

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/21307/2019

ACPR/117/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 11 février 2020

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par Me Olivier PETER, avocat, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève

recourant,

contre la décision du Ministère public du 23 décembre 2019

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 3 janvier 2020, A_____ recourt contre la décision du 23 décembre 2019, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a refusé de placer sous scellés ses téléphones portables et ordinateurs.

Il conclut à la constatation de l'illicéité de la perquisition de ces appareils, à la mise à l'écart de toute donnée en résultant et à l'apposition des scellés.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le samedi 7 septembre 2019, à 3h.40, la police a interpellé A_____ qui venait de réaliser des graffitis sur un mur, à B_____ [GE], en compagnie d'un comparse qui est parvenu à s'enfuir et a abandonné un foulard sur place.

En perquisitionnant (à partir de 7h.) le domicile de A_____, avec l'accord écrit de celui-ci, la police a mis la main sur deux téléphones et un ordinateur portables. A_____ avait signé peu auparavant (à 6h.30) une autorisation de fouiller ces appareils. Le dossier remis à la Chambre de céans ne révèle en revanche pas s'il était effectivement présent lors de la perquisition, dont il a signé l'inventaire.

La fouille d'un des téléphones – la police ne précise pas lequel – a dévoilé l'existence d'un groupe C_____ [réseau de communication] dont les messages montreraient que l'intéressé se livrait régulièrement aux graffitis et avait été contacté par son possible comparse cette nuit-là, vers 2h.55. La police a pu établir la liste des membres du groupe sur cette base.

La police a joint à son rapport au Ministère public des captures d'écran de messages échangés sur le groupe C_____ constitué par les présumés taggeurs, ainsi que des photos du mur, prises par ses soins.

b. Dans sa déclaration à la police du 7 septembre 2019, commencée à 10h.50, A_____ a pris note que l'avocat qu'il avait désigné n'avait "*pas pu être contacté (...)* ou être présent" et qu'en conséquence il renonçait à son assistance. Il a admis avoir "*graffé*" un mur quelques heures plus tôt, mais a refusé de nommer la personne avec laquelle il se trouvait. Il a été mis en liberté sur ces entrefaites.

c. Dès le lundi 9 septembre 2019 (à 13h.08), son avocat s'est adressé au Ministère public, demandant la mise sous scellés immédiate de l'intégralité du matériel électronique saisi en perquisition, en raison de l'absence de lien avec les faits poursuivis et d'un contenu relevant de sa sphère privée. Sans réponse au 20 novembre 2019, il a saisi la Chambre de céans d'un recours en déni de justice, qui a été admis le 18 décembre 2019 (ACPR/1000/2019).

d. La personne soupçonnée d'avoir été aux côtés du prévenu, D_____, a été interrogée spontanément par la police, le 1^{er} octobre 2019, et les captures d'écran susmentionnées lui ont été présentées.

- C. Dans la décision attaquée, le Ministère public relève que le prévenu avait consenti à la fouille des appareils concernés et que, "*dès lors*", la demande de scellés formée le 9 septembre 2019 était tardive. Les objets n'avaient pas à être restitués, puisque l'autorité de céans avait tranché cette question.
- D. a. À l'appui de son recours, A_____ reproche au Ministère public de ne s'être pas conformé à l'arrêt du 18 décembre 2019. Aucune urgence ne commandait la fouille de son téléphone et de son ordinateur sans décision préalable du Ministère public. La perquisition de son domicile aussi était intervenue sans mandat. La possibilité de demander des scellés ne lui avait pas été offerte. C'est sur l'insistance et la pression de la police, sans consultation d'avocat, que la formule d'autorisation de fouille avait été signée. La prétendue tardiveté de la demande de scellés n'était en tout cas pas manifeste. Aussi le Ministère public eût-il dû faire droit à cette demande et saisir le cas échéant le Tribunal des mesures de contrainte.
- b. Le Ministère public estime que, le recourant ayant signé une autorisation de perquisition et de fouille, sans demander de scellés, un mandat formel n'était pas nécessaire. On ne pouvait demander de scellés sur des appareils après en avoir toléré la perquisition et la saisie.
- c. A_____ a renoncé à répliquer.

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) et concerner une décision de refus de scellés pour cause de tardiveté, comme telle sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP; ACPR/754/2018 du 13 décembre 2018 consid. 1 et les références). Il émane du prévenu, qui, en tant que détenteur des documents saisis, dont l'accès et la production dans le dossier pénal pourraient être susceptibles de porter atteinte à des secrets protégés, 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. L'objet du litige est strictement circonscrit à la tardiveté éventuelle de la demande de mise sous scellés. La perquisition elle-même, connue du recourant au plus tard le jour de son exécution, n'a pas été attaquée par-devant la Chambre de céans. Le recourant y avait de toute manière donné son consentement préalable écrit, ce qui suffisait au sens de l'art. 244 al. 1 CPP. Par ailleurs, il n'est, à juste titre, pas contesté que la police pouvait, à cette occasion, provisoirement mettre en sûreté les appareils électroniques du recourant (art. 263 al. 3 CPP), avant même (art. 303 al. 2 CPP) le dépôt de la plainte pénale nécessaire pour la répression d'un dommage à la propriété (cf. art. 144 al. 1 CP).
3. Le recourant fait valoir que sa demande de scellés n'était pas tardive.

3.1. Selon l'art. 246 al. 1 CPP, les documents écrits, les enregistrements audio, vidéos et d'autre nature, les supports informatiques ainsi que les installations destinées au traitement et à l'enregistrement d'informations peuvent être soumis à perquisition lorsqu'il y a lieu de présumer qu'ils contiennent des informations susceptibles d'être séquestrées. L'art. 248 al. 1 CPP prévoit que les documents sont mis sous scellés lorsque l'intéressé fait valoir son droit de refuser de déposer ou de témoigner ou qu'ils ne peuvent pas être séquestrés pour l'un des motifs prévus à l'art. 264 al. 1 CPP. Certes, la loi ne précise pas dans quel délai l'intéressé doit faire valoir ses droits et requérir la mise sous scellés. Cela ne signifie pas pour autant qu'une telle requête pourrait intervenir en tout temps. Le Tribunal fédéral a précisé à cet égard que la requête de mise sous scellés, après que l'ayant droit a été informé de cette possibilité, devait être formulée immédiatement, soit en relation temporelle directe avec la mesure coercitive. Elle coïncide donc en principe avec l'exécution de la perquisition (arrêts du Tribunal fédéral 1B_91/2016 du 4 août 2016 consid. 4.4, 1B_322/2013 du 20 décembre 2013 consid. 2.1 et 1B_320/2012 du 14 décembre 2012 consid. 4.1 *in* SJ 2013 I p. 333). Cependant, afin de garantir une protection effective des droits de l'intéressé, celui-ci doit pouvoir se faire conseiller par un avocat, et, ainsi, l'opposition à un séquestre devrait pouvoir encore être déposée quelques heures après que la mesure a été mise en œuvre, voire exceptionnellement quelques jours plus tard lorsque la procédure est particulièrement complexe (arrêt du Tribunal fédéral 1B_24/2019 du 27 février 2019 consid. 2.2 et les arrêts cités). Ainsi, dans un tel cas (comportant par exemple plusieurs perquisitions simultanées en des lieux différents), un délai d'une semaine, comprenant cinq jours ouvrés, n'est pas exagéré (arrêt du Tribunal fédéral 1B_91/2016 du 4 août 2016 consid. 5.3.). En revanche, une requête déposée un an, voire plusieurs semaines ou mois, après la perquisition est en principe tardive (arrêts du Tribunal fédéral 1B_454/2016 du 24 janvier 2017 consid. 3.1; 1B_91/2016, précité, consid. 4.4; 1B_516/2012 du 9 janvier 2013 consid. 2.4.).

3.2. Une information du détenteur, par l'autorité pénale, sur le droit d'obtenir des scellés prend toute son importance lorsqu'un profane est concerné. Lui remettre simplement une copie des dispositions légales applicables, par exemple imprimées au verso d'une autorisation de perquisition qu'il aurait signée, ne suffit pas. Sans la preuve – dûment protocolée au dossier – d'une orientation suffisante et compréhensible du détenteur sur ses droits de procédure, donnée au plus tard à l'achèvement de la perquisition, il ne saurait être question de lui objecter un consentement tacite à cette mesure ou la tardiveté d'une demande ultérieure de mise sous scellés (arrêt du Tribunal fédéral 1B_91/2016, précité, consid. 4.5). À cet égard, c'est en vain que le Ministère public invoque, dans ses observations, la jurisprudence parue *in* ATF 114 Ib 357 : dans cet arrêt, rendu en matière d'entraide pénale internationale avant l'entrée en vigueur du CPP, le Tribunal fédéral y énonce déjà que le détenteur des documents perquisitionnés, présent lors de l'exécution de la mesure, doit pouvoir s'exprimer préalablement sur le contenu de ceux-ci et que son consentement à la fouille ne saurait être présumé (consid. 4 p. 360). Dans cette

affaire, la personne physique représentant valablement le détenteur (une personne morale) lors de la perquisition avait été utilement renseignée à cette occasion sur sa faculté de s'y opposer et avait, ainsi, été efficacement mis en situation de demander immédiatement la pose de scellés (consid. 4 p. 361). Peu importe, par conséquent, qu'il ait signé le procès-verbal de perquisition, puisque ce document ne saurait être confondu avec un acquiescement ou une renonciation de la personne morale à ses droits procéduraux.

3.3. Rien de tel, en l'espèce.

Le recourant a signé une "*autorisation de fouille*" qui ne comporte pas la moindre orientation sur ses droits à cet égard. L'autorisation de perquisition non plus, qui mentionne elle aussi l'examen du contenu de tout appareil électronique. Le dossier ne documente pas d'une autre façon que le recourant, qui n'était pas assisté par un avocat, aurait été informé au cours de la perquisition ou immédiatement après, d'une façon suffisante et compréhensible pour un profane, sur ses possibilités de s'opposer à l'accès aux données personnelles contenues dans ses appareils électroniques saisis provisoirement, singulièrement au téléphone portable dans lequel la police découvrirait l'existence d'un groupe C_____ et les références à de possibles autres tags que ceux qui avaient motivé son intervention en flagrant délit. Il ne ressort pas davantage du dossier que le recourant aurait *préalablement* (art. 247 al. 1 CPP) pu s'exprimer sur le contenu des données à perquisitionner. Le recourant, profane, ne pouvait pas déduire *a contrario* des deux documents qu'on lui demandait de signer qu'il aurait pu demander la pose de scellés. On ne saurait donc soutenir qu'en les ayant signés, il consentait tacitement à une ingérence à laquelle il ignorait qu'il aurait pu s'opposer.

À ce sujet, le recourant s'est manifesté par avocat le lundi suivant son interpellation, auprès du Ministère public, et non de la police.

On ne saurait lui tenir grief ni de l'une ni de l'autre de ces circonstances.

En application des principes susmentionnés, le Ministère public ne pouvait pas considérer que le recourant avait renoncé à demander des scellés et que la demande de placer ses téléphones et ordinateurs portables sous scellés était "*dès lors*" tardive. L'écoulement de quelque 48 heures après la perquisition et la saisie provisoire, dont la moitié sur un week-end, n'est pas excessif, car le recourant s'est manifesté par avocat le premier jour ouvrable suivant, à la mi-journée. Ce laps de temps serait d'autant moins abusif s'il devait s'avérer que le recourant n'était pas présent sur les lieux de l'exécution de la perquisition.

Par ailleurs, dès lors que le Ministère public assume la direction de la procédure (art. 61 let. a CPP), le recourant était fondé à se tourner d'emblée vers cette autorité pour lui demander d'apposer des scellés.

Parce que cette demande n'était pas tardive, le recours doit être admis, et le Ministère public prié de placer immédiatement sous scellés les téléphones et ordinateur portables saisis au domicile du recourant le 7 septembre 2019.

4. Relèvera le cas échéant du TMC, et de lui seul, la question de savoir si l'accès immédiat au contenu de l'appareil fouillé – mesure qui constituait une perquisition de documents et d'enregistrements, au sens de l'art. 246 CPP (ATF 139 IV 128 consid. 1.3 p. 132; arrêt du Tribunal fédéral 6B_998/2017 du 20 avril 2018 consid. 2.2.1) et nécessitait en principe un mandat préalable du ministère public (ATF 139 IV 128 consid. 1.4 et 1.5 p. 133 s.) – se justifiait, en l'espèce, par une situation d'urgence ou de péril en la demeure, qui eût dispensé la police d'obtenir un mandat (cf. art. 241 al. 3 CPP; sur le péril en la demeure : arrêt du Tribunal fédéral 6B_998/2017 du 20 avril 2018 consid. 2.1.1. et la référence).

En effet, pour des raisons d'économie de procédure et pour éviter des doublons et des problèmes de délimitations, le champ d'application de la procédure de levée des scellés doit être appréhendé de manière large (ATF 140 IV 28 consid. 4.3.6; arrêt du Tribunal fédéral 1B_117/2012 du 26 mars 2012 consid. 3.3) : en définitive, tous les moyens juridiques, quelle qu'en soit la nature, dont l'ayant droit se prévaut pour s'opposer à la mesure sous-jacente, doivent être examinés par le tribunal compétent dans le cadre de ladite procédure (A. V. JULEN BERTHOD / G. MÉGEVAND, *La procédure de mise sous scellés – Un garde-fou discret contre les indiscretions*, RPS 134/2016 218 ss, 225 ; cf. également ATF 143 IV 270 consid. 6.1 et 7). La Chambre de céans ne saurait, par conséquent, entrer en matière sur les griefs d'illégalité de la perquisition et d'inexploitabilité des captures d'écran versées au dossier (l'on ignore si d'autres données ont été extraites des appareils électroniques saisis).

5. Aux fins de préserver l'intérêt à la protection de la personnalité (art. 264 al. 1 let. b CPP), tel qu'invoqué d'emblée par le recourant, et l'utilité de l'apposition des scellés, il paraît nécessaire d'ordonner le retranchement immédiat du dossier de toutes les pièces reposant directement sur la fouille du téléphone portable ou en exposant le contenu.

À teneur de la procédure, telle qu'elle a été remise à l'autorité de recours, il s'agit de la page 4 du rapport de renseignements de la police du 7 septembre 2019, des six pages d'impression de captures d'écran cotées 1_____ (qui y sont annexées), de la page 3 de la déclaration du recourant du 7 septembre 2019, ainsi que de la déclaration de D_____ du 1^{er} octobre 2019 et des captures d'écran qui lui ont été soumises à cette occasion.

6. Le recourant, qui a gain de cause, ne supportera pas les frais envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).
7. Le recourant demande CHF 2'000.- d'indemnisation pour ses frais de défense en instance de recours. En tant que la question topique – et seule placée dans la

compétence de la Chambre de céans – portait exclusivement sur la tardiveté de sa demande de scellés, à l'exclusion des règles de validité de la fouille des appareils, qui sont donc développées en vain dans l'acte de recours, il n'y a pas à lui allouer davantage que CHF 1'000.- (plus TVA), d'autant plus qu'il n'a fourni aucun relevé d'activité.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours et annule la décision attaquée.

Ordonne au Ministère public – à réception de la présente décision – de placer sous scellés les téléphones et ordinateur portables saisis le 7 septembre 2019 et de retirer du dossier la page 4 du rapport de renseignements de la police du 7 septembre 2019, les six pages de captures d'écran cotées 1_____ qui y sont jointes, la page 3 de la déclaration du recourant du 7 septembre 2019, ainsi que la déclaration de D_____ du 1^{er} octobre 2019 et les captures d'écran qui lui ont été soumises à cette occasion.

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 1'000.- (plus TVA à 7.7 %) pour ses frais de défense en instance de recours.

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

Siégeant :

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

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

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. 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).