

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/17386/2018

ACPR/434/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 12 juin 2019

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par Mes I _____ et J _____, avocats, _____,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 8 mars 2019 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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 19 mars 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance rendue le 8 du même mois, notifiée le 11 suivant, par laquelle le Ministère public a refusé de donner suite à sa demande de mise sous scellés de diverses données informatiques.

Le recourant conclut, notamment, sous suite de frais et de dépens non chiffrés : sur mesures provisionnelles, à ce qu'il soit fait interdiction au Procureur, jusqu'à droit connu sur le recours, de prendre connaissance et d'exploiter l'intégralité desdites données; au fond, à l'annulation de la décision querellée et à ce que la mise sous scellés litigieuse soit ordonnée.

b. Les mesures provisionnelles ont été accordées le 19 mars 2019 par la Direction de la procédure (OCPR/14/2019).

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

a. En été 2018, le Ministère public a ouvert une procédure d'entraide CP/1_____/2018, à la demande des autorités allemandes, celles-ci instruisant une affaire contre divers protagonistes prévenus de faux dans les titres, dont A_____, B_____ et C_____.

Le Procureur a procédé à diverses perquisitions au mois de novembre 2018, lors desquelles il a, notamment, saisi, dans les locaux de la société D_____ SA, les données électroniques (boîte *e-mails*) qui se trouvaient sur le poste de travail de A_____ et, dans le logement de ce dernier, les données figurant sur l'ensemble de ses supports informatiques.

Au terme d'un échange de correspondances entre A_____ et le Ministère public – échange qui portait sur une limitation de l'assiette des données saisies qui seraient remises aux autorités allemandes (par l'application de mots-clés pertinents) –, le prénommé a renoncé à la mise sous scellés qu'il avait initialement requise.

b.a. Le 11 septembre 2018, plusieurs personnes ont porté plainte contre, notamment, A_____, E_____ et F_____, des chefs de gestion déloyale (art. 158 CP) et abus de confiance (art. 138 CP) commis au préjudice d'un trust (P/17386/2018).

En substance, il était reproché aux trois prénommés d'avoir violé les devoirs de loyauté et de fidélité qui incombaient à la société *trustee* G_____ LTD, dont ils étaient les animateurs depuis leur société genevoise, D_____ SA. Entre autres actes répréhensibles, ils auraient cédé la moitié des actions d'une société qui appartenait au trust à H_____ SA [société dont C_____ est l'administrateur]. Ils auraient agi de concert avec B_____ dans le seul intérêt de ce dernier, qui était, *in fine*, le bénéficiaire de cette opération.

bb. Le 19 décembre 2018, un autre Procureur que celui instruisant la procédure d'entraide a également perquisitionné les locaux de D_____ SA. Il a renoncé à copier les données informatiques se trouvant sur le poste de travail de A_____, aux motifs que celles-ci avaient déjà été saisies dans la CP/1_____/2018 et qu'il "*en serait fait ultérieurement apport*" au dossier.

Le 5 mars suivant, le Ministère public a ordonné la production (art. 194 CPP) de plusieurs éléments de preuve issus de la procédure d'entraide, en particulier de l'intégralité des données issues des supports informatiques énoncés à la lettre **B.a** ci-dessus (OPMP/3178/2019).

À réception de cette ordonnance, A_____ a immédiatement requis la mise sous scellés des données électroniques litigieuses, arguant que leur apport serait susceptible de "*viole[r] les secrets commerciaux (...), sa sphère privée et le secret professionnel de ses avocats*".

- C.** Dans sa décision déferée, le Procureur a considéré que la mise sous scellés litigieuse concernait des éléments qui avaient été obtenus en exécution, non d'une mesure de contrainte (art. 196 et ss CPP), mais d'une demande de production de dossier (art. 194 CPP). La requête pouvait d'autant moins être accueillie que les données concernées avaient déjà été triées, sur la base de mots-clés, et que le Ministère public avait, à l'occasion de ce tri, pu prendre connaissance de celles-là.
- D. a.** À l'appui de ses recours et réplique, A_____ fait grief au Ministère public d'avoir, en appliquant l'art. 194 CPP, "*contourn[é]*" l'art. 248 CPP, alors même que les conditions posées par cette dernière norme étaient réunies. De plus, aucun tri par mots-clés n'avait été effectué, à ce jour, sur les données informatiques issues de la CP/1_____/2018; en conséquence, le Procureur, qui en avait ordonné l'apport intégral, pourrait prendre connaissance de davantage d'éléments que ceux qui seraient, *in fine*, versés à la procédure d'entraide, tels que ses divers échanges avec ses conseils. Enfin, le Ministère public avait adopté une attitude contradictoire (art. 3 al. 2 let. a et b CPP) en revenant sur l'assurance qui lui avait été faite, dans la CP/1_____/2018, à savoir que seuls des éléments triés seraient versés au dossier, assurance qui l'avait motivé à renoncer à sa demande de mise sous scellés.
- b.** Invité à se déterminer, le Procureur propose le rejet du recours, aux motifs que le prévenu ne pouvait se prévaloir, dans la P/17386/2018, d'une mise sous scellés à laquelle il avait expressément renoncé lors de la CP/1_____/2018, respectivement qu'il ne disposait d'aucun droit acquis à un tri de quelconques pièces avant qu'elles ne soient apportées à la présente cause.
- c.** Le 17 mai 2019, les auteurs de la plainte visée à la lettre **B.b.a** ci-dessus ont demandé à pouvoir se déterminer sur le recours.

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 décision de refus de mise sous scellés sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_24/2019 du 27 février 2019 consid. 1 et 2.1; ACPR/337/2019 du 10 mai 2019, consid. 1) et émaner du prévenu (art. 104 al. 1 let. a CPP), qui dispose d'un intérêt juridique à la protection tant de sa sphère privée que des divers secrets qu'il invoque (art. 382 CPP; ATF 143 IV 462 consid. 1).
2. La procédure de scellés ayant pour seule partie "*l'intéressé*" (cf. art. 248 CPP), détenteur ou ayant droit des données, les auteurs de la plainte n'avaient pas à être consultés avant le présent prononcé, de la même façon qu'ils ne l'auraient pas été si lesdites données avaient été recueillies lors d'une perquisition et que leur mise sous scellés eût été demandée sur-le-champ (cf. art. 264 al. 3 CPP; ACPR/337/2019 précité, consid. 3 et la référence citée).

Pour ce même motif, l'arrêt ne leur sera pas communiqué.

3. Le recourant sollicite la mise sous scellés des données saisies sur ses supports informatiques professionnel et privés.

3.1. Les supports informatiques appartenant au prévenu peuvent être soumis à une perquisition s'il y a lieu de présumer qu'ils contiennent des indications susceptibles d'être séquestrées (art. 246 al. 1 CPP); ne peuvent toutefois être saisis (art. 265 al. 1 CPP), à cette occasion, ses documents et sa correspondance personnels, pour autant que l'intérêt à la protection de sa personnalité prime celui à la poursuite pénale (let. b), respectivement ses contacts aussi bien avec son défenseur (let. a) qu'avec toute personnes ayant le droit de refuser de témoigner au sens des art. 170 et ss CPP (let. c). Le détenteur des données perquisitionnées peut préalablement s'exprimer sur leur contenu (art. 247 al. 1 CPP).

Les enregistrements ou autres objets qui ne peuvent être ni perquisitionnés, ni saisis parce que l'intéressé fait valoir son droit de refuser de déposer doivent être mis sous scellés et ne peuvent pas être examinés, ni exploités par les autorités pénales (art. 248 al. 1 et 264 al. 3 CPP).

3.2. Le tribunal des mesures de contrainte est l'autorité compétente pour statuer sur une demande de mise sous scellés (art. 248 al. 3 let. a CPP).

Le procureur peut toutefois d'emblée écarter une telle demande, pour autant qu'elle soit manifestement mal fondée ou abusive; ainsi en va-t-il, par exemple, lorsque la légitimation du requérant fait défaut (arrêt du Tribunal fédéral 1B_24/2019 précité, consid. 2.1).

3.3. À la lumière de ces principes, force est de considérer que les données issues de supports informatiques appartenant à un prévenu ne peuvent être versées au dossier,

puis être examinées et exploitées, qu'après avoir fait l'objet d'une perquisition, mesure de contrainte au sens des art. 196 et ss CPP.

Si le Procureur chargé de la CP/1_____/2018 s'est conformé à ce réquisit formel, le magistrat chargé de la P/17386/2018 y a cependant renoncé au profit d'une demande d'apport de dossier (art. 194 CPP).

Ce *modus operandi* ne saurait être approuvé.

En effet, il revient à priver le prévenu de la possibilité d'exercer les droits que lui confèrent les art. 246 et 248 CPP dans la P/17386/2018.

Ainsi, le recourant perd la seule occasion dont il disposait de requérir la mise sous scellés des données litigieuses, ayant renoncé à cette requête dans la procédure d'entraide en raison d'un arrangement qu'il allègue, sans être contredit, avoir passé avec le Ministère public concernant le tri de celles-là.

Qui plus est, cette façon d'agir revient à assimiler, sous l'angle de la mise sous scellés, les CP/1_____/2018 et P/17386/2018. Certes, les enregistrements litigieux sont identiques dans les deux causes. Toutefois, ces procédures ne le sont pas, étant ouvertes du chef d'actes et d'infractions distincts. Or, c'est à l'aune de chacune d'elles qu'il convient d'examiner si les art. 246 et 248 CPP sont applicables, examen qui implique, notamment, de statuer tant sur l'existence de charges suffisantes et le respect du principe de proportionnalité (l'art. 197 CPP étant applicable à toute mesure de contrainte), que sur la pertinence des éléments à perquisitionner pour l'instruction en cours.

Le Procureur pouvait d'autant moins agir comme il l'a fait qu'il n'avait aucune connaissance des éléments querellés, la procédure CP/1_____/2018 n'étant pas instruite par ses soins, et que la quantité des données dont il a demandé l'apport (*i.e.* l'intégralité) apparaît être plus étendue que celles devant, *in fine*, figurer dans la procédure d'entraide (triées sur la base de mots-clés).

Enfin, rien ne permet d'exclure, à ce stade, que les supports litigieux contiennent des pièces insaisissables au sens de l'art. 265 CPP, tels que des documents et courriels personnels relevant de la sphère privée du recourant ou concernant ses contacts avec des personnes ayant le droit de refuser de témoigner.

Au vu de ce qui précède, la demande de mise sous scellés n'apparaissait ni manifestement mal fondée, ni d'emblée abusive. Aussi, le Ministère public ne pouvait-il l'écarter de lui-même.

Le recours sera donc admis et l'ordonnance entreprise, annulée en tant qu'elle refuse la mise sous scellés des données électroniques saisies sur les supports informatiques professionnel et privés du recourant.

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).
5. Le recourant sollicite le versement de dépens, sans toutefois les chiffrer.

5.1. Lorsque ni un acquittement total ou partiel, ni un classement de la procédure ne sont prononcés mais que le prévenu obtient gain de cause sur d'autres points, il a droit à une juste indemnité pour ses dépenses (art. 436 al. 2 CPP).

5.2. En l'espèce, le prévenu, qui voit son recours admis, a droit à une indemnité pour ses frais de défense.

Compte tenu de l'ampleur des écritures de ses conseils (14 pages de recours et 2 pages de réplique environ, actes qui comprenaient des développements utiles pour l'issue du litige), 3 heures d'activité, au tarif horaire de CHF 450.- (ACPR/253/2018 du 4 mai 2018 consid. 2.4), paraissent en adéquation avec le travail accompli.

L'indemnité sera, partant, arrêtée à CHF 1'453.95 (TVA à 7.7% incluse).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance rendue le 8 mars 2019 par le Ministère public, en tant qu'elle refuse la mise sous scellés des données électroniques saisies sur les supports informatiques professionnel et privés de A_____.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'453.95 (TVA à 7.7% incluse) pour la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui ses conseils, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

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

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

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).