

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 18 278

Berne, le 6 décembre 2018

Composition

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

Participants à la procédure

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

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



Objet

perquisition

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 de E._____ contre A._____ et C._____, administrateurs de la société F._____, 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 19 avril 2018, le Ministère public, Région Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois, a décerné un mandat de perquisition de documents et enregistrements dans la procédure pénale dirigée contre A._____ et C._____. Aucun document n'a été saisi lors de l'exécution dudit mandat, le 14 juin 2018, chez A._____.

1.3 Le 22 juin 2018, ce dernier a, par son défenseur M^e B._____, recouru contre ladite ordonnance de perquisition qui lui a été notifiée en date du 14 juin 2018, lors de son exécution, en retenant les conclusions suivantes :

Préalablement :

1. Autoriser le recourant à consulter les pièces du dossier. À tout le moins, celles fondant la décision déferée.
2. Cela fait, ordonner un second échange d'écriture.

Principalement :

3. Déclarer le recours recevable.
4. Dire et constater que les mesures de perquisition ordonnées le 19 avril 2018 par le Ministère public du canton de Berne sont intervenues de manière illégale.
5. Annuler les deux mandats de perquisition du 19 avril 2018.
6. Accorder un montant de CHF 2'102.80 à Monsieur A._____ à titre d'indemnité pour ses frais de défense.
7. Allouer une somme de CHF 1'000.00 à Monsieur A._____ à titre de réparation du tort moral.
8. Allouer une somme de CHF 1'000.00 à Madame G._____ à titre de réparation du tort moral.
9. Allouer une somme de CHF 1'000.00 à Mme H._____ à titre réparation du tort moral.

En tout état de cause

10. Avec suite de frais judiciaires et dépens.

Le défenseur du recourant fait valoir, à titre liminaire, que le droit d'être entendu de A. _____ a été violé dans la mesure où une procédure pénale a été vraisemblablement ouverte contre lui à l'automne 2017 dans le canton de E. _____ et reprise par les autorités de poursuite pénale bernoises par décision du 6 décembre 2017, sans qu'il n'en soit informé, contrairement à l'autre prévenu. Au plus tôt, il a reçu l'information le 14 juin 2018, au petit matin, lorsqu'il a été perquisitionné alors qu'il n'y avait aucun motif valable de restreindre ce droit du prévenu. Ce dernier n'a pas pu prendre connaissance des pièces du dossier et notamment des faits reprochés et des moyens de preuve. C'est donc à tort que le Ministère public bernois, au moins, n'a pas informé le recourant de l'existence d'une procédure pénale, qu'il ne lui a pas donné l'occasion de s'exprimer sur les faits reprochés et que, par corollaire, lui a refusé l'accès au dossier. La défense requiert dès lors du Ministère public qu'il remette le dossier complet au recourant pour consultation. Ceci permettra à ce qu'il soit enfin procédé à la première audition du prévenu.

La défense fait également grief au Ministère public de ne pas avoir motivé son ordonnance de perquisition. En effet, ce dernier ne justifie pas les soupçons sur lesquels il se base pour ordonner la perquisition et rien ne permet de supposer que le recourant pouvait être impliqué dans d'autres infractions que celles poursuivies par le Ministère public. De l'avis de la défense, il n'était donc pas justifiable de rechercher d'autres infractions. Quant à la modalité particulière de son exécution, la défense relève que la mesure n'a été exécutée que le 14 juin 2018 et que le laps de temps de deux mois qui s'est écoulé depuis le mandat de perquisition est incompréhensible. Rien n'indique en effet qu'il y avait lieu de déroger au principe d'immédiateté applicable à une perquisition « qui doit être exécutée rapidement, à moins que les circonstances ne l'exigent autrement... ». En l'absence d'élément de preuve solide, l'ordre de perquisition était pour le moins hâtif et prématuré. Dans ces circonstances, le Ministère public a fait un excès de l'autorité conférée par le CPP et l'ordonnance de perquisition viole le principe de la proportionnalité. Pas moins de cinq agents de la police sont en effet intervenus pour perquisitionner un appartement de cinq pièces, situé dans une région calme du littoral neuchâtelois. Or, les infractions dont le prévenu est accusé ne sont pas des infractions de violence, mais de criminalité économique. Par ailleurs, le recourant n'est pas connu par les services de police pour d'éventuels excès de brutalité. Le choc a donc été brutal pour le recourant et sa famille qui ont subi une atteinte grave à leur personnalité. Par conséquent, la perquisition était illicite et doit être annulée.

De plus, le recourant a droit à une indemnité pour tort moral qui s'élève ex aequo et bono à CHF 1'000.00, ainsi qu'à une juste indemnité de CHF 2'102.80 pour ses frais de procédure. S'agissant de l'épouse du recourant et de sa fille, elles étaient toutes deux présentes lors de la perquisition et ont été bouleversées par cette mesure de contrainte sérieuse et intrusive. Selon l'art. 434 CPP, c'est le tiers lui-même qui doit réclamer l'indemnité à l'autorité pénale, celle-ci ayant cependant l'obligation, selon la doctrine, de rendre le tiers lésé attentif à son droit de compensation pour son dommage, ce que l'autorité pénale a omis de faire dans le cas d'espèce. Une indemnité pour tort moral de CHF 1'000.00 paraît justifiée aussi bien pour Madame G. _____, épouse du recourant, que pour sa fille, Madame

H._____. Par économie de procédure, la défense demande que la Chambre de recours pénale statue sur cette demande qui devrait être transmise à l'autorité compétente si, par hypothèse, la Chambre de recours pénale ne devait pas entrer en matière sur cette requête.

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 n'est dès lors plus lésé, ce d'autant moins qu'aucun objet ou document n'a été séquestré. Le Parquet général se réfère à la pratique constante de la Chambre de recours pénale selon laquelle, les recours contre les mandats de perquisition (déjà exécutés) sont irrecevables à moins que le recourant fasse valoir un préjudice procédural grave, tel que l'exploitation des preuves obtenues illégalement ou qu'il se pose une question de principe, conditions qui ne sont pas réalisées dans le cas particulier. En l'espèce, le recourant ne s'est pas prononcé sur cette condition de recevabilité. Il fait par contre valoir :

- une violation du droit d'être entendu à défaut d'avoir été informé de l'ouverture d'une instruction pénale avant qu'il ne soit procédé à une perquisition (mémoire de recours, p. 5),
- l'illicéité de la perquisition faute de soupçons suffisants (mémoire de recours, p. 6), y.c. la violation des principes de l'immédiateté (resp. du principe de célérité d'après le sens des motifs) et de la proportionnalité (mémoire de recours, p. 7),
- l'absence de motivation du mandat de perquisition (mémoire de recours, p. 7 s.), et une atteinte à la personnalité subie donnant lieu à une indemnisation adéquate.

De l'avis du Parquet général, le seul motif qui serait apte à fonder la recevabilité du recours déposé par A._____ est l'absence manifeste de soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (art. 309 al. 1 let. a CPP). Le Parquet considère cependant que cette condition est réalisée pour les motifs suivants : Au 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 de E._____ englobant 33 annexes dont les contrats de gestion et la correspondance échangée entre le prévenu et M. 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 (opposant le ministère public à M. C._____) introduite après une deuxième perquisition chez M. C._____ 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 M. C._____. Vu que le prévenu a signé conjointement avec

M. C._____ l'avenant au mandat de gestion datant de 2003 (annexe 5 de la plainte du 20 novembre 2017), des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise doivent aussi être retenus à son encontre.

S'agissant de la demande d'autoriser le recourant à consulter les pièces du dossier de procédure, le Parquet général considère que cette requête est devenue sans objet suite à la production du dossier.

En ce qui concerne la requête d'ordonner un second échange d'écriture, le Parquet général s'en remet à la justice et n'a pas de remarque particulière à formuler.

- 1.6 La prise de position du Parquet général et son annexe (décision du Tribunal des mesures de contrainte du 3 août 2018, ARR 18 227) ont été notifiées au recourant en lui impartissant un délai de 20 jours pour déposer une réplique. A cet effet, les dossiers de la cause (BJS 17 32488 et BJS 17 32489) ont été donnés pour consultation au recourant, conformément à la demande de ce dernier.
- 1.7 Dans sa réplique du 5 septembre 2018, le défenseur du recourant considère qu'il convient dans le cas particulier de faire abstraction de l'intérêt actuel au recours dans la mesure où la question de la validité des mesures de perquisition, généralement exécutées immédiatement, et dont l'intéressé n'a eu connaissance qu'au moment de leur exécution, ne peuvent être mises en cause préalablement. Or, l'insuffisance de soupçon ou la violation du principe de la proportionnalité doivent pouvoir être invoquées dans un recours puisqu'il n'est en principe pas admissible de pouvoir présenter au cours d'une procédure pénale des preuves obtenues de manière illicite. Le recourant se réfère par ailleurs à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 1B_360/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.2 in fine), selon laquelle la voie du recours doit également être ouverte lorsque la perquisition n'a abouti à aucune saisie, puisqu'alors l'intéressé ne peut défendre ses droits au cours d'une procédure de levée de scellés.

De l'avis du défenseur du recourant, le Ministère public n'apprécie pas correctement les preuves lorsqu'il affirme que des soupçons suffisants ressortent clairement de la plainte pénale. En effet, sur les 33 annexes à la plainte pénale, A._____ n'apparaît que dans une seule des pièces justificatives, de minime importance, à savoir l'avenant d'un contrat qu'il a signé avec Monsieur C._____, ce dernier ayant au surplus un droit de signature individuelle. Partant, les soupçons sont manifestement insuffisants et ne ressortent pas du tout de la plainte pénale ni de ses annexes, étant précisé que H._____ n'avait plus de fonction au sein du conseil d'administration de mai 2007 à décembre 2009.

Enfin, le défenseur du recourant fait valoir que l'action pénale pour le délit prévu à l'art. 76 LPP était déjà prescrite à fin décembre 2009. Quant à l'art. 138 CP, les conditions n'en sont manifestement pas remplies et l'instruction ne doit donc pas être poursuivie pour 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 7 septembre 2018.

- 1.9 Il a été renoncé à un second échange d'écriture dans la mesure où le défenseur du recourant n'a pas fait valoir de nouveaux allégués suite à la consultation du dossier de la procédure.

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.

- 2.2 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.

Dans le cas d'espèce, la perquisition effectuée le 14 juin 2018 sur la base du mandat du Ministère public du 19 avril 2018 n'a donné lieu à aucune saisie. Les griefs soulevés par le recourant porte sur l'insuffisance des soupçons laissant présumer une infraction ainsi que la violation du principe de proportionnalité au vu des faits reprochés et d'un déploiement excessif de la force publique lors de l'exécution du mandat de perquisition. La défense fait également valoir le grief de violation du principe de proportionnalité et l'absence de motivation du mandat de perquisition.

Etant donné que la perquisition a déjà été effectuée, force est de constater qu'un contrôle judiciaire du bien-fondé du mandat de perquisition et de son exécution ne permet plus de rendre une nouvelle décision plus favorable au recourant qui ne dispose donc plus d'un d'intérêt actuel à provoquer une nouvelle décision (décision de la Cour suprême du canton de Berne, BK 16/491 du 9 mars 2017, consid. 2.2). En outre, les conditions auxquelles il peut être exceptionnellement entré en matière malgré le défaut d'un intérêt juridique pratique et actuel au recours ne sont pas réunies en l'espèce (ATF 136 III 497 consid. 1.1).

Par ailleurs, étant donné qu'aucun document n'a été saisi, la question de l'exploitabilité de preuves recueillies illicitement ne se pose pas non plus.

- 2.3 Dans la mesure où le recourant réclame une indemnité au motif que la perquisition était illicite, il pourra la faire valoir dans le cadre de la décision finale ainsi que le stipule l'art. 421 al. 1 CPP. Etant donné que cette disposition légale se trouve dans les dispositions générales « chapitre 1 » relatives aux frais de procédure, indemnités et réparation du tort moral « Titre 10 » avant l'art. 416 CPP, elle est

applicable à tous les frais, donc également aux indemnités (cf. également THOMAS DOMEISEN in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd., ad art. 421, note 3). Par décision finale, il faut entendre entre autres l'ordonnance de non-entrée en matière, l'ordonnance de classement, l'ordonnance pénale, le jugement de première instance etc. A l'instar de l'art. 429 CPP, l'indemnisation demandée sur la base de l'art. 431 CPP doit donc être invoquée au stade de la décision finale également. Elle ne se distingue de l'art. 429 al. 1 CPP que par le fait qu'une indemnité invoquée sur la base de l'art. 431 CPP, c'est-à-dire lorsqu'une mesure de contrainte était illicite déjà au moment où elle a été ordonnée, est due à ce titre indépendamment du sort de la cause, c'est-à-dire également en cas de condamnation (STEFAN WEHRENBURG/IRENE BERNHARD in Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd., ad Art. 431, N 17 ; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafrechts, 3^e éd., ad art. 431 N. 2). La compétence de rendre la décision portant sur l'indemnisation au sens de l'art. 431 al. 1 CPP à raison d'une perquisition illicite reviendra donc, cas échéant, soit au Ministère public, soit à l'autorité de jugement. Dans le cadre de la décision sur l'octroi d'une indemnité, la question de la licéité de la perquisition sera également examinée et donc soumise à un contrôle judiciaire. La protection juridique est ainsi garantie à suffisance, sachant que les décisions rendues par le Ministère public peuvent être attaquées par la voie du recours pour les ordonnances de non-entrée en matière et de classement (art. 310 et 322 CPP) ou celle de l'opposition pour les ordonnances pénales (art. 354 CPP).

- 2.4 A titre liminaire, le défenseur du recourant a allégué la violation du droit d'être entendu parce que le prévenu n'a pas eu accès au dossier. Or, ce grief est devenu sans objet étant donné que la défense a eu entretemps accès au dossier. En tout état de cause, il y a lieu de préciser que le Ministère public n'avait pas l'obligation de donner connaissance au prévenu du dossier pénal dès le début de la procédure. La nécessité d'une conduite efficace de l'enquête pénale peut impliquer des restrictions à l'accès du dossier afin que le bon déroulement de l'administration des preuves ne soit pas mis en péril, cette question relevant du pouvoir d'appréciation du Ministère public.

Le recours est dès lors irrecevable dans la mesure où il n'est pas devenu sans objet.

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, étant précisé que la partie dont le recours est déclaré irrecevable est considérée comme ayant succombé conformément à l'art. 428 al. 1 CPP.

La Chambre de recours pénale décide :

1. Le recours est irrecevable dans la mesure où il n'est pas devenu sans objet.
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

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 18 278).