REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20555/2019 **ACPR/344/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 13 mai 2022

Entre

A_____, domicilié _____[GE], comparant par M^e^ B_____, avocat, _____ Genève,

recourant,

contre le refus de levée de séquestre rendu le 28 février 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. Par acte expédié le 11 mars 2022, A_____ recourt contre la décision du 28 février 2022, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'ordonner la restitution du matériel informatique saisi à son domicile.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de la décision querellée et à ce que le matériel figurant dans l'inventaire des pièces saisies le 2 octobre 2020 lui soit restitué; subsidiairement, à la restitution partielle du matériel.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 17 juin 2020, le Ministère public a ouvert une instruction à l'encontre d'A_____ du chef de pornographie (art. 197 al. 4 et/ou 5 CP), lui reprochant d'avoir téléchargé des fichiers à caractère pédopornographique via un logiciel *"E_____"* depuis son appartement à Genève.

b. Par ordonnance *"de perquisition et de séquestre"* du même jour, il a ordonné la perquisition du domicile d'A_____ aux fins de mise sous séquestre de tous objets, appareils électroniques, documents ou valeurs pouvant notamment être utilisés comme moyens de preuve.

c. Le 2 octobre 2020, la police a perquisitionné le domicile du prénommé.

Du matériel informatique – soit deux ordinateurs, trois tours d'ordinateur, six disques durs, un [téléphone portable de marque] C_____ et une tablette – a été séquestré et porté sous inventaire daté du même jour.

d. Auditionné par la police le 2 octobre 2020 en qualité de prévenu, A_____ a notamment expliqué qu'il travaillait en qualité d'informaticien indépendant.

Il utilisait plutôt le "*D_____"* [ordinateur portable] pour aller voir du *"porno ou de l'érotique"* et la tour noire *"pour aller sur Internet"*. Il n'utilisait plus *"les autres tours"* depuis des années et n'avait simplement pas pris le temps de s'en débarrasser. Quant à son téléphone, il l'utilisait pour regarder du *"contenu érotique"* mais pas du *"porno"*.

e. Il ressort du rapport d'arrestation du 7 octobre 2020 que, sur le matériel séquestré, seuls un ordinateur et une tour semblaient être en état de marche et régulièrement utilisés.

f. L'C_____ d'A_____ lui a été restitué le 12 octobre 2020, après qu'il eut déclaré en avoir besoin à des fins professionnelles.

g. Par plis des 27 novembre et 7 décembre 2020, A_____ a sollicité la restitution des autres appareils séquestrés, ceux-ci lui étant nécessaires pour pouvoir travailler.

h. Le 14 décembre 2020, le Ministère public a délivré un mandat d'acte d'enquête à la police, celle-ci devant procéder à une analyse *"fast"* du matériel saisi afin de déterminer l'ampleur et la gravité des téléchargements effectués par le prévenu.

i. Le 14 janvier 2021, le Procureur a refusé une première requête en restitution du matériel séquestré aux motifs que, d'une part, l'analyse des supports était toujours en cours et, d'autre part, la loi ne le permettait pas (art. 197 al. 6 CP).

j. Par courrier du 19 janvier 2021, A_____ a sollicité, à défaut de restitution du matériel, que lui soit remis une copie, sur clé USB ou autre support, du dossier intitulé *"travail"* se trouvant sur l'un des disques durs contenus dans son ordinateur "*D_____"*.

k. Le 20 janvier 2021, la police a rendu un rapport de renseignements.

L'analyse *"fast"* consistait en un triage des images et des vidéos présentes sur un support de données afin de déterminer rapidement le caractère de celles-ci. Cet outil n'analysait pas les images effacées et/ou cachées potentiellement présentes sur ces appareils. Par ailleurs, aucune sauvegarde numérique des pièces examinées n'était effectuée.

L'examen avait révélé la présence de plusieurs milliers d'images à caractère pédopornographique et/ou à tendance pédopornographique dans trois disques durs, dont deux contenus dans l'un des ordinateurs du prévenu. Les images recueillies avaient été extraites et jointes au rapport, après avoir été enregistrées dans un DVD.

En revanche, l'analyse des autres appareils informatiques n'avait pas été concluante, soit parce que le support examiné n'était plus fonctionnel ou était illisible, soit parce qu'il ne contenait *a priori* pas d'image du genre recherché.

l. Le 16 avril 2021, le Ministère public a tenu une audience, à l'issue de laquelle il a remis à A_____ un CD contenant une copie du dossier *"travail"* provenant du disque dur de l'ordinateur "*D_____"* saisi.

m. Le 22 novembre 2021, il a délivré un avis de prochaine clôture de l'instruction, informant les parties de son intention de renvoyer le prévenu en jugement.

n. Par pli du 8 décembre 2021, A_____ a requis qu'une expertise psychiatrique soit effectuée.

o. Par courrier du 22 février 2022, le prénommé a réitéré sa demande en restitution de son matériel informatique.

C. **a.** Dans sa décision querellée, le Ministère public a refusé de lever le séquestre sur les objets du prévenu. L'analyse superficielle effectuée par la police avait révélé que certains appareils électroniques avaient été utilisés pour enregistrer ou visionner du matériel pédopornographique effectif, tandis que d'autres ne l'avaient *a priori* pas été.

Il n'était, pour l'heure, pas encore possible d'exclure la présence de traces d'images, qui auraient, par exemple, été effacées, même sur les appareils non encore incriminés. Une vérification complète et méticuleuse du matériel confiée à la Brigade de criminalité informatique représentait un investissement en temps très important et impliquait des frais élevés, lesquels pouvaient être mis à la charge du prévenu en cas de condamnation.

Dès lors, il convenait de préserver toutes les preuves utiles jusqu'à l'issue de la procédure et de réserver au juge du fond la possibilité de décider de la confiscation ou de la restitution de tout ou partie du matériel saisi.

b. Le 8 mars 2022, le Ministère public a délivré un mandat d'expertise psychiatrique.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ reproche au Ministère public d'avoir contrevenu à l'art. 263 CPP, en lien avec l'art. 267 al. 1 CPP, dès lors que les conditions pour maintenir le séquestre n'étaient pas réunies.

En premier lieu, les objets séquestrés ne servaient plus l'instruction (art. 263 al. 1 let. a CPP). Le Ministère public avait eu, depuis le 2 octobre 2020, la possibilité d'effectuer toutes les mesures d'enquête qu'il estimait utiles sur le matériel saisi, comme il l'avait fait en ordonnant l'analyse *"fast"* en décembre 2020. Il avait considéré l'instruction achevée déjà en novembre 2021.

En second lieu, le matériel informatique ne pouvait être confisqué, dès lors qu'il n'était pas question d'objets compromettant la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public au sens de l'art. 69 al. 1 CP (art. 263 al. 1 let. d CPP). Les faits qui lui étaient reprochés consistaient à avoir téléchargé ou partagé des fichiers à caractère pédopornographique via un logiciel. Or, ces comportements n'étaient pas en lien avec les objets saisis, mais plutôt avec un programme informatique téléchargeable sur divers types d'appareils électroniques – y compris des ordinateurs ou téléphones

portables –, étant relevé que le Ministère public avait autorisé la restitution de son C_____ dix jours seulement après le prononcé du séquestre.

En troisième lieu, le séquestre ne répondait plus au principe de la proportionnalité. Le matériel saisi lui était nécessaire pour l'exercice de son activité lucrative d'informaticien indépendant, la mesure de contrainte ayant aggravé sa situation financière déjà précaire. L'extraction de données et une simple copie des contenus suffisaient pour l'analyse *"fast"*, sans représenter un travail disproportionné.

Enfin, subsidiairement, si la restitution de l'ensemble du matériel informatique devait être refusée, il convenait, à tout le moins, de lui en rendre une partie, soit notamment les appareils écartés par l'analyse *"fast"* (art. 197 al. 1 let. c CPP).

b. Invité à se déterminer, le Ministère public conclut au rejet du recours. En l'état, il n'était pas établi que les conditions d'une levée anticipée du séquestre étaient réalisées, en raison du fait qu'il n'était pas exclu – vu l'examen superficiel réalisé par la police – que l'ensemble du matériel ait été utilisé pour télécharger et visionner des images pédopornographiques.

Un examen plus approfondi n'avait pas été ordonné car, d'une part, le prévenu ne l'avait pas requis et, d'autre part, une telle analyse avait un coût très élevé. La Brigade de criminalité informatique disposait de ressources limitées qu'il convenait d'utiliser avec discernement. S'il renonçait à solliciter un examen plus précis, le prévenu pouvait, alternativement, attendre l'audience de jugement et conclure à la restitution des objets litigieux.

Le Ministère public s'était montré ouvert à trouver des solutions permettant de concilier l'intérêt d'A_____ à pouvoir travailler avec les besoins de la procédure. Il n'excluait pas que d'autres fichiers puissent lui être remis à sa demande, laquelle n'avait toutefois pas été formulée.

c. Dans sa réplique, A_____ explique notamment que, pour travailler, il avait besoin non seulement du contenu de son matériel mais également des supports confisqués, soit notamment des ordinateurs, disques durs et tablettes.

En outre, l'instruction revenait au Ministère public, qui avait laissé entendre qu'un examen approfondi n'était pas nécessaire.

E. Le 8 avril 2022, après réception de l'expertise psychiatrique ordonnée le 8 mars 2022, le Ministère public a délivré un second avis de prochaine clôture de l'instruction, informant le prévenu de son intention de le renvoyer en jugement.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – les formalités de notification n'ayant pas été respectées (art. 85 al. 2 CPP) – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant sollicite la restitution des appareils électroniques litigieux, au motif que les conditions du séquestre ne sont plus réunies.

2.1. Selon l'art. 197 al. 1 CPP, toute mesure de contrainte doit être prévue par la loi (let. a), doit répondre à l'existence de soupçons suffisants laissant présumer une infraction (let. b), doit respecter le principe de la proportionnalité (let. c) et doit apparaître justifiée au regard de la gravité de l'infraction (let. d).

Le séquestre d'objets appartenant au prévenu figure au nombre des mesures prévues par la loi. Il peut être ordonné, notamment, lorsqu'il est probable qu'ils seront utilisés comme moyens de preuve (art. 263 al. 1 let. a CPP) ou qu'ils devront être confisqués (art. 263 al. 1 let. d CPP).

2.1.1. Le séquestre probatoire prévu par l'art. 263 al. 1 let. a CPP consiste en la mise sous main de la justice des objets ou valeurs patrimoniales découverts au cours de l'enquête et permettant la manifestation de la vérité dans le procès-pénal (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale,* Bâle 2016, n. 6 *ad* art. 263).

2.1.2. Le séquestre prévu par l'art. 263 al. 1 let. d CPP a pour but de préparer la confiscation au sens des art. 69 et 70 CP. Tant que l'instruction n'est pas achevée et que subsiste une probabilité de confiscation, de créance compensatrice ou d'une allocation au lésé, la mesure conservatoire doit être maintenue (ATF 141 IV 360 consid. 3.2 p. 364). Les probabilités d'une confiscation, respectivement du prononcé d'une créance compensatrice, doivent cependant se renforcer au cours de l'instruction et être régulièrement vérifiées par l'autorité compétente, avec une plus grande rigueur à mesure que l'enquête progresse (ATF 122 IV 91 consid. 4 p. 96).

2.1.3. L'art. 197 al. 6 CP est une disposition spéciale en matière de pornographie dure prévoyant qu'en cas d'infraction au sens des al. 4 et 5, les objets sont confisqués, indépendamment des conditions de réalisation de l'art. 69 CP (Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire du 26 juin 1985, FF 1985 1108; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds),

Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 70 *ad* art. 197). Il n'est ainsi pas nécessaire que l'objet compromette la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public au sens de l'art. 69 al. 1 CP (M. NIGGLI/ H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 111-392 StGB,* 4ème éd., Bâle 2019, n. 61 *ad* art. 197). La notion d'objets visée par l'art. 197 al. 6 CP comprend toute forme de support sonore et/ou visuel (CD, DVD, ordinateur, disque dur, carte mémoire, etc.) (L. MOREILLON / A. MACALUSO / N. QUELOZ / N. DONGOIS (éds), *Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP,* 2ème éd., Bâle 2021, n. 24 ss *ad* art. 69; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *op.cit.*, n. 70 s. *ad* art. 197; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire,* 2ème éd., Bâle 2017, n. 6 *ad* art. 135; Y. BENHAMOU, *Blocage de sites web en droit suisse : des injonctions civiles et administratives de blocage au séquestre pénal, in* Droit d'auteur 4.0, Genève 2018, p. 12-13; Obergericht Zurich, SB190469 du 19 novembre 2020 consid. VII.1.2).

2.2. Selon l'art. 267 al. 1 CPP, si le motif du séquestre disparaît, le ministère public ou le tribunal lève la mesure et restitue les objets et les valeurs patrimoniales à l'ayant droit.

Tel sera le cas si le but pour lequel le séquestre a été ordonné a disparu, s'il n'existe pas de lien de connexité entre l'infraction et l'objet séquestré, si les charges contre le prévenu ne sont pas confirmées, si les biens ou valeurs litigieux ne peuvent faire l'objet d'une confiscation ultérieure, si la mesure devient disproportionnée ou si une mesure moins grave peut être ordonnée (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *op. cit.,* n. 2 *ad* art. 267 CPP) ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 1 à 1d *ad* art. 267 CPP).

2.3. En l'espèce, le recourant est prévenu du chef de pornographie (art. 197 al. 4 et/ou 5 CP), pour avoir téléchargé et détenu des fichiers à caractère pédopornographique sur différents supports informatiques se trouvant à son domicile. Les soupçons de commission de l'infraction considérée ont été renforcés par l'analyse *"fast"* effectuée sur les appareils électroniques saisis.

Reste à savoir si le séquestre demeure fondé sur un motif légal.

Il est vrai qu'à ce stade de la procédure, le matériel saisi ne semble plus servir à l'enquête. Les images illicites recueillies ont été extraites de leur support et versées au dossier. Par ailleurs, le Ministère public, tout en invoquant la possible présence de matériel à caractère pédopornographique non révélée par l'analyse *"fast"*, n'en a pas pour autant ordonné une mesure d'enquête propre à fonder sa conviction. À cela s'ajoute que, déjà en novembre 2021, il a considéré que les faits étaient suffisamment

instruits pour renvoyer le recourant en jugement. La mesure d'instruction ordonnée subséquemment n'a nullement concerné le matériel informatique, puisqu'il s'est agi de l'expertise psychiatrique du prévenu. En mars 2022, le Procureur a rendu un nouvel avis de prochaine clôture de l'instruction et annoncé le renvoi en jugement du recourant, renonçant ainsi à tout acte d'enquête complémentaire portant sur les objets séquestrés. Ce faisant, il a implicitement estimé que l'analyse déjà effectuée était suffisante pour soutenir l'accusation par-devant le juge du fond. Le maintien du séquestre ne paraît dès lors plus reposer sur des motifs probatoires.

En revanche, le séquestre doit être maintenu dès lors qu'il demeure une possibilité de confiscation des supports informatiques en application de l'art. 197 al. 6 CP. Il n'est, à ce stade, pas exclu que des images à caractère pédopornographique soient contenues dans le matériel saisi, y compris dans les appareils non incriminés par l'analyse *"fast"*. En effet, un tel examen ne permet pas d'extraire du support concerné d'éventuelles données illicites qui auraient été effacées ou cachées. Partant, en présence de telles incertitudes, il faut réserver au juge du fond la possibilité de statuer sur cette question avec son jugement final, en maintenant à sa disposition les objets saisis. Pour ces motifs également, la levée partielle du séquestre – qui viserait la restitution des supports informatiques dans lesquels l'analyse *"fast"* n'a pas révélé d'images illicites – ne saurait être admise, dès lors que les incertitudes quant à leur contenu s'étendent à ces appareils.

Le maintien de la mesure de contrainte respecte le principe de la proportionnalité. Le sort du séquestre devrait être prochainement tranché puisque la cause est en phase d'être renvoyée au Tribunal. Par ailleurs, le recourant s'est vu remettre son téléphone portable ainsi que les fichiers qu'il a réclamés pour les besoins de son activité professionnelle. Il a également la possibilité de solliciter la restitution d'autres données qui lui seraient nécessaires pour son travail, le Ministère public n'y étant *a priori* pas opposé.

Au vu de ce qui précède, le Ministère public était fondé à refuser la levée du séquestre.

3. Partant, l'ordonnance querellée sera confirmée; le recours sera rejeté.

4. Le prévenu, qui succombe, supportera les frais envers l'État, lesquels seront fixés en totalité à CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03), étant relevé que l'autorité de recours est tenue de taxer les frais même lorsque le justiciable est au bénéfice d'une défense d'office (arrêts du Tribunal fédéral 1B_372/2014 du 8 avril 2015 consid. 4.6 et 1B_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 4).

5. Il n'y a pas lieu d'indemniser à ce stade le défenseur d'office (art. 135 al. 2 CPP).

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 800.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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/20555/2019 **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	10.00
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	715.00
-	CHF	
Total	CHF	**800.00**