

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/24471/2015

ACPR/114/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 28 février 2017

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par Me B _____, avocat, _____,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 17 novembre 2016 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 le 1^{er} décembre 2016, A_____ recourt contre l'ordonnance notifiée le 17 novembre 2016, reçue le 21, dans la cause P/24471/2015, par laquelle le Ministère public a constaté que l'audience du 16 novembre 2016 était conforme au droit, que le procès-verbal de cette audience devait être maintenu au dossier et que les notes et tableaux internes non connus des parties ne devaient pas être versés à la procédure.

Le recourant conclut, sous suite de frais, à ce que la Chambre de céans constate le caractère inexploitable et illicite de l'audience du 16 novembre 2016 et en exclue du dossier le procès-verbal, cela fait qu'elle ordonne au Ministère public de communiquer aux parties, sans délai, "*l'intégralité des tableaux et autres documents établis dans le cadre de la P/24471/2015*".

- b.** A réception du recours, la cause a été gardée à juger.

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

a. Le 23 février 2016, A_____ a été mis en prévention de faux dans les titres (art. 251 CP), d'escroquerie (art. 146 CP), de gestion déloyale aggravée (art. 158 al. 2 CP) ou subsidiairement d'abus de confiance (art. 138 CP), de vol (art. 139 CP) et d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP), pour avoir, de concert avec C_____ et son frère D_____, depuis 2008 et de façon systématique et organisée, au préjudice du groupe E_____ pour lequel C_____ travaillait, et notamment de F_____ (ci-après: F_____), succursale de G_____ et productrice, notamment de mouvements complets, soustrait les pièces livrées par les fournisseurs officiels de F_____, afin de les "recommander" en usant de processus divers, étant précisé que les pièces commandées à nouveau à l'interne l'avaient été par le canal de trois sociétés, H_____, I_____ et J_____, qui ne paraissent pas avoir d'activités réelles. Le préjudice subi par F_____ s'élevait, au moment du dépôt de la plainte le 21 décembre 2015, à au moins CHF 5'741'000.-.

D_____ et C_____, employé de F_____ jusqu'en novembre 2015, ont été prévenus des mêmes faits, également en février 2016.

- b.** Les pièces saisies, notamment comptables et bancaires, représentent plus de 25 classeurs fédéraux ainsi que des données sous forme électronique.

c. Une analyste financière, K_____, a participé activement à l'audience du 4 avril 2016, notamment en posant directement une question (cf. pv d'audience, p. 7), sans susciter de réaction des parties ou de leurs conseils. Il n'est par ailleurs nulle part

mentionné que des notes ou des tableaux auraient été portés à la connaissance des parties ou de leurs conseils lors de cette audience.

d. La même analyste financière a assisté à l'audience du 8 juillet 2016, sans que sa présence ne rencontre la moindre opposition. Par ailleurs, le procès-verbal de cette audience ne fait d'aucune manière allusion à des notes ou des tableaux qui auraient été portés à la connaissance des parties ou de leurs conseils.

e. Au procès-verbal de l'audience du 16 novembre 2016, qui s'est étendue sur la journée entière et s'est déroulée en présence des analystes K_____ et L_____, le Procureur a fait figurer, en page 15, la note suivante :

"M^e B_____ et M^e M_____ se plaignent que l'analyste et le Procureur aient recours à des notes tapées à la machine pour préparer quelques questions. Leur remarque consistant à demander copie desdites notes ou prétendus tableaux au sens prétendu de l'art. 4 al. 1 let Let RTFMP, qui font l'objet d'un refus. La demande étant qualifiée de particulièrement incongrue par le Procureur. M^e B_____ s'oppose ainsi à ce que l'analyste participe à l'audience. Le Procureur refuse de faire sortir l'analyste. La question de sa présence absolument pas liée à la présence de note interne sur le bureau du Procureur."

f. Ce même 16 novembre 2016, le conseil de A_____ a écrit au Procureur pour se plaindre de la participation de l'analyste financière à l'audience, en référence à l'art. 21 al. 1 LaCP/GE, ce qui n'avait été protocolé qu'après de nombreuses interventions. De surcroît, il avait constaté que le Procureur et l'analyste financière s'aidaient de tableaux de format A2 sur la base desquels le Procureur interrogeait les prévenus et il sollicitait, comme il l'avait fait par un courrier antérieur du 2 septembre 2016, d'y avoir accès, rappelant qu'il avait protesté lorsque le Procureur lui avait dit qu'elles seraient versées à la procédure "en temps et en heure". Il relevait finalement qu'il ne s'agissait pas de notes personnelles tapées à la machine en raison de l'impression faite sur un format A2 et que la rétention de telles pièces était contraire aux art. 101 et 108 CPP, l'attitude du Procureur violant pour le surplus l'art. 3 al. 2 CPP.

C. Dans sa décision querellée, invoquant les art. 62 CPP, 21 al. 3 LaCP/GE et 8 du règlement du Ministère public, le Procureur constate que les collaborateurs scientifiques ont le droit d'assister et de participer aux audiences, les analystes pouvant se voir confier des actes d'administration de preuve. L'un des analystes présents lors de l'audience du 16 novembre 2016 avait agi dans ce cadre en posant quelques questions sous le contrôle du Procureur, ce qui n'avait, sur le moment, fait l'objet d'aucune critique. La présence des analystes aux auditions exécutées par des magistrats n'était nullement soumise à l'accord des parties, contrairement aux audiences déléguées. S'agissant du support écrit de certaines notes utilisées en

audience, rien n'interdisait au Ministère public ou aux analystes de travailler sur la base de tableaux, de résumés ou de questions rédigées à l'avance, mode de faire au demeurant usuel et rien n'exigeait du Procureur qu'il versât ces documents à la procédure. Au surplus, il avait indiqué, lors d'une précédente audience, que certains tableaux seraient remis aux parties en temps et lieu, soit probablement lors d'une audience finale.

- D. a.** A l'appui de son recours, A_____ rappelle qu'il avait demandé, à l'instar d'autres conseils constitués en l'espèce, l'apport à la procédure des tableaux dont le Procureur faisait usage. De plus, il s'était formellement opposé à la participation à l'audience du 16 novembre 2016 de l'analyste financière, laquelle posait directement des questions ou les chuchotait à l'oreille du Procureur. Ce faisant, elle effectuait elle-même les enquêtes, ce qui allait au-delà de ses prérogatives. Par conséquent, de facto, c'était bien la collaboratrice qui avait mené les auditions, de sorte qu'il y avait eu délégation, laquelle était soumise à l'approbation du recourant. Le Procureur, qui s'était limité à dicter le procès-verbal, ne pouvait prétendre avoir entièrement exécuté les auditions.

Quant aux tableaux incriminés, réalisés par ordinateur, de format A2, il ne pouvait s'agir de notes manuscrites ou tapées à la machine, car des notes personnelles sont habituellement rédigées de façon manuscrite, certes parfois dactylographiées, mais se limitent en tout cas à des idées ou des listes de questions à poser durant l'audience. Dès lors, en refusant de transmettre les rapports financiers et les tableaux y relatifs, le Procureur avait restreint le droit d'être entendu du recourant. De surcroît, en annonçant le dépôt des tableaux lors d'une audience finale, le Ministère public contrevenait à son devoir d'instruire à charge et à décharge, attitude qui relevait en toute hypothèse d'un procédé déloyal. Pour l'ensemble de ces motifs, le procès-verbal litigieux devait être écarté de la procédure et les tableaux utilisés par le Procureur devaient rejoindre les pièces de la procédure.

- b.** A sa réception, le recours a été gardé à juger sans échanges d'écritures ni débats.

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), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).
- 2.** La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390

al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. Le recourant demande que les pièces établies par l'analyste financier du Ministère public soient versées à la procédure, précisant que, par son refus, son droit d'être entendu était violé (art. 6 CEDH et 29 al. 2 Cst.).

3.1.1. Selon l'art. 100 al. 1 CPP, un dossier est constitué pour chaque affaire pénale et contient les procès-verbaux de procédure et les procès-verbaux des auditions (let. a), les pièces réunies par l'autorité pénale (let. b) et les pièces versées par les parties (let. c).

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti aux art. 3 al. 2 let. c CPP et 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents du dossier avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique et de consulter le dossier (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299 ; 136 I 265 consid. 3.2 p. 272). Le droit de consulter le dossier s'étend à toutes les pièces décisives (ATF 121 I 225 consid. 2a p. 227 et les références citées).

Pour assurer le respect du droit d'être entendu, et pour qu'il soit utile de consulter le dossier, il est important que s'y retrouve tout ce qui est relatif à la cause (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, Bâle 2013, n. 4 ad art. 100). Les notes personnelles de l'autorité ou des parties, les documents de travail et rapports strictement internes ne font en principe pas partie du dossier, pour autant qu'ils ne soient pas cités en cours de procédure ou que leur existence n'ait pas été portée à la connaissance des parties, auquel cas ils devront être versés au dossier (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 1 ad art. 100 CPP).

3.1.2. Au chapitre IV de la LaCP, "Moyens de preuve", l'art. 21, "Auditions par le Ministère public", dispose que "*les collaborateurs scientifiques du Ministère public peuvent procéder à des auditions (art. 142, al. 1, phr. 2, CPP)*" (al.1) et que "*les collaborateurs scientifiques du Ministère public peuvent assister et participer aux auditions exécutées par les magistrats du Ministère public*" (al. 2).

Par ailleurs, selon l'art 25 let h LaCP "Experts officiels", les analystes financiers que les juridictions se sont adjoints revêtent la qualité d'experts officiels au sens de l'art. 183, al. 2, CPP.

Enfin, le Règlement du Ministère public (E 2 05.40) prévoit, en son art. 8 al. 1, que "*Dans les limites des articles 21 et 34 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale, du 27 août 2009, les greffiers-juristes et les analystes financiers peuvent se voir confier la tâche de procéder à des auditions et à*

des actes d'administration des preuves". L'art. 4 RTFMP, qui est cité dans le procès-verbal querellé, concerne les émoluments généraux et stipule en son alinéa 1 qu'un émolument de CHF 2.- sera perçu pour la délivrance de copies et photocopies, jusqu'au format A3 inclus, par page ou fraction de page, pour les dix premières pages, les suivantes étant délivrées à moitié prix.

3.1.3.1. L'art. 3 CPP garantit les principes du respect de la dignité et du procès équitable. Il prévoit notamment que les autorités pénales se conforment au principe de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit (al. 2 let. a et b). Selon le principe constitutionnel garanti à l'art. 5 al. 3 Cst., toute autorité doit s'abstenir de procédés déloyaux et de comportements contradictoires (ATF 136 I 254 consid. 5.2 p. 261 et les arrêts cités).

3.1.3.2. Le principe de la bonne foi, concrétisé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP, ne concerne en procédure pénale pas seulement les autorités pénales mais le cas échéant les différentes parties, y compris le prévenu. On déduit en particulier de ce principe l'interdiction des comportements contradictoires (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_214/2011 du 13 septembre 2011 consid. 4.1.3 ; ATF 131 I 185 consid. 3.2.4 p. 192 s.).

3.2. L'existence de tableaux colorés constituant des résumés destinés à faciliter le travail du Ministère public est admise par son représentant. Mais cela ne suffit pas à considérer qu'il s'agirait d'une pièce décisive devant être versée au dossier. En effet, le recourant est bien en mal d'en décrire la teneur présumée ou de relater en quelle circonstance il en aurait été fait directement allusion, durant une audience, et il ne démontre par conséquent pas que ces éléments de travail auraient été, au sens de la doctrine susvisée, portés à sa connaissance et devraient donc être nécessairement produits. Il n'est pas plus établi que ces éléments de travail seraient des tableaux achevés émanant d'experts et assimilables comme tels à des pièces au sens de l'art. 100 al. 1 let. b CPP. Partant, il faut admettre avec le Ministère public que ce qui a été préparé constitue, dans un dossier complexe, un guide destiné à faciliter les interrogatoires, en cours de consolidation et évolutif au gré de l'instruction, lui permettant ainsi de mieux conduire ses audiences, avec le concours des analystes financiers. Ce fait n'est pas en contradiction avec l'état d'avancement du dossier, au contraire, car l'importance des pièces saisies, tant sous forme de classeurs fédéraux qu'électronique, rend indispensable la préparation de résumés, aussi substantiels soient-ils, pour la bonne conduite desdites audiences et suppose logiquement que ces outils de travail intermédiaires ne soient pas des documents définitifs, ce que l'argumentation du recourant ne contredit pas de façon convaincante.

Par ailleurs, celui-ci avance péremptoirement que des notes personnelles sont habituellement rédigées de façon manuscrite, parfois dactylographiées, se limitant cependant, dans tous les cas, à des idées ou des listes de questions à poser durant

l'audience. Ce point de vue ne saurait être partagé et ne résiste surtout pas à l'examen du travail important que requiert, en amont, la préparation des audiences dans des dossiers complexes, préparation qui, si elle se veut efficace, doit s'accompagner de prises de notes - ou de confection de tableaux lorsque des aspects financiers ou comptables sont en cause - les plus complètes et lisibles possible afin que les audiences à venir conservent une plus grande fluidité. Vouloir restreindre le travail du magistrat instructeur à de médiocres griffonnages n'est pas sérieux. On peine à discerner comment, autrement que par la confection de tableaux provisoires, un magistrat instructeur pourrait préparer efficacement ses audiences dans des procédures complexes, dans lesquelles des problèmes comptables, des relations bancaires ou des flux financiers considérables se présenteraient. Par conséquent, le recours sera rejeté sur ce point, étant précisé que le défaut de production de tels outils de travail ne viole nullement le droit d'être entendu puisqu'il n'affecte pas la teneur du dossier au sens de l'art. 101 CPP.

C'est donc à juste titre que le Procureur n'a pas, en l'état, versé à la procédure les documents de réflexion sur lesquels il s'appuie pour mener à bien son instruction.

3.3. La réglementation en vigueur régissant la présence des analystes financiers en audience a été rappelée ci-dessus et le Procureur s'y est conformé. Il a exercé un droit que la loi lui confère, soit d'être assisté lors des audiences, de façon active, par un expert interne. Les parties n'en ont pas pris ombrage, à juste titre, lors des audiences des 4 avril et 8 juillet 2016, étant précisé que l'analyste financière a posé directement une question à l'occasion de l'audience du 4 avril 2016, sans susciter la moindre réaction de quiconque. De plus, il est évident en l'espèce que le Procureur n'est qu'assisté par les experts internes et n'a pas procédé à une audition déléguée, i. e. en sa propre absence, seul cas dans lequel les parties auraient pu s'opposer à ce mode de procéder. Il est dès lors surprenant, et la bonne foi du recourant est sujette à caution sur ce point, qu'il ait laissé procéder le Procureur à deux reprises avant de soulever son opposition.

Celle-ci est clairement infondée et la présence active des analystes financiers aux audiences était parfaitement légitime. Par conséquent, le recours doit également être rejeté sur ce point.

- 4.** Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'Etat, qui comprendront un émolument de CHF 1'000.- (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 :**

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, le recours formé par A_____ contre l'ordonnance rendue le 17 novembre 2016 par le Ministère public dans la procédure P/24471/2015.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

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

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président ; Madame Catherine TAPPONNIER, juge ;
Monsieur Louis PEILA, juge suppléant ; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

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. 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).

ETAT DE FRAIS

P/24471/2015

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

Emoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a) CHF

- délivrance de copies (let. b) CHF

- état de frais (let. h) CHF 75.00

Emoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c) CHF 1'000.00

- CHF

Total CHF **1'095.00**