Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1B 271/2013

Arrêt du 3 octobre 2013

Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Fonjallaz, Président,
Merkli et Eusebio.
Greffier: M. Kurz.

Participants à la procédure
A._____,
représenté par Me Pierre de Preux, avocat,
B._____,
représenté par Me Jean-Marc Carnicé, avocat,
C._____,
représenté par Me Jean-Marie Crettaz, avocat,
recourants,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève.

Objet
procédure pénale; accès au dossier; mesures provisionnelles,

recours contre l'ordonnance de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Président de la Chambre pénale de recours, du 14 août 2013.

Faits:

A.
Le Ministère public du canton de Genève mène une procédure pénale pour escroquerie et blanchiment d'argent à l'encontre notamment des dénommés B._____, C._____ et A._____, sur plainte de la société D._____ LLC. Parallèlement, le Ministère public est saisi d'une commission rogatoire tunisienne dont l'exécution a été suspendue au profit de la procédure pénale. Les parties ont été enjointes de garder le silence sur la procédure et les personnes impliquées, par ordonnance du 23 août 2012 reconduite jusqu'au 31 août 2013. Le 24 janvier 2013, le Ministère public a accordé à la plaignante l'accès au dossier, limité à sa seule lecture avec interdiction de lever des copies, dans le but de ne pas compromettre la procédure d'entraide judiciaire. Les prévenus ont requis en vain, à plusieurs reprises, que l'accès au dossier soit suspendu, car des documents avaient été remis aux autorités tunisiennes. Par décision du 30 juillet 2013, le Ministère public a rejeté cette demande. Les prévenus ont recouru contre ce prononcé, d'une part auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (TPF), d'autre part à la Chambre pénale de recours de la Cour de justice genevoise (CPR). Ils ont requis dans les deux cas l'effet suspensif et des
mesures provisionnelles.

B.
Le 20 août 2013, le TPF a déclaré irrecevable le recours qui lui était soumis. La décision litigieuse avait été rendue par le Ministère public en application du CPP et était soumise à la juridiction de recours cantonale; un recours parallèle à la Cour des plaintes n'était pas possible, les autorités de poursuite cantonales ne pouvant être considérées comme des instances précédentes du TPF.
Par arrêt du 23 septembre 2013 (1C 699/2013, destiné à la publication), le Tribunal fédéral a rejeté un

recours formé par l'Office fédéral de la justice, considérant que l'autorité de recours cantonale était compétente pour connaître des contestations relatives à l'accès au dossier d'une procédure pénale cantonale, y compris lorsque sont soulevés des griefs relatifs à l'EIMP.

C.
Par ordonnance du 14 août 2013, le Président de la CPR a rejeté la demande de mesures provisionnelles, considérant qu'il n'y avait pas lieu d'accorder par ce biais ce que les recourants réclamaient sur le fond.

D.
A._____, B._____ et C._____ forment un recours en matière pénale contre cette dernière décision. Ils en demandent l'annulation, la suspension du droit d'accès au dossier pénal de la partie plaignante et l'interdiction faite à cette dernière de transmettre des informations issues de cette procédure à des tiers. Ils demandent également l'effet suspensif.
La demande d'effet suspensif a été rejetée dans un premier temps, par ordonnance du 20 août 2013, compte tenu des mesures prises par le Ministère public, et prolongées jusqu'au 31 août 2013. Par ordonnance du 4 septembre 2013, une nouvelle requête de mesures provisionnelles a été admise; l'accès au dossier par la partie plaignante a été suspendu jusqu'à droit connu.
Le Président de la Chambre pénale de recours se réfère à sa décision. Le Ministère public conclut au rejet du recours.

Considérant en droit:

1.
La décision attaquée concerne l'effet suspensif lié à un recours cantonal, lui-même dirigé contre une décision prise par le Ministère public concernant l'accès au dossier par la partie plaignante.

1.1. Les recourants font valoir un risque de transmission de renseignements à la Tunisie avant même que l'autorité suisse d'entraide judiciaire ait statué sur l'admissibilité d'une telle transmission. Selon la jurisprudence, la décision par laquelle l'autorité d'exécution refuse de limiter le droit d'une partie de consulter le dossier de la procédure pénale nationale connexe à la procédure d'entraide, doit être considérée comme rendue en application de l'EIMP (arrêt 1C 545/2013 du 11 juillet 2013 destiné à la publication, consid. 1; ATF 127 II 198 consid. 2a p. 201-203; arrêt 1A.63/2004 du 17 mai 2004).

1.2. Lorsque la procédure pénale est de la compétence des autorités cantonales au sens de l'art. 22 CPP, l'ensemble de l'activité du ministère public est soumis aux autorités de recours cantonales ordinaires au sens de l'art. 393 al. 1 let. a CPP. Si l'accès au dossier pénal peut comporter le risque d'un détournement de la procédure d'entraide, l'autorité cantonale de recours doit examiner la question sous l'angle de l'EIMP, au même titre que toute autre question de droit fédéral. La contestation sur le droit de la partie plaignante de consulter le dossier d'une procédure pénale cantonale doit donc être soumise à l'autorité de recours cantonale (arrêt 1C 545/2013 précité), puis au Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

1.3. Les recourants sont prévenus dans la procédure cantonale (art. 81 al. 1 let. b ch. 1 LTF). Toutefois, dès lors qu'ils se prévalent d'une violation des règles sur l'entraide judiciaire, ils n'ont un intérêt juridique à recourir que dans la mesure où ils auraient qualité pour s'opposer à une transmission d'information en application de l'EIMP, conformément aux art. 80h EIMP et 9a OEIMP. Tel paraît être le cas en l'occurrence si les fuites dont les recourants se plaignent concernent des renseignements sur leurs propres avoirs bancaires.

1.4. La décision attaquée est de nature incidente. Toutefois, selon la jurisprudence, une remise prématurée d'informations à l'étranger peut avoir dans son résultat, les mêmes effets qu'une décision finale de clôture (arrêt 1C 545/2013 précité, consid. 1.1.1). En outre, le refus d'accorder l'effet suspensif au recours cantonal est susceptible d'occasionner un préjudice irréparable, dans la mesure où les mesures de restriction d'accès au dossier prises par le Ministère public arrivaient à échéance au 31 août 2013 et n'ont apparemment pas été renouvelées. Il s'ensuit que si le risque de transmission d'informations à l'étranger est avéré, celles-ci pourront être utilisées à l'étranger, sans restriction et sans possibilité de tenter d'en obtenir la restitution.
Il y a donc lieu d'entrer en matière.

1.5. Le recours est dirigé contre une décision sur mesures provisionnelles. il est dès lors soumis aux exigences particulières de l'art. 98 LTF: seuls peuvent être soulevés des griefs d'ordre

constitutionnel, et ceux-ci doivent être motivés conformément à l'art. 106 al. 2 LTF, ce qui est le cas en l'espèce.

2.
Les recourants se plaignent d'une application arbitraire des art. 108 et 388 CPP. Ils estiment que le droit de la partie civile d'accéder au dossier devait être restreint à titre provisionnel afin de prévenir tout risque de dévoilement intempestif d'informations en cours de procédure. Les motifs retenus par la cour cantonale, soit l'impossibilité d'accorder l'effet suspensif à un recours dirigé contre une décision négative, seraient arbitraires.

2.1. Selon l'art. 387 CPP, les voies de recours n'ont pas d'effet suspensif; sont réservées les dispositions contraires, ainsi que les décisions de la direction de l'autorité de recours. Cette dernière dispose ainsi d'un large pouvoir d'appréciation afin de décider si l'effet suspensif doit être restitué. En matière de mesures provisionnelles, la même autorité dispose d'un pouvoir comparable en vertu de l'art. 388 CPP. Elle doit néanmoins s'assurer que le droit de recourir reconnu par la loi ne soit pas compromis, et en particulier que le recours puisse garder son objet (ATF 137 IV 237 consid. 2.2 p. 241).

2.2. L'art. 108 al. 1 CPP permet de restreindre le droit d'être entendu d'une partie - notamment son droit de consulter le dossier, art. 107 al. 1 let. a CPP - lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser qu'elle abuse de ses droits (let. a) ou lorsque cela est nécessaire pour protéger l'intérêt public ou privé au maintien du secret (let. b). Les dispositions sur le droit d'accès au dossier dans la procédure pénale 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). L'autorité d'instruction qui conduit de front la procédure pénale et l'exécution de l'entraide judiciaire doit prendre en compte les intérêts de l'une comme de l'autre. Elle doit ménager les droits des parties à la procédure pénale, sans compromettre une correcte exécution de la demande d'entraide judiciaire. Le droit de consulter le dossier peut ainsi être limité ou suspendu dans toute la mesure nécessaire pour préserver l'objet de la procédure d'entraide (arrêt 1C 545/2013 du 11 juillet
2013, destiné à la publication; ATF 127 II 198 consid. 4c p. 207).

2.3. Le recours soumis à la cour cantonale portait précisément sur cette question. Les recourants estiment qu'il existe toujours un risque que la partie plaignante transmette, notamment à l'Etat qui a requis l'entraide judiciaire, des renseignements recueillis dans le cadre de la procédure pénale. Un tel risque ne saurait être écarté d'emblée: le Ministère public a déjà pris des mesures pour y remédier puisqu'il a à plusieurs reprises ordonné aux parties de garder le silence sur la procédure en cours, y compris dans le cadre des procédures pendantes à l'étranger, et qu'il a ensuite limité le droit de consulter le dossier à sa simple lecture, sans possibilité d'en lever copie.
Certes, dans sa décision attaquée du 30 juillet 2013, le Ministère public estime que les renseignements révélés à l'étranger ne provenaient pas de la procédure pénale, et qu'une autorisation avait été accordée à la partie plaignante afin d'évoquer, devant diverses juridictions, la procédure en cours et les parties impliquées. Au stade de l'effet suspensif, il n'appartenait toutefois pas à la direction de la procédure de l'autorité de recours de se livrer à des vérifications approfondies sur ces points; lorsque des renseignements sont transmis prématurément à l'étranger, en violation des règles sur l'entraide judiciaire, une telle irrégularité est difficile, voire impossible à réparer ultérieurement. C'est la raison pour laquelle les recours formés contre des décisions de clôture, ou contre toute autre décision autorisant la transmission de renseignements concernant le domaine secret, sont assortis de par la loi de l'effet suspensif (art. 80l al. 1 EIMP; art. 103 al. 2 let. c LTF).
En principe, l'effet suspensif ou les mesures provisionnelles ne peuvent pas permettre d'accorder au recourant ce que la décision attaquée lui refuse sur le fond. En l'occurrence, il ne s'agit pas d'accorder définitivement aux recourants leurs prétentions sur le fond, mais de prolonger provisoirement la restriction d'accès de la partie plaignante au dossier pénal. Une fois la cause jugée, cette mesure ne déploiera plus d'effet. Au regard des risques évoqués dans le recours et du caractère limité de la mesure, l'intérêt de la partie plaignante n'apparaît pas prépondérant. Dans ces circonstances, afin d'éviter que le recours ne perde son objet principal, il s'imposait d'accorder l'effet suspensif.

3.
Le recours doit par conséquent être admis. L'ordonnance attaquée est réformée en ce sens que la demande de mesures provisionnelles est admise et que l'accès de la partie plaignante et de ses

conseils au dossier pénal est suspendu jusqu'à droit jugé sur le recours cantonal. Conformément à l'art. 66 al. 4 LTF, il n'est pas perçu de frais judiciaires. Le canton de Genève paiera l'indemnité de dépens allouée aux recourants, qui obtiennent gain de cause et sont assistés d'avocats (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis; l'ordonnance attaquée est réformée en ce sens que la demande de mesures provisionnelles est admise et que l'accès de la partie plaignante et de ses conseils au dossier pénal est suspendu jusqu'à droit jugé sur le recours cantonal.

2.
Une indemnité de dépens de 2'000 fr. est allouée aux recourants, à la charge du canton de Genève.

3.
Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Ministère public de la République et canton de Genève et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Président de la Chambre pénale de recours.

Lausanne, le 3 octobre 2013

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Fonjallaz

Le Greffier: Kurz