

## **BGE 147 IV 402**

Bundesgericht (BGE), 2021-06-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_147 IV 402](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_IV_402)

FR: ATF 147 IV 402

IT: DTF 147 IV 402

### **Regeste**

Regeste Art. 278 Abs. 2, Art. 281 Abs. 3 lit. a StPO; Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 BV; Bedingungen für die Verwendung von Zufallsfunden aus technischen Überwachungsmaßnahmen, die im Besuchszimmer einer Strafanstalt durchgeführt wurden. Das Verbot, Überwachungsmaßnahmen zu Beweis Zwecken gegen eine sich in Haft befindliche beschuldigte Person durchzuführen (Art. 281 Abs. 3 lit. a StPO), bezweckt in erster Linie den Schutz der Privatsphäre des seiner Bewegungsfreiheit beraubten Gefangenen (E. 5.1.2 und 5.1.3). In Bezug auf Zufallsfunde (E. 3) aus der Überwachung des Besuchszimmers der Strafanstalt erstreckt sich dieser Schutz nicht auf Besucher bzw. auf weitere Beschuldigte, die sich in Freiheit befinden. Demzufolge kann eine sich in Freiheit befindliche beschuldigte Person Ziel einer technischen Überwachungsmaßnahme sein, ungeachtet des Eingriffs in die Privatsphäre, den dies mit sich bringt; dabei ist es durchaus möglich, dass das Besuchszimmer eines Gefängnisses der am besten geeignete Ort für deren Durchführung ist (E. 5.1.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Dans le cas d'espèce, le recourant n'est pas l'un des interlocuteurs enregistrés au parloir de la prison. Il est en outre établi que la mesure de surveillance initiale n'a pas été ordonnée à son encontre et que les autorisations ne mentionnaient pas les deux prévenus détenus en tant que personnes visées par la surveillance secrète. Le recourant étant mis en cause par des conversations entre des tiers, il s'agit donc d'un cas de découvertes fortuites au sens de l'art. 278 al. 2 CPP, ce qui n'est pas contesté. BGE 147 IV 402 S. 405 Selon cette disposition, les informations concernant une infraction dont l'auteur soupçonné ne figure pas dans l'ordre de surveillance peuvent être utilisées lorsque les conditions requises pour une surveillance de cette personne sont remplies. Dans les cas visés par l'art. 278 al. 1, 1 bis et 2 CPP, le ministère public ordonne immédiatement la surveillance et engage la procédure d'autorisation (art. 278 al. 3 CPP). Les documents et enregistrements qui ne peuvent être utilisés au titre de découvertes fortuites doivent être conservés séparément et détruits immédiatement après la clôture de la procédure (art. 278 al. 4 CPP). (...)

#### **E. 5**

(...)

#### **E. 5.1**

A teneur de l'art. 281 al. 1 CPP, l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance ne peut être ordonnée qu'à l'encontre du prévenu ("beschuldigter Person", "imputato"). L'utilisation de dispositifs techniques de surveillance ne peut notamment pas être ordonnée pour enregistrer à des fins probatoires le comportement d'un prévenu en détention ("zu

Beweiszuwecken Vorgänge zu erfassen, an denen eine beschuldigte Person beteiligt ist, die sich im Freiheitsentzug befindet", "rilevare a scopo probatorio eventi ai quali l'imputato partecipa durante la privazione della libertà" [ art. 281 al. 3 let. a CPP ]). Au surplus, l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance est régie par les art. 269 à 279 CPP ( art. 281 al. 4 CPP ).

### **E. 5.1.1**

Selon la jurisprudence, la surveillance par des dispositifs techniques au sens de l' art. 280 CPP - notamment aux fins prévues par les lettres a et b - entraîne une atteinte à la sphère privée plus intrusive qu'en matière de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication vu la méthode utilisée, à savoir l'installation d'un appareil d'écoute/d'enregistrement/de localisation à l'insu de la personne concernée qui ne peut dès lors en principe pas supposer que ses conversations à ces endroits seront écoutées/enregistrées ou ses déplacements localisés ( ATF 144 IV 370 consid. 2.3 p. 375 s.; voir également SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts [ci-après: Handbuch], 3 e éd. 2017, n. 1168 p. 514). Le Tribunal fédéral a également eu l'occasion de rappeler qu'il est inadmissible de poser un mouchard dans une cellule ou d'installer de manière secrète d'autres moyens d'écoute et/ou d'enregistrement en particulier dans les salles de visite ou dans d'autres espaces où le détenu peut rencontrer son défenseur ( ATF 144 IV 23 consid. 4.2 p. 26); il n'était en revanche pas contraire à l' art. 140 CPP BGE 147 IV 402 S. 406 d'enregistrer les conversations téléphoniques d'un prévenu détenu lorsque celui-ci utilise un téléphone portable obtenu de manière illicite, soit en violation des règles connues prévalant en la matière dans l'établissement de détention où il se trouvait ( ATF 144 IV 23 consid. 4.3 p. 27). En se référant au Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (ci-après: Message CPP-2005; FF 2006 1057, 1234 avec référence à PETER GOLDSCHMID, Der Einsatz technischer Überwachungsgeräte im Strafprozess, 2001, ad 3/b/aa p. 37 ss), la doctrine expose que la restriction de surveillance prévalant pour les prévenus détenus résulte de la protection nécessaire à accorder au noyau des droits fondamentaux du détenu, dont sa liberté personnelle ( art. 10 al. 2 Cst. ), sa sphère privée ( art. 13 al. 1 Cst. ), ainsi que son droit de ne pas s'auto-incriminer (NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4 e éd. 2020, n. 1624 p. 500 s.; HANSJAKOB/PAJAROLA, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [éd.], 3 e éd. 2020, n° 7 ad art. 281 CPP ; SYLVAIN MÉTILLE, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2 e éd. 2019, n° 7 ad art. 281 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar [ci-après: Praxiskommentar], 3 e éd. 2018, n° 3 ad art. 281 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, op. cit., note de bas de page n. 563 p. 515; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2 e éd. 2016, n° 8 ad art. 281 CPP ; EUGSTER/KATZENSTEIN, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, vol. II, 2 e éd. 2014, n° 10 ad art. 281 CPP ; FRANZ RICKLIN, StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2 e éd. 2014, n° 2 ad art. 281 CPP ). A lire le Message CPP-2005 dans sa version en allemand, l'interdiction d'enregistrement est limitée à la seule cellule du prévenu (cf. BB1 2006 1085, 1252 ad art. 280["Auf Grund von Buchstabe a wäre es unzulässig, die Vorgänge in der Zelle einer Person in Untersuchungshaft zu beobachten und aufzuzeichnen, um die Ergebnisse zu Beweiszuwecken zu verwenden"]). Cette circonscription à la seule cellule du détenu ne se retrouve cependant pas dans les versions française (FF 2006 1057, 1234) et

italienne (FF 2006 989, 1155) du Message CPP-2005. Une telle restriction - quant à l'endroit où l'enregistrement a lieu - est en outre contraire au texte de la loi qui parle - sans autre précision - "d'un prévenu en détention". BGE 147 IV 402 S. 407

### **E. 5.1.2**

Dès lors que les détenus concernés par le cas d'espèce se trouvent en détention provisoire, il n'y a pas lieu de déterminer si la protection conférée par l' art. 281 al. 3 let. a CPP s'étend à tous les types de privation de liberté, notamment l'exécution de peine (sur cette problématique voir par exemple HANSJAKOB/PAJAROLA, op. cit., n° 7 ad art. 281 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, op. cit., n° 4 ad art. 281 CPP ; JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2 e éd. 2018, n. 14112 p. 416; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, op. cit., n. 1169 p. 514; EUGSTER/KATZENSTEIN, op. cit., n° 12 ad art. 281 CPP ). La restriction voulue par le législateur vise avant tout à protéger la sphère privée du prévenu placé en détention. Sauf à lui refuser toute visite, un détenu - privé de sa liberté de mouvement - peut en effet difficilement se soustraire aux mesures secrètes qui seraient mises en oeuvre dans un établissement pénitentiaire et ne pourrait ainsi avoir de conversations confidentielles, notamment au parloir avec ses visiteurs (HANSJAKOB/PAJAROLA, op. cit., n° 7 ad art. 281 CPP ). Dès lors, au vu de la lettre de la loi, du contenu des Messages en langues française et italienne, ainsi que de l'avis exprimé par la doctrine, le détenu peut en principe bénéficier de cette protection pour les déclarations qu'il pourrait faire au parloir. Il n'y a cependant pas lieu d'examiner de manière plus approfondie cette question. En effet, la surveillance secrète n'était pas ici dirigée contre des détenus et la présente cause ne tend pas à examiner une autorisation d'exploitation de découvertes fortuites à leur rencontre.

### **E. 5.1.3**

En l'occurrence, la protection de la sphère privée s'impose avant tout en raison de la restriction à la liberté de mouvement qui découle du placement en détention. Elle ne saurait par conséquent s'étendre aux visiteurs du prévenu détenu. En effet, une personne prévenue qui se trouve en liberté peut faire l'objet d'une mesure de surveillance par le biais d'un moyen technique indépendamment de l'atteinte à la sphère privée que cela constitue (cf. art. 280 s. CPP). Sous réserve d'éventuelles limitations de contacts ou de périmètre, cette personne reste généralement libre de se déplacer, n'ayant ainsi en particulier aucune obligation de se rendre ou de rester à l'endroit où pourrait être installée la mesure secrète. Il peut ainsi arriver que le lieu le plus efficace pour surveiller un tel prévenu soit le parloir d'une prison. Au regard de l'importance de l'intérêt public à la recherche de la vérité, rien ne justifie alors de renoncer à mettre en oeuvre à cet endroit une mesure secrète à l'encontre d'un tel prévenu qui se trouve en liberté. BGE 147 IV 402 S. 408 Par conséquent, si la mesure d'enregistrement par des moyens techniques au parloir de la prison de Champ-Dollon avait immédiatement visé le recourant - qui est un prévenu non détenu et libre de ses déplacements -, elle n'aurait pas violé les conditions d'application de l' art. 281 al. 3 let. a CPP .

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