REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10637/2021 **ACPR/127/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 24 février 2022

Entre

A_____, domiciliée _____, France, comparant par M^e^ Mahault FREI DE CLAVIÈRE, avocate, RVMH Avocats, rue de Gourgas 5, case postale 31, 1211 Genève 8,

B_____, domicilié _____, France, comparant par M^es^ Arnaud CYWIE et Céline GAUTIER, avocats, BOREL & BARBEY, rue de Jargonnant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6,

recourants,

contre l'ordonnance de refus de mise sous scellés rendue le 10 janvier 2022 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 actes expédiés au greffe de la Chambre de céans le 21 janvier 2022, A_____ et B_____ recourent contre l'ordonnance du 10 précédent, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a déclaré irrecevable, subsidiairement rejeté, leur demande de mise sous scellés de la plainte pénale de la société C_____ SÀRL.

Les recourants concluent tous deux, sous suite de frais et dépens chiffrés :

- sur mesures provisionnelles : à la suspension, jusqu'à droit connu sur le fond, du droit du Ministère public et de la plaignante, ainsi que tout autre participant à la procédure, d'accéder de quelque manière que ce soit – y compris dans le cadre de la procédure de recours – à la plainte pénale de la société C_____ SÀRL du 20 mai 2021 et à ce qu'il soit fait interdiction au Ministère public de l'exploiter;

- au fond : à l'annulation de l'ordonnance querellée et au prononcé de la mise sous scellés de la plainte pénale précitée, subsidiairement, à l'injonction au Ministère public de mettre sous scellés ladite plainte, plus subsidiairement, au retrait de ce document, celui-ci devant être remplacé par la plainte pénale caviardée – annexée aux recours – et, plus subsidiairement encore, au caviardage de ladite plainte, compte tenu des secrets professionnels d'avocat dont ils seraient légitimés à se prévaloir.

b. Par ordonnance du 25 janvier 2022 (OCPR/4/2022), la Direction de la procédure a rejeté la requête de mesures provisionnelles, au motif que statuer sur les conclusions précitées reviendrait à anticiper la décision à rendre sur le fond et que les recourants ne sauraient obtenir, par le biais de leur requête, le prononcé d'une mesure refusée, soit le caviardage de la plainte litigieuse.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 20 mai 2021, la société C_____ SÀRL a déposé plainte pénale, notamment, contre A_____ et B_____ (ci-après, les époux A/B_____), pour abus de confiance (art. 138 CP), détérioration de données (art. 144bis CP) et gestion déloyale (art. 158 CP), commis dans le cadre de leur activité en qualité d'associés gérants, respectivement président, de ladite société.

En substance, il leur est reproché d'avoir mis en place une activité concurrente et débauché les employés de l'entreprise. Pour ce faire, ils auraient notamment demandé conseil auprès de divers avocats, ce qui ressort en particulier de certains documents joints à la plainte.

Cette plainte fait notamment état d'un courriel envoyé, le 26 novembre 2020, depuis la boîte de messagerie professionnelle de B_____ à l'Étude D_____ (pièce 22), d'une note d'honoraires de l'Étude E_____ du 17 juin 2020 – réglée initialement par les avoirs de la société C_____ SÀRL – (pièce 29), ainsi que d'un courriel de A_____ adressé le 2 septembre 2020 à Me F_____, conseil de la société précitée dans le cadre d'un litige annexe (pièce 31).

b. À la suite de leur audition, le 23 novembre 2021, par la Brigade financière de la police sur la plainte pénale précitée – dont ils n'avaient pas reçu copie – les époux A/B_____ ont requis, le même jour, du Ministère public, la mise sous scellés du courriel du 26 novembre 2020 joint à la plainte – pièce 22 –, au motif que ce document était couvert par le secret professionnel de l'avocat.

c. Le Ministère public a procédé à la mise sous scellés de ce document et requis le 9 décembre 2021 du Tribunal des mesures de contrainte (ci-après, TMC) la levée de la mesure (procédure actuellement pendante).

d. Après avoir pris connaissance du contenu de la plainte pénale et pour les mêmes motifs que précités, les époux A/B_____ ont requis du Ministère public, le 20 décembre 2021, la mise sous scellés des pièces 29 et 31. Ils ont par ailleurs réitéré la demande faite le 23 novembre 2021, que tous les passages de la plainte se référant à des échanges couverts par le secret professionnel de l'avocat soient caviardés, précisant qu'en tant que de besoin, ils sollicitaient subsidiairement la mise sous scellés de l'entier de la plainte pénale.

e. Le 21 décembre 2021, après que le Ministère public les eut informés qu'il "*n'entend[ait] pas statuer sur cette requête [de caviardage] avant la décision du Tribunal des mesures de contrainte sur la demande de levée des scellés*" et leur eut demandé, dans ces conditions, s'ils souhaitaient requérir la mise sous scellés de la plainte pénale, les époux A/B_____ lui ont confirmé solliciter une telle requête.

f. Le Ministère public a procédé à la mise sous scellé des pièces 29 et 31 et requis, le 23 décembre 2021, la levée de la mesure auprès du TMC (procédure actuellement pendante).

C. Dans la décision querellée, le Ministère public relève qu'aucun des époux A/B_____ ne revêtait la qualité d'ayant droit relativement à la plainte pénale déposée contre eux, laquelle n'était pas un document susceptible d'être mis sous scellés, sauf à priver la plaignante de ses droits de déposer plainte pénale, procédé abusif et téméraire.

D. **a.** À l'appui de leurs recours, A_____ et B_____ invoquent une violation du principe de la célérité et des art. 248 al. 1 et 264 al. 1 et 3 CPP.

Le Ministère public avait tardé à rendre l'ordonnance querellée, ce qui justifiait, au vu du principe de la célérité dévolue à la procédure de mise sous scellés, déjà en soi son annulation. Par ailleurs, l'absence manifeste de légitimation, invoquée par l'autorité précitée, faisait déjà l'objet des demandes de levée de scellés auprès du TMC, si bien qu'il était incompréhensible que le Ministère public emprunte deux voies procédurales différentes sur la base d'un même argument. Rien ne justifiait ainsi qu'il procède différemment pour la plainte pénale litigieuse. Pour ce qui était de la qualité d'ayant droit, tous deux avaient un intérêt juridique à l'apposition de scellés sur ladite plainte – document susceptible de faire l'objet d'une telle mesure, conformément à l'art. 264 CPP – dès lors qu'elle retranscrivait le contenu de pièces couvertes par le secret professionnel des avocats concernés, et ce indépendamment du fait qu'ils [les recourants] ne disposaient pas de la maîtrise effective sur celle-ci. Le refus d'une telle mesure revenait à vider de substance la protection accordée par le CPP à la correspondance entre un avocat et un client, ainsi que le droit du prévenu de ne pas s'incriminer. Ils [les recourants] devaient ainsi être considérés comme les ayants droit de la plainte pénale dont ils faisaient l'objet. Enfin, dès lors que le Ministère public avait refusé de statuer sur leur demande de caviardage – seul moyen avec la mise sous scellés pour protéger les données précitées – leur requête ne relevait pas de l'abus, mais d'une mesure procédurale à laquelle l'autorité précitée les avait contraints, et ne privait pas la partie plaignante de ses droits de déposer plainte, étant précisé que la mise sous scellés pouvait également se limiter aux passages litigieux.

Ils ont joint à leurs recours une copie de la plainte pénale caviardée par eux-mêmes ainsi que leurs échanges avec le TMC.

b. À réception, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Dans la mesure où ils visent la même ordonnance et se fondent sur le même complexe de faits, il y a lieu de joindre les recours – dont le contenu est similaire – et de statuer sur leur sort dans un seul et même arrêt.

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. **3.1.** Les recours ont été interjetés dans les délai et forme utiles (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), à l'encontre d'une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP; arrêts du Tribunal fédéral 1B_24/2019 du 27 février 2019 consid. 1; 1B_464/2012 du 7 mars 2013 consid. 2; ACPR/337/2019 du 10 mai

2019; ACPR/754/2018 du 13 décembre 2018; ACPR/391/2017 du 14 juin 2017). Bien que l'existence d'un intérêt juridiquement protégé des recourants, prévenus (art. 104 al. 1 let. a CPP), à recourir contre un refus de mise sous scellés de la plainte pénale dirigée contre eux paraisse douteuse (art. 248 et 382 al. 1 CPP), il peut toutefois être considéré qu'ils disposent d'un intérêt juridique à la protection tant de leur sphère privée que des divers secrets qu'ils invoquent (ATF 143 IV 462 consid.1; ACPR/434/2019 du 12 juin 2019). Les recours seront donc déclarés recevables.

3.2. Les pièces nouvelles produites par les recourants devant la Chambre de céans sont également recevables (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 *in fine*).

4. Les recourants reprochent au Ministère public d'avoir violé le principe de la célérité. À tort. Bien que ce principe, prévu aux art. 29 al. 1 Cst. et 5 CPP, ait son importance dans le cadre d'une procédure de mise sous scellés, rien, dans la conduite de l'instruction, ne tend à montrer un retard injustifié. Le Ministère public a statué dans un délai de deux semaines, respectivement trois jours, sur les deux demandes de mise sous scellés des pièces jointes à la plainte pénale. Même si ces requêtes comportaient également une demande de caviardage de la plainte pénale – subsidiairement de mise sous scellés de celle-ci –, on ne voit pas en quoi le Ministère public aurait tardé à se prononcer. Celui-ci a statué sur cette demande aussitôt que les recourants l'ont réitérée par pli du 20 décembre 2021, puis, pour ce qui est de la demande de mise sous scellés de la plainte pénale, en un peu plus de deux semaines – durant les périodes de fêtes –, dès la confirmation par les recourants du maintien de leur requête.

Ainsi, aucun manquement – dont une certaine gravité est requise par la jurisprudence pour conduire à l'admission de la violation du principe de la célérité (ATF 130 IV 54 consid. 3.3.3; 128 I 149 consid. 2.2, rendu en matière de détention préventive; arrêt du Tribunal fédéral 6B_172/2020 du 28 avril 2020 consid. 5.1) – ne peut être reproché au Ministère public. Ce grief sera donc rejeté.

5. Les recourants estiment que le Ministère public n'était pas en droit de leur refuser l'apposition de scellés, mais devait donner suite à leur requête, puis saisir le TMC.

5.1. Le Tribunal fédéral admet que les autorités de poursuite pénales puissent écarter d'emblée une demande de mise sous scellés lorsque celle-ci est manifestement mal fondée ou abusive (arrêts du Tribunal fédéral 1B_24/2019 du 27 février 2019 consid. 2.1 et 1B_464/2012 du 7 mars 2013 consid. 3), notamment dans le cas où la légitimation du requérant fait manifestement défaut (arrêt du Tribunal fédéral 1B_546/2012 du 23 janvier 2013 consid. 2.2). Dans les autres cas, il revient au TMC de statuer. En d'autres termes, en matière de scellés, le pouvoir d'examen de l'autorité

de recours consiste à vérifier si le ministère public est fondé à refuser de donner suite à une requête qu'il tient pour manifestement mal fondée ou abusive.

5.2. À teneur de l'art. 248 al. 1 CPP, les documents, enregistrements et autres objets qui ne peuvent être ni perquisitionnés ni séquestrés parce que l'intéressé fait valoir son droit de refuser de déposer ou de témoigner ou pour d'autres motifs sont mis sous scellés et ne peuvent être ni examinés, ni exploités par les autorités pénales.

Selon la jurisprudence, les versions allemandes et italiennes du texte de l'art. 248 al. 1 CPP sont trop restrictives, car elles limitent la qualité pour agir au sens de cette disposition à l'"*Inhaber*" ou au "*detentore*". Ainsi, conformément à la version française du CPP, les ayants droit qui ne sont pas détenteurs de la maîtrise de fait mais légalement autorisés à en disposer en raison d'un intérêt juridiquement protégé au maintien du secret du document, sont aussi légitimés à déposer une requête de mise sous scellés. Afin de garantir une protection efficace du secret, le droit de demander l'apposition de scellés selon l'art. 248 al. 1 CPP doit correspondre au droit de s'opposer à une saisie selon l'art. 264 al. 3 CPP (ATF 140 IV 28 consid. 4.3.4 et 4.3.5, JdT 2014 IV 206, 213; M. NIGGLI/ M. HEER/ H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstraf-prozessordnung, Basler kommentar StPO/JStPO*, 2e éd. Bâle 2014, n. 6 s. *ad* art. 248 CPP).

5.3. En l'occurrence, force est de constater que les recourants ne sont juridiquement pas légitimés à disposer de la plainte pénale dont ils font l'objet, indépendamment de son contenu, et à la maintenir secrète, contrairement aux pièces jointes, raison pour laquelle le Ministère public n'est, à juste titre, pas entré en matière sur leur requête mais uniquement sur celles relatives aux annexes.

De surcroît, la plainte pénale a pour objectif de dénoncer des infractions aux autorités pénales et d'ouvrir une instruction à l'encontre du prévenu. Il est ainsi douteux qu'elle puisse être mise sous scellés dans le cadre de la procédure pénale qu'elle déclenche, sauf à tolérer que pareil procédé ne fasse, d'emblée, obstruction à toute instruction. Cela serait contraire au principe même de la mise sous scellés dont le but est d'éviter l'accès et la production de documents dans un dossier pénal déjà en main des autorités. Cette mesure est en effet située dans le CPP au titre des mesures de contrainte, dont la condition principale requiert des soupçons suffisants – généralement à la suite du dépôt d'une telle plainte – laissant présumer une infraction (art. 197 al. 1 let. b CPP) .

Faute de légitimation et de document susceptible d'être mis sous scellés, la demande des recourants est ainsi mal fondée.

Autre est la question de savoir si les moyens de preuves sont exploitables, conformément à l'art. 141 CPP, ou si des dispositions de droit privé ont été violée pour obtenir les informations litigieuses, ce qui n'est pas l'objet de la présente cause.

Au demeurant, même à considérer qu'une telle démarche serait envisageable, la demande des recourants est manifestement abusive et téméraire dès lors qu'elle concerne la mise sous scellés de toute la plainte pénale et non, comme le prétendent à tort les intéressés, de certaines parties de celle-ci. Ces derniers ont en effet réitéré, le 20 décembre 2021, leur demande de caviardage de la plainte, subsidiairement de mise sous scellés de "*l'entier*" de celle-ci, confirmant, le lendemain, au Ministère public leur requête, laquelle a fait l'objet de l'ordonnance querellée.

Ainsi, le Ministère public était en droit d'écarter d'emblée la demande.

La Chambre de céans n'entrera pas en matière sur les conclusions subsidiaires des recourants. Leur démarche visait en effet, à l'origine, à obtenir le caviardage des paragraphes de la plainte pénale faisant référence aux pièces dont la mise sous scellés est actuellement disputée devant le TMC. Alors que le Ministère public a refusé de procéder au caviardage requis – en refusant de statuer–, sans que les recourants ne contestent cette décision, ils ne sauraient dès lors obtenir, par le biais de leur recours contre le refus de mise sous scellés de la plainte, le prononcé de la mesure refusée.

6. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée et les recours rejetés.

7. Les recourants, qui succombent, supporteront les frais envers l'État, fixés en totalité pour les deux procédures de recours à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Joint les recours.

Les rejette, dans la mesure où ils sont recevables.

Condamne A_____ et B_____, conjointement et solidairement, aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourants (soit, pour eux, leurs conseils) et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	Le président :
Julien CASEYS	Christian COQUOZ

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/10637/2021 **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	20.00
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	905.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**