

# **GE\_GERICHTE ACPR/254/2019 vom 18. Oktober 2018**

GE Cour de justice, 2018-10-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_254\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_254_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/254/2019 du 18 octobre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/254/2019 del 18 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Au vu de leur connexité, de leur contexte analogue, voire identique, et de leurs griefs communs, les recours seront joints. Ce sont, en effet, autant de raisons objectives de le faire (art. 30 CPP). La Chambre de céans statuera donc par un seul arrêt.

### **E. 2**

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

### **E. 3**

Les recours sont recevables pour avoir été déposés 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 des prévenus qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP), sous réserve des points 5.4 et point 8.1 traités infra.

### **E. 4**

A\_\_\_\_\_ a demandé à compléter son recours, voire le retirer, lorsqu'il aura eu l'accès, demandé au Ministère public, aux "dernières pièces figurant au dossier".

#### **E. 4.1**

La motivation d'un recours doit être entièrement contenue dans l'acte de recours lui-même et ne saurait dès lors être complétée ou corrigée ultérieurement (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_183/2012 du 20 novembre 2012 consid. 2).

#### **E. 4.2**

Le recourant ne précise pas les pièces auxquelles il aurait demandé l'accès, ni que cet accès lui aurait été refusé, l'empêchant d'en prendre connaissance dans le délai de recours. En outre, le recourant n'a pas retiré son recours. Sa conclusion préalable doit être rejetée.

- 10/18 - P/4180/2014

### **E. 5**

A\_\_\_\_\_ conclut au versement des enregistrements des conversations que B\_\_\_\_\_ avait eues avec E\_\_\_\_\_ ainsi que de celles avec D\_\_\_\_\_ visées par le tri du I\_\_\_\_\_. Cette conclusion est sans objet dans la mesure où lesdits enregistrements ont été effacés (cf. B.e et B.q).

### **E. 6**

C\_\_\_\_\_ fait valoir une violation de son droit d'être entendu par le Ministère public qui ne lui avait pas donné connaissance de la procédure "parallèle" et avait considéré que l'accès au dossier devait être restreint en limitant les enregistrements qui devaient y être versés.

A\_\_\_\_\_ reproche au Ministère public d'avoir décidé d'écarter les conversations entre B\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ sans l'avoir préalablement interpellé.

### **E. 6.1**

En tant que garantie générale de procédure, le droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 Cst., permet au justiciable de consulter le dossier avant le prononcé d'une décision. En effet, la possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299).

### **E. 6.2**

À l'évidence, ce grief, commun aux deux recourants précités, ne concerne pas la décision dont est recours, car ils ont été interpellés et se sont exprimés. À bien le comprendre, C\_\_\_\_\_ fait grief au Procureur de ne pas l'avoir interpellé dans le cadre de la procédure de "mise sous scellés" ou de "tri" des conversations de E\_\_\_\_\_ devant le TMC. Force est de constater que le Ministère public, qui n'était pas direction de la procédure dans cette procédure, n'avait pas à interpeler le recourant sur cette question, étant rappelé que le TMC a refusé ce droit à A\_\_\_\_\_, raison pour laquelle le grief de violation du droit d'être entendu de ce dernier apparaît téméraire. Ce grief est infondé.

### **E. 6.3**

A\_\_\_\_\_ formule le même grief s'agissant de la décision du 24 novembre 2014 de supprimer les écoutes censurées par le I\_\_\_\_\_.

- 11/18 - P/4180/2014 Ce grief est tardif et dès lors irrecevable. A\_\_\_\_\_ a eu connaissance de cette décision par l'ordonnance de réquisition de preuves du 2 mai 2018 portant sur ces écoutes expurgées par le I\_\_\_\_\_ qui lui a été notifiée le 7 mai 2018, voire déjà lors de l'audience du 14 janvier 2015, et n'a pas réagi.

### **E. 7**

A\_\_\_\_\_ allègue la violation de l'autorité de chose jugée de la décision querellée en ce qu'elle revient sur celle du 2 mai 2018 qui avait versé les échanges entre E\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à la procédure.

### **E. 7.1**

L'art. 437 al. 1 CPP précise quand les jugements et les autres décisions de clôture entrent en force. Il s'applique uniquement aux jugements, décisions et ordonnances qui mettent un terme à l'instance, telles que les ordonnances de classement ou de non-lieu ou d'incompétence et pas les décisions simples de procédure portant sur le déroulement de cette dernière qui ne sont pas des décisions de clôture. Une fois entré en force, le prononcé acquiert les forces formelle et matérielle de chose jugée. Il devient exécutoire et ne peut

plus être contesté par les voies de recours ordinaires (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, Bâle 2016, 2ème éd., n. 6 à 8 ad art. 437).

### **E. 7.2**

En l'espèce, la décision du Procureur du 2 mai 2018 n'est pas une décision de clôture assortie de l'autorité de force jugée. Le Tribunal de police ayant renvoyé la cause au Procureur pour complément, ce dernier se devait de prononcer une nouvelle ordonnance, ce qu'il a fait dans le respect du droit d'être entendues des parties. L'extraction et la destruction des conversations litigieuses ordonnées par le TMC devaient être prises en compte par le Procureur, tenu de se conformer aux décisions rendues par les autorités de contrôle de son activité. Le grief, qui frôle à nouveau la témérité, est infondé.

### **E. 8**

Se pose la question de savoir si C\_\_\_\_\_ peut contester, à ce stade, la décision du Ministère public de ne pas verser au dossier les écoutes téléphoniques ordonnées, vu leur absence de pertinence pour la procédure.

#### **E. 8.1**

Le CPP est muet sur ce point, l'art. 276 al. 1 CPP prévoyant seulement que les documents et enregistrements collectés lors d'une surveillance dûment autorisée qui ne sont pas nécessaires à la procédure doivent être conservés séparément et détruits immédiatement après la clôture de la procédure. La doctrine considère qu'il appartient au juge du fond de trier les éléments qui sont ou non pertinents (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 276).

- 12/18 - P/4180/2014 Le Tribunal fédéral l'a confirmé en admettant que le défaut de pertinence des informations recueillies en exécution d'une surveillance téléphonique ne saurait être invoqué à l'appui d'un recours dirigé contre l'ordre de confirmation d'une telle mesure car cette appréciation incombe au juge du fond. À l'inverse, ce dernier n'est plus habilité à se prononcer sur la licéité ou la proportionnalité de la surveillance, mais il doit uniquement apprécier les preuves qui en sont issues (arrêt 1B\_425/2010 du 22 juin 2011, consid. 1.3 et les références citées). A fortiori, on doit en déduire que la question de l'éventuelle pertinence des informations résultant des écoutes actives effectuées, alléguée par les recourants, devra être soumise, cas échéant, au juge du fond. Sous cet angle, le recours est irrecevable.

#### **E. 8.2**

Même à supposer que le recourant puisse contester, en l'état, l'appréciation du Ministère public sur la non-pertinence du résultat des écoutes, force est de constater qu'il n'est établi, ni ne rend à tout le moins vraisemblable, que lesdites écoutes contiendraient des éléments probants pour l'enquête. Il prétend seulement vouloir vérifier si B\_\_\_\_\_ et/ou E\_\_\_\_\_ ont donné des instructions à des tiers d'envoyer le "malware" et de procéder à l'appel depuis la cabine téléphonique de la gare Cornavin. Or, les enregistrements des conversations se sont achevés le 27 février 2014 – les échanges étant devenus quasi-inexistants et sans particularité depuis le 8 février 2014 (PP 200'009) – et l'appel ainsi que l'envoi de l'email ont eu lieu le 4 mars suivant. La probabilité d'une instruction donnée par B\_\_\_\_\_ durant la période surveillée apparaît très peu vraisemblable, d'autant plus que la police, qui a retenu les conversations qui lui avaient permis de mettre en évidence les infractions retenues,

n'aurait pas manqué de le relever. Le principe de libre appréciation des preuves ne laisse pas de place au principe in dubio pro reo au stade de la collecte et du tri des moyens de preuves. La présomption d'innocence n'entre qu'ultérieurement en ligne de compte dans l'appréciation des preuves (144 IV 345 consid. 2.2.3.1 et 2.2.3.2). Ces griefs sont infondés.

## **E. 9**

A\_\_\_\_\_ requiert que le Procureur procède au tri des écoutes et retire les conversations qui ne seraient pas pertinentes afin de protéger sa vie privée et le secret des affaires et éviter des fuites.

- 13/18 - P/4180/2014 Or, le Procureur a justement effectué ce tri et a retenu les conversations entre B\_\_\_\_\_ et lui comme répondant à ce critère. A\_\_\_\_\_ était parfaitement à même de préciser les conversations qu'il aurait eues et qui, n'apportant rien à la cause, devaient être écartées. Il ne l'a pas fait.

## **E. 10**

L'accès aux écoutes versées à la procédure est litigieux. B\_\_\_\_\_ s'oppose à la remise des pièces, même limitée aux conseils des parties sous la menace de l'art. 292 CP, estimant que les conversations devaient seulement être écoutées en audience. C\_\_\_\_\_ considère que les parties doivent y avoir accès et ce sans restriction. A\_\_\_\_\_ ne s'est pas exprimé sur cette question.

### **E. 10.1**

En tant que garantie générale de procédure, le droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 Cst., permet au justiciable de consulter le dossier avant le prononcé d'une décision. En effet, la possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose. L'accès au dossier est garanti aux parties de manière générale par l'art. 107 al. 1 let. a CPP. Toutes les pièces d'une affaire, à savoir celles réunies par les autorités, celles versées par les parties ainsi que les procès-verbaux de procédure et des auditions, doivent être réunies au dossier (art. 100 al. 1 CPP). Selon la jurisprudence, la garantie constitutionnelle de l'accès au dossier comprend le droit de consulter des pièces au siège de l'autorité, de prendre des notes et de faire des photocopies, pour autant qu'il n'en résulte pas un surcroît de travail excessif pour l'autorité (ATF 122 I 109 consid. 2b p. 112 et les arrêts cités). Ce droit n'est toutefois pas absolu et peut être limité pour la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, dans l'intérêt d'un particulier, voire même dans l'intérêt du requérant lui-même (ATF 122 I 153 consid. 6a p. 161 et les arrêts cités). En effet, conformément à l'art. 108 al. 1 CPP, les autorités pénales peuvent restreindre le droit d'une partie à être entendue lorsqu'il y a de bonnes raisons de soupçonner que cette partie abuse de ses droits ou lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité de personnes ou pour protéger des intérêts publics ou privés au maintien du secret. La direction de la procédure, lorsqu'elle statue sur la consultation des dossiers, doit ainsi prendre les mesures nécessaires pour prévenir les abus et les retards et pour protéger les intérêts légitimes au maintien du secret (art. 102 al. 1 CPP). Tel peut être notamment le cas lorsque les pièces de la procédure révèlent des éléments relevant du domaine secret d'une partie, d'un participant à la procédure ou d'un tiers, et qui

- 14/18 - P/4180/2014 sont sans pertinence directe pour l'issue de la procédure. Il s'agit là d'un cas particulier de restriction du droit d'être entendu tel qu'il est énoncé, de manière générale, à l'art. 108 al. 1 CPP, lequel permet aux autorités pénales de restreindre le droit

d'une partie à être entendue lorsqu'il y a de bonnes raisons de soupçonner que cette partie abuse de ses droits ou lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité de personnes ou pour protéger des intérêts publics ou privés au maintien du secret (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3e édition, Genève 2011, p. 162 n. 474 et 475). Les restrictions du droit d'être entendu doivent être appliquées avec retenue et dans le respect du principe de la proportionnalité. Elles doivent être absolument nécessaires et toutes les difficultés causées à la défense doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités pénales. Aussi, la loi pose des limitations tant dans G\_\_\_\_\_ que quant aux personnes ou aux objets concernés par les restrictions en question. Ce principe exige que les restrictions soient autant que possible limitées à des actes de procédure déterminés, ou encore qu'elles ne concernent que certaines pièces du dossier ou passages de documents précis, le reste pouvant être anonymisé. Ainsi, si un intérêt public ou privé prépondérant exige que tout ou partie des documents soient tenus secrets, l'autorité doit en revanche permettre l'accès aux pièces dont la consultation ne compromet pas les intérêts en cause (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 16 ad art. 108; ACPR/365/2011 du 8 décembre 2011).

### **E. 10.2**

Il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral que des restrictions d'accès au dossier se justifient en présence d'une procédure d'entraide pénale parallèle, lorsqu'un accès libre au dossier compromettrait la transmission de pièces conformément aux limitations imposées par les règles de l'entraide. Dans de tels cas, il peut se justifier d'interdire à une partie de prélever des copies du dossier ou d'en restreindre l'usage pouvant en être fait (voir par exemple l'arrêt 1B\_457/2013 du 28 janvier 2014). Un autre cas envisagé par la jurisprudence est celui d'une victime d'infraction à caractère sexuel qu'il s'agit de protéger, en interdisant au prévenu de se procurer, puis éventuellement diffuser, un enregistrement vidéo de la déposition de la victime (arrêt 1B\_445/2012 du 8 novembre 2012). En lien avec l'obligation de garder le secret prévue à l'art. 73 al. 2 CPP, le Tribunal fédéral a considéré qu'une telle commination aux parties et à leurs conseils juridiques ne se justifiait que dans les cas où il fallait craindre que les droits personnels de participants à la procédure, en particulier de victimes ou de témoins mis en danger, puissent être touchés. Il n'en va pas ainsi lorsque l'intéressé craint une attention médiatique ou l'activité d'autorités étrangères, qui ne constitue pas des intérêts privés dignes de protection justifiant d'enjoindre les parties à garder le silence (arrêt 1B\_315/2014 du 11 mai 2015 consid. 4.3). La doctrine envisage une possibilité d'usage abusif lorsque la partie utilise son droit d'accès au dossier pour partager les informations ainsi collectées avec d'autres

- 15/18 - P/4180/2014 participants à des procédures civiles ou pénales parallèles (N. SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2ème éd., Zurich 2013, n. 113).

### **E. 10.3**

En l'espèce, B\_\_\_\_\_ s'oppose à la remise, aux avocats des parties, des enregistrements afin d'éviter que la diffusion des conversations d'ordre privé entre E\_\_\_\_\_ et lui-même ne se reproduise et que lesdites conversations ne se retrouvent sur internet. Or, force est de constater que les enregistrements des conversations qu'il a eues avec E\_\_\_\_\_ ont été effacées à la suite de la décision du TMC. Seules les conversations entre lui et les autres prévenus sont versées à la procédure et l'on ne voit pas, et en tout cas B\_\_\_\_\_ ne le précise

pas, que des conversations, ne concernant pas la cause et touchant sa sphère privée digne de protection, seraient accessibles. Aucun autre intérêt digne de protection de tiers, de parties plaignantes ou des autres prévenus n'est évoqué, en particulier ni A\_\_\_\_\_ ni E\_\_\_\_\_ n'ont demandé une telle restriction. Ainsi, une restriction du droit des parties de consulter le dossier, respectivement d'utiliser les copies des pièces ainsi obtenues, ne se justifie pas. Il convient ainsi de suivre C\_\_\_\_\_ en ce qu'il demande un accès libre aux enregistrements, même s'il y concluait pour l'ensemble des enregistrements et non seulement à ceux objet du tri.

#### **E. 11**

C\_\_\_\_\_ au détour de son argumentation semble demander la récusation du Procureur (point 42 du recours). La procédure de récusation doit respecter les formes prévues par les art. 56 et ss CPP. Faute de l'avoir fait, la Chambre de céans n'est pas saisie d'une telle requête.

#### **E. 12**

Le recours de C\_\_\_\_\_ étant partiellement fondé, l'ordonnance querellée sera annulée en ce qu'elle limite la transmission aux parties du listing des échanges téléphoniques et de leurs enregistrements versés à la procédure (ch. 2 et 3 du dispositif). Cette transmission devra se faire aux parties et à leurs conseils, sans la menace de l'art. 292 CP, dès lors que la possibilité d'un abus (art. 108 al. 1 let. a CPP) est écartée (cf. consid. 10.3 supra).

#### **E. 13**

Les frais envers l'État seront fixés en totalité à CHF 4'500.- et répartis entre les recourants en rapport avec leurs griefs et le sort de leurs conclusions respectives (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). C\_\_\_\_\_, qui a très partiellement gain de cause, supportera CHF 1'500.-. B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ qui succombent totalement, supporteront les frais à hauteur de CHF 1'000.- pour B\_\_\_\_\_ et CHF 2'000.- pour A\_\_\_\_\_.

- 16/18 - P/4180/2014

#### **E. 14**

En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP. Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, cette indemnisation visant les frais de la défense de choix (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 12 ad art. 429). En application de l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine donc d'office celles-ci et peut enjoindre l'intéressé de les chiffrer et de les justifier. Dans tous les cas, l'indemnité n'est due qu'à concurrence des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1303, p. 1313 ; J. PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens, Zurich/St-Gall 2012, n. 1349 p. 889). Le juge ne doit ainsi pas avaliser purement et simplement les notes d'honoraires qui lui sont le cas échéant soumises, mais, au contraire, examiner si l'assistance d'un conseil était nécessaire puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire et, enfin, dire si le

montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (cf. ACPR/140/2013 du 12 avril 2013). C\_\_\_\_\_, prévenu, n'a pas demandé d'indemnité. La conclusion d'accès sans limitation aux enregistrements n'ayant pas été développée par le recourant, une indemnisation de CHF 500.- apparaît suffisante. Ce montant sera compensé avec les frais dus à l'Etat (art. 442 al. 4 CPP).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.