

# **BGer 1B 40/2016 vom 12. April 2016**

Bundesgericht, 2016-04-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_40\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_40_2016)

FR: TF 1B 40/2016 du 12 avril 2016

IT: TF 1B 40/2016 del 12 aprile 2016

## **Regeste**

autorisation d'investigation secrète; irrecevabilité du recours cantonal | Procédure pénale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement les conditions de recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 140 IV 57 consid. 2 p. 59).

#### **E. 1.1**

La décision attaquée a été rendue dans une cause pénale par une juridiction cantonale statuant en dernière instance ( art. 80 al. 1 LTF ). Le recours en matière pénale au sens de l' art. 78 al. 1 LTF est donc en principe ouvert. Le mémoire de recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et le recourant dispose d'un intérêt juridique à l'annulation de l'arrêt cantonal qui refuse d'entrer en matière sur un recours mettant en cause la légalité des mesures d'investigations secrètes dont il a fait l'objet ( art. 81 al. 1 LTF ).

#### **E. 1.2**

A l'instar de toute décision relative à l'exploitation des moyens de preuve ( art. 140 et 141 CPP ), l'arrêt cantonal ne met pas fin à la procédure pénale et a donc un caractère incident. Le recours en matière pénale contre une telle décision n'est dès lors recevable qu'aux conditions de l' art. 93 al. 1 let. a LTF , soit en présence d'un préjudice irréparable, l' art. 93 al. 1 let. b LTF n'étant généralement pas applicable en matière pénale.

##### **E. 1.2.1**

En matière pénale, le préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF se rapporte à un dommage de nature juridique qui ne puisse pas être réparé ultérieurement par un jugement final ou une autre décision favorable au recourant ( ATF 137 IV 172 consid. 2.1 p. 173 s.). Le seul fait qu'un moyen de preuve dont la validité est contestée demeure au dossier ne constitue en principe pas un tel préjudice, dès lors qu'il est possible de renouveler ce grief jusqu'à la clôture définitive de la procédure. En particulier, la question de la légalité des moyens de preuve peut être soumise 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. Les motifs retenus par le juge de première instance peuvent ensuite être contestés dans le cadre d'un appel ( art. 398 CPP ) et, en dernier ressort, le prévenu peut remettre en cause ce jugement devant le Tribunal fédéral ( ATF 141 IV 284 consid. 2.2 p. 287). Cette règle comporte toutefois des exceptions. Tel est notamment le cas lorsque la loi prévoit expressément la restitution, respectivement la destruction immédiate des preuves illicites

(cf. par exemple les art. 248, 271 al. 3, 277 et 289 al. 6 CPP). Il en va de même quand, en vertu de la loi ou de circonstances spécifiques liées au cas d'espèce, le caractère illicite des moyens de preuve s'impose d'emblée ( ATF 141 IV 284 consid. 2.3 p. 287).

### **E. 1.2.2**

Le recours institué à l' art. 298 al. 3 CPP contre une mesure d'investigation secrète permet de contester la légalité de la mesure, et non sa valeur probante, cette dernière question appartenant au juge du fond. Celui qui omet de recourir contre une mesure de surveillance ne peut toutefois plus remettre en cause sa licéité devant le juge du fond (arrêt 6B\_1066/2013 du 27 février 2014 consid. 3.2; HANSJAKOB, IN DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER (édit.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2e éd. 2014, n° 13 ad art. 298 CPP ; PERRIER DEPEURSINGE, CPP annoté, 2015, ad art. 298 al. 3 CPP ). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

### **E. 2**

Se plaignant d'une violation des art. 286 ss CPP , le recourant estime qu'il ne pouvait recourir à réception de la lettre du Ministère public du 26 octobre 2015; cette dernière ne porte pas l'intitulé de communication officielle et ne mentionne pas les voies de droit. Ni ce courrier, ni les ordonnances du Tmc annexées ne comportent d'indications sur l'objet, le motif, le mode et la durée de la mesure de surveillance. Le recourant n'était donc pas en mesure de remettre en cause la licéité de la mesure, ignorant notamment que celle-ci avait débuté en décembre 2014. En réplique, le recourant relève qu'il existe au dossier un avis officiel (sous la forme d'une ordonnance indiquant les voies de droit et l'objet de la mesure de surveillance), que le Ministère public n'avait toutefois pas adressé au recourant. Faute de toute communication officielle, le délai de recours ne pouvait débuter qu'au moment où le recourant avait eu accès à l'ensemble des pièces du dossier portant sur les investigations secrètes, soit pas avant le 1er décembre 2015, date à laquelle le recourant a eu accès au rapport de l'agent infiltré. La cour cantonale ne pouvait en outre affirmer que l'information dont disposait le recourant en décembre 2015 n'était pas meilleure que précédemment, dès lors que c'est à la seule lecture du rapport de synthèse que le recourant pouvait réellement contester la légalité des mesures litigieuses.

### **E. 2.1**

Selon l' art. 298 al. 3 CPP , les personnes qui ont fait l'objet d'une investigation secrète peuvent interjeter recours conformément aux art. 393 à 397. Le délai de recours commence à courir dès la réception de la communication (cf. aussi art. 384 let. b CPP ). Cette dernière doit intervenir au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire. L' art. 85 CPP traite de la forme des communications et des notifications, en distinguant ces deux notions. Alors que les prononcés au sens de l' art. 80 CPP (jugements, décisions, ordonnances) doivent être notifiés par lettre signature ou tout autre mode impliquant un accusé de réception ( art. 85 al. 2-4 CPP ), les communications au sens général (al. 1) sont notifiées en la forme écrite. La voie électronique est également possible avec l'accord de la personne concernée ( art. 86 CPP ). Par ailleurs, alors que les prononcés doivent contenir les indications mentionnées à l' art. 81 CPP , notamment l'indication des voies de droit ( art. 81 al. 1 let. b CPP ), les communications visées à l' art. 298 CPP n'ont pas nécessairement besoin d'être motivées. En outre, au contraire de ce que prévoit l' art. 279 al. 1 CPP pour la surveillance de la correspondance, la communication d'une mesure de surveillance ne doit

pas mentionner les motifs, le mode et la durée de la mesure (DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar StPO, Zurich 2014, n° 4 ad 298). Compte tenu des exigences de forme réduites posées par la loi, les communications visées aux art. 279, 283 et 298 CPP peuvent revêtir la forme d'une ordonnance, sans que cela ne soit toutefois nécessaire (BACHER/ZUFFEREY, Commentaire Romand CPP, Bâle 2011, n° 4 ad art. 279; MOREILLON/REYMOND, Petit Commentaire CPP, n° 2 ad art. 279). Dans la mesure où la communication a pour effet de faire partir le délai de recours, l'indication des voies de droit devrait en principe aussi y figurer (mêmes auteurs, loc. cit; plus catégorique, DONATSCH/ HANSJAKOB/LIEBER, N° 11 ad art. 279, qui se réfèrent à l'arrêt 1P.15/2003 du 14 février 2003). Sur ce point également, la loi ne pose pas expressément d'exigence formelle. Il suffit dès lors que l'intéressé soit informé, d'une manière ou d'une autre, de sa faculté de recourir. Il n'est certes pas suffisant que la personne concernée apprenne, par exemple lors d'une audience d'instruction, qu'elle a fait l'objet d'une mesure de surveillance (MOREILLON/REYMOND, op. cit. n° 2 ad art. 279; DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, n° 11 ad art. 279 ). Toutefois, même en l'absence d'une communication formelle, le délai de recours peut partir dès que l'intéressé a eu accès à l'ensemble du dossier portant sur l'investigation secrète (PERRIER DEPEURSINGE, CPP annoté, 2015, ad art. 298 al. 3 CPP ).

### **E. 2.2**

En l'espèce, le Ministère public a informé le recourant le 26 octobre 2015 de la mesure d'investigation secrète. Cette communication a été faite par simple lettre, mais, comme cela est relevé ci-dessus, la loi ne prévoit pas nécessairement le prononcé d'une ordonnance formelle notifiée avec accusé de réception. L'existence au dossier d'un projet de décision formelle, que le Ministère public n'a finalement pas notifiée, est sans pertinence de ce point de vue. La communication du Ministère public ne mentionne certes pas les voies de droit, mais une telle indication n'est pas non plus une obligation découlant de la loi. En l'occurrence, les décisions du Tmc annexées à la lettre du 26 octobre 2015 mentionnent la voie et le délai de recours, ce qui est suffisant à tout le moins lorsque, comme en l'espèce, le prévenu est assisté d'un avocat. Certes, les motifs et l'étendue de l'investigation ne ressortent pas de ces pièces. Cela n'est pas non plus exigé par la loi et n'empêchait pas le recourant d'agir dans le délai de recours et de réclamer, dans le cadre de la procédure de recours, la production du dossier complet relatif à la surveillance secrète. Si le Ministère public peut, en vertu de l' art. 298 al. 1 CPP , choisir le moment de la communication - au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire -, il doit être en mesure de produire, à ce moment, l'ensemble des pièces pertinentes. Le recourant pouvait donc invoquer à ce sujet son droit d'être entendu découlant des art. 29 al. 2 Cst. et 107 al. 1 let. a CPP. Dans ces conditions, la cour cantonale pouvait, sans violer le droit fédéral, considérer que le recours était tardif.

### **E. 3**

Le recours doit dès lors être rejeté. Le recourant a demandé l'assistance judiciaire et celle-ci peut lui être accordée. Il y a lieu de désigner Me Daniel Brodt et Me David Freymond en qualité d'avocats d'office et de fixer leurs honoraires, qui seront supportés par la caisse du Tribunal fédéral ( art. 64 al. 2 LTF ). Le recourant est en outre dispensé des frais judiciaires ( art. 64 al. 1 LTF ).