembre 2015 (PP 50'042), A_____ a mis en exergue la déposition de B_____ au Ministère public du 13 novembre précédent (PP 40'028 ss., dont elle n'explique comment elle l'a reçue), dans laquelle B_____ admettait avoir perçu le montant précité sur un compte à son nom. Selon elle, les art. 158 et 164 CP paraissaient entrer en considération.

- e.** Les 11 et 24 février 2016, le Ministère public a auditionné B_____ et un témoin ayant connu, peu ou prou, les circonstances de la vente des actions. A_____, avisée de ces audiences, avec présence facultative pour elle (pièce n° 6 annexée au recours), n'y a pas participé (PP 40'561; 40'576).

- f.** Le 25 février 2016, le Ministère public priait A_____ de lui faire parvenir la liste de ses créanciers. Le 29 février suivant, A_____ a répondu que l'inventaire était en cours, mais que trois créanciers s'étaient d'ores et déjà manifestés (PP 50'274).

g. Le 21 décembre 2017, le Ministère public lui a demandé l'état de collocation et l'inventaire. Produisant l'état de collocation le 22 décembre 2017, A_____ a rétorqué avoir produit des pièces dès le mois de décembre 2015.

h. Après avoir plusieurs fois demandé à consulter le dossier, A_____ a saisi le 18 avril 2018 la Chambre de céans d'un recours en déni de justice et retard injustifié. Ce recours a été admis le 3 octobre 2018, et le Ministère public prié de rendre une décision, d'ouverture d'instruction ou de non-entrée en matière, avant le 31 octobre 2018 (ACPR/562/2018).

i. Dans l'intervalle, soit le 30 août 2018, le Ministère public a rendu l'ordonnance querellée, intitulée "*ordonnance de consultation de dossier (art. 101 al. 3 et 102 CPP)*". A_____ se voit donner accès à la procédure, mais sous interdiction de communiquer quelque pièce que ce soit à des tiers, y compris des créanciers de la masse. Relevant qu'une société C_____ INC. apparaissait comme le principal créancier de A_____, le Ministère public relevait l'importance que C_____ INC. n'ait pas accès au dossier, alors que cette société venait de se voir dénier la qualité de partie plaignante, par ordonnance séparée du même jour.

C. a. À l'appui de son recours, A_____ estime que la décision attaquée lui imposait de violer la LP, car tout créancier pouvait consulter le dossier de la faillite.

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

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let a CPP).
2. Le Ministère public a considéré la recourante comme un tiers, puisqu'il vise l'art. 101 al. 3 CPP dans l'intitulé de sa décision, soit la disposition réglant la consultation du dossier par d'autres personnes que les parties à la procédure. Il n'a donc pas considéré la recourante comme une partie (art. 104 al. 1 CPP) à la procédure P/19477/2013. En faisant valoir que la décision attaquée l'amènerait à violer des dispositions de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1), la recourante se prévaut *a priori* d'un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP; N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 3^e éd., Zurich 2017, n. 19 ad art. 101).
3. 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.

4. La recourante estime que la restriction que lui impose l'ordonnance querellée la contraindrait à violer l'art. 8a al. 1 LP.

4.1. En procédure pénale, l'accès à un dossier est régi par les art. 101 et 102 CPP.

4.1.1. À teneur de l'art. 101 al. 3 CPP, des tiers peuvent consulter le dossier s'ils font valoir à cet effet un intérêt scientifique ou un autre intérêt digne de protection et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose. Lesdits tiers ne sont pas directement touchés par la procédure (arrêts du Tribunal fédéral 1B_353/2015 du 22 avril 2016 consid. 4.2; 1B_33/2014 du 13 mars 2014, consid. 2.3). En effet, celui qui est directement concerné par une procédure pénale est une "*partie*" (au sens de l'art. 104 CPP) ou un "*autre participant à la procédure*" (art. 105 al. 1^{er} let. f CPP). Celui qui ne l'est pas est un "*tiers*" (arrêt du Tribunal fédéral 1B_33/2014 *loc. cit.*). À supposer que des intérêts particuliers prépondérants à la préservation du secret fassent obstacle à la consultation de certaines parties du dossier, il incombe à la direction de la procédure de prendre les mesures appropriées (art. 102 al. 1, 2^e phr. *in fine*, CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_33/2014 précité, consid. 3.4.). Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 1B_340/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1. = SJ 2018 I 302 et les références), il ne suffit pas au tiers de seulement faire valoir un intérêt digne de protection, mais il doit également démontrer avoir effectivement personnellement un tel intérêt; si tel n'est pas le cas, le tiers n'a aucun droit à avoir accès au dossier pénal; de plus, le tiers n'étant pas partie à la procédure, son intérêt à obtenir l'accès au dossier est de moindre importance par rapport à celui notamment du prévenu et/ou des parties plaignantes, qui en ont besoin pour la défense de leurs droits : un intérêt digne de protection d'un tiers au sens de l'art. 101 al. 3 CPP ne doit ainsi être admis qu'exceptionnellement et dans des cas où cela se justifie, sauf à prendre autrement le risque de retard ou d'abus (cf. art. 102 al. 1 CPP).

4.1.2. À teneur de l'art. 102 al. 1 CPP, la direction de la procédure statue sur la consultation des dossiers. Elle prend les mesures nécessaires pour prévenir les abus et les retards et pour protéger les intérêts légitimes au maintien du secret. Le droit à la consultation du dossier n'est pas absolu et peut être limité pour la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, dans l'intérêt d'un particulier, voire même dans l'intérêt du requérant lui-même (ATF 122 I 153 consid. 6a p. 161 et les arrêts cités). La direction de la procédure, lorsqu'elle statue sur la consultation des dossiers, doit ainsi prendre les mesures nécessaires pour prévenir les abus et les retards et pour protéger les intérêts légitimes au maintien du secret (art. 102 al. 1 CPP). Tel peut être notamment le cas lorsque les pièces de la procédure révèlent des éléments relevant du domaine secret d'une partie, d'un participant à la procédure ou d'un tiers, et qui sont sans pertinence directe pour l'issue de la procédure. Il s'agit là d'un cas

particulier de restriction du droit d'être entendu tel qu'il est énoncé, de manière générale, à l'art. 108 al. 1 CPP, lequel permet aux autorités pénales de restreindre le droit d'une partie à être entendue lorsqu'il y a de bonnes raisons de soupçonner que cette partie abuse de ses droits ou lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité de personnes ou pour protéger des intérêts publics ou privés au maintien du secret (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse*, 2011, p. 162 n. 474 et 475). Conformément au principe de la proportionnalité, l'autorité doit autoriser l'accès aux pièces dont la consultation ne compromet pas les intérêts en cause (ATF 126 I 7 consid. 2b p. 10 et les arrêts cités). En l'absence d'un tel intérêt, la consultation s'étend à l'ensemble du dossier (arrêt du Tribunal fédéral 6B_688/2014 du 22 décembre 2017 consid. 6.1.1).

4.2. En l'espèce, le Ministère public a motivé sa décision par le fait que C_____ INC., principale créancière dans la faillite de la recourante, et dont la constitution de partie plaignante venait d'être rejetée, ne devait pas avoir accès au dossier par le truchement de la recourante.

On semble devoir comprendre que le Ministère public confère à la recourante un accès illimité à la procédure P/19477/2013. Comme il ne ressort ni de l'ordonnance attaquée ni du dossier que la recourante serait partie à cette procédure, et que le contraire ne résulte pas non plus de la décision récemment rendue par la Chambre de céans (ACPR/562/2018), la recourante ne peut consulter le dossier que si et dans la mesure où elle invoque un intérêt digne de protection. Or, le dossier d'une procédure pénale ne saurait être confondu avec le dossier d'une faillite. L'art. 8a al. 1 LP réglemente le droit de consulter les registres et procès-verbaux des offices des poursuites et des faillites, à savoir la recension de leurs opérations, ainsi que des réquisitions et déclarations qu'ils reçoivent (art. 8 al. 1 LP). On ne voit pas le lien de telles pièces avec celles constituant le dossier d'une affaire pénale, telles qu'énumérées à l'art. 100 CPP, ou avec les procès-verbaux de procédure, au sens de l'art. 77 CPP. On ne voit pas, non plus, en quoi l'art. 8 al. 1 LP imposerait de verser au dossier de la faillite les pièces issues d'une procédure pénale dans laquelle la recourante est considérée comme un tiers. À supposer que la recourante s'y livre ce nonobstant, l'Office, ultérieurement saisi de la demande d'un intéressé de consulter ces pièces-là, devrait encore rendre une décision. En effet, savoir si et dans quelle mesure il se justifie d'accorder un tel droit et quel renseignement doit être communiqué doit faire l'objet d'une décision dans chaque cas d'espèce, sur la base de l'intérêt que le requérant aura pu établir (ATF 135 III 503 consid. 3). L'invocation de la LP tombe par conséquent à faux et n'est pas constitutive d'un intérêt digne de protection.

Il s'ensuit que, en faisant interdiction à la recourante de communiquer les pièces de la procédure précitée à tout tiers, fût-il créancier, le Ministère public protège légitimement l'intérêt, prépondérant, des parties à la procédure (art. 104 CPP) au maintien du secret de l'instruction (cf. N. SCHMID / D. JOSITSCH, *loc. cit.*).

4.3. À considérer que, contrairement à ce qu'énonce son préambule, l'ordonnance précitée ne s'étend qu'au dossier constitué par suite de la propre plainte pénale de la recourante (qui n'apparaît pas avoir été formellement jointe à la procédure P/19477/2013), il faudrait relever que, à l'exception des procès-verbaux des audiences auxquelles la présence de la recourante était facultative, le dossier paraît essentiellement composé des pièces que cette dernière a elle-même versées à partir du dossier de la faillite, soit essentiellement l'état de collocation et l'inventaire.

S'il entendait soumettre l'accès à ces pièces à la condition que la recourante ne les divulgue pas à des tiers, le Ministère public aurait édicté une restriction à l'évidence superfétatoire, voire inopérante, dès lors que toute personne demandant à consulter les procès-verbaux et registre de l'Office des faillites – chargé de liquider la recourante – doit rendre vraisemblable son intérêt à le faire (art. 8a al. 1 LP) et que "*les intéressés*" sont de toute manière informés du dépôt de l'état de collocation (art. 147 LP).

En revanche, serait problématique l'accès de tiers, englobant C_____ INC., aux procès-verbaux des deux audiences d'instruction auxquelles la recourante avait été conviée, voire à celui de l'audition de B_____, le 13 novembre 2015, qu'elle détient. Ces pièces ne sont bien évidemment pas assimilables aux procès-verbaux que l'Office des faillites, dans le cadre de ses compétences pour liquider la recourante, est amené à rédiger lui-même, par suite d'une "opération" au sens de l'art. 8 al. 1 LP. Comme exposé plus haut, on ne voit donc pas à quel titre la recourante serait tenue de les verser au dossier de la faillite. Il s'ensuit que, sous cet angle non plus, la décision attaquée n'entraîne pas la recourante sur la voie d'une violation de la LP.

Pour le surplus, il n'est pas nécessaire d'examiner quel risque concret (cf. art. 108 al. 1 CPP) ferait courir à l'instruction l'accès de C_____ INC. à ces pièces, même si le Ministère public ne s'en est pas expliqué dans l'ordonnance querellée. Il suffit de constater que la recourante ne conteste pas que cette créancière-là – dont la qualité de partie plaignante a été rejetée – aurait la possibilité d'y avoir effectivement accès à travers elle, ce qui est susceptible d'altérer le maintien du secret, au sens de l'art. 102 al. 1 CPP.

5. En résumé, sous quelque angle qu'on l'aborde, le recours doit être rejeté.
6. La recourante, qui n'a pas gain de cause, supportera les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 4 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03), qui seront fixés en totalité à CHF 1'500.-.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Met à la charge de A_____ S.A. EN LIQUIDATION les frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 1'500.-.

Dit que ces frais seront imputés sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ S.A. EN LIQUIDATION (soit pour elle son conseil) et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, 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/19477/2013

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	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	1'405.00
---------------------------------	-----	----------

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

Total	CHF	1'500.00
--------------	------------	-----------------