REPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/25/2016 **ACPR/61/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 29 janvier 2021

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par Me Pascal JUNOD, avocat, Etude JUNOD & Associés, rue de la Rôtisserie 6, case postale 3763, 1211 Genève 3,

recourant

contre l'ordonnance rendue le 22 octobre 2020 par le Ministère public

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, 6B route de Chancy, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé

EN FAIT :

A. Par acte expédié le 2 novembre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 22 octobre 2020, notifiée par e-fax le même jour, par laquelle le Ministère public a refusé de lui restituer un téléphone portable et un ordinateur.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision et à la restitution des deux appareils.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 7 octobre 2019, le Ministère public a ordonné la perquisition d'un appartement loué par A_____, à Genève, en vue d'y saisir, notamment, tous les appareils électroniques qui pourraient être utilisés comme moyens de preuve. Ont été découverts et placés sous séquestre, entre autres, deux smartphones et une "tour" d'ordinateur avec son raccordement.

b. Le surlendemain, A_____ a été prévenu d'encouragement à la prostitution, pornographie, falsification de marques officielles, faux dans les titres et les certificats, entrave à l'action pénale, blanchiment d'argent et infraction à la LArm, puis placé en détention provisoire (laquelle prendra fin, sous mesures de substitution, le 28 février 2020). Il lui est en particulier reproché d'avoir procuré des logements à des prostituées, de les avoir surveillées et d'avoir prélevé un pourcentage de leurs gains, ainsi que d'avoir "*acquis* (…) *et consommé*" des fichiers pédopornographiques.

À teneur des procès-verbaux d'audition, ces faits-là ne sont pas véritablement contestés (not. D-41'553), sauf la recherche délibérée de pornographie concernant des mineurs.

A_____ a admis utiliser des téléphones portables dédiés à son activité dans la prostitution (D-41'544).

c. Depuis le 21 février 2020, A_____ semble aussi soupçonné d'infraction à la LÉI, en lien avec la facilitation de la prostitution d'étrangères non "encartées" (cf. E 50'311).

d. Le 13 janvier 2020, la police a livré un rapport, volumineux et détaillé, sur le contenu de l'un des smartphones, celui porté en position n° 1 (1_____) à l'inventaire du 8 octobre 2019 (I-93'606). Des données en lien avec l'accusation de prostitution illicite, telles que des contacts et conversations par messagerie électronique, ont été extraites et gravées sur un DVD (D-41'727), dans la mesure où elles n'avaient pas circulé ou été enregistrées sur des applications cryptées.

Le reste du matériel informatique saisi ferait l'objet de rapports ultérieurs (D-41'586; D-41'726).

e. Le 12 octobre 2020, A_____ a demandé à récupérer un [téléphone portable de la marque] B_____ inventorié "*ch. 1 n° 1 ou n° 37*", de même que l'ordinateur susmentionné.

C. Dans la décision querellée, qui consiste en une inscription manuscrite non datée en pied de la demande et une signature illisible, le Ministère public rejette la requête, "*à ce stade et au vu des enquêtes en cours*".

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ estime que le séquestre des appareils s'éternise, en violation du principe de la proportionnalité. Or, l'extraction de données et une simple copie des contenus auraient suffi. Une année pour ce faire contrevenait à la célérité.

b. Par observations du 16 décembre 2020, le Ministère public explique que "*le téléphone visé*" a été utilisé pour commettre des infractions et que l'ordinateur contenait de nombreux éléments en lien avec celles-ci, de même qu'avec une procédure P/2_____/2018. Ces appareils s'exposaient à une confiscation ultérieure. À ce stade, leurs contenus ne sauraient être effacés ni restitués.

c. A_____ réplique que toute extraction utile de données avait été faite, que "*le*" smartphone contenait des conversations ou messages sans intérêt pour l'enquête et que les photographies des Ukrainiennes visées sous pièce D-41'715 sont des relations de sa femme, et non des prostituées.

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), concerner une décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP), et émaner du prévenu, présumé propriétaire des appareils placés sous séquestre et touché dans ses droits (art. 105 al. 1 let. f CPP), qui a 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), qu'ils devront être restitués au lésé (art. 263 al. 1 let. c CPP) ou qu'ils devront être confisqués (art. 263 al. 1 let. d CPP).

Une telle mesure est fondée sur la vraisemblance (ATF 126 I 97 consid. 3d/aa p. 107 et les références citées); comme cela ressort de l'art. 263 al. 1 CPP, une simple probabilité suffit car la saisie se rapporte à des faits non encore établis, respectivement à des prétentions encore incertaines. L'autorité doit pouvoir décider rapidement du séquestre provisoire (art. 263 al. 2 CPP), ce qui exclut qu'elle résolve des questions juridiques complexes ou qu'elle attende d'être renseignée de manière exacte et complète sur les faits avant d'agir (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 p. 64 et les références citées).

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 doivent 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).

2.2. Selon l'art. 69 al. 1 CP, alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, le juge prononce la confiscation des objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public.

Cette disposition prévoit ainsi la confiscation des objets qui ont servi ou devaient servir à la commission d'une infraction (*instrumenta sceleris*) ou qui en sont le produit (*producta sceleris*; arrêt du Tribunal fédéral 1B_16/2020 du 24 juin 2020 consid. 3.1.2).

Il doit exister un lien de connexité entre l'objet à confisquer et l'infraction, en ce sens que celui-ci doit avoir servi ou devait servir à la commission d'une infraction ou être le produit d'une infraction. En outre, cet objet doit compromettre la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Cela signifie que, dans le futur, ce danger doit exister et que, précisément pour cette raison, il faut ordonner la confiscation en tant que mesure de sécurité. Par conséquent, le juge doit poser un pronostic quant à la vraisemblance suffisante que l'objet, dans la main de l'auteur, compromette à l'avenir la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1150/2014 du 19 novembre 2015 consid. 4). De plus, la confiscation d'objets dangereux, en tant qu'elle atteint à la propriété garantie par l'art. 26 Cst., exige le respect du principe de la proportionnalité, dans ses deux composantes de l'adéquation au but et de la subsidiarité (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9.1 et 6B_279/2011 du 20 juin 2011 consid. 4.1). Ces principes s'appliquent, en particulier, aussi aux supports de données numériques (arrêt du Tribunal fédéral 6B_748/2008 du 16 février 2009 consid. 4.5.3 et 4.5.4).

La confiscation sert à empêcher que l'auteur se trouve dans une situation qui lui permette de faire courir un danger du même genre que celui qu'il vient de provoquer

pour autrui. Le juge doit ainsi, face à une situation donnée, établir un pronostic et déterminer si le fait qu'à l'avenir l'objet demeure en mains de l'auteur est de nature à mettre en danger la sécurité d'autrui. Tel sera le cas si l'objet en cause a été acquis pour commettre des infractions et si, dans les mains de l'auteur, il a été utilisé plusieurs fois dans ce but, ou encore qu'il ne puisse servir qu'à cela (ATF 116 IV 117 consid. 2a p. 119-120). Tel sera le cas de *smartphones*, ayant permis à des trafiquants de drogue de se coordonner (arrêt du Tribunal fédéral 6B_279/2011 du 20 juin 2011 consid. 4).

Le juge doit toutefois renoncer à confisquer l'objet si le danger a été complètement écarté ou si une mesure moins grave que la confiscation suffit pour atteindre le but visé (ATF 123 IV 55 consid. 1a p. 57). Ainsi, le principe de subsidiarité peut commander que les données délictueuses soient rendues inutilisables, aux frais du détenteur, et qu'une copie des données licites contenues dans le support informatique lui soit restituée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_748/2008, précité, consid. 4.5.3.). Compte tenu du nombre de téléphones portables sans valeur particulière confisqués dans des procédures pénales, le tri systématique des données licites et illicites n'est cependant pas envisageable pratiquement, de sorte que la destruction des appareils peut s'imposer sous l'angle de l'adéquation considérée globalement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_548/2015 du 29 juin 2015 consid. 5.2).

2.3. En l'espèce, dans sa demande du 12 octobre 2020, le recourant visait une marque particulière de smartphone, mais il donnait les références des deux qui sont portés à l'inventaire ("*inventaire ch. 1 n° 1 ou n° 37*"). On comprend toutefois de la couleur précise qu'il indiquait, le blanc, que seul l'appareil n° 1 entre en considération, quand bien même la couleur n'est pas précisée le concernant, car l'appareil n° 37 est spécifié bleu et vert, à teneur de l'inventaire du 8 octobre 2019 (I-93'613).

L'appareil n° 1 est celui auquel est entièrement consacré le rapport de police du 13 janvier 2020, comme mentionné en première page de ce document (D-41'760 ss.). En cela, l'appareil semble bien correspondre à l'un de ceux que le recourant dédiait à ses activités dans le domaine de la prostitution, comme il l'a déclaré.

S'il est exact que les données qu'il contient ont été gravées séparément sur un autre support, dans la mesure utile à l'enquête (cf. D-41'729), il faut considérer que sa restitution demanderait une ségrégation préalable des données illicites, en vue de rendre celles-ci inutilisables, et que ce travail serait disproportionné, comme relevé en jurisprudence. Par ailleurs, on ne peut exclure toute contestation sur les conclusions susceptibles d'être tirées de ces données en défaveur du recourant. Preuve en est, d'ailleurs, la réplique de celui-ci, dans laquelle il allègue que la police confondrait l'organisation de la venue en Suisse de deux amies de sa femme avec la traite de deux prostituées ukrainiennes. Or, l'assertion de la police est expressément fondée sur les échanges, comportant ces deux noms, survenus entre le recourant et un

intermédiaire ukrainien, tel que le smartphone concerné a permis de les mettre en évidence (D-41'714).

Cet appareil ne saurait, dès lors, être restitué avant la clôture de la procédure, voire avant la décision de l'autorité de jugement, puisqu'il pourrait s'exposer à une confiscation pure et simple.

Pour ce qui concerne la "tour" d'ordinateur, force est de constater que le Ministère public, que ce soit dans la décision attaquée ou dans ses observations, n'explique pas en quoi cet appareil abriterait des données utiles à la manifestation de la vérité. Des détails sur la procédure P/2_____/2018, invoquée dans les observations – mais pour les besoins de laquelle l'appareil n'apparaît de toute façon pas avoir été séquestré – ne sont pas fournis. Dans son rapport précité (D-41'726), la police annonçait vouloir poursuivre l'exploitation et l'analyse "*du reste*" du matériel informatique saisi chez le recourant, mais, un an plus tard, le Ministère public ne donne pas de précision sur un résultat qui lui serait parvenu en lien avec les faits poursuivis, sauf à mentionner, dans ses observations, "*de nombreux éléments*", dont il ne dit rien de plus. La Chambre de céans n'est donc pas en mesure d'exercer son contrôle, puisqu'elle n'a pas à rechercher d'elle-même une motivation dans les pièces du dossier (ACPR/313/2020 du 15 mai 2020 consid. 3. et les références citées). Cela suffit à annuler sur ce point la décision querellée (*ibid.*).

3. De ce qui précède, il résulte que le recours doit être admis partiellement.

4. Le recourant succombe sur la plupart de ses conclusions. Le bénéfice de l'assistance judiciaire n'empêche pas que les frais à sa charge doivent être fixés (arrêts du Tribunal fédéral 1B_372/2014 du 8 avril 2015 consid. 4.6 et 1B_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 4). Compte tenu de l'issue de son recours, il supportera la moitié de ces frais, fixés en totalité à CHF 1'000.-, y compris l'émolument de décision (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

5. Le recourant conclut globalement à une "*équitable indemnité*" pour son défenseur d'office, mais n'a fourni aucun relevé d'opération. Quoi qu'il en soit, l'indemnité de ce dernier sera fixée à l'issue de la procédure (art. 135 al. 2 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet partiellement le recours, annule partiellement la décision attaquée et renvoie la cause au Ministère public pour nouvelle décision sur le sort de l'ordinateur porté sous pièce n° 37 à l'inventaire du 8 octobre 2019.

Dit que ce séquestre est maintenu dans l'intervalle.

Met à la charge de A_____ la moitié des frais de l'État, fixés en totalité à CHF 1'000.-.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	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/25/2016 **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	915.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**