

FR_GERICHTE 502 2016 180 vom 3. Oktober 2016

FR Kantonsgericht, 2016-10-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2016_180

FR: FR_GERICHTE 502 2016 180 du 3 octobre 2016

IT: FR_GERICHTE 502 2016 180 del 3 ottobre 2016

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Überwachungsmassnahmen (Art. 279 Abs. 3, 281 Abs. 4 StPO; 31c PolG)

Erwägungen

E. 21

septembre 2012, portant sur le raccordement téléphonique belge, la seule autorisation ayant été octroyée étant celle visant B._____ au sens de l'art. 278 al. 2 CPP. Il aurait même autorisé rétroactivement l'exploitation des résultats y relatifs, en totale violation des règles précitées. b) Selon l'art. 278 al. 2 CPP, 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 aux al. 1, 1bis et 2 de l'art. 278 CPP, le Ministère public ordonne immédiatement la surveillance et engage la procédure d'autorisation (al. 3). 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 (al. 4). Par renvoi de l'art. 278 al. 3 CPP, la procédure d'autorisation est réglée à l'art. 274 CPP. Cette disposition impose au Ministère public de transmettre au Tmc, dans les 24 heures à compter du moment où la surveillance a été ordonnée, certains documents déterminants pour l'autorisation de la surveillance (art. 274 al. 1 CPP), l'autorité précitée étant tenue de statuer dans les cinq jours à compter du moment où la surveillance a été ordonnée (art. 274 al. 2 CPP). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a considéré que dans la mesure où le délai de l'art. 274 al. 1 CPP serait applicable en cas de découverte fortuite, il y a lieu de rappeler qu'il s'agit uniquement d'une prescription d'ordre dont la violation n'entraîne pas l'inexploitabilité des moyens de preuve. En revanche, l'absence de toute procédure tendant à obtenir l'autorisation d'utilisation de ces découvertes permettrait, le cas échéant, l'application des art. 278 al. 4, 277 et/ou 141 al. 4 CPP. Dans le cas soumis au Tribunal fédéral, celui-ci a constaté qu'il y avait bien eu autorisation d'utiliser les découvertes fortuites. Certes, dite autorisation n'avait pas été requise dans le délai de

E. 24

heures, mais elle avait été requise et obtenue avant l'utilisation des moyens de preuve, en particulier avant l'ouverture formelle de la procédure pénale et avant le mandat d'enquête donné à la police le jour suivant (arrêt TF 1B_274/2015 du 10 novembre 2015 consid. 3.2 non publié aux ATF 141 IV 459).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 Seules des mesures urgentes semblent pouvoir être entreprises avant d'être au bénéfice d'une autorisation d'utiliser les découvertes fortuites (cf. arrêt TF 1B_159/2007 du 23 août 2007 consid. 1.2 cité in HANSJAKOB, Kommentar

zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2e éd., 2014, art. 278 n. 20). c) En l'occurrence, il n'est pas contesté que les surveillances secrètes mises en place durant l'année 2012 visaient uniquement B. _____, et non pas le recourant. En particulier, aucune procédure en vue d'obtenir l'autorisation d'utiliser les découvertes fortuites en résultant à l'encontre du recourant n'a été engagée, une telle autorisation n'ayant, a fortiori, pas non plus été accordée. Pourtant, sur la base de ces découvertes, le Ministère public a formellement ouvert une instruction pénale à l'endroit du recourant, le 8 octobre 2012, et a mené d'autres mesures d'instruction, pour finalement le renvoyer devant le Tribunal pénal (art. 19 al. 2 LStup). Il ne s'agissait pas de mesures urgentes. A l'instar du Tmc, il sied de constater que les conditions matérielles à l'octroi de l'autorisation pour utiliser les découvertes fortuites à l'encontre du recourant étaient en soi réunies et que le Tmc aurait, à l'époque, pu accorder l'autorisation nécessaire. Le recourant ne le conteste d'ailleurs pas. Cependant, ce dernier a raison lorsqu'il affirme que l'autorisation ne saurait être assortie de l'effet rétroactif. Une telle manière de faire viderait de leur substance les règles de procédure élémentaires en cette matière délicate, étant rappelé que les mesures de surveillance portent une atteinte grave aux droits de la personne visée, de sorte que le législateur a prévu une procédure particulière qui doit être respectée. Par conséquent, il convient de constater que les informations découvertes en 2012 à l'encontre du recourant ne reposent sur aucune autorisation, cette dernière ne pouvant aujourd'hui être accordée rétroactivement. Sur ce point, le recours doit être admis. 4. a) Se pose dès lors la question de l'exploitabilité de ces découvertes fortuites au sens de l'art. 141 CPP (inexploitabilité absolue: art. 141 al. 1 CPP; inexploitabilité relative: art. 141 al. 2 CPP). A titre préliminaire, il convient de relever que la Chambre de céans doit statuer sur cette question, et non la soumettre pour décision au Tribunal, ce dernier ayant expressément renvoyé la cause – afin notamment que le Tmc soit saisi et qu'en fonction de la décision de ce dernier les moyens de preuve qui auraient été recueillis de manière illicite soient sortis du dossier –, ce renvoi n'ayant fait l'objet d'aucun recours, le Tmc ayant été saisi et ayant statué. De plus, force est de constater que l'inexploitabilité est en l'espèce manifeste, seule la question de savoir si elle est absolue ou relative se posant. b) Le Tribunal fédéral a considéré que l'absence de toute procédure tendant à obtenir l'autorisation d'utilisation des découvertes fortuites permettrait, le cas échéant, l'application de l'art. 278 al. 4, 277 et/ou 141 al. 4 CPP (arrêts TF 1B_274/2015 du 10 novembre 2015 consid. 3.2 non publié aux ATF 141 IV 459; 1B_136/2016 du 25 juillet 2016 consid. 3.1). Dans ces deux arrêts toutefois, l'autorisation avait été requise à temps, soit avant l'exploitation des découvertes fortuites. Le Tribunal fédéral n'avait dès lors pas à trancher la question de la conséquence de l'absence de procédure d'autorisation au moment de l'exploitation des moyens de preuve. Dans un arrêt non publié (arrêt TF 6B_795/2014 du 6 janvier 2015 consid. 2.6), le Tribunal fédéral a précisément laissé ouverte la question de savoir si l'art. 278 al. 3 CPP constitue une règle de validité au sens de l'art. 141 al. 2 CPP ou si les découvertes fortuites tombent, à défaut

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 d'autorisation préalable, sous le coup de l'inexploitabilité absolue. Il a tout de même ajouté la référence à la jurisprudence rendue en la matière avant l'entrée en vigueur de l'actuel CPP (ATF 133 IV 329 consid. 4.4). Selon cette ancienne jurisprudence, une preuve qu'il était impossible de se procurer conformément à la loi pouvait exceptionnellement être utilisée pour élucider des infractions graves lorsque le moyen de preuve était en soi licite et aurait pu être obtenu d'une manière conforme à la loi. Il s'agissait alors de procéder à une pesée des intérêts entre l'intérêt public à la découverte de la vérité et l'intérêt privé du prévenu à la destruction du moyen de preuve.

Cependant, selon cette ancienne jurisprudence, il n'y avait pas de place pour une telle pesée des intérêts lorsque la loi prévoyait expressément l'inexploitabilité d'un moyen de preuve comme c'était le cas de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT; RS 780.1). Selon l'art. 9 al. 3 aLSCPT, si les conditions [...] pour l'utilisation des informations recueillies fortuitement n'étaient pas réunies, les informations ne pouvaient pas être utilisées; les supports de données et les documents en question devaient être détruits immédiatement. c) La doctrine est divisée sur la question. Une partie considère que les découvertes fortuites non autorisées sont frappées d'inexploitabilité absolue, soit en particulier: HANSJAKOB constate que contrairement à l'art. 9 al. 3 aLSCPT, le CPP ne contient aucune disposition prévoyant expressément l'inexploitabilité pour des découvertes fortuites non autorisées. Il est cependant d'avis que l'art. 277 CPP qui statue en substance que les informations recueillies lors d'une surveillance non autorisée ne peuvent être exploitées et doivent être détruites s'applique, une autorisation afin d'utiliser les découvertes fortuites étant nécessaire (cf. Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2014, art. 278 n. 20). Selon SCHMID, l'art. 278 al. 4 CPP concerne des enregistrements qui ne peuvent être utilisés car les conditions matérielles des art. 278 al. 1 et 2 CPP ne sont pas réunies. Par contre, lorsque le tribunal des mesures de contrainte refuse l'autorisation requise, les documents sont à détruire immédiatement selon l'art. 277 CPP (cf. Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2013, p. 509 n. 1159). JEANNERET/KUHN sont d'avis que lorsque les éléments de preuve découverts fortuitement à l'occasion d'une surveillance ne remplissent pas les conditions matérielles et formelles pour être utilisés, ils constituent des preuves absolument inexploitable au sens de l'art. 141 al. 1 CPP, qui, selon l'art. 278 al. 4 CPP qui reprend la règle de l'art. 141 al. 5 CPP, doivent être conservées séparément du dossier puis détruites immédiatement après la clôture de la procédure (cf. Précis de procédure pénale, 2013, p. 319 n. 14107). MOREILLON/PAREIN-REYMOND estiment que l'art. 278 al. 4 CPP vise les découvertes fortuites qui ne répondent pas aux exigences posées à l'art. 278 al. 1 et 2 CPP. Celles-ci sont donc inexploitable au sens de l'art. 141 al.1 CPP (cf. CPP Code de procédure pénale, 2016, art. 278 n. 13). Enfin, PITTELOUD se base sur l'ancienne jurisprudence du Tribunal fédéral citée ci-dessus (ATF 133 IV 329) pour soutenir que le moyen ne pourra être valablement exploité que pour autant que le représentant du Ministère public prenne sans délai les dispositions pour valider la procédure. A défaut ou si l'autorisation est refusée, les résultats de la surveillance illicite devront être immédiatement détruits (cf. Code de procédure pénale suisse, Commentaire à l'usage des praticiens, 2012, art. 269 ss n. 676).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 D'autres auteurs considèrent au contraire que l'inexploitabilité des découvertes fortuites n'est que relative, soit en particulier: BACHER/ZUFFEREY sont d'avis que l'art. 278 al. 4 CPP énonce une règle de validité en rappelant que les découvertes fortuites qui auraient été obtenues sans qu'il ne soit satisfait aux exigences des art. 278 al. 1 ou 2 CPP sont inexploitable. Elles doivent subir le même sort que « les moyens de preuve obtenus illégalement » qui, selon l'art. 141 al. 2 CPP, ne doivent pas être exploités, sauf si l'élucidation d'infractions graves l'exige, mais doivent être conservés à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruits selon l'art. 278 al. 4 CPP (cf. CR CPP, 2011, art. 278 n. 18). A noter qu'il ressort également du Commentaire romand un autre avis, cette fois-ci au sujet de l'art. 141 CPP, selon lequel de telles preuves entrent dans le chapitre des preuves absolument inexploitable, l'inexploitabilité n'étant certes pas mentionnée expressément à l'art. 278 CPP, mais cette

sanction paraissant couler de source (CR CPP-BÉNÉDICT/TRECCANI, 2011, art. 141 n. 4). Selon JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL l'exigence de l'autorisation constitue une règle de validité au sens de l'art. 141 al. 2 CPP. Selon lui, l'art. 277 CPP n'est pas applicable pour plusieurs raisons. D'abord, il constate que les découvertes fortuites sont mises au jour par une surveillance secrète qui elle a été autorisée. Le texte de l'art. 277 CPP ne vise que les surveillances secrètes non autorisées. Cet auteur rend encore attentif au fait que la disposition sur les découvertes fortuites a été rangée après la réglementation sur les surveillances non autorisées, ce qui démontre, selon lui, le caractère indépendant de l'art. 278 CPP. De plus, l'art. 278 al. 4 CPP règle le sort des documents et enregistrements qui ne peuvent être « utilisés » au titre de découvertes fortuites. Contrairement à l'art. 277 CPP, le législateur n'emploie ici pas le terme clé « exploiter » qui indique l'inexploitabilité absolue au sens de l'art. 141 CPP. S'oppose enfin à une application de l'art. 277 CPP le fait que selon cette disposition, les documents et enregistrements collectés lors d'une surveillance non autorisée doivent être détruits immédiatement, alors que selon l'art. 278 al. 4 CPP, ils ne devront l'être qu'après la clôture de la procédure (cf. BSK StPO, art. 196-457 StPO, 2014, art. 278 n. 29). d) Tout bien pesé, la Chambre de céans rejoint l'avis de ces derniers auteurs et retient que l'exigence de l'autorisation constitue une règle de validité au sens de l'art. 141 al. 2 CPP, l'avis de l'auteur cité par le Commentaire bâlois lui paraissant particulièrement pertinent. La loi ne prévoit pas expressément l'inexploitabilité des découvertes fortuites non autorisées, l'art. 277 CPP n'étant applicable qu'aux surveillances secrètes « initiales » et l'art. 278 al. 4 CPP ne mentionnant pas l'inexploitabilité des moyens, de sorte que l'art. 141 al. 1, 2ème phrase CPP n'est pas applicable. En effet, selon cette dernière disposition, le CPP doit prévoir qu'une preuve n'est pas exploitable pour qu'elle soit frappée de l'inexploitabilité absolue. A ce sujet, la Chambre peine à suivre l'avis de BÉNÉDICT/TRECCANI, selon lesquels l'inexploitabilité coulerait de source, le législateur ayant clairement renoncé à faire usage du terme « exploités », alors qu'il l'a encore fait une disposition auparavant (art. 277 CPP), étant précisé que cela vaut également pour la version en langue allemande (« verwenden », « verwerten »). Par ailleurs, contrairement à l'alinéa 1bis de l'art. 278 CPP, l'alinéa 2 ne retient pas que les informations ne peuvent être utilisées qu'aux conditions fixées aux al. 2 (conditions matérielles) et 3 (conditions formelles), mais uniquement qu'elles peuvent être utilisées lorsque les conditions requises pour une surveillance de cette personne sont remplies. Il faut en déduire qu'il s'agit des conditions matérielles nécessaires à la mise en œuvre d'une surveillance secrète telles que prévues par les art. 269 ss CPP. Il s'ensuit qu'en ce qui concerne les découvertes fortuites selon l'alinéa 1 et 2 de l'art. 278 CPP, l'art. 141 al. 2 CPP est applicable lorsqu'aucune autorisation n'a été requise, mais que les conditions matérielles sont bien réunies. Dans de telles circonstances, les résultats des écoutes téléphoniques sont exceptionnellement exploitables si leur exploitation est indispensable pour

Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 élucider des infractions graves. Par ce dernier terme, il faut entendre un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. On pourrait également songer à la liste d'infractions justifiant une surveillance par poste et télécommunication, au sens de l'art. 269 al. 2 CPP. Le cas grave visé par l'art. 19 al. 2 let. a LStup constitue une infraction grave au sens de l'art. 141 al. 2 CPP (cf. arrêt TF 6B_490/2013 du 14 octobre 2013 consid. 2.4.2; PC CPP, 2016, art. 141 n. 13; BSK StPO-JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, 2014, art. 278 n. 30). En l'occurrence, conformément à la décision attaquée et non contestée sur ce point, les conditions matérielles à une surveillance secrète du recourant étaient réunies au moment de l'exploitation des découvertes fortuites. De plus, selon l'acte d'accusation (DO/10'003

s.), il est reproché au recourant un trafic portant sur une quantité de cocaïne pure de 314.5 grammes. Cette quantité dépasse largement les 18 grammes qui constituent la limite du cas grave de l'art. 19 al. 2 let. a LStup. Au vu des circonstances du cas d'espèce, l'infraction qui est reprochée au recourant est grave au sens de l'art. 141 al. 2 CPP. Enfin, il n'est pas contesté que les découvertes fortuites sont indispensables pour élucider cette infraction. Il s'ensuit que le résultat obtenu par la surveillance secrète est exploitable malgré le défaut d'autorisation. Il en va à l'évidence de même pour les preuves qui en découlent, notamment les procès-verbaux d'audition du recourant et de B._____. Sur ce point, le recours doit être rejeté. 5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté pour le surplus. Quant à la conclusion tendant à ce que le recourant soit autorisé à faire valoir ses prétentions à titre de tort moral au sens des art. 429 et 431 CPP, elle est irrecevable. 6. a) Vu l'issue de la procédure, les frais doivent être mis à la charge de l'Etat (art. 428 CPP, art. 35 et 43 RJ). Ils seront fixés à CHF 800.- (émolument: CHF 700.-; débours: CHF 100.-). b) La Chambre pénale arrête elle-même l'indemnité du défenseur d'office pour la procédure de recours selon l'art. 57 al. 1 et 2 RJ. En l'espèce, pour la rédaction du recours, l'examen des déterminations et la prise de connaissance du présent arrêt, le temps y relatif peut être estimé au vu du dossier et de sa particularité à environ 12 heures de travail avec quelques autres petites opérations et les débours, étant noté qu'il semble qu'une majeure partie dudit travail ait été effectuée par l'avocate-stagiaire, laquelle a également assisté le recourant par-devant le Tribunal pénal et a plaidé les questions qui font l'objet du présent arrêt. L'indemnité sera dès lors fixée à CHF 1'800.-, débours compris mais TVA (8 %) par CHF 144.- en sus (cf. art. 56 ss RJ). Dans la mesure où les frais sont mis à la charge de l'Etat, le recourant n'est pas tenu de rembourser cette indemnité (art. 135 al. 4 CPP a contrario). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 la Chambre arrête: I. Le recours est partiellement admis dans la mesure de sa recevabilité. II. L'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 4 juillet 2016 est annulée. III. Il est constaté que les découvertes fortuites, obtenues à l'encontre de A._____ suite aux surveillances en temps réel et rétroactives sur le raccordement téléphonique ccc, ainsi que l'ensemble des éléments obtenus grâce aux résultats issus de ces surveillances peuvent être exploités, conformément à l'art. 141 al. 2 CPP. IV. Pour le surplus, le recours est rejeté. V. La requête d'assistance judiciaire est sans objet. VI. L'indemnité due pour la procédure de recours à Me David Ecoffey, défenseur d'office, est fixée à CHF 1'800.-, TVA par CHF 144.- en sus. VII. Les frais, fixés à CHF 2'744.- (émolument: CHF 700.-; débours: CHF 100.-; frais de défense d'office: CHF 1'944.-), sont mis à la charge de l'Etat. VIII. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 3 octobre 2016/cth Président Greffière-rapporteure

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