

# BGE 149 IV 35

Bundesgericht (BGE), 2023-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_149 IV 35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149_IV_35)

FR: ATF 149 IV 35

IT: DTF 149 IV 35

## Regeste

Regeste Art. 274 und 281 StPO; verspäteter Antrag auf Verlängerung einer geheimen Überwachungsmassnahme. Stellt die Staatsanwaltschaft ein Gesuch um Verlängerung einer geheimen Überwachungsmassnahme nach Ablauf des vom Zwangsmassnahmengericht im vorherigen Genehmigungsentscheid festgelegten Stichtags (vgl. Art. 274 Abs. 5 StPO), kann das Zwangsmassnahmengericht die Verlängerung der Überwachungsmassnahme grundsätzlich bewilligen, wenn die materiellen Voraussetzungen weiterhin erfüllt sind. Es kann die geheime Überwachung jedoch nur mit Wirkung ab dem Tag des Eingangs des Verlängerungsgesuchs genehmigen; sein Entscheid kann sich somit nicht auf die Überwachung erstrecken, die zwischen dem im vorherigen Genehmigungsentscheid festgesetzten Stichtag und dem Tag des Eingangs des Verlängerungsgesuchs durchgeführt wurde (E. 5.2).

## Erwägungen

### E. 5

Les recourants soutiennent (...) que la demande de prolongation du 21 février 2018 du Ministère public aurait été déposée tardivement, dès lors que l'ordonnance du Tmc du 17 novembre 2017 autorisait la surveillance jusqu'au 20 février 2018.

### E. 5.1

Selon l' art. 274 al. 1 CPP - applicable par renvoi de l' art. 281 al. 4 CPP aux autres mesures techniques de surveillance (SYLVAIN MÉTILLE, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd. 2019, n° 5 ad art. 274 CPP ) -, le ministère public transmet dans les 24 heures à compter du moment où la surveillance a été ordonnée ou les renseignements fournis, les documents suivants au tribunal des mesures de contrainte: l'ordre de surveillance ("l'ordine di sorveglianza", "die Anordnung"; let. a); un exposé des motifs ainsi que les pièces du dossier qui sont déterminantes pour l'autorisation de surveillance (let. b). Le tribunal des mesures de contrainte statue dans les cinq jours à compter du moment où la surveillance a BGE 149 IV 35 S. 38 été ordonnée ou les renseignements fournis, en indiquant brièvement les motifs de sa décision; il peut autoriser la surveillance à titre provisoire, assortir l'autorisation de conditions ou encore demander que le dossier soit complété ou que d'autres éclaircissements soient apportés ( art. 274 al. 2 CPP ). Le tribunal des mesures de contrainte communique immédiatement sa décision au ministère public et au service chargé de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication au sens de l'art. 3 de la loi fédérale du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT; RS 780.1 [ art. 274 al. 3 CPP ]). L'autorisation indique expressément les mesures visant à protéger le secret professionnel qui doivent être prises ( art. 274 al. 4 let. a CPP ) et/ou s'il est permis de pénétrer dans un local qui n'est pas public pour introduire des programmes informatiques spéciaux de

surveillance de la correspondance par télécommunication dans le système informatique considéré ( art. 274 al. 4 let. b CPP ). Le tribunal des mesures de contrainte octroie l'autorisation pour trois mois au plus; l'autorisation ne peut être prolongée que pour des périodes n'excédant pas trois mois; si la prolongation de la surveillance est nécessaire, le ministère public la demande avant l'expiration du délai en indiquant les motifs ( art. 274 al. 5 CPP ).

### **E. 5.1.1**

Le délai de 24 heures prévu à l' art. 274 al. 1 CPP pour le dépôt par le ministère public d'une demande d'autorisation auprès du Tmc à la suite d'un ordre de surveillance constitue un délai d'ordre (arrêts 1B\_274/2015 du 10 novembre 2015 consid. 3.2, in SJ 2016 I p. 474; 1B\_59/2014 du 28 juillet 2014 consid. 4.8). Une violation - peu importante (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 3e éd. 2018, n° 4 ad art. 274 CPP ) - de ce délai n'entraîne donc en principe pas l'irrecevabilité de la demande (HANSJAKOB/PAJAROLA, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [éd.], 3e éd. 2020, vol. II, n° 28 ad art. 274 CPP ; MÉTILLE, op. cit., n° 24 ad art. 274 CPP ; JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2e éd. 2018, n. 14097 p. 404; SCHMID/JOSITSCH, op. cit., n° 4 ad art. 274 CPP ; THOMAS HANSJAKOB, Überwachungsrecht der Schweiz, 2018, n. 950 p. 275). Il en va de même du délai de cinq jours imparti au Tmc pour statuer (cf. art. 274 al. 2 CPP ; arrêt 1B\_59/2014 du 28 juillet 2014 consid. 4.9; HANSJAKOB/PAJAROLA, op. cit., n° 53 ad art. 274 CPP ; SCHMID/ JOSITSCH, op. cit., n° 7 ad art. 274 CPP ; HANSJAKOB, op. cit., n. 975 BGE 149 IV 35 S. 39 p. 282). JEANNERET/KUHN sont cependant d'un avis contraire, considérant, par analogie avec ce qui prévaut en matière de détention avant jugement, que le non-respect du délai de cinq jours rend la surveillance illégale et absolument inexploitable au sens des art. 277 et 141 al. 1 CPP ; cette conclusion s'imposerait également dans la mesure où l'art. 274 al. 2, 2e phrase, CPP permet de faire face à des situations nécessitant des compléments d'informations par la faculté donnée au Tmc d'autoriser provisoirement la mesure de surveillance. Selon ces auteurs, retenir que le non-respect de ces délais n'emporte aucune conséquence revient à vider le dispositif de son contenu, puisque le ministère public pourrait ainsi valider une mesure illicite en tout temps, à son bon vouloir, plusieurs semaines ou mois après l'avoir ordonnée, le cas échéant, au moment où le prévenu s'émeut de l'absence de décision du tribunal des mesures de contrainte (JEANNERET/ KUHN, op. cit., n. 14097 p. 404; voir également MÉTILLE, op. cit., n° 28 ad art. 274 CPP qui semble partager cette opinion).

### **E. 5.1.2**

En ce qui concerne la procédure de prolongation (cf. art. 274 al. 5 CPP ), elle est en soi similaire à celle relative à l'autorisation initiale (MÉTILLE, op. cit., n° 51 ad art. 274 CPP ). Dès lors que le décompte du délai de trois mois au sens de l'art. 274 al. 5, 1re phrase, CPP s'effectue à la minute près (MÉTILLE, op. cit., n° 48 ad art. 274 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2e éd. 2016, n° 19 ad art. 274 CPP ), le ministère public doit, à teneur de la loi, former sa requête de prolongation avant l'expiration de la durée de la mesure autorisée (cf. art. 274 al. 5, 3e phrase, CPP; HANSJAKOB/PAJAROLA, op. cit., n° 71 ad art. 274 CPP ; MÉTILLE, op. cit., n° 50 ad art. 274 CPP ; HANSJAKOB, op. cit., n. 993 ss p. 285 s.; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, op. cit., n° 16 ad art. 274 CPP ); une partie de la doctrine recommande dès lors le dépôt de la demande de prolongation cinq jours avant

l'échéance afin que la décision de prolongation puisse encore intervenir durant la période autorisée par le prononcé précédent (HANSJAKOB/PAJAROLA, op. cit., n° 72 ad art. 274 CPP ; HANSJAKOB, op. cit., n. 994 p. 286; MOREILLON/ PAREIN-REYMOND, op. cit., n° 16 ad art. 274 CPP ; MARC JEAN-RICHARD- DIT-BRESSEL, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 196-457 StPO, 2 e éd. 2014, n° 9 ad art. 274 CPP ). HANSJAKOB précise qu'en matière de surveillance de la correspondance par poste et par télécommunication, l' art. 16 let . f LSCPT prévoit que le Service de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication vérifie si la surveillance ne s'étend pas au-delà de BGE 149 IV 35 S. 40 la durée autorisée et y met fin à l'expiration du délai si aucune copie de la demande de prolongation ne lui a été adressée; il en résulte que ce délai est respecté et la mesure peut se poursuivre, si la demande de prolongation est présentée avant l'expiration de la surveillance autorisée (HANSJAKOB, op. cit., n. 994 p. 286; voir également HANSJAKOB/ PAJAROLA, op. cit., n° 72 ad art. 274 CPP ). Le Tmc statue ensuite en principe dans les cinq jours (cf. art. 274 al. 2 CPP ; HANSJAKOB/PAJAROLA, op. cit., n° 78 ad art. 274 CPP ). Selon ces deux auteurs, il s'agit également dans cette configuration d'un délai d'ordre (HANSJAKOB/PAJAROLA, op. cit., n° 78 ad art. 274 CPP ; HANSJAKOB, op. cit., n. 1000 p. 287).

## **E. 5.2**

En l'espèce, il est incontesté que la demande de prolongation - datée du 21 février 2018 et reçue le 22 suivant par le Tmc (cf. le timbre apposé sur ce document) - a été formée après le 20 février 2018, soit la date d'échéance de la mesure figurant dans l'ordonnance du 17 novembre 2017. L'ordonnance du 22 février 2018 a cependant confirmé la réalisation des conditions matérielles permettant la prolongation de la mesure secrète; devant le Tribunal fédéral, les recourants ne développent aucune argumentation spécifique afin de démontrer le contraire. Dès lors, la tardiveté de la demande de prolongation ne saurait - s'agissant d'une erreur de procédure - nécessairement conduire à l'illicéité de l'ensemble de la mesure de surveillance autorisée par le Tmc le 22 février 2018 (cf. arrêts 1B\_472/2022 du 11 octobre 2022 consid. 2.6.1 et les arrêts cités; 1B\_375/2022 du 4 août 2022 consid. 3.6 et 4 en matière de contrôle de la détention avant jugement). Cette solution s'impose d'autant plus ici que le vice invoqué n'apparaît pas particulièrement grave, puisque le Ministère public n'a formulé sa demande de prolongation qu'un jour après l'expiration de la durée fixée en lien avec une mesure qui avait été auparavant valablement autorisée. On peut également relever que le Tmc n'a pas attendu pour statuer, puisqu'il s'est prononcé le jour même de la réception de cette requête. Eu égard à la portée dans le temps de l'autorisation de prolongation, il est établi en l'espèce que le Ministère public n'a pas demandé la prolongation avant l'expiration du délai fixé dans la décision d'autorisation précédente (cf. art. 274 al. 5, 3 e phrase, CPP). On ne saurait, de manière générale, dénier toute portée à la procédure de prolongation et permettre de cette façon au ministère public de pallier en tout BGE 149 IV 35 S. 41 temps un éventuel oubli. Ainsi, en présence d'une demande de prolongation formée tardivement, l'ordonnance du Tmc ne peut couvrir la surveillance opérée entre le terme précédent (le 20 février 2018) et le jour où est reçue cette requête (le 22 février 2018). En revanche, le Tmc peut autoriser la surveillance secrète avec effet au jour de réception de cette demande de prolongation, soit en l'occurrence le 22 février 2018. Cette solution s'impose indépendamment d'ailleurs des éventuelles conclusions prises par le Ministère public pour obtenir un effet rétroactif, notamment au jour d'envoi de sa demande de prolongation. En tant que direction de la procédure (cf. art. 16 al. 2 et 61 let. a CPP ), il lui incombe en effet de prendre les mesures nécessaires pour agir en temps utile, comme le

recommande d'ailleurs la doctrine (cf. consid. 5.1.2 ci-dessus). Il lui appartient aussi, le cas échéant, d'assumer les conséquences d'un éventuel défaut d'autorisation de la surveillance pour une certaine période. Au vu des considérations précédentes, il apparaît que la mesure de surveillance a été valablement prolongée pour la période du 22 février au 12 avril 2018 par l'ordonnance du Tmc du 22 février 2018. En revanche, la surveillance opérée le 21 février 2018 n'a été autorisée par aucune décision; elle est dès lors illicite et les données enregistrées ce jour-là doivent être immédiatement détruites. Partant, la Chambre pénale de recours a violé le droit fédéral en confirmant l'ordonnance du Tmc du 22 février 2018 s'agissant de la mesure de surveillance effectuée le 21 février 2018.

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