

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

BK 18 277

Berne, le 6 décembre 2018

Composition

Juges d'appel Stucki (Président e.r.), Schnell et Huschmid
Greffière Vogt

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par M^e B. _____
prévenu/recourant

C. _____
représenté par M^e D. _____
prévenu



Objet

perquisiton

procédure pénale pour abus de confiance, infraction à la loi
fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants
et invalidité

recours contre l'ordonnance du Ministère public du canton de
Berne, Région Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois, du
19 avril 2018

Considérants :

1.

- 1.1 Une plainte pénale a été déposée le 20 novembre 2017 par la Caisse de pensions de la fonction publique du canton F._____ contre A._____ et C._____, administrateurs de la société E._____, pour délit au sens de l'art. 76 de loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) et abus de confiance (art. 138 CP).
- 1.2 Le Ministère public, Région Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois a, le 19 avril 2018, décerné un mandat de perquisition de documents et enregistrements dans la procédure pénale dirigée contre A._____ et C._____. Ledit mandat a été exécuté les 14 et 18 juin 2018 chez A._____.
- 1.3 Le 25 juin 2018, A._____ a, par son défenseur M^e B._____, recouru contre ladite ordonnance de perquisition qui lui a été notifiée en date du 14 juin 2018. Ses conclusions sont les suivantes :

1. Constaté le caractère illicite du mandat de perquisition.
2. Restituer avec effet immédiat tous les objets saisis au domicile du recourant dans le cadre de la perquisition.
3. Expurger des causes BJS X._____ l'ensemble des pièces saisies au domicile du recourant et en interdire l'utilisation sous la menace de l'art. 292 CP.
4. Dire que les frais de justice et l'indemnité au sens de l'art. 429 CPP cum 436 CPP suivront le sort de la cause.

Le défenseur du recourant fait valoir qu'au vu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ainsi que des exceptions que reconnaît le Tribunal fédéral à la condition de l'intérêt actuel à agir, il pourrait être renoncé à cette exigence et le recours pourrait ainsi être admis.

En tout état de cause, cette question de l'intérêt actuel à recourir peut demeurer ouverte à mesure que l'intérêt du recourant à la restitution des documents confidentiels saisis lors de la perquisition litigieuse, lesquels contiennent le nom de tous les clients de la société E._____, constitue bien un intérêt actuel à recourir contre la décision, ce d'autant plus qu'il s'agit de documents que la partie plaignante entend utiliser dans le cadre de la procédure civile pendante entre les mêmes parties. En effet, le recourant, dépositaire des archives de E._____, a un intérêt actuel au respect du secret des affaires, mais aussi à ne pas voir ces documents versés dans une procédure pénale et être réutilisés dans une procédure civile. La défense explique que le recourant n'a pas demandé la mise sous scellés, parce qu'il a tenté de joindre sans succès son défenseur, au vu de l'heure de la perquisition et, passablement perturbé par la situation, il n'a pas pris la mesure de la situation, ce qui est compréhensible. D'ailleurs, lors de la deuxième perquisition ordonnée le lundi 18 juin 2018 – la police ayant apparemment oublié de prendre deux classeurs lors de la première – le recourant, cette fois-ci, s'est opposé et a demandé les scellés puisqu'il avait pris conscience de ses droits. Or, la procédure de mise sous scellés et celle de levée de ceux-ci de l'art. 248 CPP

protègent certes les justiciables contre l'utilisation qui est faite des objets saisis lors d'une perquisition, mais non contre la mesure de perquisition de locaux elle-même qui constitue d'ores et déjà une atteinte sérieuse aux droits fondamentaux, susceptible de se produire dans les mêmes circonstances ou dans des circonstances analogues à l'avenir.

La défense fait valoir que les conditions de l'existence de soupçons suffisants d'une infraction et de proportionnalité de la mesure, stipulées par l'art. 197 al. 1 CPP, ne sont pas remplies au cas d'espèce.

Un examen sommaire des infractions faisant l'objet de la plainte pénale permet de constater que la prétendue infraction à l'art. 76 de la loi sur la prévoyance professionnelle, constitutive d'un délit conformément à l'art. 10 CP et sanctionnée par une peine privative de liberté allant jusqu'à 6 mois au maximum ou d'une amende de CHF 30'000.00 au plus, est prescrite en application de l'art. 97 CP, étant rappelé que la plaignante et le recourant ont mis fin à leurs relations contractuelles au 31 décembre 2009. Par ailleurs, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'inexécution de reverser une somme d'argent ne suffit pas à elle seule à constituer un abus de confiance (ATF 118 IV 239 consid. 2b). Il n'existait dès lors pas de soupçons suffisants laissant présumer l'existence même d'une infraction.

La défense allègue en outre que la perquisition ne pouvait plus avoir l'effet de surprise escompté étant donné qu'elle est intervenue six mois après le dépôt de la plainte dont le prévenu a reçu connaissance. Par conséquent, des mesures moins contraignantes dans un premier temps, ne serait-ce que l'audition du prévenu sur les faits qui lui étaient reprochés, auraient à tout le moins permis de constater qu'il était prêt à collaborer avec la police sans devoir user de mesures de contrainte. La perquisition ordonnée était d'une disproportion évidente par rapport à la gravité des infractions reprochées. Il est par ailleurs choquant de constater qu'un tel dispositif puisse être mis en œuvre à l'encontre d'un citoyen pour lequel prévaut encore la présomption d'innocence au sens de l'art. 10 CPP. En outre, le fils du recourant, qui devait passer un examen ce jour-là, a également été réveillé par la perquisition, sans estimer le tort moral qu'engendre une telle mesure dans un petit village comme G._____.

Par conséquent, la perquisition doit être déclarée illicite et les objets saisis doivent être restitués avec effet immédiat.

- 1.4 Par ordonnance du 3 juillet 2018, le Président e.r. de la Chambre de recours pénale a ouvert une procédure de recours et imparti un délai de 20 jours au Parquet général pour prendre position.
- 1.5 Le Parquet général a, dans sa prise de position du 10 août 2018, retenu les conclusions suivantes :

1. Déclarer le recours de A._____ irrecevable.
2. Mettre les frais de procédure à la charge du recourant.

Il ressort des arguments exposés par le Parquet général qu'un intérêt juridique actuel à l'annulation ou à la modification de la décision de mandater une

perquisition n'existe plus, étant donné que le mandat a été exécuté le 14 juin 2018. Le recourant ne fait valoir aucun préjudice important résultant du mandat de perquisition et/ou de la perquisition effectuée qui imposerait une vérification judiciaire immédiate. Pour l'essentiel, il se borne à énoncer des exceptions à la condition d'un intérêt actuel sans dire comment celles-ci devraient s'appliquer au présent cas. Il peut en outre être constaté que le recourant disposera d'un moyen de droit pour faire vérifier la licéité de la perquisition, et par conséquent de l'exploitation d'éventuelles preuves à sa charge ainsi obtenues, notamment dans l'hypothèse où l'affaire devrait être renvoyée au tribunal pour jugement. Il en va de même en principe dans l'hypothèse où l'affaire devrait être classée et une indemnité équitable fixée suite aux atteintes licites, ou illicites, subies par le prévenu.

En ce qui concerne le contenu des documents mis en sûreté lors de la perquisition, c'est à juste titre que le défenseur du recourant fait remarquer que cette question relève de la procédure de mise sous scellés et levée de ceux-ci et que, de ce fait, elle ne fait pas l'objet de la présente procédure.

Le recourant fait en outre valoir que le mandat de perquisition litigieux a été décerné illicitement, notamment :

- sans soupçons suffisants,
- que l'action pénale est prescrite,
- que le principe de subsidiarité a été violé,
- que le principe de la proportionnalité a été violé.

De l'avis du Parquet général, les deux seuls motifs qui seraient aptes à fonder la recevabilité du recours déposé par A._____ sont l'absence manifeste de soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (art. 309 al. 1 let. a CPP) et la prescription de l'action pénale.

Le Parquet considère que dans le cas d'espèce : Des soupçons suffisants ressortent clairement de la plainte pénale déposée le 20 novembre 2017 par la Caisse de pensions de la fonction publique du canton F._____ englobant 33 annexes dont les contrats de gestion et la correspondance échangée entre le prévenu et C._____ et l'ancienne caisse de pensions (cf. p.ex. annexe 5 de la plainte avec la signature du prévenu). En outre, dans le cadre d'une procédure de levée de scellés introduite après une deuxième perquisition chez le prévenu en date du 20 juin 2018 sur la base du même mandat de perquisition du 19 avril 2018, la juge compétente a conclu à l'existence de graves soupçons quant à la mauvaise gestion des valeurs patrimoniales par le prévenu. Le Parquet général renvoie ainsi aux considérants y relatifs et pertinents (qui s'expriment largement aussi sur les motifs matériels qu'invoque le recourant dans la procédure de recours) et s'y rallie entièrement (cf. décision du Tribunal des mesures de contrainte, Région Jura bernois-Seeland, du 3 août 2018, ARR 18 227, consid. III/4 jointe en annexe à sa prise de position).

S'agissant de la prescription de l'action pénale, le Parquet général se prononce comme suit : Selon la plainte pénale du 20 novembre 2017, les faits incriminés se seraient (principalement) produits entre 2000 et 2009 respectivement pourraient toujours se produire, vu qu'il n'est pas connu à présent ce qui est devenu des rendements qui auraient dû être versés à la plaignante. En outre, le prévenu est fortement soupçonné d'avoir agi en tant que gérant de fortune au

sens de l'art. 138 al. 2 CP, infraction passible d'une peine privative de liberté de dix ans au maximum, ce qui rend applicable un délai de prescription de 15 ans (art. 97 al. 1 let. b CPP).

Il s'ensuit que la prescription de l'action pénale n'est pas encore acquise pour une majeure partie des faits, soit pour les années 2003 à 2009 et éventuellement même au-delà. Par conséquent, la prescription de l'action pénale ne saurait être retenue, raison pour laquelle le recours doit être déclaré irrecevable aussi sous cet angle.

- 1.6 La prise de position du Parquet général et son annexe ont été notifiées au recourant en lui impartissant un délai de 20 jours pour déposer une réplique.
- 1.7 Dans sa réplique du 11 octobre 2018, le défenseur du recourant répète que le recours est recevable. Le recourant a en effet un intérêt actuel à ce que l'ensemble de ses secrets d'affaires ne se retrouvent pas exposés à la sphère publique et particulièrement aux plaignants. Il a également un intérêt actuel à ne pas voir des documents de la présente procédure être utilisés dans la procédure civile, précisant que la plainte pénale déposée par la Caisse de pension avait comme but manifeste une fishing expedition, dans le but d'étayer une action civile.

S'agissant des soupçons suffisants d'infractions, la défense souligne qu'un renvoi à la plainte pénale est vide de sens dans la mesure où cette dernière ne décrit pas l'élément de vraisemblance de la commission des infractions. Par ailleurs, il n'est pas contesté que le jugement du Tribunal des mesures de contrainte a levé les scellés, estimant qu'il y avait des soupçons suffisants. La défense précise cependant qu'un renvoi à un jugement que le recourant ne peut entreprendre faute de voie de recours paraît sans pertinence, ce d'autant plus que la procédure en levée des scellés n'examine pas la légalité de la perquisition, ce qui rend les deux procédures bien distinctes.

Enfin, la défense relève qu'il n'a jamais été question d'argumenter que l'infraction à l'art. 138 CP était prescrite, mais de démontrer qu'il n'existait pas de soupçons suffisants à l'égard de cette infraction.

- 1.8 Il a été donné connaissance de la réplique au Parquet général par ordonnance du Président e.r. de la Chambre de recours pénale du 15 octobre 2018.

2.

- 2.1 Les décisions du Ministère public peuvent faire l'objet d'un recours écrit et motivé auprès de la Chambre de recours pénale dans un délai de 10 jours dès leur notification (art. 393 al. 1 let. a CPP en relation avec l'art. 396 al. 1 CPP, art. 35 de la loi sur l'organisation de autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM; RSB 161.1] en relation avec l'art. 29 al. 2 du règlement d'organisation de la Cour suprême [ROr CS; RSB 162.11]).

Le recours a été déposé dans les formes et les délais.

Aux termes de l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. Le recourant doit cependant posséder, encore au moment où le

jugement est rendu, un intérêt actuel et pratique à l'annulation ou la modification de la décision attaquée.

Selon la jurisprudence, il ressort de la nature même de certaines mesures de contrainte - dont fait partie l'ordre de perquisition - qu'elles ne peuvent être soumises à un contrôle judiciaire que postérieurement à leur exécution, étant donné que la personne concernée n'en a connaissance qu'à ce moment-là et ne peut donc remettre en cause ces actes de procédure préalablement. L'intéressé n'est cependant pas dénué de tout droit contre ce type de mesure et il dispose dans la suite de la procédure d'une protection judiciaire complète (arrêts 1B_310/2012 du 22 août 2012 consid. 2; 1B_109/2010 du 14 septembre 2010 consid. 2.3 ; 1B_360/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.2). En effet, lorsque les autorités pénales ont séquestré des objets qui pourraient être utilisés comme moyen de preuve, les éléments saisis peuvent être placés sous scellés à la demande de la personne concernée (art. 248 al. 1 CPP). Dans le cadre de la procédure que l'autorité pourra introduire devant le Tribunal des mesures de contrainte en vue d'en demander la levée, le prévenu pourra, outre des arguments en lien avec le motif allégué pour l'apposition des scellés, également invoquer des objections accessoires telles notamment l'insuffisance des soupçons laissant présumer une infraction, la violation du principe de proportionnalité de la mesure, ainsi que l'illicéité de l'ordre de perquisition, puisqu'il n'est en principe pas admissible de pouvoir présenter au cours d'une procédure pénale des preuves obtenues de manière illicite (cf. art. 139 et 141 CPP).

- 2.2 Au vu de ce qui précède, dans la mesure où le recourant fait valoir qu'il dispose toujours d'un intérêt actuel à recourir contre l'ordonnance de perquisition en raison des secrets d'affaires que contiennent les documents saisis, son recours est irrecevable. En effet, dans la procédure de levée des scellés requise par le Ministère public, le Tribunal des mesures de contrainte a, dans sa décision du 3 août 2018, examiné cette question concernant deux classeurs de comptabilité saisis lors de la deuxième perquisition du 18 juin 2018 basée également sur le mandat de perquisition du 19 avril 2018. Or, le recourant aurait pu attaquer cette décision sujette à recours au sens de l'art. 393 CPP, ce qu'il n'a pas fait. Lors de la perquisition précédente effectuée le 14 juin 2018, la police a saisi plusieurs documents (cf. liste jointe au procès-verbal de perquisition du 14 juin 2018) sans que A._____ ne demande la mise sous scellés en faisant valoir le secret des affaires ou son droit de refuser de témoigner. La défense explique que, perturbé par la situation, A._____, a tenté de joindre son avocat sans succès au vu de l'heure de la perquisition et n'a pas pris la mesure de la situation. Or, il appert du procès-verbal de perquisition, que celle-ci a certes commencé à 6h15, mais s'est terminée à 10h15, une heure où les études d'avocat sont en principe ouvertes. Le Code de procédure pénale ne prévoit, il est vrai, aucun délai pour requérir la mise sous scellés ; toutefois, selon la pratique du Tribunal fédéral, de telles requêtes doivent, conformément au principe de célérité ancré à l'art. 5 al. 1 CPP, être formulées immédiatement après que l'ayant droit a été informé de cette possibilité, soit en relation temporelle directe avec la mesure coercitive. Elle coïncide donc en principe avec l'exécution de la perquisition. Cependant, afin de garantir une

protection effective des droits de l'intéressé, celui-ci doit pouvoir se faire conseiller par un avocat de sorte que l'opposition à un séquestre devrait encore pouvoir être déposée quelques heures après que la mesure a été mise en oeuvre (arrêt du Tribunal fédéral 1B_322/2013 du 20 décembre 2013 consid. 2.1), voire exceptionnellement quelques jours plus tard, lorsque la procédure est particulièrement complexe (arrêt du Tribunal fédéral 1B_454/2016 du 24 janvier 2017, consid. 3.1). En conséquence, le recourant ne saurait arguer avoir été dans l'impossibilité de se prévaloir valablement en tant que prévenu du secret des affaires et du droit de refuser de témoigner pour s'opposer au séquestre des documents qui ont été saisis le 14 juin 2018, parce que son avocat était inatteignable.

Son recours est dès lors irrecevable dans la mesure où il porte sur la restitution avec effet immédiat des objets saisis au cours de la perquisition et l'interdiction d'utiliser les pièces saisies.

En tout état de cause et ainsi que l'a également relevé le Parquet général, le recourant pourra jusqu'à la clôture définitive de la procédure renouveler la question de la légalité des moyens de preuve qui peut être soumise, cas échéant, au juge du fond (art. 339 al. 2 let. d CPP), autorité dont il peut être attendu qu'elle soit en mesure de faire la distinction entre les moyens de preuve licites et ceux qui ne le seraient pas, puis de fonder son appréciation en conséquence.

- 2.3 La défense conclut également à ce que la Chambre de recours pénale constate le caractère illicite du mandat de perquisition. Or, le recours est devenu sans objet sur cette question en raison de la décision du Tribunal des mesures de contrainte rendue le 3 août 2018 qui se prononce sur les mêmes problématiques que celles soulevées par la défense dans le présent recours, à savoir l'absence de soupçons suffisants ainsi que la question de la subsidiarité et de la proportionnalité de la mesure de contrainte (cf. ch. 4 et 6 de ladite décision), sachant que l'examen de la licéité de l'ordre de perquisition rentre dans les compétences du Tribunal des mesures de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 1B_360/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.2). Le recourant ne dispose dès lors plus d'un intérêt actuel et pratique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, ce d'autant plus qu'il n'apparaît pas s'être opposé à la décision du Tribunal des mesures de contrainte du 3 août 2018 contre laquelle il lui aurait été possible de recourir, contrairement ce qu'il indique dans sa réplique.

Le recours doit dès lors être déclaré irrecevable.

3.

- 3.1 Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge du recourant qui succombe, conformément à l'art. 428 al. 1 CPP, étant précisé que la partie dont le recours est irrecevable doit également être considérée avoir succombé.

La Chambre de recours pénale décide :

1. Le recours est déclaré irrecevable.
2. Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge du recourant A._____.
3. A notifier :
 - au Parquet général du canton de Berne
 - à A._____, par M^e B._____

A communiquer :

- au Ministère public du canton de Berne, Région Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois, avec le dossier BJS X._____

Berne, le 6 décembre 2018

Au nom de la Chambre de recours
pénale
Le Président e.r. :

Stucki, Juge d'appel

La Greffière :

Vogt

Voies de recours

Un recours en matière pénale selon les art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi du 17 juin 1995 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) peut être déposé auprès du Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14) contre la présente décision dans les 30 jours qui suivent sa notification. Le recours doit respecter les exigences de l'art. 42 LTF.

Remarques :

Les envois par fax et par e-mail ordinaire ne sont pas valables et ne sauvegardent pas les délais.
Le numéro du dossier doit figurer sur les envois (BK 18 277).