

# **GE\_GERICHTE ACPR/749/2023 vom 11. April 2023**

GE Cour de justice, 2023-04-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_749\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_749_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/749/2023 du 11 avril 2023

IT: GE\_GERICHTE ACPR/749/2023 del 11 aprile 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) 1.2.1. Seule une partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). La partie plaignante a qualité de partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). L'art. 115 al. 1 CPP définit le lésé comme étant toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. Selon la jurisprudence, est atteint directement dans ses droits le titulaire du bien juridique protégé par la norme, même si ce bien n'est pas unique (ATF 146 IV 76 consid. 2.2.1 et 139 IV 78 consid. 3.3.3). À teneur de l'art. 121 al. 1 CPP, si le lésé décède sans avoir renoncé à ses droits de procédure, ceux-ci passent à ses proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP, dans l'ordre de succession. Les proches d'une personne sont son conjoint, son partenaire enregistré, ses parents en ligne directe, ses frères et sœurs germains, consanguins ou utérins ainsi que ses parents, frères et sœurs et enfants adoptifs (art. 110 al. 1 CP). Ainsi, un proche au sens de l'art. 121 al. 1 CPP cum art. 110 al. 1 CP (par exemple, le conjoint) est légitimé à se constituer seul partie plaignante et à recourir conformément à l'art. 382 al. 1 CP, dans l'ordre de succession (ATF 142 IV 82 consid. 3.4). Il faut en effet distinguer l'action civile par adhésion, pour laquelle tous les héritiers composant l'hoirie doivent agir en commun, de l'action pénale pour laquelle chacun d'eux peut agir seul (ATF 146 IV 76 consid. 2.2 ; 142 IV 82 consid. 3.3).

- 11/18 - P/24551/2019 1.2.2. En l'espèce, tous les héritiers de AB\_\_\_\_\_, dont la qualité de partie plaignante n'est plus remise en cause, ont formé le présent recours ensemble par l'entremise d'un seul avocat dont les pouvoirs à les représenter ne sont plus contestés. Étant tous des proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP, qui plus est ses seuls héritiers de même rang en leur qualité de conjoints et d'enfants, ils ont donc la qualité pour recourir. Le recours est donc recevable.

### **E. 2**

Les recourants soulèvent un grief d'ordre formel qu'il convient de traiter en premier, soit une violation de leur droit à participer à l'administration des preuves. 2.1.1. À teneur de l'art. 147 al. 1 CPP, les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. L'art. 147 al. 1, 1ère phrase, CPP consacre le principe de l'administration des preuves en présence des parties durant la procédure d'instruction et les débats. Il en ressort que les parties - y compris la partie plaignante (art. 107 al. 1 CPP) et les avocats des parties (A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de

procédure pénale suisse, 2ème éd., Bâle 2019, n. 1 ad art. 147 CPP) - ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. Ce droit spécifique de participer et de collaborer découle du droit d'être entendu (art. 107 al. 1 let. b CPP). Il ne peut être restreint qu'aux conditions prévues par la loi (cf. art. 108, 146 al. 4 et 149 al. 2 let. b CPP ; cf. aussi art. 101 al. 1 CPP ; ATF 143 IV 397 consid. 3.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1080/2020 du 10 juin 2021 consid. 5.1 ; 6B\_1385/2019 du 27 février 2020 consid. 1.1). Les preuves administrées en violation de l'art. 147 al. 1 CPP ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente (art. 147 al. 4 CPP; cf. ATF 43 IV 397 consid. 3.3.1; 143 IV 457 consid. 1.6.1 ; 140 IV 172 consid. 1.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1385/2019 précité consid. 1.1). A contrario, les éléments résultant de l'administration d'une preuve répétée à la suite d'une violation de l'art. 147 CPP sont exploitables (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 3ème éd., Bâle 2023, n. 41 ad art. 147 CPP). Celui qui fait valoir son droit de participer à la procédure ne peut exiger que l'administration des preuves soit ajournée (art. 147 al. 2 CPP). Cela étant, l'art. 147 al. 3 CPP permet la répétition de l'acte pour la partie qui n'a pas pu participer pour des motifs impérieux (A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE

- 12/18 - P/24551/2019 (éds), op. cit., n. 4 ad art. 147 CPP). Selon le texte de cette dernière disposition, une partie ou son conseil juridique peuvent demander que l'administration des preuves soit répétée lorsque, pour des motifs impérieux, le conseil juridique ou la partie non représentée n'a pas pu y prendre part. Il peut être renoncé à cette répétition lorsqu'elle entraînerait des frais et démarches disproportionnés et que le droit des parties d'être entendues, en particulier celui de poser des questions aux comparants, peut être satisfait d'une autre manière. Cette disposition fonde un droit à la répétition de tout acte effectué en l'absence de la partie ou de son conseil juridique et présuppose la réunion de quatre conditions cumulatives : la partie ou son conseil juridique n'a pas participé à l'administration de la preuve, son absence se fonde sur un motif impérieux, la répétition de l'acte n'entraînerait pas de frais et démarches disproportionnés et le droit d'être entendu ne peut être satisfait d'une autre manière (A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 12 ad art. 147 CPP). La partie doit en outre avoir formulé une requête de répétition en temps utile. Le dernier moment pour ce faire correspondant en principe à la procédure d'appel (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_295/2016 du 24 octobre 2016 consid. 4.3.3). 2.1.2. Par application de l'art. 121 al. 1 CPP précité (consid. 1.2.1. supra), les proches se trouvent dans la même situation procédurale que le lésé au moment de son décès et, peuvent, par conséquent, reprendre le cours d'une constitution déjà opérée (Y. JEANNERET/ A. KUHN/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 7 ad art. 121). Cette disposition règle le cas de la transmission du droit de se constituer partie plaignante, respectivement, lorsque la constitution a déjà eu lieu, de la transmission des droits de partie et de procédure correspondants (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), op. cit., n. 1 ad art. 121 CPP). Ainsi, si la personne lésée a formulé elle-même une déclaration de constitution de partie plaignante, les héritiers peuvent s'en prévaloir (R. WEILENMANN, Drittgeschädigte Personen im Strafverfahren, unter besonderer Berücksichtigung des Privatklage-, Aushändigungs- und Zuwendungsanspruchs, Genève 2020, p. 152). En d'autres termes, si la personne lésée a de son vivant déclaré sa volonté de participer à la procédure comme partie plaignante, les droits correspondants passent aux proches dans l'ordre de succession en tant que lésés médiats (art. 457 à 462 CC ; V.

LIEBER / A. DONATSCH / V. LIEBER / S. SUMMERS / W. WOHLERS (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 3ème éd 2020, n. 1 ad art. 121 CPP ; comparer les arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1016/2015 du 26 janvier 2017 consid. 1 et 6B\_1053/2015 du 25 novembre 2016 consid. 1, dans lesquels le Tribunal fédéral a retenu que les héritiers prenaient de par la loi la place du de cujus dans une procédure de recours introduite par celui-ci et pendant laquelle le décès est intervenu).

- 13/18 - P/24551/2019 2.1.3. À teneur de l'art. 127 al. 1 CPP, le prévenu, la partie plaignante et les autres participants à la procédure peuvent se faire assister d'un conseil juridique pour défendre leurs intérêts. L'art. 129 al. 2 CPP prévoit que l'exercice de la défense privée exige une procuration écrite ou une déclaration du prévenu consignée au procès-verbal. Selon la doctrine, bien que le CPP ne prévoie pas que les conseils juridiques des parties plaignantes et des autres participants à la procédure doivent justifier de leurs pouvoirs, la direction de la procédure est habilitée, par analogie avec la règle prévue à l'art. 129 al. 2 CPP pour le prévenu, à exiger une telle procuration (A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit., n. 25 ad art. 129 CPP). Aucune conséquence n'est prévue par le CPP lorsqu'une procuration n'est pas produite, malgré les relances répétées de la direction de la procédure. Selon la jurisprudence, l'obligation de produire une procuration résulte d'une prescription d'ordre (ATF 104 Ia 403 consid. 4c ; V. LIEBER / A. DONATSCH / V. LIEBER / S. SUMMERS / W. WOHLERS (éds), op. cit., n. 8 ad art. 129 CPP). Le rapport entre l'avocat et son client repose en principe sur un contrat de mandat qui suppose un échange concordant de manifestations de volonté à ce sujet : la procuration est l'expression de la volonté du client de confier le mandat à son avocat (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), op. cit., n. 7a ad art. 129 CPP). Ainsi, une procuration peut être fournie a posteriori (N. SCHMID/ D. JOSITSCH, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 4ème éd. Zurich 2023, note de bas de page 221 ad n. 730).

## **E. 2.2**

En l'espèce, la plainte pénale a été déposée par AB\_\_\_\_\_ en novembre 2019. Du vivant du prénommé, la mise en cause a été entendue par la police, puis par le Ministère public ; en outre, deux témoins, AJ\_\_\_\_\_ et AI\_\_\_\_\_, organes de AH\_\_\_\_\_ SA, ont été entendus par le Ministère public. À la suite du décès de AB\_\_\_\_\_ survenu en juillet 2021, le Ministère public a mis en doute la capacité de Me Z\_\_\_\_\_ à représenter tous les héritiers. Il s'en est suivi une période durant laquelle ces derniers et leur conseil ont été tenus à l'écart de la procédure. Une seule des filles du de cujus, C\_\_\_\_\_, a participé à la procédure en prenant son propre avocat. Il a été mis fin à cette période d'incertitude par le précédent arrêt de la Chambre de céans du 7 octobre 2022 qui a reconnu la capacité de l'avocat susmentionné à représenter les membres de l'hoirie, se fondant sur deux procurations des 9 février et 12 avril 2022. Or, durant cette période où la représentation des recourants était litigieuse, le Ministère public a décidé d'entendre deux personnes, soit la fille précitée du de cujus et AK\_\_\_\_\_, un organe du gestionnaire de la fortune du de cujus qui avait succédé à

- 14/18 - P/24551/2019 la mise en cause. Les recourants, soit pour eux leur conseil, ont été expressément exclus, respectivement n'ont pas été informés, de ces auditions par le Ministère public. Les recourants se plaignent à ce titre d'une violation de leur droit de participer à ces auditions et demandent leur répétition. Il s'agit donc d'examiner si les conditions d'une telle répétition sont données conformément à l'art. 147 al. 3 CPP. La première condition prévue par cette disposition est réalisée : les recourants ou leur conseil n'ont pas pu participer aux auditions dont ils réclament la répétition. Il n'est pas admissible

qu'une seule des héritières, agissant en son nom propre, soit considérée comme la représentante de l'hoirie, ainsi que le suggère la prévenue, même pour informer l'hoirie de la tenue d'une audience. Ainsi, le fait que l'une des filles du de cujus ait été présente lors de ces audiences est sans portée pour l'hoirie dans son ensemble. S'agissant ensuite de savoir si l'absence se fonde sur un motif impérieux, ni le conseil de l'hoirie, ni celle-ci n'ont pu participer aux audiences litigieuses en raison d'un refus du Ministère public d'admettre leur présence, respectivement de les informer de l'audience. Ce motif est donc impérieux, en tant qu'il résulte d'une décision de l'autorité d'instruction. Toutefois, tant l'autorité précédente que la prévenue considèrent que cette exclusion était justifiée, voire avait été fautivement provoquée par les recourants. La prévenue soutient que le refus de l'autorité précédente découlait de la lenteur et de la négligence de l'hoirie à constituer un avocat qui la représenterait. Elle s'attache à démontrer qu'un temps important s'était écoulé entre le moment du décès du plaignant et le moment où l'avocat de l'hoirie avait produit les documents nécessaires pour légitimer ses pouvoirs. La Chambre de céans opère toutefois une lecture différente de la chronologie des faits. La plainte pénale ayant été déposée le 20 novembre 2019, il a fallu attendre le 4 février 2022 pour qu'une instruction soit ouverte et que les deux témoins dont les auditions sont litigieuses soient convoqués, étant précisé que l'audition de AK\_\_\_\_\_ avait été sollicitée en mai 2021. Il est donc établi que la tenue des auditions en question ne présentait pas de caractère urgent aux yeux du Ministère public. Depuis octobre 2021, le Ministère public connaissait le décès du plaignant survenu quelques mois plus tôt, avec les conséquences qu'un tel événement peut provoquer dans la représentation en justice de l'hoirie, plus particulièrement en présence d'une personne fortunée, à la descendance nombreuse et qui plus est domiciliée à l'étranger. Certes, Me Z\_\_\_\_\_ avait entendu, dans un premier temps et à tort, se prévaloir de la

- 15/18 - P/24551/2019 procuration du de cujus pour représenter l'hoirie, mais, et la prévenue ne le conteste pas, il n'était de toute manière pas possible d'obtenir une procuration signée par un représentant de l'hoirie avant le 9 février 2022, soit concomitamment à la convocation des deux témoins. Entre le décès et le 9 février 2022, un certificat d'héritiers avait été dressé, puis deux décisions judiciaires successives rendues désignant un représentant institutionnel à l'hoirie, celui-ci nommant finalement des personnes physiques représentant l'hoirie et pouvant désigner un avocat suisse. Ainsi, le temps écoulé entre le moment du décès et le moment où une procuration a pu être obtenue apparaît relativement court (juillet 2021 à avril 2022), compte tenu des circonstances particulières susmentionnées. Il ne saurait donc être reproché ni à l'hoirie, ni à son avocat un quelconque retard dans la production d'une procuration émanant de ses membres. En tout état, la procédure n'ayant avancé que lentement depuis le dépôt de la plainte pénale, rien ne justifiait de ne pas attendre la délivrance d'une procuration au nom de l'hoirie avant de la poursuivre. Dans sa décision du 24 février 2022 tendant à refuser l'accès aux auditions litigieuses, le Ministère public avait invoqué, non pas l'absence de pouvoirs conférés par l'hoirie à l'avocat, mais un prétendu désaccord entre les membres de l'hoirie quant à leur participation à la procédure. Ce prétendu litige résultait, selon le Ministère public, de ce qu'une des héritières avait agi seule, comme demanderesse au pénal uniquement, en mandatant son propre avocat : il en déduisait que les autres héritiers renonçaient à leurs droits de procédure et que, par conséquent, leur présence ne pouvait pas être admise lors des actes d'instruction. Il a notamment fondé son refus sur le droit suisse des successions, ce qui est discutable en présence de la succession d'un de cujus domicilié en dernier lieu au Liban et soumise au droit de AC\_\_\_\_\_ (art. 86 et suivants LDIP). Ces motifs, que le Ministère

public ne maintient pas dans ses observations sur recours, sont infondés. En effet, par le biais de l'art. 121 al. 1 CPP, les héritiers pouvaient se prévaloir de la déclaration de constitution de partie plaignante au civil et au pénal du défunt. Il ne pouvait être exigé d'eux de la réitérer, sous peine de déchéance de leur droit, ni présumer qu'ils y renonçaient, en l'absence d'indices sérieux en ce sens. Au contraire, tant l'attitude de l'avocat qui avait conseillé le de cujus que le contexte général de la cause - une plainte pénale portant sur des intérêts financiers importants, susceptibles de composer la masse successorale - tendaient à montrer l'intérêt de l'hoirie à continuer de participer à l'instruction, a fortiori à l'audition d'un témoin que le de cujus avait requise. La volonté exprimée par l'une des héritières ne pouvait en tous les cas pas engager le reste de l'hoirie. D'ailleurs, au vu du contexte dans lequel a été rendue cette décision (ce alors que les pouvoirs de l'avocat étaient remis en question par le Ministère public), celui-ci ne pouvait pas se borner à s'adresser audit avocat pour l'informer de ce qui précède. Plutôt que de partir du principe que les héritiers avaient renoncé à leurs droits de partie plaignante, il aurait été plus cohérent d'entrer en contact eux (le Ministère public connaissait leur identité) ou d'attendre que les pouvoirs de l'avocat soient confirmés par un document

- 16/18 - P/24551/2019 écrit, ce qui fut le cas. À ce titre, le principe de célérité invoqué pèse de peu de poids, compte tenu du rythme avec lequel l'instruction avait été menée jusque-là et de l'absence de tout intérêt des autres parties, notamment de la mise en cause, à ce que l'instruction procède plus rapidement. Ainsi, par son refus d'admettre l'une des parties à une audience, le Ministère public prenait le risque de devoir réitérer les actes d'instruction litigieux, comme l'avait souligné la Chambre de céans dans son ordonnance sur mesures provisionnelles. Quant à l'argumentation développée par le Ministère public au stade de ses observations sur recours, elle est la suivante : lors des auditions litigieuses, Me Z\_\_\_\_\_ ne représentait pas l'hoirie, seuls des mandataires AC\_\_\_\_\_ étant habilités à le faire, mais ceux-ci ne s'étaient pas constitués partie plaignante ; il n'y avait donc aucune raison d'informer cet avocat de la tenue des audiences, ni de le laisser participer au titre de représentant des recourants, faute de production d'une procuration et de constitution valable de l'hoirie en qualité de partie plaignante. Comme déjà relevé, les recourants pouvaient se prévaloir de la constitution de partie plaignante opérée par le de cujus, les droits de procédure leur ayant été transmis ex lege. Le Ministère public ne pouvait donc pas partir du principe que l'hoirie renonçait à participer à la procédure. Par ailleurs, l'exigence de production d'une procuration par l'avocat est une prescription d'ordre, dont ne peut pas découler la déchéance des droits de la partie concernée. S'il est compréhensible de refuser à un avocat de participer à une audience en l'absence de procuration écrite de son client, celui-ci doit cependant être en mesure de participer lui-même à l'audience ou de nommer un représentant. Or, in casu, le Ministère public a refusé la participation de l'avocat et de l'hoirie aux audiences, sans en informer celle-ci directement, de sorte que, pour la simple raison qu'une procuration écrite n'avait pas été produite à temps, l'hoirie s'est trouvée dans l'impossibilité d'exercer son droit de poser des questions aux personnes interrogées. Par conséquent, l'empêchement de participer aux audiences était, pour l'hoirie, impérieux, pour ne pas dire insurmontable. La deuxième condition de l'art. 147 al. 3 CPP est donnée. La répétition des actes d'instruction ne se heurte par ailleurs à aucun empêchement : rien n'indique que les deux témoins ne pourraient pas déférer à une nouvelle convocation. Aucune autre manière de satisfaire le droit d'être entendue de l'hoirie n'est envisageable. Plus particulièrement, une réparation par l'autorité de recours (qui jouit certes d'un plein pouvoir de cognition) n'est pas possible, puisque seule une audition des personnes

concernées entre en ligne de compte.

- 17/18 - P/24551/2019 Enfin, la requête de répétition des actes d'instruction n'est pas intervenue tardivement. Le prononcé de l'arrêt de la Chambre de céans légitimant les pouvoirs de son conseil est intervenu le 7 octobre 2022. L'acte subséquent du Ministère public a été de rendre un avis de prochaine clôture le 22 décembre 2022. Dans le délai imparti pour faire valoir ses réquisitions de preuve, l'hoirie a demandé la répétition en contradictoire des actes d'instruction, de sorte qu'elle a agi en temps utile compte tenu du fait que le délai entre le prononcé de l'arrêt susmentionné et l'avis de prochaine clôture a été relativement court. Au vu de la jurisprudence, qui permet à la partie d'invoquer jusqu'à la procédure d'appel la répétition des actes d'instruction auxquels elle n'a pas pu participer, la requête des recourants est intervenue en temps utile. Le Ministère public invoque ne pas s'être fondé sur les déclarations des deux témoins dans son ordonnance de classement, de sorte que la clause de l'art. 147 al. 4 CPP aurait été respectée. Cette disposition ne paraît pas applicable en l'espèce. En effet, dès lors qu'il est vraisemblablement possible de répéter les auditions litigieuses dans le respect du droit d'être entendus des recourants, la question de l'inexploitabilité des déclarations des témoins lors de ces premières auditions ne se pose pas. La répétition de leur audition permettra de rendre exploitables à charge ou à décharge les éléments en résultant. Il s'ensuit que la répétition en contradictoire des auditions de C\_\_\_\_\_ et AK\_\_\_\_\_ doit être ordonnée. Le Ministère public sera donc invité à y procéder, puis selon le résultat de ces auditions à donner à la procédure la suite qu'il convient.

### **E. 3**

Fondé, le recours sera admis, l'ordonnance entreprise annulée et la cause retournée à l'autorité précédente afin qu'elle statue dans le sens des considérants.

### **E. 4**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).

### **E. 5**

Représentés par un avocat devant la Chambre de céans, les recourants n'ont pas chiffré ni justifié de prétentions en indemnité (art. 433 al. 2 cum 436 al. 1 CPP), de sorte qu'il ne leur en sera point alloué (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7.2). \* \* \* \* \*

- 18/18 - P/24551/2019

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.