Urteilskopf

142 IV 372

50. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public dans la cause A. Inc. contre Ministère public de la République et canton de Genève (recours en matière pénale) 1B_90/2016 du 8 septembre 2016

Regeste (de):
Art. 12, 82 ff. und 248 StPO; Triage während des Entsiegelungsverfahrens.

Während des Entsiegelungsverfahrens kann das Zwangsmassnahmengericht die Triage der versiegelten Akten grundsätzlich nicht an die Strafverfolgungsbehörden - Staatsanwaltschaft oder Polizei - übertragen oder delegieren (Art. 12 lit. a und b StPO; E. 3.1).

Wenn die Entsiegelungsbehörde spezialisierte Polizeidienste zur Unterstützung beiziehen will, hat sie dafür zu sorgen, dass diese nicht auf den Inhalt der geschützten Daten zugreifen können. Die Aufgabe der Polizei ist auf die technische Durchführung der Durchsuchung beschränkt, deren Resultate einzig der Entsiegelungsbehörde bekannt gemacht werden dürfen, die anschliessend die Triage selber vorzunehmen hat (E. 3.1).

Die Rechtfertigung der Beschränkung der polizeilichen Aufgaben in diesem Bereich liegt in der engen Verbindung von Polizei und Staatsanwaltschaft (Art. 15 Abs. 2 Satz 2, 56 lit. f, 183 Abs. 3, 307 und 312 StPO; E. 3.2.1) sowie in den polizeilichen Pflichten (Anzeigepflicht und Verfolgungszwang [vgl. Art. 7 Abs. 1 und 302 Abs. 1 und 3 StPO]und dem Amtsgeheimnis [vgl. Art. 170 StPO]; E. 3.2.2).

Regeste (fr):
Art. 12, 82 ss et 248 CPP; procédure de tri lors de la levée des scellés.

Lors d'une procédure de levée des scellés, le Tribunal des mesures de contrainte ne peut en principe pas transférer ou déléguer le tri judiciaire des pièces mises sous scellés aux autorités de poursuite pénale, dont font partie le Ministère public et la police (art. 12 let. a et b CPP; consid. 3.1).

Si l'autorité de levée des scellés entend bénéficier de l'assistance des brigades spécialisées de police, elle doit s'assurer que celles-ci n'auront pas accès au contenu des données protégées. Ces tâches sont donc limitées à des recherches d'ordre purement technique dont le résultat ne sera connu que de l'autorité judiciaire qui procédera alors elle-même au tri (consid 3.1).

La restriction des mandats à la police dans ce cadre se justifie eu égard à ses liens avec le Ministère public (cf. art. 15 al. 2, 2e phrase, 56 let. f, 183 al. 3, 307 et 312 CPP; consid. 3.2.1), ainsi qu'en raison notamment de ses obligations (devoirs de dénonciation, ainsi que de poursuite d'infraction [cf. art. 7 al. 1 et 302 al. 1 et 3 CPP]et secret de fonction [cf. art. 170 CPP]; consid. 3.2.2).

Regesto (it):
Art. 12, 82 segg. e 248 CPP; procedura di cernita nell'ambito del dissigillamento.

Nell'ambito di una procedura di dissigillamento, il giudice delle misure coercitive non può di massima trasferire o delegare la cernita giudiziaria degli atti sigillati alle autorità di perseguimento penale, delle quali fanno parte il pubblico ministero e la polizia (art. 12 lett. a e b CPP; consid. 3.1).

Se l'autorità di dissigillamento intende beneficiare dell'assistenza di servizi specializzati di polizia, deve assicurarsi che questi non avranno accesso al contenuto dei dati protetti. Questi compiti sono quindi limitati a ricerche di ordine meramente tecnico, il cui risultato sarà conosciuto soltanto dall'autorità giudiziaria che ef-

fettuerà essa medesima la cernita (consid. 3.1).

La restrizione dei mandati conferiti alla polizia in quest'ambito si giustifica con riferimento ai suoi legami con il pubblico ministero (cfr. art. 15 cpv. 2 secondo periodo, 56 lett. f, 183 cpv. 3, 307 e 312 CPP; consid. 3.2.1), come pure ai suoi obblighi (di procedere, nonché di denuncia [cfr. art. 7 cpv. 1 e 302 cpv. 1 e 3 CPP]e al segreto d'ufficio [cfr. art. 170 CPP]; consid. 3.2.2).

Sachverhalt ab Seite 373

BGE 142 IV 372 S. 373

A. Le Ministère public de la République et canton de Genève instruit une enquête pour escroquerie et faux dans les titres à l'encontre de B. Il ressort de cette procédure que la société C. Inc. - dont A. est en particulier l'ayant droit économique - aurait prêté des fonds à l'entreprise détenue par le prévenu sous garantie de produits pétroliers; or, la quantité de ceux-ci aurait été frauduleusement modifiée, notamment à l'insu de la société mandatée pour la surveiller, qui a alors déposé plainte pénale.
Dans ce cadre, A. a été convoqué en tant que témoin et son ordinateur portable a été séquestré le 15 décembre 2015. Le 23 suivant, une procédure de levée des scellés a été entamée par le Procureur. Après différents échanges d'écritures, le Tribunal des mesures de contrainte de la République et canton de Genève (Tmc) a confirmé, le 5 février 2016, son intention de nommer un policier membre de la Brigade de criminalité informatique (BCI) en tant qu'expert pour effectuer la copie des données informatiques, ainsi que leur analyse. Il a notamment considéré que l'inspecteur présentait toutes les garanties de confidentialité nécessaires, étant exposé à des sanctions pénales en cas de violation de son secret de fonction. Cette autorité

BGE 142 IV 372 S. 374

a également refusé la présence des avocats de A. et de C. Inc. durant le travail de copie. Le Tmc a encore précisé en substance qu'il attendrait l'issue d'un éventuel recours contre sa décision avant d'ordonner la copie du matériel informatique.

B. Par acte du 7 mars 2016, A. et C. Inc. forment un recours en matière pénale contre cette décision, concluant à son annulation. Ils demandent la nomination d'un expert neutre et indépendant pour effectuer la copie des données informatiques contenues dans l'ordinateur mis sous scellés, ainsi que le tri en découlant. Ils requièrent également l'ouverture des scellés en présence de leurs avocats. A titre subsidiaire, les recourants sollicitent le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision au sens des considérants.
Le Tmc a conclu au rejet du recours; en particulier, il a relevé les démarches entreprises antérieurement à la décision attaquée, soit notamment l'ouverture des scellés par ses soins, le mandat d'enquête donné au chef de la BCI, la transmission de l'ordinateur à un inspecteur de cette brigade, l'impossibilité pour ce dernier d'effectuer la copie en local des données faute d'adaptateur ou du mot de passe du détenteur, puis la suspension de toute démarche dès le 5 février 2016 vu l'opposition des recourants. Le Ministère public a conclu à l'irrecevabilité du recours (...). Le 23 mai 2016, les recourants ont persisté dans leurs conclusions; ils ont en outre demandé l'octroi de l'effet suspensif au recours, requête admise le 24 mai 2016. Le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours.
(extrait)

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Selon l'art. 248 al. 4 CPP, le Tmc peut faire appel à un expert pour examiner le contenu des documents, des enregistrements et d'autres objets placés sous scellés.

3.1 Dans le cadre d'une procédure de levée des scellés, il appartient au Tmc de prendre les précautions nécessaires pour éviter que des tierces personnes, notamment des membres des autorités d'enquête et d'instruction, puissent procéder à l'examen des données mises sous scellés sans autorisation ou de manière anticipée. Ce but peut notamment être assuré par le recours à un expert. Cette manière de procéder permet en effet de garantir la protection des secrets invoqués, d'assurer le respect des droits de la personnalité, ainsi que le principe de proportionnalité (ATF 137 IV 189 consid. 4.2 p. 195).

BGE 142 IV 372 S. 375

L'expert désigné agit en outre sous la direction du Tmc (arrêt 1B_19/2013 du 22 février 2013 consid. 3), autorité qui peut aussi requérir l'assistance des parties (ATF 141 IV 77 consid. 4.3 p. 81 s. et 5.6 p. 87; ATF 138 IV 225 consid. 7.1 p. 229). Il découle des éléments précédents que le tri judiciaire ne peut en principe pas être transféré ou délégué aux autorités d'instruction en charge de l'affaire (ATF 137 IV 189 consid. 5.1.1 p. 196; arrêt 1B_274/2008 du 27 janvier 2009 consid. 7; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2e éd. 2016, nos 24 et 26 ad art. 248 CPP; THORMANN/BRECHTBÜHL, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, vol. II, 2e éd. 2014, n°56 ad art. 248 CPP), dont font partie le ministère public et la police (cf. art. 12 let. a et b CPP; ANDREAS J. KELLER, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], 2e éd. 2014, n°46 ad art. 248 CPP; JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2013, n. 14026).
La jurisprudence a toutefois précisé que si l'autorité judiciaire entend bénéficier de l'assistance de policiers membres de brigades spécialisées - ce qui peut se justifier pour des motifs de célérité et d'économie de procédure -, elle doit s'assurer que ceux-ci ne pourront pas avoir accès de manière indue au contenu des données protégées par le secret invoqué (arrêt 1B_274/2008 du 27 janvier 2009 consid. 7). Les tâches confiées à la police dans ce cadre particulier doivent donc être limitées à des recherches d'ordre purement technique - notamment par le biais de l'informatique - et seule l'autorité judiciaire doit avoir connaissance des résultats découlant de ces démarches, puis procéder elle-même au tri des documents (THORMANN/BRECHTBÜHL, op. cit., n°39 ad art. 248 CPP). Pour le surplus, les dispositions générales en matière d'expertise (art. 182 ss CPP) sont applicables à l'expert désigné en application de l'art. 248 al. 4 CPP (arrêt 1B_345/2014 du 9 janvier 2015 consid. 2.2).

3.2 En l'occurrence, la mission donnée au policier ne se limite pas à effectuer une simple manipulation technique ou à opérer une première distinction des documents, fondée par exemple uniquement sur des mots-clés; l'inspecteur désigné est en effet chargé de procéder à la copie et au tri effectif des pièces en fonction de leur contenu. Cela ressort notamment de l'arrêt entrepris ("l'inspecteur expert s'engage à garder la confidentialité absolue des données dont il aura

connaissance au cours du tri des données informatiques"), ainsi que du mandat d'enquête du 2 février 2016 de l'autorité précédente. Sans remettre en cause l'intégrité des membres de la police, cette manière de procéder - qui implique incontestablement d'avoir accès aux documents et d'en prendre connaissance - n'est pas compatible avec la jurisprudence susmentionnée (cf. consid. 3.1 ci-dessus).

3.2.1 La pratique développée par l'autorité précédente (aucune participation préalable ou postérieure à l'instruction, absence de contact avec le Ministère public ou les policiers en charge de l'enquête, subordination hiérarchique au Tmc, secret de fonction) ne permet pas d'avoir une approche différente. En effet, la restriction des mandats que la police peut effectuer en matière de tri dans une procédure de scellés s'explique en raison de la nature particulière de cette procédure. Celle-ci permet, le cas échéant, de soustraire certaines données - couvertes par un secret - du dossier à disposition des autorités de poursuite pénale, dont font partie tant la police que le ministère public (art. 12 let. a et b CPP). Or, il existe de facto, notamment lorsqu'une instruction formelle est en cours, des liens de subordination entre ces deux autorités (cf. art. 15 al. 2, 2e phrase, 307 et 312 CPP, art. 2 al. 1 et 2 de la loi genevoise du 9 septembre 2014 sur la police [LPol; rs/GE F 1 05; en vigueur depuis le 16 mai 2016]); MOREILLON/PAREIN-REYMOND, op. cit., nos 5 et 15a ad art. 307 CPP; HANSPETER USTER, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, vol. I, 2e éd. 2014, nos 9 ss ad art. 15 CPP; PETER RÜGGER, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, vol. II, 2e éd. 2014, nos 5 ss ad art. 307 CPP; KELLER, op. cit., nos 21 ss ad art. 15 CPP; LANDSHUT/BOSSHARD, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], 2e éd. 2014, nos 21 ss ad art. 307 CPP; FRANZ RIKLIN, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2e éd. 2014, nos 5 ad art. 15 et 3 s. ad art. 307 CPP; JEANNERET/KUHN, op. cit., n. 6004 et 6012.; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, 2e éd. 2013, nos 9 s. ad art. 15 et 4 ad art. 307 CPP; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3e éd. 2012, n. 1349 ss). Une telle configuration est susceptible, sur un plan objectif, de créer une apparence de dépendance et/ou de partialité (JEANNERET/KUHN, op. cit., n. 13007; JOËLLE VUILLe, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n°23 ad art. 183 CPP): cela pourrait conduire à une procédure de récusation du policier désigné en tant

qu'expert au sens de l'art. 248 al. 4 CPP (cf. art. 183 al. 3 en lien avec l'art. 56 let. f CPP; ATF 139 I 121 consid. 5.1 p. 125; arrêt 1B_362/2015 du 10 décembre 2015 consid. 3.2.2). Il se justifie donc de ne pas octroyer à la police - par le biais d'un rôle d'expert selon l'art. 248 al. 4 CPP - un accès au contenu des données mises sous scellés.

3.2.2 Au demeurant, cette solution tend également à mieux préserver les intérêts du policier qui serait désigné en tant qu'expert dans une telle procédure. Elle lui permet de ne pas se retrouver dans une situation de conflit d'intérêts, que ce soit par rapport à ses collègues ou vis-à-vis du Procureur. En effet, vu en particulier le partage des locaux, il paraît difficile en pratique d'éviter toute situation où l'affaire litigieuse pourrait être évoquée. Il n'est pas non plus exclu que l'inspecteur en cause puisse être confronté aux personnes en charge de cette enquête dans le cadre d'autres affaires. Selon le contenu des documents mis à sa disposition, le policier pourrait également se trouver en violation de ses obligations en matière de dénonciation et de poursuite d'infraction (cf. art. 7 al. 1, 302 al. 1 CPP et art. 33 de la loi genevoise du 27 août 2009 d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales an matière pénale [LaCP; rs/GE E 4 10];MOREILLON/PAREIN-REYMOND, op. cit., nos 14 ad art. 15 et 4 s. ad art. 302 CPP; NADINE HAGENSTEIN, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozess-

ordnung, vol. II, 2e éd. 2014, nos 12 et 20 ad art. 302 CPP), ce qui peut avoir des conséquences disciplinaires et/ou pénales (cf. par exemple l'art. 305 CP [entrave à l'action pénale];MOREILLON/PAREIN-REYMOND, op. cit., no 13 ad art. 302 CPP; HAGENSTEIN, op. cit., no 34 ad art. 302 CPP; LANDSHUT/BOSSHARD, op. cit., n°20 ad art. 302 CPP; SCHMID, op. cit., n°8 ad art. 302 CPP; OBERHOLZER, op. cit., n. 1327 in fine). Le policier n'est en effet dispensé d'une telle obligation que dans les hypothèses définies à l'art. 302 al. 3 CPP (art. 113 al. 1 [prévenu], 168, 169 [témoin]et 180 CPP [personne appelée à donner des renseignements]). Quant au secret de fonction (art. 170 CPP), il peut certes être invoqué si le policier est cité à comparaître en tant que témoin (art. 170 al. 1 CPP). Mais, même dans cette situation, il n'est pas non plus absolu; en effet, si l'autorité de surveillance - en l'occurrence, le chef du département de la sécurité et de l'économie (art. 24 al. 6 LPol) - délie le policier par écrit, celui-ci est alors tenu de témoigner (art. 170 al. 2 CPP: "doivent témoigner", "haben auszusagen" et "sono tenuti

a deporre"). Cette procédure d'autorisation n'est au demeurant nécessaire que dans la mesure où le témoignage du policier porterait sur des faits sortant du cadre de son devoir de dénonciation; il n'existe en effet pas de secret de fonction entre la police, le ministère public et les tribunaux chargés de la même affaire (ATF 140 IV 177 consid. 3.3 p. 181; JEANNERET/KUHN, op. cit., n. 12033).

3.2.3 Au vu des considérations précédentes, un policier - y compris s'il est un membre d'une brigade spécialisée - ne peut pas être désigné en tant qu'expert pour effectuer le tri des documents dans une procédure de levée des scellés lorsque celle-ci nécessite d'avoir accès au contenu des pièces. Par conséquent, ce grief doit être admis.

3.3 Quant à la copie des données informatiques, aucune raison ne justifie dans le cas particulier de ne pas confier cette tâche à l'expert qui sera désigné afin de trier les documents. S'agissant ensuite de la participation des recourants à cette opération, l'expert agit en qualité d'expert judiciaire au sens des art. 182 ss CPP. Dans une telle situation, il conduit seul sa mission, sous la supervision de la direction de la procédure (arrêt 1B_19/2013 du 22 février 2013 consid. 3) et les interventions des parties sont généralement limitées aux stades antérieur (art. 184 al. 3 CPP) et postérieur (art. 188 CPP; arrêt 1B_345/2014 du 9 janvier 2015 consid. 2.4). Vu la nature purement technique de cette tâche, il n'y a en l'occurrence aucun motif permettant de se distancer de ces principes et d'autoriser les recourants à y prendre part. Par conséquent, le recours est rejeté sur ce point. (...)