

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/24471/2015

ACPR/149/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 25 février 2019

Entre

A _____, domicilié _____ Genève, comparant par Me Romain JORDAN, avocat, Merkt & Associés, rue Général-Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11,

recourant,

contre l'ordonnance de séquestre rendue le 7 août 2018 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 au greffe de la Chambre de céans le 20 août 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 7 août 2018, notifiée le surlendemain, par laquelle le Ministère public a ordonné la perquisition et le séquestre de son téléphone portable.

Le recourant conclut, avec suite de frais et indemnité de procédure, à l'annulation de l'ordonnance précitée et à la levée immédiate du séquestre.

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

a. A_____ est prévenu de faux dans les titres (art. 251 CP), escroquerie (146 CP), gestion déloyale aggravée (158 al. 2 CP), subsidiairement abus de confiance (138 CP), vol (139 CP) et utilisation frauduleuse d'un ordinateur (147 CP).

b. Il a été cité à comparaître devant le Ministère public, le 3 août 2018 à 9 heures.

c. À son arrivée dans les locaux du Ministère public ce jour-là, une personne chargée de la sécurité lui a demandé de remettre son téléphone portable, ce qu'il a fait.

d. A_____ ayant informé son conseil qu'il avait dû remettre son téléphone à la sécurité, l'avocat a immédiatement envoyé au Procureur un téléfax, aux termes duquel, se référant à l'entretien téléphonique qu'il venait d'avoir avec le magistrat – qui lui aurait répondu que le téléphone était "*entre de bonnes mains*" –, le conseil du prévenu lui a demandé s'il fallait comprendre par-là que le téléphone avait été séquestré, a demandé la remise d'une ordonnance relative à cette "*saisie*" et requis l'apposition immédiate de scellés.

e. À teneur du procès-verbal d'audience, le Procureur a informé les parties, au début de l'audience – qui a suivi de quelques minutes les faits susmentionnés – que le téléphone dont était porteur A_____ à son arrivée au Ministère public était séquestré à des fins probatoires et serait copié et analysé par la Brigade de criminalité informatique (BCI).

Le conseil du prévenu a demandé l'apposition de scellés et requis la levée du séquestre, car il avait été "*exécuté par un tiers incompétent*".

Le Procureur lui a expliqué "*que ce séquestre a été exécuté par mandat oral ce matin à un employé du Pouvoir judiciaire et qu'en tant que de besoin il a été exécuté par le Procureur lui-même, ici même*" (procès-verbal, p. 8).

f. Par lettre de son conseil, du 7 août 2018, le prévenu a contesté la légalité du séquestre, qui était donc "nul", et requis sa levée immédiate, tout en précisant que si le magistrat maintenait sa décision, il fallait considérer son courrier comme un recours et l'adresser à l'autorité compétente.

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public expose que, dans la procédure contre A_____, il importait de déterminer le sort du butin – dont une part importante restait à découvrir et séquestrer –, ainsi que les modalités et le degré d'implication du précité dans les escroqueries qui lui étaient reprochées. L'analyse du contenu de son téléphone portable était nécessaire et de nature à atteindre ce but. Dès lors que le Procureur avait décidé la veille d'examiner, lors de l'audience du 3 août 2018, les premiers résultats de l'exploitation du téléphone de l'un des prévenus, il y avait lieu d'éviter que les autres prévenus, dont A_____, ne procèdent au "nettoyage" complet de leurs appareils. Il fallait donc, pour conserver les preuves, séquestrer le téléphone "par surprise" juste avant l'audition. Un séquestre opéré en mains des personnes chargées de la sécurité du Ministère public permettait de s'assurer que les prévenus disent bien la vérité sur la possession d'un ou de plusieurs appareils.

Compte tenu de l'urgence, un mandat oral de séquestre avait été émis par le Procureur, le 3 août 2018 au matin, aux personnes chargées de contrôler le contenu des effets personnels des prévenus entrant au Ministère public. Le séquestre avait eu lieu en leurs mains et elles avaient été chargées de remettre immédiatement l'appareil au magistrat, qui avait ordonné, à nouveau, oralement, le séquestre en tant que de besoin, à l'audience.

- D. a. À l'appui de son recours, A_____ invoque une violation des art. 247 al. 1, 263 al. 2 CPP en lien avec les art. 77 et 199 CPP. Rien ne permettait au Ministère public de déléguer l'exécution de la perquisition et du séquestre à ses employés. Une ordonnance de perquisition et de séquestre pouvait être déléguée soit à la police soit à un collaborateur du Ministère public, mais seulement si cette délégation était expressément prévue par le droit cantonal. À Genève, seuls les collaborateurs scientifiques pouvaient procéder aux actes d'instruction et d'administration des preuves, à savoir les greffiers-juristes et les analystes financiers. La personne chargée de la sécurité n'était ni un collaborateur scientifique du Ministère public ni un policier. Partant, l'acte était entaché de nullité.

Il n'était pas non plus nécessaire de mettre l'objet en sécurité, faute de péril en la demeure. Si le Procureur voulait agir par surprise, il aurait suffi qu'il attende le début de l'audience ou descende lui-même à la réception ou encore charge un policier d'exécuter la perquisition et le séquestre. Le Procureur avait ordonné oralement le séquestre, alors qu'il n'y avait pas d'urgence. Il ne fallait en effet pas confondre surprise et urgence. Le Procureur avait obtenu son téléphone par la ruse, lui faisant

remettre l'objet à la personne chargée de la sécurité, au moment où il n'était pas accompagné de son conseil. La méthode utilisée était déloyale et propre à violer son droit d'être entendu.

Enfin, aucun procès-verbal d'exécution "*de la perquisition*" n'avait été tenu, de sorte que l'identité de la personne ayant procédé à celle-ci et au séquestre était inconnue.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. Les conclusions du recourant portaient exclusivement sur l'ordonnance du 7 août 2018, qui ne faisait l'objet d'aucune critique. Les actes antérieurs à celle-ci, non attaqués dans le délai de dix jours, ne pouvaient plus être remis en cause.

Le Ministère public précise avoir, quoi qu'il en soit, comme le CPP lui en donnait le droit, ordonné oralement le séquestre (art. 263 al. 2 CPP) et en avoir informé, également oralement, les membres de la sécurité, le 3 août 2018, avant l'arrivée du prévenu. L'ordonnance – orale – de séquestre avait été exécutée en mains de ce personnel, chargé notamment du contrôle des effets personnels des prévenus entrant dans les locaux du Ministère public. Dans sa mission, les personnes chargées de la sécurité recevaient les effets des prévenus, remis par ceux-ci à des fins de sécurité sur un petit tapis roulant, et procédaient à leur détection. Ledit personnel avait reçu l'injonction d'apporter au Procureur immédiatement le ou les téléphones qui lui serai(en)t remis par A_____. Aucune règle du CPP ne s'opposait à un tel procédé. Le recourant s'était, quant à lui, vu immédiatement expliquer que son téléphone était séquestré et avait demandé la pose de scellés.

c. A_____ conteste ne s'en prendre qu'à l'ordonnance du 7 août 2018. Il avait, dans le délai de dix jours, contesté la saisie intervenue le 3 août 2018 et demandé sa levée, en précisant que sa lettre devait, le cas échéant, être considérée comme un recours. C'était bel et bien l'exécution du séquestre par un tiers non compétent pour le faire qui était au cœur de la problématique, étant rappelé que lui-même, comme prévenu, ne pouvait être contraint au dépôt, conformément à l'art. 265 al. 2 let. a CPP. Le Ministère public avait ainsi, sous couvert d'un contrôle de sécurité routinier, obtenu par la ruse la remise de son téléphone.

EN DROIT :

1. 1.1. Le recours concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane du recourant 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).

1.2. Le recours a, par ailleurs, été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). Bien que la saisie du téléphone portable ait eu lieu le

3 août 2018, alors que l'ordonnance de séquestre a été rendue, par écrit, quatre jours plus tard, le recourant a bel et bien agi dans le délai de recours en attaquant la décision écrite tout en invoquant un vice dans la saisie de l'appareil.

Le recours est dès lors recevable.

2. L'ordonnance querellée porte sur le séquestre et la perquisition du téléphone portable du recourant. Malgré quelques références peu claires à la décision de perquisition, le recours ne concerne que le séquestre de l'appareil. En effet, la perquisition du téléphone, au sens de l'art. 246 CPP (ATF 139 IV 128 consid. 1.3 p. 132 = JdT 2014 IV p. 15ss), n'est pas visée par le recours, aucune critique n'étant élevée contre celle-ci, qui n'a du reste pas été exécutée, étant suspendue en raison de la demande de scellés.
3. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir fait procéder à l'exécution du séquestre par une personne non autorisée et d'avoir ainsi obtenu par un moyen déloyal la possession de l'objet visé par le séquestre.

3.1. Conformément à l'art. 263 al. 1 let. a CPP, des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mis sous séquestre lorsqu'il est probable qu'ils seront utilisés comme moyens de preuve.

Cette mesure vise à garantir la protection et la conservation, à la disposition des autorités pénales, de tous les éléments de preuve découverts lors d'une perquisition ou au cours de l'enquête, susceptibles de servir à la manifestation de la vérité au cours du procès pénal (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 5 ad art. 263).

Comme toutes les autres mesures de contrainte, elle est soumise aux conditions de l'art. 197 al. 1 CPP. Il faut donc, en particulier, que des soupçons suffisants laissent présumer une infraction, qu'elle respecte le principe de la proportionnalité et que son but ne puisse être atteint par des mesures moins sévères (let. c).

3.2. L'art. 263 al. 2 CPP prévoit que le séquestre est ordonné par voie d'ordonnance écrite, brièvement motivée. En cas d'urgence, il peut être ordonné oralement; toutefois, par la suite, l'ordre doit être confirmé par écrit.

3.3. En vertu de l'art. 263 al. 3 CPP, lorsqu'il y a péril en la demeure, la police ou des particuliers peuvent provisoirement mettre en sûreté des objets et des valeurs patrimoniales à l'intention du ministère public ou du tribunal.

Cette compétence – des particuliers – suppose qu'il y ait péril en la demeure, à savoir, notamment, qu'il existe un risque immédiat de disparition d'un moyen de preuve ou

d'une valeur patrimoniale, y compris lorsque le séquestre sert à la couverture des sanctions pécuniaires et des frais selon l'art. 263 al. 1 let. b CPP. Il ne s'agit pas d'une véritable compétence d'ordonner un séquestre, mais uniquement d'une mise en sûreté provisionnelle d'objets ou de valeurs, à charge pour le ministère public ou le tribunal de statuer sans délai par une ordonnance écrite conforme à l'art. 263 al. 2 CPP (Y. JEANNERET / A. KUHN, *Précis de procédure pénale*, 2^e éd., 2018, n. 14069 p. 3680).

Sous réserve de certaines exceptions prévues par le CPP, les particuliers n'ont pas vocation à exercer des mesures de contrainte, dont le monopole appartient aux autorités de poursuite pénale (A. MACALUSO / A. GARBARSKI / H. MONOD / R. GAUDERON, *La pratique judiciaire du Tribunal fédéral en matière de procédure pénale en 2017*, in JdT 2018 IV p. 115ss, n. 16 p. 118).

3.4. En présence d'un vice de forme, la nullité du séquestre n'est pas automatique : une nouvelle ordonnance/décision peut être rendue afin de corriger le vice aussi longtemps qu'une annulation n'est pas intervenue (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *commentaire romand, déjà cité*, n. 36 ad art. 263).

3.5. À teneur de l'art. 140 CP, les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves (al. 1). Ces méthodes sont interdites même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre (al. 2). Les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont en aucun cas exploitables (art. 141 al. 1 CPP).

Il y a tromperie lorsque la personne concernée est sciemment induite en erreur par quelqu'un qui représente l'autorité, par exemple si l'interrogateur indique faussement au prévenu que son comparse a avoué l'infraction (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *op. cit.*, n. 9 ad art. 140 et la référence citée).

La doctrine, de longue date, a voulu opérer une distinction entre la tromperie, prohibée, et l'astuce ou la ruse, tolérées par certains auteurs lorsqu'elles sont le fait de la police, parce qu'elles constituent une arme efficace pour parvenir à la manifestation de la vérité. Le législateur s'en est tenu au terme de tromperie, ce qui pourrait laisser subsister cette distinction. Quant à l'emploi de l'astuce par un magistrat (que d'autres nommeront habileté ou ruse selon qu'ils y seront plus ou moins favorables), il est sujet à discussion. Certains auteurs l'approuvent, d'autres le désavouent. La limite entre ce qui est admissible et ce qui ne l'est pas doit être appréciée en fonction des exigences de bonne foi et de loyauté, voire de dignité que l'on peut opposer à la direction de la procédure (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, Bâle 2011, n. 19 et 21 ad art. 140).

3.6. Les autorités pénales respectent la dignité des personnes impliquées dans la procédure, à tous les stades de celle-ci (art. 3 al. 1 CPP). Elles se conforment notamment au principe de la bonne foi (al. 2 let. a) et à l'interdiction de l'abus de droit (let. b).

3.7. En l'espèce, le Procureur a, à teneur de l'ordonnance querellée et de ses explications ultérieures, ordonné oralement le séquestre du téléphone portable du recourant, le 3 août 2018, quelques minutes avant l'audience d'instruction. Il en a informé les personnes chargées du contrôle des effets personnels des prévenus, à l'accueil des locaux du Ministère public, en leur demandant de mettre l'appareil en sûreté. Lorsque le recourant est arrivé, une personne chargée de la sécurité lui a demandé de remettre son téléphone portable, ce qu'il a fait. L'appareil a ainsi été conservé, sur ordre oral préalable du Procureur, par la personne chargée du contrôle, qui l'a ensuite apporté au magistrat.

En application des principes découlant de l'art. 263 al. 3 CPP, le Procureur pouvait se faire assister par un particulier dans l'exécution du séquestre – étant précisé que les personnes chargées du contrôle ne sont pas des collaborateurs scientifiques au sens de l'art. 8 du Règlement du ministère public (E 2 05.40) – pour autant qu'il y ait eu péril en la demeure.

Or, force est de constater, sur la base des explications du magistrat, qu'il savait depuis la veille sur quoi allait porter l'audience d'instruction et avait décidé avant celle-ci de séquestrer le téléphone portable des prévenus, en vue d'une perquisition de leurs données. On peine dès lors à saisir où était l'urgence. Le magistrat aurait donc pu rendre une brève ordonnance écrite pour saisir les appareils des prévenus au moment où ceux-ci pénétraient dans son bureau. Ses explications selon lesquelles il craignait que les prévenus ne procèdent, devant lui, à un "*nettoyage*" de leurs appareils au moment où ils auraient eu connaissance de l'ordonnance de séquestre apparaissent peu convaincantes. Le moyen employé par le Procureur pour agir, selon lui, "*par surprise*", s'apparente bien plutôt à de la ruse, dont l'emploi est toutefois accepté par certains auteurs de doctrine, dans les limites des exigences de bonne foi et de loyauté.

Dans le cas présent, si le recours à un particulier, au sens de l'art. 263 al. 3 CPP, pour l'exécution d'un séquestre ordonné oralement en l'absence de péril en la demeure est certes douteux, il ne porte néanmoins pas atteinte à la dignité du prévenu. On ne saurait non plus retenir que le Ministère public a eu recours à une tromperie prohibée, au sens de l'art. 140 al. 1 CPP.

Par conséquent, puisque le séquestre aurait pu être valablement exécuté par le Procureur lui-même, dans son bureau, l'éventuel vice de forme qui aurait entaché la

saisie de l'appareil, dans les minutes qui ont précédé l'audience, ne rend pas nulle la mesure.

Peu importe également que le recourant n'ait pas été informé, lorsqu'il a remis son téléphone au personnel de la sécurité, qu'il pourrait faire l'objet d'un séquestre. La décision de séquestrer l'objet n'a pas été prise par le préposé à la sécurité, mais par le Procureur. Partant, lorsque le recourant a remis son téléphone au service de la sécurité, il ne bénéficiait pas d'un droit d'être entendu, qui n'a donc pas été violé.

3.8. Au surplus, le séquestre est fondé, compte tenu des soupçons qui pèsent sur le prévenu et de l'intérêt, pour l'enquête, des informations contenues dans l'objet séquestré, ce que le recourant ne conteste au demeurant pas.

Le recours doit dès lors être rejeté.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 900.- (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 :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 900.-.

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 Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

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).

P/24471/2015

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	900.00
---------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	995.00
--------------	------------	---------------