

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2055/2012

ACPR/525/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 2 décembre 2013

Entre

**A.**\_\_\_\_\_, domicilié en ALGERIE, comparant par M<sup>e</sup> Pierre de PREUX, avocat, Canonica Valticos de Preux, rue Pierre-Fatio 15 - case postale 3782 - 1211 Genève 3,

**B.**\_\_\_\_\_, domicilié en TUNISIE, comparant par M<sup>e</sup> Jean-Marc CARNICÉ, avocat, BCCC Avocats Sàrl, rue Jacques-Balmat 5 - case postale 5839 - 1211 Genève 11,

**C.**\_\_\_\_\_, domicilié en TUNISIE, comparant par M<sup>e</sup> Jean-Marie CRETТАZ, avocat, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève,

recourants

contre l'ordonnance "sur incident" rendue le 30 juillet 2013 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.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du 3 décembre 2013

---

**EN FAIT :**

**A. a.** Par acte unique expédié le 12 août 2013 au greffe de la Chambre de céans, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ recourent contre l'ordonnance "sur incident" rendue par le Ministère public, le 30 juillet 2013, notifiée le lendemain pour deux des recourants et le 2 août suivant pour le troisième, dans la cause P/2055/2012, par laquelle cette autorité a rejeté l'incident qu'ils avaient soulevé.

**b.** Préalablement à leurs conclusions principales, les recourants demandent, sur mesures provisionnelles, la suspension du droit d'accès au dossier de D.\_\_\_\_\_ jusqu'à droit jugé sur le recours et le prononcé d'une interdiction à cette partie et à ses conseils, sous menace de la peine de l'art. 292 CP, de transmettre des renseignements ou des informations issus de la procédure P/2055/2012, sous quelque forme que ce soit, aux autorités tunisiennes ou à tout tiers, dont notamment la juridiction arbitrale.

Principalement, ils concluent à l'annulation de l'ordonnance querellée, puis au prononcé des mêmes mesures que celles demandées à titre provisoire ci-dessus, la Chambre de céans devant dire, pour le surplus, que l'ordonnance rendue le 24 janvier 2013, doit *"être interprétée dans le sens où elle interdit à toutes les parties la transmission de renseignements ou d'informations, sous quelque forme que ce soit, aux autorités tunisiennes ou à tout tiers, dont notamment la juridiction arbitrale"*, sous suite de frais.

**c.** La cause a été gardée à juger sans échange d'écritures, ni débats.

**B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

**a.** Le 10 février 2012, D.\_\_\_\_\_, société ayant son siège à Abu Dhabi, a déposé plainte pénale contre, entre autres, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ pour escroquerie par métier (art. 146 ch. 2 CP), gestion déloyale avec dessein d'enrichissement (art. 158 ch. 1 al. 1 et CP) et blanchiment d'argent aggravé (art 305bis ch. 2 CP).

En substance, la plaignante, une société d'investissement active au Moyen-Orient et en Afrique du Nord, dans l'immobilier notamment, reprochait aux mis en cause de l'avoir indûment amenée à opérer, en 2007, un versement à hauteur d'EUR 14'750'000.- sur un compte bancaire à Genève appartenant à E.\_\_\_\_\_, une société ayant son siège aux Îles Vierges britanniques et dont l'actionnaire unique était C.\_\_\_\_\_.

L'origine de ce paiement résidait dans la négociation et la conclusion d'un contrat avec le gouvernement algérien pour la réalisation d'un projet immobilier. B.\_\_\_\_\_ avait agi, dans ce cadre, comme représentant de D.\_\_\_\_\_. Par son entremise, D.\_\_\_\_\_ était en entrée en contact avec E.\_\_\_\_\_, représentée par A.\_\_\_\_\_, qui devait apporter son assistance en échange d'une rémunération, soit le montant mentionné ci-dessus.

En réalité, les prestations promises n'avaient pas été effectuées par E.\_\_\_\_\_, les mis en cause ayant frauduleusement induit D.\_\_\_\_\_ à payer cette somme et abusé des pouvoirs à eux confiés, usant de E.\_\_\_\_\_ pour faire disparaître le produit de leurs méfaits.

Il était précisé que le dépôt d'une plainte similaire en Tunisie, visant B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_, avait conduit à l'ouverture d'une procédure pénale dans ce pays contre les deux premiers nommés.

**b.** Le jour du dépôt de la plainte pénale, une instruction a été ouverte par le Ministère public pour les fait dénoncés.

**c.** Le 9 juillet 2012, le Ministère public a refusé d'octroyer l'accès au dossier à D.\_\_\_\_\_, car il n'avait pas encore entendu les prévenus, ni administré les preuves principales.

**d.** Le 23 août 2012, lors d'une audience, le Ministère public a ordonné aux parties, ainsi qu'à leur conseil, de garder le silence au sujet de la procédure en cours, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, ce jusqu'au 31 octobre 2012. Cette décision était motivée par la nécessité de protéger les prévenus d'une campagne médiatique et diffamatoire, menée, d'après les conseils des prévenus, par D.\_\_\_\_\_ .

**e.** Lors du mois d'août 2012, la Tunisie, dans le cadre de l'instruction de la dénonciation de D.\_\_\_\_\_ dans ce pays, a adressé une commission rogatoire à la Suisse. Le traitement de cette demande a été confié au Procureur déjà en charge de la présente procédure qui a décidé, quelques mois plus tard, de différer l'exécution de la demande afin de préserver le bon déroulement de sa propre enquête.

L'accès au dossier d'entraide n'a pas été donné aux parties.

**f.** Par courrier du 5 septembre 2012, A.\_\_\_\_\_ a indiqué n'avoir rien à objecter à ce que D.\_\_\_\_\_ livre les informations recueillies par ses soins dans le cadre de la présente procédure au Doyen des Juges d'instruction de Tunis et au tribunal arbitral saisi de l'aspect civil du litige.

**g.** Le 7 septembre 2012, le Ministère public a adressé un courrier à D.\_\_\_\_\_, selon lequel il l'autorisait à "évoquer" la présente procédure au Doyen des Juges d'instruction à Tunis et au tribunal arbitral qui avait à traiter du litige civil opposant E.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, au vu de l'intérêt dont elle disposait à faire valoir ses droits devant d'autres juridictions et du fait que les autres parties n'étaient pas lésées par cette levée partielle de l'obligation de garder le silence.

**h.** Lors d'une audience du 4 décembre 2012 devant le Ministère public, la partie plaignante a persisté dans sa demande d'accès à la procédure et s'est opposée à toute restriction de son droit d'être entendue.

**i.** Le 24 janvier 2013, le Ministère public a permis à D.\_\_\_\_\_ de consulter le dossier, en raison de ses intérêts à le faire et compte tenu de la demande d'entraide internationale émanant de la Tunisie. Seule la lecture du dossier était autorisée, la levée de copie étant interdite, vu la jurisprudence du Tribunal fédéral et du Tribunal pénal fédéral en la matière.

Cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un recours.

**j.** Le 26 février 2013, le Ministère public a admis une levée partielle de l'obligation de garder le silence imposée à D.\_\_\_\_\_, afin qu'elle puisse évoquer la présente procédure devant les autorités pénales d'Abu Dhabi.

Il en a fait de même le 3 mai 2013 concernant les juridictions pénales françaises.

**k.** Le 18 mars 2013, le Ministère public a refusé de laisser D.\_\_\_\_\_ lever copie du dossier.

**l.** La validité de l'ordonnance du 23 août 2012 a été prolongée successivement, la dernière fois le 6 juin 2013, jusqu'au 31 août 2013. À chaque occasion, il était rappelé que les termes du courrier du Ministère public du 7 septembre 2012 et des ordonnances des 26 février et 3 mai 2013 restaient inchangés.

**m.** Le 12 juillet 2013, A.\_\_\_\_\_ a alerté par courrier le Ministère public, en lien avec une prétendue contravention de D.\_\_\_\_\_ aux décisions prises précédemment par cette autorité. Il était reproché à D.\_\_\_\_\_ d'avoir produit dans la procédure arbitrale l'opposant à E.\_\_\_\_\_ une pièce obtenue au cours d'une audience devant le Ministère public (soit un contrat conclu entre E.\_\_\_\_\_ et une société F.\_\_\_\_\_), ainsi qu'une lettre des conseils suisse de D.\_\_\_\_\_ dans laquelle étaient retranscrits *verbatim* des passages de procès-verbaux d'audiences s'étant tenues devant le Ministère public et des éléments ressortant exclusivement de la procédure suisse.

Il demandait à ce que D.\_\_\_\_\_ soit "rappelée à l'ordre".

**n.** Cette missive a donné lieu à une abondante correspondance à l'attention du Ministère public.

**o.** C.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont appuyé cette démarche, concluant, respectivement, à une "stigmatisation" de ce comportement et à un rappel des obligations de D.\_\_\_\_\_ et des conséquences de leur violation.

**p.** Par un courrier du 17 juillet 2013, D.\_\_\_\_\_ a considéré qu'elle était parfaitement autorisée à agir ainsi en vertu des ordonnances prononcées par le Ministère public, notamment la lettre du 7 septembre 2012, levant l'obligation de maintenir le silence devant la juridiction arbitrale. Elle demandait donc, entre autres, une "précision des contours de ces ordonnances".

**q.** Le 19 juillet 2013, A.\_\_\_\_\_ a dénoncé ce qu'il considérait comme d'autres violations des prescriptions imposées par le Ministère public. Il expliquait que plusieurs pièces (la plainte pénale déposée en Suisse, des missives adressées par le Ministère public genevois aux parties, ainsi qu'un document de synthèse établi par les conseils suisses de D.\_\_\_\_\_ portant sur chaque page le timbre humide de réception de cette autorité) avaient été remises au Doyen des Juges d'instruction de Tunis par D.\_\_\_\_\_, soit pour elle ses conseils tunisiens, en annexe à une lettre de plusieurs dizaines de pages.

Il demandait donc la suspension des droits de D.\_\_\_\_\_ d'avoir accès au dossier.

**r.** Le même jour, par une autre missive, complétée ensuite par un courrier du 22 juillet 2013, A.\_\_\_\_\_ a réagi aux arguments de D.\_\_\_\_\_. Selon lui, il fallait distinguer deux périodes, l'une avant le prononcé de l'ordonnance du 24 janvier 2013, l'autre après.

L'autorisation d'évoquer la procédure dans une mesure limitée n'avait existé que durant la première, l'ordonnance précitée y mettant fin en prononçant des mesures plus strictes, justifiées par l'existence de la procédure d'entraide.

La transmission des données par D.\_\_\_\_\_ violait le principe de spécialité.

L'ordonnance du 24 janvier 2013 ne permettait pas l'interprétation proposée par D.\_\_\_\_\_, seule une nouvelle ordonnance notifiée aux parties pouvant la consacrer.

**s.** Le 22 juillet 2013, D.\_\_\_\_\_ a répliqué aux courriers de A.\_\_\_\_\_ en rappelant que l'ordonnance du 6 juin 2013 - soit la dernière en date prolongeant l'obligation de garder le silence imposée aux parties et à leurs conseils - renvoyait au courrier du 7 septembre 2012 du Ministère public, soit celui autorisant D.\_\_\_\_\_ à évoquer la procédure au Doyen des juges d'instruction à Tunis et au tribunal arbitral.

**t.** Le 23 juillet 2013, A.\_\_\_\_\_ a dupliqué. Il expliquait que son consentement donné à la transmission d'informations à l'autorité d'instruction tunisienne ne tenait pas compte des pièces bancaires saisies ultérieurement.

**u.** Le 25 juillet 2013, B.\_\_\_\_\_ a fait siens les arguments développés par A.\_\_\_\_\_, tout en soulignant qu'il n'avait, pour sa part, pas consenti à ce que des pièces soient remises à la justice tunisienne.

**v.** Le même jour, D.\_\_\_\_\_ a estimé que la production des pièces en Tunisie entraient dans les limites de l'évocation de la procédure suisse, telle qu'autorisée par le Ministère public.

**w.** Le 26 juillet 2013, C.\_\_\_\_\_ a requis un rappel des interdictions prononcées, ainsi qu'une suspension temporaire du droit de la partie plaignante à consulter le dossier.

- C. À teneur de l'ordonnance querellée, intitulée "*ordonnance sur incident (art. 73 et 102 CPP)*", le Ministère public a constaté que D.\_\_\_\_\_ n'avait pas fait usage d'informations obtenues dans le cadre de la présente procédure pour mener une campagne médiatique diffamatoire ou dénigrante à l'encontre des prévenus, qu'elle n'avait pas porté atteinte à l'honneur de ceux-ci, mais seulement exposé sa version des faits par-devant les juridictions arbitrales et pénales étrangères et qu'elle n'avait pas levé de copie du dossier.

Il relevait aussi que son ordonnance du 24 janvier 2013 n'interdisait pas à D.\_\_\_\_\_ de remettre aux juridictions arbitrales ou étrangères le produit de ses investigations ou d'exposer sa propre version des faits, non étayées par des pièces provenant de la présente procédure, ni de remettre à ces mêmes juridictions les courriers ou les ordonnances émanant de la présente procédure, dans la mesure où elle était autorisée à l'évoquer.

D.\_\_\_\_\_ n'avait donc pas mis en péril les dispositions de l'entraide internationale en alimentant la procédure tunisienne par des copies de la procédure suisse. Elle n'abusait pas de son intérêt légitime à exercer ses droits devant d'autres juridictions.

L'incident était donc rejeté.

- D. a. À teneur de leur recours, les recourants se plaignent de la nouvelle interprétation donnée par le Ministère public à ses propres mesures concernant l'accès au dossier et l'obligation de garder le silence imposées aux parties et à leurs conseils, originellement proportionnées et suffisantes, mais devenues contraires au droit. En effet, cette interprétation emporterait le droit de transmettre des renseignements ou des informations à des tiers, notamment au tribunal arbitral saisi et aux autorités pénales tunisiennes, au mépris de la demande d'entraide internationale qui émane de ces dernières.

La Chambre de céans devait donc procéder à une "interprétation conforme", propre à restaurer l'effet des mesures ordonnées et à suspendre pour un temps donné le droit de consulter le dossier de la procédure.

b. Parallèlement au recours déposé devant la Chambre de céans, les recourants, ainsi que des tiers s'étant joints à eux, ont interjeté recours contre la même décision devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (cf. lettre E. infra), là aussi avec requête d'effet suspensif, respectivement de mesures provisionnelles.

c. Par ordonnance du 14 août 2013, la Direction de la procédure de la Chambre de céans a rejeté la demande de mesures provisionnelles et renoncé à procéder à un échange de vues avec le Tribunal pénal fédéral.

d. A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ ont formé recours au Tribunal fédéral contre cette décision, avec demande de mesures provisionnelles.

e. Par ordonnance du 20 août 2013, le Président de la 1<sup>ère</sup> Cour de droit public a rejeté la demande de mesures provisionnelles. À l'appui de cette décision, il était indiqué que l'ordonnance du Ministère public du 23 août 2012, prolongée jusqu'au 31 août 2013, intimant aux parties ainsi qu'à leurs conseils de garder le silence sur la procédure et sur les personnes impliquées, combinée avec l'ordonnance du 24 janvier 2013 interdisant aux parties de lever copie des pièces versées à la procédure, était propre à empêcher la communication d'éléments du dossier dans les procédures pénales pendantes à l'étranger.

f. Suite à une nouvelle requête de mesures provisionnelles urgentes déposée par les recourants et compte tenu de l'expiration, le 31 août 2013, de l'ordonnance du Ministère public du 23 août 2012, le Tribunal fédéral a, par arrêt du 3 octobre 2013 (1B\_271/2013), à titre de mesures provisionnelles, interdit l'accès au dossier à la partie plaignante et à ses conseils jusqu'à droit connu sur le recours.

**E. a.** À teneur de leur recours devant le Tribunal pénal fédéral, les recourants ont formé essentiellement les mêmes conclusions que celles prises devant la Chambre de céans.

Ils considéraient que la décision relevait de l'entraide pénale internationale et était susceptible de déployer les mêmes effets qu'une décision de clôture.

Au fond, la décision violait l'EIMP, car le Ministère public était parti de la prémisse inexacte que seule une transmission de copies de pièces de la procédure était susceptible de mettre en péril les règles de l'entraide, au contraire d'une simple transmission d'informations. Le refus du Ministère public de rappeler D.\_\_\_\_\_ à ses obligations et de lui interdire entièrement l'accès au dossier violait donc les règles élémentaires de l'entraide.

**b.** Par arrêt du 20 août 2013, la Cour des plaintes a déclaré ce recours irrecevable, faute de compétence.

**c.** Saisi d'un recours de l'Office fédéral de la justice, le Tribunal fédéral a, par arrêt du 23 septembre 2013 (1C\_699/2013, destiné à la publication), confirmé la décision de la Cour des plaintes.

Selon cet arrêt, l'autorité cantonale de recours ne pouvait certes pas connaître des recours formés directement contre les décisions de l'autorité d'exécution en matière d'entraide judiciaire, mais sa cognition était libre et complète et s'étendait à l'ensemble des questions de droit, y compris les griefs fondés sur l'EIMP. Elle était donc seule compétente en l'espèce.

### **EN DROIT :**

**1.** La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter, sans échange d'écritures, ni débats, les recours manifestement infondés (art. 390 al. 2 et 5 CPP *a contrario*).

Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

2. Conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 septembre 2013 précité rendu dans la présente affaire, la Chambre de céans est compétente pour connaître d'un recours dirigé contre une décision concernant l'accès au dossier pénal prononcée par le ministère public cantonal, y compris lorsque des griefs relatifs à l'EIMP sont soulevés : "*Dans ce cas, l'ensemble de l'activité du ministère public est soumise aux autorités de recours cantonales ordinaires au sens de l'art. 393 al. 1 let. a CPP*" (consid. 2.2).

Partant, même si l'application de l'EIMP est envisageable dans la présente cause, la procédure de recours, y compris l'examen de la recevabilité, doit être conduite en application du CPP.

3. **3.1.** Le recours a certes été interjeté dans les délai, forme et pour les motifs prescrits par la loi (art. 396 al. 1, 385 al. 1 et 393 al. 2 lit. a CPP), par des prévenus, parties à la procédure (art. 104 al. 1 lit. a CPP) et auprès de l'autorité de céans, compétente en la matière (art. 20 al. 1 CPP; 128 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire; arrêt du Tribunal fédéral précité).

**3.2.** Il convient cependant d'examiner si la décision querellée est une décision sujette à recours (art. 393 al. 1 lit. a CPP) et si les recourants disposent d'un intérêt juridique à recourir.

**3.2.1.** Les décisions et actes liés à la procédure (par opposition au fond) accomplis par le ministère public peuvent faire l'objet d'un recours, y compris toute abstention ou toute omission (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 3 ad art. 20 et n. 10 ad art. 393 ; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1057 ss, spéc. 1296). Selon la doctrine, le recours doit être dirigé contre une décision spécifique de la police, du ministère public et des autorités pénales compétentes en matière de contravention (ACPR/138/2013 du 11 avril 2013 ; ACPR/420/2012 du 3 octobre 2012 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 10 ad art. 393).

L'art. 382 al. 1 CPP prévoit que seule la partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision a qualité pour recourir. *A contrario*, la "décision" qui ne modifie en rien la situation d'aucune partie ne saurait être attaquée, faute d'un intérêt juridiquement protégé.

Selon l'art. 80h let. b EIMP, quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou

modifiée a qualité pour recourir contre une décision d'entraide, soit notamment le titulaire du compte en cas d'information sur un compte (art. 9a let. a OEIMP).

**3.2.2.** En l'espèce, l'ordonnance est intitulée "*ordonnance sur incident*", son dispositif consistant en un rejet de l'incident, fondé sur le constat que D.\_\_\_\_\_ n'a pas nui à l'honneur et à l'intégrité des recourants, ni mis en péril les règles de l'entraide, ni abusé de son intérêt légitime à exercer ses droits devant d'autres juridictions.

Les recourants, dans les semaines qui ont précédé le prononcé de l'ordonnance querellée, ont manifesté leur mécontentement sous des formes diverses ("rappel à l'ordre", "stigmatisation", "rappel des obligations", "action rapide et déterminée"), les mesures demandées restant vagues et sans réelle influence discernable sur les droits et les obligations des parties. C.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ ont, cependant, requis la suspension complète du droit d'accès au dossier de la partie plaignante.

Au stade de la procédure préliminaire, le CPP ignore la notion de décision incidente. En outre, l'ordonnance querellée confirme les termes d'ordonnances précédemment rendues et donc n'apporte pas *a priori* de modification dans la situation juridique des parties. Il en résulte que le recours devrait être considéré comme irrecevable. On aurait pu imaginer que, matériellement, cette ordonnance constitue une non-entrée en matière concernant une infraction à l'art. 292 CP dénoncée par les recourants - en lien avec l'obligation de garder le secret qui était imposée à la partie plaignante -, mais ni l'autorité précédente, ni les recourants n'ont manifestement appréhendé la décision sous cet angle.

Par contre, implicitement, le Ministère public, en rejetant l'incident, n'a pas donné suite à la requête formé par deux des recourants d'interdire l'accès au dossier de la partie plaignante. C'est d'ailleurs de cette manière que le Tribunal fédéral a considéré la décision querellée dans son arrêt rendu sur mesures provisionnelles (arrêt précité, partie en fait let. A.). De ce fait, la décision a déployé des effets juridiques et est donc sujette à recours.

En outre, il appert que les recourants, prévenus, ont un intérêt juridiquement protégé au dépôt du recours tant sous l'angle de l'art. 382 CPP, que des art. 80h EIMP et 9a OEIMP. En effet, ils disposent d'un intérêt à ce que des pièces les concernant et recueillies par l'autorité pénale ne soient pas diffusées sans aucun contrôle, voire remises à des autorités étrangères. Certes, A.\_\_\_\_\_ ne paraît pas être prévenu dans la procédure pénale tunisienne, mais il n'en est pas moins visé par la plainte pénale déposée en Tunisie et donc susceptible d'être poursuivi.

Par conséquent, dans la mesure où les recourants se plaignent du refus de suspendre l'accès au dossier de la partie plaignante, le recours est recevable.

4. La question juridique qui se pose consiste donc à déterminer si les mesures ordonnées par le Ministère public, soit l'interdiction de lever des photocopies du

dossier et l'obligation de garder le silence - sous réserve d'un droit d'évocation devant les juridictions arbitrale et tunisienne saisies -, sont suffisantes pour sauvegarder les droits des recourants ou si, comme ils le soutiennent, une suspension du droit de la partie plaignante de consulter le dossier, ainsi qu'une interdiction de communiquer complète, sont nécessaires.

**4.1.** En tant que garantie générale de procédure, le droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 Cst., permet au justiciable de consulter le dossier avant le prononcé d'une décision. En effet, la possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose.

L'accès au dossier est garanti aux parties de manière générale par l'art. 107 al. 1 let. a CPP.

Toutes les pièces d'une affaire, à savoir celles réunies par les autorités, celles versées par les parties ainsi que les procès-verbaux de procédure et des auditions, doivent être réunies au dossier (art. 100 al. 1 CPP).

Celui-ci doit être complet et unique. Ainsi, les pièces de moindre importance, notamment celles relatives à des investigations infructueuses, doivent également y être incluses. L'autorité n'a pas le droit de choisir certains documents à communiquer et d'en soustraire d'autres à la consultation. De plus, il ne doit pas exister de dossier officiel parallèle, par hypothèse épuré d'un certain nombre de pièces gênantes pour les autorités (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op.cit.*, n. 11 ad art. 107). Selon la jurisprudence, la garantie constitutionnelle de l'accès au dossier comprend le droit de consulter des pièces au siège de l'autorité, de prendre des notes et de faire des photocopies, pour autant qu'il n'en résulte pas un surcroît de travail excessif pour l'autorité (ATF 122 I 109 consid. 2b p. 112 et les arrêts cités).

Ce droit n'est toutefois 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). En effet, conformément à l'art. 108 al. 1 CPP, les autorités pénales peuvent 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.

Les restrictions du droit d'être entendu doivent être appliquées avec retenue et dans le respect du principe de la proportionnalité. Elles doivent être absolument nécessaires et toutes les difficultés causées à la défense doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités pénales. Aussi, la loi pose des limitations tant dans le temps que quant aux personnes ou aux objets concernés par les restrictions en question. Ce principe exige que les restrictions soient autant que possible limitées à des actes de procédure déterminés, ou encore qu'elles ne concernent que certaines pièces du dossier ou passages de documents précis, le reste

pouvant être anonymisé. Ainsi, si un intérêt public ou privé prépondérant exige que tout ou partie des documents soient tenus secrets, l'autorité doit en revanche permettre l'accès aux pièces dont la consultation ne compromet pas les intérêts en cause (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 16 ad art. 108 ; ACPR/365/2011 du 8 décembre 2011).

**4.2.** L'entraide judiciaire ne peut être accordée par la Suisse, pour autant que les conditions légales soient remplies, qu'après l'entrée en force de l'ordonnance de clôture (art. 80d EIMP). Avant cela, aucun renseignement, document ou information ne peut être transmis à l'État requérant.

Selon la jurisprudence, les dispositions sur le droit d'accès au dossier dans la procédure pénale (art. 101, 107 ss CPP) doivent s'appliquer dans le respect des principes applicables en matière d'entraide judiciaire (cf. art. 54 CPP). La jurisprudence a souligné maintes fois ce principe, en insistant sur la nécessité d'éviter tout risque de dévoilement intempestif d'informations en cours de procédure (cf. ATF 127 II 104 consid. 3d p. 109 et ATF 125 II 238), au regard notamment des principes de la spécialité et de la proportionnalité. 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 sur la 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 (arrêt 1C\_545/2013 du 11 juillet 2013 destiné à la publication, consid. 4.2)

Pour appliquer le droit de procédure pénale de manière à sauvegarder l'EIMP, il est nécessaire de limiter le droit de consulter le dossier de la procédure, dans toute la mesure nécessaire pour préserver l'objet de la procédure d'entraide. Cela suppose d'examiner à chaque fois quelles pièces peuvent être remises sans dommage pour la procédure d'entraide, de suspendre le droit de consulter le dossier jusqu'à l'entrée en force de la décision de clôture de la procédure d'entraide ou d'interdire à la partie plaignante l'usage des documents et informations divulgués, jusqu'à l'entrée en force de la décision de clôture. Il serait aussi envisageable de rendre des décisions de clôture partielles, selon l'avancement des investigations (ATF 127 II 198 consid. 4 p. 206 et suivante). Il sied de préciser que l'affaire ayant donné lieu à cette jurisprudence concernait un État, et non un particulier, ayant demandé l'entraide et qui s'était constitué partie civile dans la procédure Suisse.

Le Tribunal fédéral a précisé la situation lorsqu'un État étranger demande l'entraide, mais que la partie civile à la procédure suisse est un particulier. Dans un tel cas, le risque de transmission est celui de voir la partie civile alimenter la procédure

étrangère par des copies du dossier suisse (arrêt 1A.63/2004 du 17 mai 2004 consid. 2.2).

Dans un arrêt du 11 juillet 2013 (cause 1C\_547/2013), le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer sur un cas dans lequel la partie plaignante demandant un accès au dossier de la procédure nationale était très étroitement liée à, et contrôlée par, l'État russe. Une procédure d'entraide passive avec cet État était en cours parallèlement. Le Tribunal fédéral a considéré que, dans la mesure où la partie plaignante ne saurait être assimilée à l'Etat requérant, donc ne pourrait pas octroyer de garanties telles que celles qui pourraient être exigées d'un Etat (arrêt du Tribunal fédéral 1A.63/2004 du 17 mai 2004, consid. 2.2), le "*risque de transmission intempestive de renseignements ne pouvait être prévenu que par une restriction du droit d'accès au dossier*" (arrêt 1C\_547/2013 précité, consid. 2.4).

En outre, il s'agit là de simples exemples, de sorte qu'une autre solution peut paraître préférable dans un cas d'espèce, l'autorité cantonale étant libre d'agir comme elle l'entend, pourvu que le but assigné à son action soit atteint (arrêt du Tribunal fédéral 1A.157/2001 du 7 décembre 2001, consid. 3).

5. En l'espèce, il apparaît que le Ministère public a pris, en tenant compte expressément des principes prévalant en matière d'entraide, une des mesures suggérées par la jurisprudence, initialement à la satisfaction des recourants, à savoir un aménagement du droit d'accès au dossier - soit une interdiction d'en lever des copies. À cela s'ajoutait une obligation imposée aux parties de garder le silence - à l'exception d'un droit d'"*évocation*" de la procédure pénale suisse devant les juridictions arbitrales et devant l'autorité pénale tunisienne -, initialement prévue pour interdire toute campagne de presse contre les recourants. Cette exception d'évocation était rendue nécessaire par l'exercice des droits de la partie plaignante devant d'autres juridictions. Ainsi que le déclarent eux-mêmes les recourants, ces mesures prises ensemble étaient proportionnées et suffisantes, au regard, notamment, de l'EIMP, point de vue partagé par le Tribunal fédéral dans son ordonnance du 20 août 2013 sur mesures provisionnelles (1B\_271/2013).

Il est donc établi que la partie plaignante a pris connaissance du dossier tel qu'il se présente en l'état, mais n'en a pas levé copie.

Il ressort aussi de la procédure que les pièces et les renseignements transmis aux autorités localisées à l'étranger sont de deux ordres : d'une part, des retranscriptions, voire des synthèses, émanant de la partie plaignante elle-même, d'autre part, des pièces remises, voire notifiées, directement aux parties dans le cadre de la présente procédure.

**5.1.** Concernant la demande formulée par les recourants d'ordonner la suspension complète de l'accès au dossier, il faut examiner, si, sous l'angle du principe de

proportionnalité, il s'agit de la mesure la moins incisive, mais propre à atteindre le but fixé.

En l'occurrence, compte tenu des pièces et des renseignements concernés, on ne conçoit pas que la suspension complète de l'accès au dossier permette d'obtenir des résultats différents par rapport au système mis en place. En effet, à supposer que le dossier soit soustrait à toute consultation, les parties continueront à se voir notifier des ordonnances et à recueillir des preuves par leurs propres moyens. Elles ne seront pas empêchées de reformuler, consciemment ou non, les informations recueillies dans la présente procédure, et de les soumettre par le biais de leur déposition ou de rapports aux juridictions localisées à l'étranger. Ceci n'aura pas, bien entendu, la force probante de copies des pièces extraites du dossier.

Que ces rapports préparés par les parties soient frappés du timbre de réception du Ministère public ne leur donnent pas pour autant une valeur probante accrue. On ne saurait prêter une telle naïveté aux autorités tunisiennes qui les pousseraient à croire que le simple dépôt d'une pièce auprès d'une autorité pénale lui donne un caractère officiel.

Par ailleurs, la demande d'entraide a pour but de mettre à profit la capacité d'enquête de l'État requis. Si les pièces nécessaires à la conduite d'un procès pénal sont en possession, légalement, de la partie plaignante, celle-ci doit pouvoir les produire afin de faire valoir ses droits. On ne saurait paralyser l'action d'une partie plaignante à cause d'une procédure d'entraide initiée par un État, à laquelle elle n'est en principe pas partie, et l'empêcher de faire valoir le résultat de ses propres enquêtes. En l'occurrence, les pièces transmises, et qui suscitent les protestations des recourants, ne sont pas le produit d'enquêtes menées par le Ministère public. La situation d'espèce est donc totalement différente du cas où des pièces obtenus par des mesures de contraintes - par exemple des pièces séquestrées auprès d'un établissement bancaire - seraient remises hors de toute procédure d'entraide.

Dans cette optique, il faut souligner le caractère particulier de la présente cause, puisque la partie plaignante a eu accès au dossier pendant plusieurs mois avant que ne soit rendue l'ordonnance querellée. L'interdiction, pour le futur, de consulter le dossier tel qu'il est constitué en l'état ne permettra pas de réparer, de toute manière, une consultation indue qui aurait eu lieu dans le passé. On se trouve donc, sous cet angle aussi, dans une configuration différente de la plupart des cas traités par la jurisprudence, rendus en amont de toute consultation par la partie concernée. Toutefois, il va de soi que, si le Ministère public devait constater que des pièces recueillies ultérieurement sont de nature à mettre en péril la procédure d'entraide, il lui incombera de les sélectionner et les maintenir hors du dossier consultable par les parties, puis de rendre une ou des décisions de clôture partielles avant d'en donner accès aux parties, comme préconisé dans l'arrêt 1C\_547/2013 cité ci-dessus.

Par conséquent, les règles de l'EIMP, vu la situation de l'espèce et du genre de "fuites" dont se prévalent les recourants, ne seraient, en l'état, pas mieux préservées par l'interdiction complète de l'accès au dossier.

**5.2.** Quant au silence qui doit être imposé aux parties, il convient, tout d'abord, de tenir compte de la spécificité du présent cas, par rapport aux jurisprudences fédérales précitées, à savoir qu'ici la partie plaignante ne se confond pas avec l'État requérant l'entraide. Elle a la qualité de partie civile, ou son équivalent en procédure tunisienne, mais ne se confond pas avec l'État tunisien. Par conséquent, ses assertions devant le Juge d'instruction de ce pays n'ont certainement pas la même valeur que celles formulées par un agent étatique tunisien ou une personne assimilable.

Cette situation emporte aussi la nécessité de ne pas priver de façon intempestive la partie plaignante de la possibilité de faire valoir ses droits. On ne saurait donc, sous prétexte qu'une demande d'entraide a été déposée et que le Ministère public genevois a décidé, pour des raisons inconnues, de la traiter à une date ultérieure, priver la partie plaignante de tous ses droits de se défendre, devant les juridictions civiles et pénales étrangères, et ce pour une durée indéterminée.

Une obligation de silence totale pose aussi la question de sa praticabilité, puisque la partie plaignante est nécessairement amenée à être entendue par les deux autorités investiguant des faits en tous points semblables. Il conviendrait donc de démêler à chaque déposition ou communication faite à une autorité, ce qui pourrait provenir de la procédure menée parallèlement à l'étranger, donnant ainsi lieu à un contentieux qu'il serait souhaitable d'éviter.

De toute manière, cette obligation de silence n'a pas été, dans un premier temps, imposée aux parties afin d'empêcher le contournement des règles de l'entraide, mais pour mettre fin à un battage médiatique dirigé soi-disant contre les recourants et pour protéger l'honneur de ces derniers. Il faut toutefois préciser que la demande d'entraide était déjà pendante lorsque le Ministère public a décidé d'imposer le silence aux parties. Partant, cette obligation ne paraît pas nécessaire pour sauvegarder les dispositions de l'entraide, les restrictions d'accès au dossier déjà prononcées permettant à elles seules d'atteindre les objectifs fixés par l'EIMP, comme on l'a vu ci-dessus.

D'ailleurs, selon le Tribunal fédéral, l'obligation de garder le silence - en d'autres termes, l'interdiction d'utiliser les documents et les informations divulgués - est alternative aux restrictions de consulter le dossier. Cette interdiction de faire usage des éléments recueillis est surtout exigible des États et ne paraît avoir été envisagée pour des personnes privées, comme en l'espèce (voir à ce titre l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_545/2013 du 11 juillet 2013 consid. 4.2 et 4.3).

En définitive, la solution apportée *in casu* serait en cela très proche de celle suggérée, en son temps et implicitement, par l'arrêt 1A.63/2004 du 17 mai 2004, affaire dans

laquelle le Tribunal fédéral avait estimé qu'il fallait empêcher la partie plaignante d'alimenter une procédure pénale française connexe "*par des pièces copiées du dossier de la procédure*", mais pas nécessairement par des dépositions. Une interdiction de lever des copies du dossier serait, sous cet angle aussi, suffisante et propre à atteindre le but fixé.

**5.3.** Par conséquent, c'est à juste titre que le Ministère public a refusé de donner suite aux demandes des recourants.

- 6.** Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
- 7.** Les recourants, qui succombent, supporteront les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance "sur incident" rendue le 30 juillet 2013 par le Ministère public dans la procédure P/2055/2012.

Le rejette.

Condamne A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, solidairement, aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 3'000.-.

**Siégeant :**

Monsieur Christian COQUOZ, président; Monsieur Christian MURBACH et Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, juges; Monsieur Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le greffier :

Jean-Marc ROULIER

Le président :

Christian COQUOZ

**Indication des voies 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.*

**ETAT DE FRAIS**

P/2055/2012

**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 indépendante (let. c) CHF 3'000.00

- CHF

---

**Total** CHF **3'115.00**