

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15968/2011

ACPR/100/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 17 février 2014

Entre

A _____, domiciliée _____ Genève, comparant par
M^c Jean-Marc CARNICE, avocat, BCCC Avocats Sarl, rue Jacques-Balmat 5, case postale
5839, 1211 Genève 11,

recourante,

contre l'ordonnance rendue le 4 octobre 2013 par le Tribunal des mesures de contrainte,

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.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du 18 février 2014

EN FAIT :

A. a) Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 2 janvier 2014, A_____ recourt contre la décision rendue par le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après le TMC) le 4 octobre 2013, dans la cause P/15968/2011, dont elle a pris connaissance en consultant cette procédure le 23 décembre 2013, par laquelle cette autorité a partiellement autorisé l'ordre de surveillance rétroactive du Ministère public du 1^{er} octobre 2013 portant sur diverses adresses de messagerie électronique de B_____.

b) La recourante conclut, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif, à ce qu'il soit fait interdiction au Ministère public, à ses collaborateurs et à la police d'examiner et d'exploiter tout document ou support reçus en exécution de l'ordre du 1^{er} octobre 2013, à ce qu'il soit enjoint au Ministère public de transmettre au TMC tout document ou support reçus en exécution de cet ordre, à ce que le Ministère public exige la restitution, à toute partie qui en aurait reçu copie, de tout document ou support reçus en exécution de cet ordre. Au fond, A_____ conclut, avec suite de dépens, à ce que la Chambre de céans dise et constate que l'ordre de surveillance rétroactive du Ministère public du 1^{er} octobre 2013, en tant qu'il concerne les adresses de messagerie électronique _____ n'est pas autorisé et invite le Ministère public à exiger la restitution, à toute partie qui en aurait reçu copie, de tout document ou support reçus en exécution de cet ordre. A titre subsidiaire, A_____ conclut à ce que l'ordre de surveillance des trois adresses électroniques en cause soit limité, rétroactivement, à une durée maximale de six mois, alors que la décision querellée porte sur 24 mois, et à ce que le tri des données destiné à écarter celles qui sont couvertes par le secret professionnel soit effectué par le TMC.

c) L'effet suspensif a été accordé au recours par ordonnance du 20 janvier 2014.

B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a) L'Office fédéral de la police a, par courrier du 9 novembre 2011, communiqué au Ministère public de Genève un avis impliquant C_____, D_____ et E_____, soupçonnés de blanchiment d'argent, pour avoir, à Londres et à Genève, en mars 2009, ouvert un compte auprès de la banque F_____ à Genève, au nom de G_____, Panama, crédité, en mars 2011, de la somme de USD 120'000'000.-, par 2 transferts identiques de USD 60'000'000.-, en provenance de la banque H_____ Lituanie, d'un compte du fonds de placement I_____, Bahamas. Ces fonds correspondaient, selon les dires des susnommés, à la revente d'une participation dans une société russe; ils ont été reversés, après déductions de certaines charges ou commissions, aux trois susnommés, en 3 parts égales, en leur qualité d'ayants droit économiques de G_____.

b) Le lendemain, le Ministère public a ordonné, en mains de la banque F_____, divers séquestres concernant les personnes impliquées ou les sociétés qu'elles étaient censées contrôler.

c) Pour les mêmes faits, la banque J_____ à Moscou et sa filiale K_____ à Londres ont déposé une plainte, le 15 novembre 2011, pour escroquerie, contre D_____, C_____ et E_____. Elles se sont portées parties plaignantes à la procédure.

d) Le 21 novembre 2011, le Ministère public a ordonné le séquestre pénal conservatoire de biens mobiliers et immobiliers appartenant à C_____, E_____ et D_____, directement ou indirectement, en Suisse. Huit jours plus tard, il a, de même, séquestré tous les avoirs de B_____ auprès de L_____, cette société étant apparue dans le parcours des fonds encaissés par E_____.

e) A_____, administratrice unique de B_____, a été prévenue de blanchiment, en avril 2012.

A son sujet, les documents saisis ont fait ressortir que, au printemps 2011, E_____ avait fait transféré, sur les comptes de B_____, un total de USD 35'400'00.-, la plus grande partie de cette somme se trouvant sur les comptes du L_____.

A_____ a toujours clamé son innocence, affirmant que ces fonds correspondaient à l'achat, par E_____, de trois usines de coton, de coton et de fonte brute, et produisant diverses pièces justifiant, selon elle, cette activité commerciale. Pour sa part, E_____ a prétendu qu'il avait utilisé les comptes de B_____ pour blanchir sa part et a fermement contesté avoir acheté des usines de traitement de coton, opération qu'il a taxée de fictive. Il a également nié avoir investi de l'argent pour des achats de coton ou de fonte avec A_____, le document en attestant ne correspondant pas à la réalité et étant destiné à tromper la banque.

f) Avant l'ouverture de la procédure pénale en Suisse, certains mis en cause et les parties plaignantes se sont trouvés judiciairement opposés à Londres, tant au civil qu'au pénal, où une intense activité a été déployée.

K_____ y agit contre dix-neuf défendeurs, dont B_____, mais sans A_____.

g) B_____ a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 11 juillet 2013. Elle est actuellement en liquidation.

h) Par ordonnance du 1er octobre 2013, le Ministère public a rendu un ordre de surveillance rétroactive de douze adresses électroniques, qu'il a soumis pour accord au Tribunal des mesures de contrainte. Celui-ci, par ordonnance du 4 octobre 2013,

qui n'a été communiquée ni à A _____ ni à B _____, a accordé son autorisation à la mesure prise, avec un effet rétroactif de 24 mois, mais en la limitant à cinq adresses, soit _____, _____, _____, _____ et _____.

i) M _____, fournisseur "*web*", a adressé au Ministère public, le 3 octobre 2013, un CD des données qui avaient pu être récupérées. Le lendemain, le Procureur a sollicité une sauvegarde brute des messages, afin d'en obtenir le contenu, qui était toujours en possession dudit fournisseur. En exécution, celui-ci a remis au Ministère public, le 8 octobre 2013, un CD contenant la sauvegarde sollicitée.

j) Le 10 octobre 2013, le Procureur a décerné un mandat d'actes d'enquête à la police, l'invitant à prendre connaissance des deux CD de M _____, et de les "*traduire*" en fichiers "*texte*".

k) Pendant la procédure de recours, le Procureur a transmis les données au TMC, en affirmant qu'elles n'avaient été communiquées à personne et que le tri du scellé était en cours devant le TMC.

C. Dans sa décision querellée, le TMC a relevé que l'ordre de surveillance rétroactive du Ministère public du 1^{er} octobre 2013 portant sur les adresses internet trouvées dans la messagerie électronique de B _____ se justifiait, en application des art. 269, 273 et 274 CPP, compte tenu de la gravité de l'infraction et du fait que les mesures prises jusqu'alors étaient restées sans succès, ou que les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence de surveillance, observant que la mesure ordonnée et sa durée respectaient le principe de proportionnalité, relevant que le délai de conservation maximal de six mois de l'art. 273 al. 3 CPP n'était pas applicable au cas d'espèce, l'art. 14 al. 4 LSCPT étant une *lex specialis*, selon un arrêt récent (ATF 139 IV 98). En effet, il apparaissait que le Ministère public entendait aussi bien rechercher des preuves que déterminer si les prévenus avaient fait usage de la messagerie pour commettre les infractions reprochées. Cela étant, l'autorisation était toutefois limitée aux adresses internet apparaissant être en lien avec les prévenus à la procédure.

D. a) A l'appui de son recours, A _____ se plaint d'abord de l'absence de notification de la décision querellée, mais considère que, puisqu'elle en avait pris connaissance fortuitement, il lui appartenait de s'en plaindre dans les dix jours suivant cet événement. S'agissant du fond, elle précise que ces adresses de messagerie électronique lui permettaient de communiquer avec ses avocats, principalement en utilisant l'adresse _____ tant dans la cause pénale à Genève que dans la cause civile dirigée à Londres contre B _____. Par conséquent, cette mesure s'étendait à des messages couverts par le secret professionnel et violait les art. 271 et 273 CPP. De surcroît, elle était disproportionnée, en tant qu'elle ne se limitait pas à la collecte de données relatives au trafic, à la facturation et à l'identification des usages, mais

autorisait expressément la collecte du contenu des courriels échangés par le truchement des adresses de messagerie visées. Enfin, la collecte ne pouvait s'étendre au-delà de six mois, de sorte que, à tout le moins, l'ordonnance querellée devait être ramenée à cette durée, la lex specialis permettant les deux ans ordonnés ne s'appliquant pas au cas d'espèce.

Dans ses écritures complémentaires, du 9 janvier 2014, dûment autorisées, A_____ laisse entendre qu'elle s'en prend tant à la requête du Ministère public du 1^{er} octobre 2013 qu'à l'ordonnance du TMC du 4 octobre suivant, dont elle demande l'annulation, et sollicite en outre qu'il soit dit que la surveillance ordonnée n'était pas autorisée et qu'en conséquence, le Ministère public ne pouvait faire un quelconque usage des données issues des adresses de messagerie électronique.

b) Dans ses observations du 23 janvier 2014, le Ministère public s'en est rapporté à l'appréciation de l'autorité de jugement, s'agissant de la recevabilité, et, au fond, a conclu au rejet du recours. Selon lui, la recourante ne se prévalait d'aucun intérêt juridiquement protégé, puisqu'aucune donnée n'avait été versée à la procédure, le tri du scellé étant en cours devant le TMC. Le Procureur précisait que les perquisitions opérées à fin 2012 au domicile de A_____ et de B_____ avaient permis de retrouver de nombreux éléments utiles à l'enquête, notamment des mouvements de fonds importants auprès de N_____ à Genève, ces indices nouveaux justifiant la poursuite de la recherche d'informations concernant l'activité de B_____ et de son administratrice, jusqu'au jour de la faillite de sa société. Par ailleurs, ces investigations se rapportaient à l'existence de graves soupçons d'une infraction figurant dans le catalogue des mesures de surveillances secrètes, soit l'art. 140 CP (sic).

c) Dans sa réplique du 3 février 2014, A_____ a pris acte du fait que le Ministère public avait mis sous scellés les pièces issues de la surveillance et les avaient transmises au TMC, tout en regrettant que cela intervînt tardivement. Elle prétendait, pour le surplus, conserver un intérêt à agir, s'agissant des griefs relatifs au type des mesures ordonnées, à la violation du principe de proportionnalité, à la durée de la surveillance rétroactive et à la violation de l'ordonnance du TMC.

EN DROIT :

1. **1.1.** Un recours est recevable contre les décisions du tribunal des mesures de contrainte, dans les cas prévus par le CPP (art. 393 al. 1, let. c CPP).

- 1.2.** Ni la requête du Ministère public tendant à l'obtention de mesures de surveillance secrètes ni l'ordonnance du TMC qui lui succède ne doivent être communiquées aux parties, et le grief de la recourante, qui se plaint de cette absence de notification, doit donc être, sur ce point, rejeté.

1.3.1. A teneur de l'art. 279 al. 1 CPP, "*au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, le Ministère public communique au prévenu ainsi qu'au tiers qui ont fait l'objet d'une surveillance au sens de l'art. 270 let. b CPP, les motifs, le mode et la durée de la surveillance*".

C'est avec cette communication que le prévenu se voit donner le droit de prendre connaissance des éléments du dossier relatif à la surveillance (enregistrements, transcriptions et autorisations) (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n° 10 ad art. 279).

En effet, l'art. 279 al. 3 CPP n'a pas pour but de permettre à la personne ayant fait l'objet d'une mesure de surveillance secrète d'être entendue afin de s'opposer à celle-ci, voire d'en contester le bien-fondé ou l'opportunité, ladite mesure ayant déjà été exécutée, mais de lui donner la possibilité, après que le Ministère public l'a informée qu'elle avait été soumise à une telle mesure, de recourir contre cette dernière si elle estime qu'elle était illicite ou disproportionnée.

Par conséquent, la voie du recours n'est pas ouverte contre une ordonnance d'approbation d'une mesure de surveillance secrète.

1.3.2. Se pose, de surcroît, la question de l'intérêt actuel à recourir contre la décision entreprise (art. 382 al. 1 CPP), en tant qu'elle porte sur le refus de retirer du dossier pénal les données issues de la surveillance et de les conserver à part, et au plus tard, jusqu'à la clôture de la procédure, date à laquelle le Ministère public devra se prononcer sur le sort des éléments recueillis. Il s'avère, en effet, à teneur des éléments transmis à l'autorité de recours, que ces données n'ont pas été versées à la procédure, et qu'elles se trouvent sous scellé en possession du TMC. Partant, dans l'ignorance du sort qui leur sera réservé, le recours est prématuré. Il appartiendra à la recourante de faire valoir ses droits lorsque le Ministère public aura statué en application de l'art. 279 CPP.

Il s'ensuit qu'elle n'a pas d'intérêt actuel, juridiquement protégé, à obtenir l'annulation ou la modification de l'ordonnance querellée, au sens de l'art. 382 al. 1 CPP.

2. La partie dont le recours est irrecevable est considérée comme avoir succombé ; partant elle supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable le recours formé par A_____ contre l'ordonnance rendue le 4 octobre 2013 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la procédure P/15968/2011.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président ; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges ; Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le greffier :

Jean-Marc ROULIER

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des voies 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.

ETAT DE FRAIS

P/15968/11

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 indépendante (let. c)	CHF	1'000.00
----------------------------------	-----	----------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'095.00
--------------	------------	-----------------