

# BGer 1B 133/2020 vom 7. September 2020

Bundesgericht, 2020-09-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_133\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_133_2020)

FR: TF 1B 133/2020 du 7 septembre 2020

IT: TF 1B 133/2020 del 7 settembre 2020

## Regeste

Procédure pénale; exploitation des découvertes fortuites recueillies lors de mesures de surveillance secrètes | Procédure pénale

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 145 I 239 consid. 2 p. 241).

#### E. 1.1

L'arrêt attaqué confirme l'exploitation de découvertes fortuites découlant d'une mesure de surveillance secrète effectuée par le biais d'un dispositif technique. Il a été rendu au cours d'une procédure pénale par une autorité statuant en tant que dernière instance cantonale ( art. 80 LTF ). Il est donc susceptible de faire l'objet d'un recours en matière pénale ( art. 78 ss LTF ). Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et les conclusions qui y sont prises sont en principe recevables ( art. 107 al. 2 LTF ). Certaines conversations concernant le recourant ont déjà été écartées du dossier par l'autorité précédente, soit les découvertes fortuites en lien avec une possible participation au brigandage du 29 août 2014 (cf. consid. 2.3 du jugement entrepris) et celles concernant les infractions aux art. 189 ou 190 CP (cf. consid. 3.4 de l'arrêt attaqué). Sur ces questions, le recourant ne dispose d'aucun intérêt juridique actuel et pratique à obtenir la modification de l'arrêt attaqué. Selon la jurisprudence, ne dispose pas de la qualité pour recourir au sens de l' art. 81 al. 1 LTF celui qui conteste les mesures de surveillance précédentes ordonnées à l'encontre de tiers ( ATF 140 IV 40 consid. 4.1 p. 43; arrêt 1B\_259/2020 du 25 février 2020 consid. 2.2), ce qui permet de confirmer l'irrecevabilité du recours cantonal concernant l'ordonnance OTMC3\_2018 relative exclusivement à trois autres prévenus (cf. consid. 1.4 de l'arrêt attaqué). Un tel intérêt est cependant reconnu lorsque l'intéressé fait valoir que la surveillance ordonnée à son encontre est fondée sur l'utilisation illicite de découvertes fortuites le concernant ou est, d'une autre manière, contraire au droit ( ATF 140 IV 40 consid. 4.1 p. 43). En l'occurrence, le recourant conteste la réalisation des conditions permettant l'utilisation des découvertes fortuites ( art. 278 CPP ), ainsi que l'irrecevabilité de son recours cantonal concernant les critiques soulevées contre les mesures de surveillance à l'origine de ces découvertes, notamment quant au lieu d'enregistrement ( art. 281 al. 3 let. a CPP ). Partant, il dispose d'un intérêt juridique à obtenir la modification ou l'annulation de la décision attaquée ( art. 81 al. 1 LTF ).

#### E. 1.2

Sur les problématiques déclarées irrecevables par la cour cantonale, le recours au Tribunal fédéral est ouvert indépendamment d'un préjudice irréparable. Un tel refus, faute

notamment d'intérêt juridique, équivaut en effet, sous l'angle de la recevabilité, à un déni de justice formel. Le recours sur ces questions particulières est donc ouvert ( ATF 143 I 344 consid. 1.2 p. 346). Seule la question de la recevabilité du recours cantonal peut cependant être portée devant le Tribunal fédéral, ce qui exclut l'examen des griefs développés en lien avec le fond sur cette problématique. Quant aux griefs soulevés par rapport l' art. 278 CPP - soit l'autorisation d'exploiter les découvertes fortuites -, un préjudice irréparable au sens de l'art. 93al. 1 let. a LTF doit être reconnu au recourant. En effet, dès lors que la communication de la mesure de surveillance, respectivement des découvertes fortuites en découlant, n'est plus contestée ( art. 279 al. 1 CPP ), la question de la licéité de cette autorisation ne pourra plus être examinée par le juge du fond ( ATF 140 IV 40 consid. 1.1 p. 42; arrêts 1B\_259/2019 du 25 février 2020 consid. 1; 1B\_92/2019 du 2 mai 2019 consid. 1.1; 1B\_411/2016 du 17 janvier 2017 consid. 1.2.2; 1B\_274/2015 du 10 novembre 2015 consid. 1.2 publié in Pra 2016 n° 66 628 et les arrêts cités).

### **E. 1.3**

Les autres conditions de recevabilité étant réunies, il y a lieu d'entrer en matière.

## **E. 2**

Dans un premier grief, le recourant conteste l'irrecevabilité de ses griefs en lien avec la validité des mesures initiales (cf. le consid. 1.3 de l'arrêt entrepris). Il soutient en substance être légitimé, notamment eu égard à l'existence d'un intérêt juridiquement protégé, à obtenir cet examen; en effet, l' art. 277 CPP prévoit la destruction immédiate des enregistrements effectués sans autorisation, ce qui entraînerait en conséquence celle des conversations le mettant en cause à titre de découvertes fortuites.

### **E. 2.1**

Selon 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. Il existe un intérêt juridiquement protégé lorsque le recourant est touché directement et immédiatement dans ses droits propres, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il est touché par un simple effet réflexe. L'intérêt juridiquement protégé se distingue de l'intérêt digne de protection, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridique, mais peut être un intérêt de fait. Un simple intérêt de fait ne suffit pas à conférer la qualité pour recourir. Le recourant doit ainsi établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut en conséquence en déduire un droit subjectif. La violation d'un intérêt relevant d'un autre sujet de droit est insuffisante pour créer la qualité pour recourir ( ATF 145 IV 161 consid. 3.1 p. 163 s. et les arrêts cités). Une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède donc pas la qualité pour recourir et son recours est irrecevable ( ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1 p. 85).

### **E. 2.2**

La loi ne fait pas dépendre l'admissibilité d'une mesure de surveillance de la licéité d'une mesure connexe ordonnée précédemment à l'encontre de tiers; il faut ainsi uniquement vérifier la légalité de l'autorisation d'exploitation des découvertes fortuites ( art. 278 CPP ) et les conditions légales de la mesure de surveillance pouvant en découler ( ATF 140 IV 40 consid. 4.2 p. 43; arrêts 1B\_259/2019 du 25 février 2020 consid. 2.2; 1B\_191/2018 du 16 octobre 2018 consid. 3.4 et 4.2; 1B\_59/2014 du 28 juillet 2014 consid. 4.11; THOMAS HANSJAKOB, Überwachungsrecht der Schweiz, Kommentar zu Art. 269 ff. StPO und zum BÜPF, 2018, n° 1128 p. 321, n° 1253 p. 349 et nos 1291 à 1293; MARC FORSTER,

Marksteine der Bundesgerichtspraxis zur strafprozessualen Überwachung des digitalen Fernmeldeverkehrs, in : Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015, 2015, p. 615 ss, ad 2 p. 629 ss). Dans ce cadre, l'intéressé doit cependant pouvoir vérifier que les mesures de surveillance précédentes ont été autorisées par un juge (arrêts 1B\_259/2019 du 25 février 2020 consid. 2.2; 1B\_191/2018 du 16 octobre 2018 consid. 3.4; 1B\_59/2014 du 28 juillet 2014 consid. 4.11). Il en résulte que le recourant n'est ainsi en principe pas légitimé - tant sur le plan fédéral que cantonal (cf. art. 279 al. 3 et 382 al. 1 CPP; arrêt 1B\_259/2019 du 25 février 2020 consid. 2.3) - à remettre en cause la légalité de la surveillance ordonnée contre les prévenues C.E. \_\_\_\_\_, D.E. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_; les dispositions relatives aux conditions de la mise en oeuvre des premières mesures de surveillance tendent en effet à protéger les personnes concernées par celles-ci et non pas celles qui pourraient être mises en cause par des découvertes fortuites (arrêt 1B\_259/2019 du 25 février 2020 consid. 2.3). De manière conforme à la jurisprudence, l'autorité précédente a d'ailleurs examiné les griefs formels en lien avec les procédures d'autorisation avancés par le recourant, soit l'existence de décisions par le Tmc autorisant et prolongeant la mise en oeuvre des mesures de surveillance à l'encontre des trois prévenues précitées (cf. consid. 2.2 p. 11 s. de l'arrêt attaqué) et le recourant ne prétend pas n'avoir pas disposé de l'ensemble des actes lui permettant de vérifier ces questions. Cela étant, l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance au sens de l' art. 280 CPP est soumise aux conditions posées à l'art. 281 al. 1, 2, 3 et, par renvoi de l' art. 281 al. 4 CPP, à la condition de l'existence de graves soupçons portant sur l'une des infractions prévues à l' art. 269 al. 2 CPP ( ATF 144 IV 370 consid. 2.4 p. 376). Dans le cadre de l'examen de l'autorisation d'exploitation de découvertes fortuites, il appartient à l'autorité de vérifier si, dans l'hypothèse où la surveillance avait été dirigée contre l'intéressé mis en cause par ces découvertes, la mesure aurait pu être autorisée à son encontre. Cela implique que des charges suffisantes pèsent contre le mis en cause (cf. art. 269 al. 1 let. a CPP ; ATF 144 IV 370 consid. 2.4 p. 376; 141 IV 459 consid. 4.1 p. 461), mais également que rien ne s'oppose à l'utilisation d'un moyen technique au sens des art. 280 s. CPP, notamment quant au lieu d'enregistrement (cf. art. 281 al. 3 let. a CPP ; ATF 144 IV 370 consid. 2.1 p. 372), ou en raison d'autres motifs (cf. en particulier l' art. 271 CPP relatif à la protection du secret professionnel). Le Tmc n'a d'ailleurs pas ignoré le lieu d'enregistrement dans ses ordonnances concernant le recourant ("la mesure de surveillance n'a pas été placée dans les cellules de A.E. \_\_\_\_\_ et B.E. \_\_\_\_\_, mais au parloir, lieu qui ne peut être assimilé à la sphère privée des détenus, que A.E. \_\_\_\_\_ et B.E. \_\_\_\_\_ n'ont nullement été contraints, ni de s'y rendre [au parloir], ni de s'exprimer en présence de C.E. \_\_\_\_\_ et/ou D.E. \_\_\_\_\_ [respectivement F. \_\_\_\_\_], mais l'ont fait librement et spontanément, de sorte que les éléments recueillis à leur encontre ou à l'encontre de tiers doivent être considérés comme des découvertes fortuites pouvant être exploitées par le Ministère public, sans que l' art. 281 al. 3 let. a CPP ne soit violé"). Le respect de l' art. 281 al. 3 let. a CPP constituant donc une condition matérielle permettant le prononcé d'une mesure de surveillance secrète par le biais d'un moyen technique, le recourant dispose d'un intérêt juridique à l'entrée en matière sur ses griefs en lien avec cette disposition et le recours doit être admis sur ce point.

### **E. 2.3**

Dans la mesure où l'issue sur cette question pourrait permettre de mettre un terme au litige, il n'y a pas lieu en l'état à examiner les autres griefs soulevés par le recourant, notamment en lien avec l' art. 278 CPP .

### **E. 3**

Il s'ensuit que le recours est partiellement admis dans la mesure où il est recevable. L'arrêt attaqué est annulé dans la mesure où l'autorité précédente n'entre pas en matière sur les griefs soulevés dans le recours cantonal en lien avec l' art. 281 al. 3 let. a CPP . La cause est renvoyée à cette autorité pour qu'elle procède à cet examen et, selon l'issue donnée à cette problématique, rende une nouvelle décision. Pour le surplus, l'arrêt cantonal est confirmé. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause avec l'assistance d'un avocat, a droit à des dépens à la charge de la République et canton de Genève ( art. 68 al. 1 LTF ); vu les motifs permettant l'admission du recours, il n'y a pas lieu de réduire cette indemnité. La requête d'assistance judiciaire est dès lors sans objet.

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