

GE_GERICHTE ACPR/660/2016 vom 17. Oktober 2016

GE Cour de justice, 2016-10-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_660_2016

FR: GE_GERICHTE ACPR/660/2016 du 17 octobre 2016

IT: GE_GERICHTE ACPR/660/2016 del 17 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1.1

et 1B_19/2013 du 22 février 2013 consid. 2).

A. _____ requiert, cependant, la récusation de l'expert nommé par le TMC, procédure indépendante de la contestation du mandat d'expertise. Or, cette voie n'est pas exclue par la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 1B_90/2016 précité consid. 3.2.1 in fine et les références citées).

Le CPP ne désigne cependant pas l'autorité compétente pour statuer sur une demande de récusation visant un expert. Le Tribunal fédéral a comblé cette lacune en appliquant par analogie l'art. 59 al. 1 let. b CPP, qui prévoit que l'autorité de recours

- 5/9 - PS/47/2016 est compétente lorsque les tribunaux de première instance sont concernés (arrêt du Tribunal fédéral 1B_488/2011 du 2 décembre 2011 consid. 1.1). Certes, cet arrêt concernait un cas où l'expert avait été nommé par le Ministère public, autorité de première instance, alors que le TMC n'en est pas une (art. 18 et 19 CPP). Cependant, en nommant l'expert dans le cadre d'une demande de levée des scellés, ce tribunal applique l'art. 184 CPP et n'est donc pas fondamentalement dans une position différente de ces deux autorités. Or, le Tribunal fédéral, dans l'arrêt précité, considère que lorsque l'expert est nommé par la direction de la procédure, conformément à cette disposition légale, il est préférable de laisser à une autre autorité, soit à l'autorité de recours, le soin de statuer sur la demande de récusation visant cet expert (ibidem). Ainsi, la solution du Tribunal fédéral peut également s'appliquer lorsque la nomination de l'expert émane du TMC. La Chambre de céans entrera donc en matière sur la présente demande de récusation.

E. 1.2

Le requérant, partie à la procédure pénale dans laquelle s'inscrit la demande de récusation, a qualité pour agir (art. 58 al. 1 et 104 al. 1 let. a CPP).

1.3.1. Selon l'art. 58 al. 1 CPP, la demande de récusation doit être présentée "sans délai", dès que la partie a connaissance du motif de récusation. Dès lors, même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être formée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (arrêt du Tribunal fédéral 1B_754/2012 du 23 mai 2013 consid. 3.1). La jurisprudence admet qu'un délai de 6 à 7 jours s'écoule entre la connaissance du motif de récusation et le dépôt de la demande (arrêt du Tribunal fédéral 1B_499/2012 du 7 novembre 2012 consid. 2.3).

Le droit d'invoquer ultérieurement les règles sur la récusation se périmé à l'égard de celui qui ne récusé pas immédiatement le juge ou le fonctionnaire concerné dès qu'il a connaissance du motif de récusation (ATF 132 II 485 consid. 4.3; G. PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2e éd., Zurich 2006, p. 252/253 n. 384). La doctrine rappelle que le

moment de la connaissance du motif de récusation peut se décomposer en deux temps, car il faut, d'une part, connaître l'identité de la personne concernée et savoir qu'elle sera appelée à participer à la procédure et, d'autre part, connaître l'origine du possible biais (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 7 ad art. 58 CPP). Il appartient à la partie requérante de démontrer que sa demande n'est pas tardive, respectivement à quel moment elle a découvert le motif de récusation. L'autorité qui constate qu'une demande de récusation est tardive n'entre pas en matière et la déclare irrecevable (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2e éd., Zurich 2014, n. 4 ad art. 58 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 2C_239/2010 du 30 juin 2010 consid. 2.2; DCPR/90/2011 du 3 mai 2011).

1.3.2. En l'espèce, le requérant n'a connu l'identité de l'expert pressenti pour le tri des données enregistrées sur la deuxième clé USB que le 19 mai 2016, lorsque le projet - 6/9 - PS/47/2016 de mission d'expertise lui a été transmis. Il s'est alors opposé à la nomination de l'inspecteur E. _____ en faisant part de ses doutes quant à son impartialité dans le délai qui lui avait été octroyé. Il a ensuite déposé la requête de récusation sept jours après que la mission d'expertise nommant formellement l'inspecteur E. _____ comme expert lui a été transmise. La requête a donc été déposée sans délai, au sens de l'art. 58 al. 1 CPP. La recevabilité d'un acte ne s'examinant qu'à l'aune de celui qui le déclenche, le fait que le même expert ait déjà exercé cette fonction, dans la même cause mais dans le cadre d'une première mission d'expertise indépendante de celle entreprise, sans que le requérant ne s'y oppose, n'est pas pertinent.

Partant, la demande de récusation est recevable.

E. 2.1

Pour le tri des données saisies et scellées, le TMC peut, au besoin, faire appel à des experts et à des moyens techniques appropriés (art. 248 al. 4 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_90/2016 précité consid. 3; ATF 141 IV 77 consid. 5.6; 137 IV 198 consid. 4.2). L'expert conduit seul sa mission, sur la base d'un mandat bien défini et sous la supervision du juge des scellés (arrêts du Tribunal fédéral 1B_90/2016 précité consid. 3.3 et 1B_19/2013 du 22 février 2013 consid. 3).

L'art. 56 let. f CPP, applicable aux experts par renvoi de l'art. 183 al. 3 CPP, impose la récusation lorsque des motifs, tels notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil, sont de nature à le rendre suspect de prévention. Cette disposition a la portée d'une clause générale concrétisant les garanties déduites de l'art. 30 al. 1 Cst. et, s'agissant d'un expert, de l'art. 29 al. 1 Cst. garantissant l'équité du procès (ATF 127 I 196 consid. 2b; ATF 125 II 541 consid. 4a). Les parties à une procédure ont ainsi le droit d'exiger la récusation d'un expert dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Cette garantie n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de l'expert ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fasse redouter une activité partielle. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération, les impressions individuelles d'une des parties au procès n'étant pas décisives (ATF 136 III 605 consid. 3.2.1; ATF 134 I 20 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 1B_58/2013 du 29 avril 2013 consid. 2.1).

E. 2.2

Le requérant appuie notamment sa demande de récusation sur un avis doctrinal indiquant que "l'expert ne peut en aucun cas être la police ou le Ministère public" (Y. JEANNERET / A. KUHN, Précis de procédure pénale, Berne 2013, n. 14026 p. 272). Cet avis renvoie à l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_274/2008 du 27 janvier 2009 (partiellement publié in *forum* poenale, Berne, 5/2009, p. 272). Cet arrêt ne fait toutefois pas interdiction de désigner un policier en tant qu'expert mais, au contraire, l'avalise. En effet, le Tribunal fédéral, s'il exclut que le tri des données saisies soit

- 7/9 - PS/47/2016 confié aux policiers chargés de l'enquête, confirme en revanche qu'un autre policier peut être mandaté comme expert, s'il dispose de connaissances techniques spécifiques et que le TMC, gardant la maîtrise du dossier, a pris toutes les mesures aux fins de s'assurer que la confidentialité des données sera respectée envers les tiers et notamment les enquêteurs affectés à l'instruction pénale concernée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_274/2008 du 27 janvier 2009 consid. 6-7). Par ailleurs, le Tribunal fédéral avait déjà admis, dans un arrêt précédent, que le juge de la levée de scellés soit aidé par des experts de la police afin de procéder au tri des données mises sous scellés (ATF 137 IV 189 consid. 5.1.2).

La doctrine n'est pas non plus opposée à ce que des policiers assistent le juge des scellés lors du tri des données (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 39 ad. art. 248; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, Bâle 2016, n. 7 ad art. 183; A. V. JULEN BERTHOD / G. MÉGEVAND, La procédure de mise sous scellés, un garde-fou discret contre les indiscretions in *Revue pénale suisse* 2016, volume 134, p. 235). Dans leur article, les derniers auteurs cités font d'ailleurs référence à la pratique genevoise consistant à mandater les inspecteurs de la BCI comme experts afin d'assister le juge des scellés lors de la copie de données informatiques et de leur tri subséquent, l'estimant acceptable pour autant que des mesures visant à garantir l'impartialité et la confidentialité soient prises. Ils citent comme exemples de ces mesures: l'interdiction d'agir dans le cadre de l'enquête pénale en cours, un accès codé et exclusif aux informations, le fait de mener la mission sous l'autorité du seul juge des scellés et un engagement de confidentialité absolue. Ces auteurs soulignent par ailleurs que le recours à une entreprise privée ne leur semble pas préférable, des fuites ne pouvant être exclues (*ibid.*).

Dans son arrêt de principe précité (1B_90/2016 consid. 3.1 et 3.2), le Tribunal fédéral a toutefois récemment précisé que les tâches confiées à un membre de la police, lorsqu'il agit en qualité d'expert dans le cadre d'une demande de levée des scellés, doivent 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, ceci afin de s'assurer que la police ne pourra pas avoir accès de manière indue au contenu des données protégées par le secret invoqué. Si 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-clé, elle n'est pas compatible avec la jurisprudence dès lors qu'elle implique incontestablement d'avoir accès aux documents et d'en prendre connaissance.

Pour le Tribunal fédéral, la pratique développée par le TMC du canton de Genève, à savoir, notamment, prendre soin que le policier nommé comme expert n'ait pas participé préalablement à l'instruction, ni ne le fera postérieurement, qu'il n'y ait pas

- 8/9 - PS/47/2016 de contact avec le Ministère public ou les policiers en charge de l'enquête et qu'il y ait une subordination hiérarchique au TMC ne permet pas d'avoir une approche différente.

Un policier, y compris s'il est un membre d'une brigade spécialisée, ne peut donc pas être désigné en tant qu'expert pour procéder à la copie et au tri effectif des pièces en fonction de leur contenu.

E. 2.3

En l'espèce, la mission d'expertise – qui porte sur le secret d'avocat – prévoit que l'inspecteur E._____ devra isoler un fichier et procéder sur les autres documents à une recherche par mots-clé avant de placer les documents ainsi triés sur un support séparé et consultable. Dans cette mesure et pour autant que, ce faisant, il n'ait pas accès au contenu des documents, le mandat d'expertise est conforme aux critères de la jurisprudence.

Il prévoit toutefois également que l'inspecteur devra consulter lesdits fichiers pour donner un préavis sur le fait qu'ils seraient ou non couverts par le secret de l'avocat et s'ils portent sur des éléments ne concernant pas la procédure. L'inspecteur E._____ ne peut donc pas être nommé comme expert pour effectuer cette consultation. Les précautions prises par le TMC ne suffisent pas à écarter l'apparence de dépendance et/ou de partialité.

Par conséquent, l'inspecteur E._____ ne peut pas agir en qualité d'expert dans la présente procédure au regard de la mission confiée.

E. 3

Fondée, la requête doit être admise. En conséquence, la récusation de l'inspecteur E._____ sera prononcée.

E. 4

L'admission de la demande ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 59 al. 4 CPP).

E. 5

Le requérant n'ayant pas requis d'indemnité, il ne sera pas statué sur ce point (art. 429 al. 2 CPP). * * * * *

- 9/9 - PS/47/2016

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