république et canton de Genève
POUVOIR JUDICIAIRE

P/11842/2017 ACPR/395/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 11 juin 2021

Entre

A_____ AG, ayant son siège _____, comparant par Me B_____, avocat,

C_____, **D_____ SA**, **E_____ Ltd** et **F_____ Ltd**, comparant par Me Maurice HARARI et Me Laurent BAERISWYL, avocats, Harari Avocats, rue du Rhône 100, case postale 3403, 1211 Genève 3,

contre la décision rendue le 19 août 2020 par le Ministère public,

et

G_____, **H_____ Inc.**, **I_____**, **J_____ Inc.** et **SCI K_____**, comparant par Me P_____, avocat,

L_____, comparant par Me Q_____, avocat,

M_____ Ltd, comparant par Me Kami HAERI, avocat, QUINN EMANUEL URQUHART & SULLIVAN LLP, rue Lamennais 6, 75008 Paris, France,

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

EN FAIT :

A. a.a. Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 24 août 2020, A_____ AG recourt contre la décision du 19 précédant, notifiée par pli simple, par laquelle le Procureur a décidé de verser à la procédure le rapport de la FINMA du 6 avril 2017, tout en en limitant la consultation au siège du Ministère public, avec interdiction d'en prélever des copies ou d'en faire des photographies.

La recourante conclut, sous suite de dépens, chiffrés à CHF 6'000.-, à l'annulation de cette décision et à ce qu'il soit fait interdiction au Ministère public de verser ledit rapport au dossier, respectivement aux parties plaignantes et à tout autre participant à la procédure d'y

avoir quelque accès que ce soit. Subsidiairement, elle demande à ce que l'accès à cette pièce ne soit autorisé que dans une version caviardée établie de concert avec elle, plus subsidiairement encore à ce que les parties ne puissent consulter le rapport qu'au siège du Ministère public, sans qu'aucune copie ni photographie ne soit autorisée, les parties plaignantes et les éventuels participants devant dans tous les cas être enjoints, sous la menace des peines prévues par l'art. 292 CP, à garder le silence sur cette pièce et son contenu.

a.b. Par ordonnance OCPR/36/2020 du 25 août 2020, la Chambre de céans a, à la requête de A_____ AG, fait interdiction au Ministère public de verser ledit rapport au dossier et, par là, d'y donner accès aux parties, jusqu'à droit connu sur le recours.

b. Par acte déposé au greffe universel de la Cour de justice le 31 août 2020, C_____, D_____ SA, E_____ Ltd et F_____ Ltd recourent contre la décision du 19 août 2020.

Ils concluent, sous suite de frais et dépens non chiffrés, à son annulation et à ce qu'il soit ordonné au Ministère public de verser au dossier l'entier du rapport de la FINMA.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le Ministère public instruit depuis 2015 le complexe de faits entourant les détournements commis par N_____, ancien "*relationship manager*" chargé du comptoir Russie/Ukraine/Asie centrale auprès de A_____ AG, au détriment de cet établissement et de ses clients.

b. Dans le cadre de la procédure initialement ouverte sous le numéro P/1_____/2015, N_____ - depuis lors décédé - a été condamné le 9 février 2018 par le Tribunal correctionnel à une peine privative de liberté de cinq ans pour escroquerie par métier, abus de confiance aggravé, gestion déloyale simple et aggravée, et faux dans les titres, condamnation confirmée pour l'essentiel le 26 juin 2019 par la juridiction d'appel (AARP/217/2019) et le 19 février 2020 par le Tribunal fédéral (arrêts 6B_1000/2019 et 6B_1001/2019).

c. Au cours de la procédure préliminaire, A_____ AG a été visée par des plaintes pénales émanant de plusieurs clients dont N_____ gérait les avoirs, entre autres C_____ et certaines sociétés dont il était ayant droit économique - D_____ SA, E_____ Ltd et F_____ Ltd -, G_____, H_____ Inc., I_____, J_____ Inc., SCI K_____, L_____ et M_____ Ltd.

Le 7 juin 2017, le Ministère public a ouvert, par disjonction, une nouvelle procédure P/11842/2017, considérant qu'une éventuelle responsabilité pénale de la banque pour des faits constitutifs de blanchiment d'argent ou de corruption devait être instruite séparément.

d. Le 17 septembre 2018, la FINMA a publié un communiqué de presse révélant qu'une procédure d'"*enforcement*" avait été menée contre A_____ AG en lien avec l'affaire susmentionnée et que, dans ce cadre, elle avait constaté des manquements au dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent ainsi que dans le système de contrôle et dans la gestion des risques de la banque. Elle a mentionné en particulier qu'un "*gérant de fortune*" (soit N_____) avait violé durant plusieurs années, de manière répétée et actée, les dispositions de l'établissement bancaire en matière de "*compliance*" et qu'au lieu de le sanctionner, la banque l'avait récompensé par des primes élevées et des évaluations positives.

e. Le 11 septembre 2019, la FINMA a transmis au Ministère public une copie du rapport d'enquête daté du 6 avril 2017 établi par le mandataire externe qu'elle avait mis en oeuvre (*i.e.* le rapport "*O_____*").

Le 3 octobre 2019, le Ministère public a avisé les parties de la réception de ce document et de son versement au dossier.

Le 7 octobre 2019, à la requête de A_____ AG, le rapport a été mis sous scellés et le Ministère public a demandé en urgence à l'avocat de L_____, qui en avait entretemps reçu un exemplaire, de le lui restituer, en lui faisant interdiction d'en transmettre copie à quiconque.

Les scellés ont été levés par ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 13 décembre 2019, confirmée par le Tribunal fédéral le 19 juin 2020 (arrêt 1B_59/2020).

f. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a relevé que la banque elle-même avait admis que le rapport incriminé portait notamment sur sa structure organisationnelle, sa stratégie commerciale en matière de gestion de fortune ainsi que sur ses mécanismes de contrôle interne, soit des questions pouvant entrer en considération dans le cadre d'une éventuelle application de l'art. 102 al. 2 CP susceptible de fonder sa responsabilité pénale. Il apparaissait par ailleurs que, parallèlement à la procédure administrative, les autorités pénales étaient saisies de faits proches de ceux examinés par la FINMA, ce que celle-ci n'ignorait pas, de sorte que l'on ne pouvait déduire de l'absence de mention d'une dénonciation pénale dans le communiqué de presse du 17 septembre 2018 le défaut de soupçons suffisants de la commission d'infractions. Or, à cet égard, il apparaissait que des fonds d'origine illicite avaient pu parvenir sur des comptes, être mélangés à d'autres avoirs licites, puis être redistribués - sans qu'importe le fait que ces éventuelles transactions n'aient pu concerner qu'un même ayant droit - opérations propres, le cas échéant, à constituer des actes de blanchiment. En résumé, le statut d'employé de A_____ AG de N_____, la commission par ce dernier, à ce titre, des infractions examinées à son encontre, et l'absence de traçabilité des fonds, suffisaient à ce stade à retenir l'hypothèse que des actes de blanchiment pourraient avoir été commis au sein de la banque, cela en raison d'un éventuel défaut d'organisation.

Pour ces motifs (utilité du contenu et infraction visée), le secret des affaires invoqué par rapport à ces mêmes problématiques ne pouvait primer la recherche de la vérité. Cette appréciation était "*également conforme au principe de proportionnalité dès lors que toute mesure de protection au sens des art. 102 et 108 CPP ne paraissait pas d'emblée exclue en cas de demande de consultation de la part des parties plaignantes; un caviardage ou une limitation de consultation pouvant entrer en considération indépendamment du volume de la pièce en cause (cf. les 272 pages du rapport)*".

Les arguments de A_____ AG, qui invoquait son droit à ne pas s'auto-incriminer, ont été écartés, le Tribunal fédéral rappelant qu'il appartenait en principe au juge du fond de rendre une décision quant à l'exploitation des preuves, l'appréciation en découlant et la culpabilité du prévenu, et que ce renvoi à un stade ultérieur de la procédure pouvait d'autant plus s'imposer, s'agissant du droit de ne pas s'auto-incriminer, que celui-ci ne visait en soi pas à éviter que des documents contenant des secrets dignes de protection soient portés à la connaissance des autorités pénales, mais à empêcher que des éléments de preuve obtenus en violation de ce principe ne servent à fonder l'accusation.

g. Par courrier du 4 août 2020, A_____ AG, qui a déclaré ne partager ni le résultat de l'arrêt ni les motifs qui le sous-tendaient, a sollicité du Ministère public qu'en application de l'art. 108 al. 1 let. b CPP, le rapport ne soit pas versé au dossier, considérant que le volet régulatoire ne concernait nullement les autres intervenants à la procédure, lesquels ne pouvaient se prévaloir d'aucune qualité dans le cadre d'une procédure diligentée devant la FINMA, de nature purement administrative. De plus, la divulgation des éléments y relatifs était susceptible de porter atteinte à ses intérêts privés, notamment au vu d'une possible médiatisation incontrôlée et abusive de ses contours. Subsidiairement, seule une version caviardée devait être versée au dossier.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a confirmé son intention de verser le rapport FINMA au dossier, le Tribunal fédéral ayant lui-même reconnu son utilité potentielle pour la procédure en cours. Comme évoqué dans l'arrêt, il convenait toutefois d'en limiter la consultation, dans la mesure où ce document était susceptible de contenir des informations purement internes à A_____ AG, qui n'avaient pas vocation à circuler dans les mains du public. Il a par conséquent décidé que cette consultation ne pourrait avoir lieu qu'au siège du Ministère public, avec interdiction aux parties d'en faire des copies ou des photographies, cette prescription pouvant toutefois cas échéant être revue lorsque toutes les parties, ainsi que le Procureur, auraient pu prendre connaissance en détail de son contenu.

D. a. Dans son recours, A_____ AG fait valoir qu'à aucun moment, l'une ou l'autre des autorités pénales saisies de la cause P/1_____/2015 visant N_____ n'avait été amenée à retenir - ni même à envisager - l'existence d'un quelconque acte de blanchiment d'argent ou de corruption au sein de l'établissement dans le cadre de la P/1_____/2015. La FINMA n'avait pas non plus dénoncé de comportement pénalement répréhensible de la banque.

Le rapport litigieux comportait de nombreuses informations confidentielles sur la manière dont était assurée la gestion de A_____ AG, dont la divulgation était susceptible de lui causer un préjudice important. Il contenait également des données personnelles sur certains clients ou ayant trait à leur fortune, son origine et diverses transactions, qui étaient sans pertinence pour la procédure P/11842/2017. La procédure administrative qui avait régi les investigations était soumise à des principes fondamentalement différents de ceux sous-tendant la procédure pénale, notamment le droit de ne pas s'auto-incriminer. L'ensemble du volet "*administratif*" diligenté par la FINMA n'avait dès lors pas à être rendu accessible aux autres parties à la procédure pénale. Par ailleurs, les considérations et conclusions figurant dans le rapport litigieux constituaient une appréciation purement subjective du chargé d'enquête, émise à un moment où la procédure diligentée par la FINMA n'était pas terminée, et sur lesquelles A_____ AG n'avait pu se prononcer que postérieurement à leur reddition. Leur valeur était ainsi nulle, de sorte que leur versement à la procédure pénale, singulièrement leur mise à disposition des autres intervenants à cette dernière, était de nature à gravement léser ses intérêts.

Même à supposer qu'un intérêt à la consultation soit admis, le droit en découlant devrait faire l'objet de restrictions effectives et efficaces, ce qui n'était pas le cas d'une seule interdiction de prélever copie du rapport, puisqu'elle n'empêchait pas les parties plaignantes d'avoir accès à la totalité de celui-ci. Or, le risque de médiatisation de l'affaire était grand, une campagne ayant d'ores et déjà été initiée par le passé par un groupe de personnes anonymes se disant lésées par les agissements de N_____ (cf. le site *www.2_____.com*, qui annonce la mise à disposition du rapport FINMA en fonction des décisions judiciaires à venir à ce propos). Pour l'éviter, il convenait d'imposer aux parties une obligation de garder le secret.

b. Dans ses observations, le Ministère public rappelle que le rapport litigieux a été produit de manière licite et que tant le Tribunal des mesures de contrainte que le Tribunal fédéral ont considéré qu'il était susceptible de contenir des éléments pertinents et de nature à établir l'une des conditions d'application de l'art. 102 CP. La subjectivité de l'enquêteur ou la présence de passages non pertinents relevaient de la valeur probante du document et ne pouvait donc conduire au retrait de cette pièce du dossier. Le secret des affaires ne revêtait par ailleurs pas une importance telle qu'il justifiait de priver les parties plaignantes de leur droit d'être entendu en imposant une restriction totale de consulter le rapport litigieux, limitation qui contreviendrait aux prescriptions de l'arrêt 1B_59/2020. La décision querellée était ainsi suffisante et apte à atteindre son but, sans qu'il soit nécessaire de caviarder la pièce au préalable, le secret des affaires invoqué par A_____ AG l'étant en termes généraux, sans précision sur les informations concernées ou la manière dont ce secret serait mis en danger par l'accès accordé aux parties plaignantes. À défaut d'exposer les raisons concrètes qui l'amenaient à craindre que des informations confidentielles soient transmises à des tiers malgré l'interdiction faite de lever copie du rapport, une obligation de garder le silence n'apparaissait pas non plus nécessaire et justifiée en l'état.

c. Dans leur prise de position - étant précisé que la Chambre de céans avait transmis au préalable, aux parties plaignantes, conformément à l'art. 390 al. 2 CPP, copie du recours et du chargé l'accompagnant, lequel comportait un exemplaire du rapport "*O*_____" - G_____, H_____ Inc., I_____, J_____ Inc. et SCI K_____ relèvent que le document litigieux a d'ores et déjà été versé au dossier, communiqué aux parties et transmis par ces dernières au Ministère public dans une version traduite en anglais. Le recours était, partant, sans objet, subsidiairement irrecevable, vu le défaut d'intérêt actuel et pratique.

Sur le fond, sa lecture démontrait que les parties plaignantes avaient un intérêt juridiquement protégé à être informées de son contenu, lequel exposait en détails les manquements dans l'organisation et le fonctionnement de A_____ AG ayant permis à N_____ de commettre impunément et pendant des années un grand nombre d'infractions à leur encontre. Il révélait en particulier que des actes de blanchiment caractérisés, pourtant dûment identifiés et connus des organes et services de contrôle de la banque, avaient été commis sur une longue période, sans susciter de réaction, compte tenu des revenus considérables générés par cette activité criminelle. La participation active de certains services à l'ouverture de sous-comptes cachés aux clients était également mise en évidence. Les noms des parties plaignantes étant cités à de nombreuses reprises, en lien avec l'analyse des infractions dont elles avaient été victimes, A_____ AG ne pouvait soutenir qu'il s'agissait d'une procédure administrative qui ne les concernait pas.

À l'appui de leur recours, G_____, H_____ Inc., I_____, J_____ Inc. et SCI K_____ citent de larges extraits de la traduction en anglais du rapport FINMA, qu'ils produisent.

Ils concluent au versement de dépens pour la procédure de recours à hauteur de CHF 15'000.-, correspondant à 30 heures d'activité au tarif horaire de CHF 500.-.

d. L_____ soutient également que, dans la mesure où les parties plaignantes et leurs mandataires bénéficiaient du rapport complet non caviardé, dont on ne pouvait exclure qu'il ait déjà été diffusé à un nombre indéterminé de tiers, le recours de A_____ AG était devenu sans objet. N'étant plus secrètes, les informations contenues dans le document n'étaient plus non plus susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'art. 73 al. 2 CPP. Par ailleurs, il appartenait en principe au juge du fond, et non au Ministère public, de statuer sur

l'exploitabilité d'un moyen de preuve et de décider du maintien ou du retrait d'une pièce au dossier. L'argument de A_____ AG, selon lequel les parties plaignantes ne disposaient d'aucun intérêt légitime à prendre connaissance du rapport devait également être écarté: au vu de la méthodologie employée par les experts et de l'ampleur du travail effectué, l'on ne pouvait taxer ce document d'"*appréciation subjective*". Le fait que la finalité de ce dernier était de dresser un état de situation sous l'angle des obligations de droit administratif de la banque ne lui enlevait pas sa pertinence sous l'angle du droit pénal.

Pour faire la preuve de son intérêt légitime à avoir une connaissance exhaustive du rapport, L_____ en a, elle aussi, cité de larges extraits destinés à illustrer les manquements de A_____ AG ayant permis à N_____ de perpétrer ses actes, avec la vraisemblable participation d'autres employés de la banque.

Elle conclut au versement de dépens, chiffrés à CHF 11'900.-, correspondant à 28 heures d'activité à CHF 425.- de l'heure.

e. C_____, D_____ SA, E_____ Ltd et F_____ Ltd soulignent eux-aussi que le rapport a d'ores et déjà été versé au dossier le 3 octobre 2019, puis transmis aux parties plaignantes au nombre des pièces accompagnant le recours, privant ce dernier de son objet.

Sur le fond, les développements de A_____ AG, visant à donner l'impression trompeuse que la question de l'existence d'actes de blanchiment avait déjà été examinée et rejetée par les différentes autorités, était en totale contradiction avec les constatations du Tribunal des mesures de contrainte et du Tribunal fédéral, qui avaient d'ores et déjà rejeté une grande partie des arguments que la banque présentait désormais pour justifier l'absence d'intérêt légitime des parties plaignantes à consulter certaines pièces. En particulier, les "*informations confidentielles protégées par le secret d'affaires*" qu'elle citait à titre d'exemples, visant l'organisation de la banque, sa stratégie commerciale et son système de contrôle, correspondaient exactement aux éléments ayant justifié la décision du Tribunal fédéral, qui avait du reste rappelé que ce secret ne devait pas primer la recherche de la vérité. Pour le surplus, dans la mesure où A_____ AG n'avait pas recouru contre la décision du Ministère public de verser au dossier le rapport sans caviardage, elle était forclose à le contester. Enfin, dans la mesure où le rapport était susceptible d'être mentionné à tous les stades de la procédure, que ce soit dans les écritures, lors des audiences ou encore dans des décisions à venir, l'application de l'art. 73 al. 2 CPP était disproportionnée, ce d'autant que l'on ne voyait pas quel pourrait être l'échéance temporelle de la mesure, une obligation illimitée étant bien évidemment exclue.

f. M_____ Ltd observe que A_____ AG a pour seul objectif de minimiser sa responsabilité en imputant l'exclusivité des agissements illicites à N_____, qui aurait agi de manière isolée et clandestine pour tromper son employeur et ses collègues. Or, la lecture du rapport litigieux fournissait la preuve que la banque était au courant de graves problèmes internes et de défaillances et insuffisances de son mécanisme de contrôle depuis au moins 2011, voire 2008, et qu'elle avait connaissance des fautes professionnelles et comportements répréhensibles de son gérant. Il était donc prématuré, alors que l'instruction de la cause n'en était qu'à ses prémices, d'affirmer qu'aucun acte de corruption ou de blanchiment d'argent ne pouvait être retenu à l'encontre de la banque, le rapport FINMA étant à cet égard un élément clé, ce que le Tribunal fédéral avait mentionné. Vu l'attitude obstructrice de A_____ AG, il convenait de mettre les frais et dépens de la procédure de recours à sa charge.

g. A_____ AG réplique que, dans la mesure où la communication aux autres parties du rapport incriminé résultait d'une erreur, il ne saurait être tenu compte de leur argumentation fondée sur celle-ci. Les prises de positions des parties plaignantes devaient, partant, être écartées. En toute hypothèse, dans la mesure où la banque avait été forcée de collaborer avec la FINMA, les informations obtenues par cette dernière devaient être déclarées inexploitables dans la procédure pénale. Au vu de l'importance de ses intérêts légitimes, elle persistait donc à demander que le rapport ne soit pas versé au dossier. À supposer qu'il le fût, la question de l'intérêt des parties plaignantes à y avoir accès se posait. En effet, elles n'avaient jamais été parties à la procédure initiée par la FINMA et l'on ne voyait pas quel intérêt concret elles pouvaient avoir à obtenir une version complète du document, qui contenait de nombreuses informations relevant du secret de la banque, notamment des données concernant les employés de cette dernière. Vu sa faible valeur probante, l'intérêt au secret de la banque devait prévaloir et, dans le meilleur des cas, une version caviardée - dont la banque disposait d'ores et déjà - être mise à disposition des autres parties. L'on avait en effet pu constater que celles-ci avaient abondamment diffusé copie du rapport, y compris dans la presse, en Suisse et à l'étranger, ce en violation de la décision du Ministère public et de l'ordonnance de la Chambre de céans du 25 août 2020. Avaliser la position des intimés reviendrait donc à consacrer la politique du fait accompli.

h. C_____, D_____ SA, E_____ Ltd et F_____ Ltd dupliquent, soulignant, outre le fait que l'argumentation de A_____ AG était erronée et inconsistante, que OCPR/36/2020 ne leur avait pas été notifiée, de sorte qu'ils s'étaient sentis libres de produire le rapport dans diverses procédures à l'étranger. Il était ainsi manifeste que le recours était devenu sans objet. Il ressortait au demeurant clairement de l'arrêt du Tribunal fédéral que le respect du principe de la proportionnalité ne nécessitait pas une limitation du droit d'être entendu des parties plaignantes, dans la mesure où il ne comportait aucune injonction à l'égard du Ministère public, mais plutôt une considération d'ordre purement théorique, rappelant l'existence de l'art. 108 CPP. Dans tous les cas, les modalités prévues par le Ministère public étaient difficilement praticables, vu le nombre de pages du rapport, rédigé de plus en allemand.

i. A_____ AG précise avoir obtenu des autorités judiciaires anglaises une interdiction faite à l'hébergeur du site *www.2_____.com* de publier le rapport - qui avait déjà été mis en ligne -. Cette procédure avait montré que C_____ était à l'origine de cette diffusion et qu'il avait produit le rapport dans diverses procédures - auxquelles la banque n'était pas partie - à Singapour et aux Bermudes.

j. L_____ soutient qu'interdire aux parties de consulter un rapport dont elles ont déjà une connaissance complète n'a aucun sens. La seule question laissée ouverte par le Tribunal fédéral était non pas de savoir s'il faisait partie de la procédure, mais dans quelle mesure le Ministère public avait la possibilité de faire application de l'art. 102 al. 2 CPP. Il était de toute façon exclu que la prétendue illicéité du moyen de preuve affecte également les déterminations des parties à ce sujet. L'argument de A_____ AG quant au droit de ne pas s'auto-incriminer était, lui, dépourvu de toute substance.

E. a. Dans leur recours, C_____, D_____ SA, E_____ Ltd et F_____ Ltd allèguent que la décision querellée violait leur droit d'être entendu, dans la mesure où il n'était pas envisageable pour eux, qui étaient domiciliés à l'étranger, de se déplacer pour prendre connaissance d'un document de cette taille, rédigé dans une langue qu'ils ne maîtrisaient pas. Il n'était pas non plus possible à leurs mandataires de le leur restituer en détails, sans compter le temps que prendrait la consultation, vu les nombreuses parties concernées. Compte tenu du

caractère déterminant du rapport pour mettre en lumière la responsabilité de la banque - point que le Tribunal fédéral avait souligné - il convenait d'en accorder un accès illimité aux parties plaignantes, étant rappelé que l'arrêt 1B_59/2020 ne comportait aucune injonction, mais uniquement des considérations théoriques sur l'existence de l'art. 108 CPP. Le Ministère public ayant déjà décidé, en octobre 2019, de verser le rapport au dossier dans son intégralité, il ne pouvait plus se contredire et décider, sans élément nouveau, de limiter l'accès à celui-ci.

b. Aucun échange d'écritures n'a été ordonné en lien avec ce recours.

EN DROIT :

1. 1.1. A_____ AG prétend attaquer un "*refus de ne pas verser*" au dossier le rapport "*O_____*", conjointement au refus d'en limiter drastiquement la prise de connaissance.

La décision du TMC du 13 décembre 2019 ordonne la remise du rapport "*O_____*" au Ministère public. Après l'arrêt rendu à ce sujet par le Tribunal fédéral, le 19 juin 2020, elle est définitive et exécutoire. La levée des scellés a pour effet que le ministère public est placé en situation de reprendre l'acte de procédure interrompu par l'apposition des scellés (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2ème éd., Bâle 2014, n. 60 *ad* art. 248).

Le Ministère public était donc en droit, en l'espèce, de prendre connaissance du contenu du rapport "*O_____*". Il lui revenait ensuite d'en décider formellement la saisie, *i.e.* le versement au dossier, dans la mesure utile à l'instruction qu'il conduit (*ibid.*).

C'est ce qu'a fait le Procureur dans la décision querellée, lorsqu'il écrit qu'il "*entend*" verser cette pièce au dossier.

Ce point-là est sujet à recours, de la même façon qu'un séquestre (TPF 2011 80 consid. 2 p. 83; A.V. JULEN BERTHOD / G. MÉGEVAND, *La procédure de mise sous scellés - Un garde-fou discret contre les indiscrétions, in* RPS 134/2016 p. 232).

1.2. En tant que le Ministère public a refusé d'imposer aux parties plaignantes des limitations au droit de consulter une pièce du dossier, le recours est recevable (art. 393 al. 1 let. a CPP; ACPR/263/2020 du 27 avril 2020 consid. 1; ACPR/118/2015 du 24 février 2015 consid. 3.1; Y. JEANNERET/ A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 1 *ad* art. 102).

1.3. La recourante, prévenue (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de chacun des aspects susmentionnés (art. 382 al. 1 CPP; cf. ACPR/263/2020 *loc. cit.*).

En particulier, c'est à tort que les parties plaignantes soutiennent que la divulgation sans restriction du rapport litigieux aurait rendu sans objet le recours de A_____ AG.

En effet, au cas où des limitations devraient être apportées à leur droit d'être entendu - par exemple sous forme de caviardage, comme suggéré par le Tribunal fédéral, ou d'une injonction de garder le silence, en application de l'art. 73 al. 2 CPP - certains passages du rapport ne pourraient plus être utilisés dans le cadre de l'accusation, respectivement ne

pourraient plus faire l'objet d'une diffusion auprès de tiers. A_____ AG conserve dès lors un intérêt juridique direct, actuel et pratique, au recours, lequel est, partant, recevable.

1.4. Dans la mesure où la décision querellée restreint leurs droits de parties, C_____, D_____ SA, E_____ Ltd et F_____ Ltd ont également un intérêt juridiquement protégé à sa modification ou à son annulation.

Leur recours est donc également recevable.

2. Les recours ont été formés par actes séparés. Ils sont toutefois dirigés contre la même décision et la même problématique juridique.

Au regard du principe de l'économie de procédure, il se justifie, en conséquence, de les traiter dans un seul et même arrêt.

Leur jonction sera dès lors ordonnée.

3. 3.1. Au pénal, le principe d'égalité des armes suppose un équilibre non seulement entre l'accusé et le ministère public soutenant l'accusation, mais également entre l'accusé et la partie plaignante (arrêt du Tribunal fédéral 6B_194/2009 du 13 juillet 2009 consid. 2.1); corrélé au principe d'égalité de traitement, ancré aux art. 8 et 29 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2e éd., Zurich 2013, n. 5 *ad* art.3), il s'impose à toutes les phases de la procédure (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, 2ème éd., Bâle 2016, n. 18 *ad* art. 3). Ce principe requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire. Il suppose notamment que les parties aient un accès identique aux pièces versées au dossier (ATF 137 IV 172 consid. 2.6 p. 176 ; 122 V 157 consid. 2b p. 163ss ; Y. JEANNERET/ A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op.cit.*, n. 21 *ad* art. 3 CPP).

3.2. L'accès au dossier, résultant du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Cst et garanti aux parties de manière générale par l'art. 107 al. 1 let. a CPP, comprend, notamment, 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).

Les pièces obtenues légalement dans la procédure pénale peuvent ensuite être librement utilisées par les parties, en particulier la partie plaignante, qui peut, notamment, les produire dans d'autres procédures pénales, y compris étrangères (M. LUDWICZAK, *A la croisée des chemins du CPP et de l'EIMP la problématique de l'accès au dossier*, *in* RPS 133/2015 295, p. 303).

Les parties sont par ailleurs en principe libres de s'exprimer sur l'affaire (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *op. cit*, n. 3 *ad* rem. prél. aux art. 73 à 75).

Dans la mesure où l'accès au dossier et, par conséquent, à des données personnelles, constitue un inconvénient potentiel inhérent à l'existence d'une procédure pénale (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1B_344/2019 du 16 janvier 2020 consid. 2.1; 1B_399/2018 du 23 janvier 2019 consid. 2.1; 1B_261/2017 du 17 octobre 2017 consid. 2), l'intérêt du prévenu doit en principe passer

au second plan par rapport à celui de la partie plaignante à pouvoir valablement exercer son droit d'être entendue, garanti notamment par les art. 6 § 1 CEDH et 29 al. 2 Cst.

Il en va de même en tant que des documents versés au dossier sont couverts par le secret bancaire, celui-ci n'étant pas susceptible d'empêcher les parties d'exercer leur droit d'être entendues, à tout le moins lorsqu'il s'agit de la consultation de pièces versées à un dossier pénal (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_112/2019 du 16 octobre 2019 consid. 3.2.3 et les références).

3.3. Ces droits ne sont toutefois pas absolus.

La direction de la procédure, lorsqu'elle statue sur la consultation des dossiers, doit 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, notamment qu'elle utilise son droit d'accès au dossier pour partager les informations ainsi collectées avec d'autres participants à des procédures civiles ou pénales parallèles (N. SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 2ème éd., Zurich, 2013, n. 113; J.-P. GRETER / F. GISLER, *Le moment de la consultation du dossier pénal et les restrictions temporaires à son accès*, *in* Forumpoenale 05/2013 301, p. 304), ou lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité de personnes ou pour protéger des intérêts publics ou privés au maintien du secret, comme les secrets bancaires, de fabrication, d'affaire ou militaire (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *opt.cit.*, n. 6 *ad* art. 108 ; G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse*, 3ème éd., Genève 2011, n. 474 et 475 p. 162).

3.4. Aux côtés de ces motifs généraux, le code contient aussi des dispositions particulières susceptibles d'entraîner des restrictions du droit d'être entendu. Tel est le cas de l'art. 73 al. 2 CPP, qui permet à la direction de la procédure d'obliger la partie plaignante, d'autres participants à la procédure, ainsi que leurs conseils juridiques, à garder le silence sur la procédure et sur les personnes impliquées, lorsque le but de la procédure ou un intérêt privé l'exige.

Repris de la plupart des droits de procédure cantonaux, le secret de l'enquête est motivé par les nécessités de protéger les intérêts de l'action pénale (en prévenant les risques de collusion ainsi que le danger de disparition et d'altération de moyens de preuve) ainsi que les intérêts privés des parties à la procédure, notamment le prévenu qui bénéficie de la présomption d'innocence garantie aux art. 6 par. 2 CEDH, 32 al. 1 Cst. et 10 al. 1 CPP (cf. également art. 74 al. 3 CPP). Il s'agit en outre de protéger le processus de formation de l'opinion et de prise de décision en garantissant l'impartialité du pouvoir judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 1B_435/2019 du 16 janvier 2020 consid. 3.1).

L'interdiction visée à l'art. 73 al. 2 CPP couvre notamment les cas dans lesquels le cercle de personnes concerné donne son point de vue par voie de presse (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *op.cit.*, n. 15 *ad* art. 73).

Toutefois, bien que l'on ne puisse méconnaître les intérêts du prévenu, notamment sous l'angle de la présomption d'innocence et, plus généralement, de ses relations et intérêts personnels, une attention médiatique ou l'activité d'autorités étrangères ne constituent pas en principe des intérêts privés dignes de protection justifiant d'enjoindre aux parties de garder le silence, ce d'autant moins qu'aucune obligation correspondante ne peut être imposée à l'accusé lui-même (arrêts du Tribunal fédéral 1B_315/2014 du 11 mai 2015 consid. 4.3 et 6B_256/2012 du 27 septembre 2012 consid. 3.1; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *op.cit.*, n. 16 *ad* art. 73).

3.5. Dans tous les cas, les restrictions du droit d'être entendu doivent être appliquées avec retenue, en présence d'un motif concret 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. La présence de telles pièces au dossier présuppose en effet que la mise en balance avec les intérêts de la poursuite pénale ait déjà été effectuée par les autorités, de sorte que leur non-communication subséquente devrait s'avérer exceptionnelle. La loi pose ainsi 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 (Y. JEANNERET/ A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op.cit.*, n. 6 et 16 ad art. 108; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2ème éd., Zurich 2013, n. 7 *ad* art. 73).

S'agissant en particulier de l'art. 73 al. 2 CPP, la durée de l'interdiction n'est pas précisée dans la loi, mais elle doit être limitée dans le temps (art. 73 al. 2 *in fine* CPP). L'on ne saurait donc concevoir une interdiction qui perdurerait tout au long de la procédure préliminaire (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, op. cit., n. 19 *ad* art. 73).

3.6. En l'espèce, le Ministère public a versé le document litigieux au dossier en octobre 2019 déjà. Le caractère définitif de la levée des scellés, confirmée en dernier lieu par le Tribunal fédéral, a pour conséquence que le rapport "*O_____*" en fait désormais partie intégrante, avec pour corollaire le droit de toutes les parties à la procédure d'y avoir accès.

L'argumentation de la banque tenant au caractère administratif de la procédure suivie par la FINMA, à la manière dont les données ont été obtenues ou encore au caractère confidentiel, respectivement sans utilité pour la procédure pénale de celles-ci, laquelle a déjà été examinée - et rejetée - par les autorités judiciaires en charge de la procédure de levée de scellés, est à cet égard sans pertinence.

La conclusion principale de A_____ AG sera, partant, rejetée.

La banque demande, subsidiairement, à ce que seule une version caviardée soit mise à disposition des parties plaignantes. Bien qu'elle affirme d'ores et déjà détenir un tel document, elle ne l'a pas produit, se limitant à des considérations générales sur le préjudice important susceptible de résulter de la divulgation des nombreuses informations confidentielles. Or, le Tribunal fédéral a d'ores et déjà jugé que la vérité devait prendre le pas sur le secret des affaires invoqué par la recourante, ce d'autant plus que cette dernière avait elle-même admis

que le rapport incriminé portait notamment sur sa structure organisationnelle, sa stratégie commerciale en matière de gestion de fortune ainsi que sur ses mécanismes de contrôle interne, soit des points pouvant entrer en considération dans le cadre de la présente procédure pénale.

Néanmoins, l'on ne saurait exclure que certains passages soient sans pertinence pour l'issue du litige, tout en revêtant un caractère secret, justifiant l'intérêt privé prépondérant de la mise en cause à ce que les autres parties n'en aient pas connaissance. L'on ne saurait dès lors voir dans la référence faite par le Tribunal fédéral à l'art. 108 CPP une pure figure de style, mais bien une injonction de prendre toute mesure utile à la préservation d'éventuels éléments confidentiels ne présentant pas d'utilité pour l'enquête en cours, que ce soit sous forme d'une limitation de consultation ou d'un caviardage du rapport.

Les parties ont d'ores et déjà eu accès à la totalité de ce dernier. La consultation sans possibilité d'en prélever copie d'un document de cette taille, rédigé dans une langue qui n'est celle d'aucune des parties, pose en toute hypothèse des problèmes pratiques évidents. Seul un caviardage paraît ainsi propre à préserver les intérêts de tous les participants à la procédure.

Faute d'éléments suffisants, la Chambre de céans n'est toutefois pas à même de se livrer à cet exercice. Il se justifie dès lors de renvoyer le dossier au Ministère public afin qu'il y procède.

Il appartiendra également au Ministère public d'examiner dans quelle mesure il convient d'enjoindre aux parties de garder le silence. Contrairement à d'autres affaires jugées par le Tribunal fédéral (cf. entre autres arrêts 1B_344/2019 et 1B_435/2019 du 16 janvier 2020), il est en effet établi dans le cas présent que certaines parties plaignantes sont à l'origine des fuites du rapport dans la presse, de la création du site internet *www.2_____.com* et de la mise en ligne sur celui-ci du rapport incriminé. Or, si l'on ne saurait empêcher les parties plaignantes d'utiliser les pièces obtenues pour défendre leurs droits dans d'autres procédures, voire de s'exprimer sur l'affaire, la diffusion de larges extraits, voire de l'intégralité, de pièces de la procédure, est susceptible de nuire à la bonne marche de l'enquête, notamment en influençant les déclarations de témoins ou de personnes entendues à titre de renseignements.

4. Au vu de ces considérations, le recours de A_____ AG sera partiellement admis et la cause renvoyée au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

5. Cette admission partielle conduit au rejet du recours formé par C_____, D_____ SA, E_____ Ltd et F_____ Ltd.

6. A_____ AG, qui succombe pour l'essentiel, supportera les 5/8èmes des frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 2'000.-, le solde étant mis à charge de C_____, D_____ SA, E_____ Ltd et F_____ Ltd, conjointement et solidairement, à raison de 2/8èmes, 1/8ème étant laissé à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

7. 7.1. Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

Le juge ne doit ainsi pas avaliser purement et simplement les notes d'honoraires qui lui sont le cas échéant soumises, mais, au contraire, examiner si l'assistance d'un conseil était nécessaire puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités

facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (cf. ACPR/140/2013 du 12 avril 2013).

7.2. En l'occurrence, A_____ AG, qui obtient partiellement gain de cause, peut prétendre à une telle indemnité.

Le montant de CHF 6'000.- qu'elle articule n'est pas détaillé. Le recours, qui comporte 13 pages, page de garde et conclusions comprises, reprend en grande partie des faits et arguments développés dans le cadre de la procédure de levée de scellés et d'ores et déjà traités par le Tribunal fédéral. Compte tenu de cet élément et du fait que le recours n'est admis que sur des points subsidiaires, la Chambre de céans considère qu'une indemnisation correspondant à trois heures d'activité, au tarif horaire de CHF 450.-, majorée de la TVA, est adéquate et respecte les critères légaux.

Cette indemnité sera mise à la charge de l'État.

7.3. C_____, D_____ SA, E_____ Ltd et F_____ Ltd - qui n'en ont au demeurant pas réclamé -, de même que les autres parties plaignantes, qui succombent entièrement, ne sauraient en revanche se voir allouer d'indemnité (art. 433 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Joint les recours.

Rejette le recours formé par C_____, D_____ SA, E_____ Ltd et F_____ Ltd.

Admet partiellement le recours formé par A_____ AG et renvoie la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Condamne A_____ AG aux 5/8èmes des frais de la procédure envers l'État, fixés en totalité à CHF 2'000.-, le solde étant mis à charge de C_____, D_____ SA, E_____ Ltd et F_____ Ltd, conjointement et solidairement, à raison de 2/8èmes, 1/8ème étant laissé à la charge de l'État.

Alloue à A_____ AG, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'453,95, (TVA de 7.7 % incluse).

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux parties, soit pour elles leurs conseils respectifs, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	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/11842/2017 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**	1'875.00
-	**CHF**	
Total (Pour calculer : cliquer avec bouton de droite sur le montant total puis sur « mettre à jour les champs » ou cliquer sur le montant total et sur la touche F9)	**CHF**	**2'000.00**