

# **GE\_GERICHTE ACPR/337/2019 vom 6. Dezember 2018**

GE Cour de justice, 2018-12-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_337\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_337_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/337/2019 du 6 décembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/337/2019 del 6 dicembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Ministère public reproche à la recourante d'avoir attaqué "ce qui n'était pas exprimé comme une décision". À tort. Sa lettre du 6 décembre 2018 est bien une décision au sens de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, car elle a pour effet de refuser l'apposition de scellés. Le verbe "entendre" a le sens de consentir, acquiescer (LITTRÉ), satisfaire une demande (<http://www.cnrtl.fr/definition/entendre>), avoir l'intention (ROBERT). Dans une tournure négative, il ne peut donc qu'exprimer un refus. De fait, le Ministère public n'a pas montré dans la suite de la procédure de recours qu'il s'était en réalité réservé de donner une suite positive à la demande de la recourante ni, surtout, qu'il l'aurait fait depuis lors, changeant d'avis et rendant la contestation sans objet. Par ailleurs, il n'est pas certain que l'obligation de mentionner la voie de recours (art. 81 al. 1 let. d CPP) s'étende aussi aux décisions qui ne sont pas des prononcés de clôture (N. SCHMID / D. JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 3e éd., Zurich 2018, n. 3a ad art. 81). Cette mention ne saurait donc être la marque caractérisant une décision au sens de la loi (sur la notion de décision, M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 6 ad art. 393), faute de quoi son omission, volontaire ou non, suffirait à priver le destinataire de la possibilité d'une contestation que la loi a pourtant instaurée.

- 5/8 - P/5272/2015 Dès lors, 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; ACPR/754/2018 et les références) et émaner d'une prévenue, qui, concernée par les documents requis de la FINMA, dont l'accès et la production dans le dossier pénal pourraient être susceptibles de porter atteinte à des secrets protégés, voire à son droit de ne pas s'incriminer, 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).

### **E. 2**

Les lettres que la recourante et l'intimé ont adressées spontanément à la Chambre de céans ne seront pas prises en considération. Le droit des parties d'être entendues en procédure de recours s'exerce par les observations recueillies à l'initiative de la Direction de la procédure et par le droit inconditionnel à répliquer, mais non par la correspondance que recourant et intimé échangent de leur propre initiative hors de ces limites. Ainsi en a-t-il été, en l'espèce.

### **E. 3**

La procédure de scellés ayant pour seule partie "l'intéressé", détenteur ou ayant droit (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 32 ad art.

248), les parties plaignantes qui ont demandé à se déterminer sur le recours n'avaient pas à être consultées avant le présent prononcé, de la même façon qu'elles ne l'auraient pas été si les documents concernés avaient été découverts en perquisition et que leur mise sous scellés eût été demandée sur-le-champ (cf. art. 264 al. 3 CPP). Pour le même motif, l'arrêt ne leur sera pas communiqué.

#### **E. 4**

La recourante se plaint que la décision attaquée ne comporte aucune motivation. C'est exact. Pour autant, le Ministère public s'est exprimé dans ses écritures, et la recourante a eu la possibilité d'y faire pièce. Par ailleurs, comme le Ministère public a montré qu'il ne donnerait pas suite à la demande de la recourante, lui renvoyer la cause pour qu'il motive son refus en rééditant les arguments qu'il a déjà développés dans ses déterminations écrites serait une vaine formalité et une source de perte de temps (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226 s.). La recourante a parfaitement compris les raisons de l'opposition du Ministère public.

#### **E. 5**

La recourante estime que le Ministère public n'était pas en droit de lui refuser l'apposition de scellés, car sa requête n'était pas abusive. Le Ministère public objecte que la documentation litigieuse n'avait pas été obtenue au moyen d'une mesure de contrainte, mais par la voie de l'entraide entre autorités (art. 194 CPP), et que, par conséquent, l'apposition de scellés ne serait pas possible.

- 6/8 - P/5272/2015

#### **E. 5.1**

Le Tribunal fédéral admet que les autorités de poursuite pénales puissent écarter d'emblée une demande de mise sous scellés lorsque celle-ci est manifestement mal fondée ou abusive (arrêts 1B\_24/2019 du 27 février 2019 consid. 2.1. et 1B\_464/2012 du 7 mars 2013 consid. 3), notamment dans le cas où la légitimation du requérant fait manifestement défaut (arrêt 1B\_546/2012 du 23 janvier 2013 consid. 2.2) ou encore lorsqu'elle est manifestement tardive (arrêt 1B\_24/2019 précité consid. 2.3.). Dans les autres cas, il revient au TMC de statuer. En d'autres termes, en matière de scellés, le pouvoir d'examen de l'autorité de recours consiste à vérifier si le ministère public est fondé à refuser de donner suite à une requête qu'il tient pour manifestement mal fondée ou abusive.

#### **E. 5.2**

Selon la jurisprudence, le droit de requérir des scellés ne dépend pas du fait que la personne concernée détenait ou non les documents saisis par l'autorité; il est bien plutôt indépendant de la façon dont celle-ci se les est procurés (ATF 140 IV 28 consid. 3.4 p. 33 et 4.3.4 p. 36). Pour le surplus, les principes généraux applicables en matière d'apposition de scellés par le ministère public ont été rappelés par la Chambre de céans dans un arrêt rendu entre les mêmes parties en 2017 (ACPR/391/2017 consid. 3.3.). Il peut donc y être renvoyé sans inutile redite.

#### **E. 5.3**

En l'espèce, le Ministère public n'invoque ni la tardiveté de la requête ni le défaut de légitimation de la recourante. Il estime que, à partir du moment où le mémorandum interne d'une banque, saisi à l'occasion d'une perquisition par l'autorité pénale, ne peut pas être

scellé (ATF 142 IV 207), il en va a fortiori de même d'une décision de la FINMA. Dans l'arrêt cité, le Tribunal fédéral n'a précisément pas répondu à cette question (cf. consid. 8.18.2 p. 222; K. VILLARD, Blanchiment d'argent : la banque face au risque pénal, RSDA 2018 p. 123). Dans un arrêt postérieur (1B\_547/2018 du 15 janvier 2019 consid. 1.2.), le Tribunal fédéral a examiné si l'entraide administrative requise de la FINMA devait être qualifiée de mesure de contrainte. La recevabilité du recours en matière pénale dont il était saisi en dépendait, car ce recours était exercé contre une décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (cf. art. 79 LTF). Le Tribunal fédéral n'a donc pas exclu que des scellés puissent être apposés sur des pièces obtenues par la voie de l'entraide entre autorités. Selon la jurisprudence, ce droit ne dépend pas du fait que la personne concernée détenait ou non les documents saisis par l'autorité; il est bien plutôt indépendant de la façon dont celle-ci se les est procurés (ATF 140 IV 28 consid. 3.4 p. 33 et 4.3.4 p. 36). Par ailleurs, la jurisprudence publiée (ATF 142 IV 207, précité, consid. 8.15 p. 220) ne semble pas reconnaître à la FINMA d'autres motifs de refus que ceux de l'art. 40 LFINMA, soit la stricte préservation de ses buts de surveillance et l'accomplissement de ses tâches légales.

- 7/8 - P/5272/2015 Dès lors, on ne voit pas pourquoi la recourante ne devrait pas avoir la possibilité, sauf abus, de requérir des scellés en l'espèce, où la FINMA – à la différence de la cause ATF 142 IV 2017 (cf. consid. 8.11. p. 219 et 8.14 p. 220) – a ouvert une procédure de surveillance formelle, accepté de coopérer et produit sa décision.

#### **E. 5.4**

Il est établi et non contesté que la décision de la FINMA du 23 novembre 2018 a été rendue dans le contexte de D\_\_\_\_\_ SA, soit la société dont les animateurs sont des prévenus dans la procédure pénale en cours. Une décision rendue par la FINMA à l'issue d'une procédure de rétablissement de l'ordre légal n'est pas comparable à un mémorandum interne rédigé par un prévenu qui le détient et qui se le voit saisir par l'autorité pénale. L'intitulé de la décision du 23 novembre 2018 ("Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei, Organisations- und Gewährserfordernis") montre un recoupement évident avec l'art. 102 al. 2 CP imputé à la recourante dans les ordonnances du 7 novembre 2018, soit le soupçon de n'avoir pas pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher la commission de blanchiment d'argent (art. 305bis CP) en son sein. Si elle ne comportait pas un aspect répressif, on ne verrait pas pourquoi la recourante a déféré cette décision au Tribunal administratif fédéral (cf. art. 54 LFINMA et 31 LTAF). Dès lors, l'invocation, dans ce contexte, du principe *nemo tenetur se ipsum accusare* n'apparaît pas abusive. Pour le surplus, l'autorité de recours n'est pas compétente pour examiner le bien- fondé de ce grief, sauf à se substituer au TMC (cf. art. 248 CPP). Par ailleurs, à la différence du Tribunal fédéral dans l'arrêt du 15 janvier 2019, la Chambre de céans n'est pas en situation de présumer que la recourante a déjà pu faire valoir auprès de la FINMA ses objections et son droit au maintien de certains secrets – dont le secret d'affaires, que la recourante invoque, certes de façon toute générale – puisque, précisément, l'autorité de recours n'a pas à connaître du contenu de la décision du 23 novembre 2018. À cet égard, et par identité de motif, même si cette décision porte sur le complexe de faits relatif à D\_\_\_\_\_ SA et même si les parties plaignantes sont précisément des clients de D\_\_\_\_\_ SA – hormis la recourante, sur d'autres aspects –, ce n'est pas le lieu d'examiner si la crainte d'un événement pouvait être garantie par une restriction d'accès au dossier (art. 108 CPP) plutôt que par l'apposition de scellés. Par conséquent, la demande de scellés n'apparaît pas manifestement mal fondée, au sens de la jurisprudence, et le Ministère public n'avait pas à

l'écarter de lui-même. Le recours doit être admis.

**E. 6**

Les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP).

**E. 7**

La recourante, prévenue qui a gain de cause, a demandé une indemnité "équitable" pour "les dépenses occasionnées". Statuant ex aequo et bono et d'office (art. 429 al. 2 CPP), la Chambre de céans lui allouera CHF 1'500.-. \* \* \* \* \*

- 8/8 - P/5272/2015

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