

# FR\_GERICHTE 502 2019 235 vom 23. September 2019

FR Kantonsgericht, 2019-09-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_502\\_2019\\_235](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2019_235)

FR: FR\_GERICHTE 502 2019 235 du 23 septembre 2019

IT: FR\_GERICHTE 502 2019 235 del 23 settembre 2019

## Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Strafrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Les recourants en leur qualité de parties plaignantes contestent une décision du Ministère public refusant d'ordonner une mesure de surveillance rétroactive tendant à l'obtention des données secondaires de télécommunication sur les deux raccordements du prévenu. Ils soutiennent que le refus d'ordonner un tel moyen de preuve est susceptible de leur causer un préjudice irréparable dès lors que ces données risquent concrètement de disparaître en raison de la péremption d'une obligation de conservation légale, soit les six mois prévus à l'art. 273 al. 3 CPP. Ils prétendent que les prestataires de télécommunication ne sont pas tenus de conserver leurs données au-delà de ce délai. Relevant la particularité procédurale de la situation, ils requièrent à titre provisoire que ces données soient déjà récoltées auprès des opérateurs et conservées jusqu'à droit connu sur le recours. Ils prétendent en effet qu'au vu du délai susmentionné, le risque de voir leur recours devenir sans objet par le simple écoulement du temps contreviendrait à l'obligation constitutionnelle d'effectivité des voies de droit.

### E. 1.2

Dans sa détermination du 22 août 2019, le Ministère public met en doute la qualité pour recourir d'une partie plaignante à l'encontre d'une décision refusant d'ordonner une mesure de contrainte telle que la surveillance requise. Il rappelle que la jurisprudence fédérale n'autorise pas la partie plaignante à recourir contre une décision relative à la libération provisoire d'un prévenu. Il souligne également que, dans l'hypothèse où le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : le Tmc) avait refusé d'approuver une telle mesure, cette décision n'aurait pas été communiquée à la partie plaignante puisqu'elle n'est pas partie à une telle procédure, précisant au surplus que cette décision n'est susceptible que d'un recours au Tribunal fédéral.

### E. 1.3.1

Le recours auprès de la Chambre pénale du Tribunal cantonal (ci-après : la Chambre pénale) est ouvert contre les décisions et les actes de procédure du ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP). Ainsi, la décision du ministère public d'administrer ou de refuser d'administrer une preuve au sens des art. 139 ss CPP peut en principe faire l'objet d'un recours selon les art. 393 ss CPP (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2e éd., Bâle 2016, art. 393 CPP n. 12 ; KELLER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2014, art. 393 CPP n. 16). Par souci d'économie, l'art. 394 let. b CPP déroge toutefois à ce principe en disposant que le recours est

irrecevable lorsque le ministère public ou l'autorité pénale compétente en matière de contraventions rejette une réquisition de preuves qui peut être réitérée sans préjudice juridique devant le tribunal de première instance (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, art. 394 CPP n. 7).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 Selon la jurisprudence, les décisions relatives à l'administration des preuves ne sont en principe pas de nature à causer un dommage juridique irréparable (ATF 136 IV 92 consid. 4 ; ATF 134 III 188 consid. 2.3 ; ATF 133 IV 139 consid. 4 ; arrêt TF 1B\_428/2017 du 16 octobre 2017 consid. 2.2). Cette règle comporte toutefois des exceptions, notamment lorsque le refus porte sur des moyens de preuves qui risquent de disparaître et qui visent des faits décisifs non encore élucidés, ou encore quand la sauvegarde de secrets est en jeu (ATF 133 IV 335 consid. 4 ; ATF 101 Ia 161 ; arrêts TF 1B\_428/2017 précité, 1B\_688/2011 du 14 mars 2012 et les références citées).

### **E. 1.3.2**

La loi soumet la qualité pour recourir à l'existence d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision litigieuse (art. 382 al. 1 CPP). Cet intérêt doit être actuel et pratique. De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique. Ainsi, l'existence d'un intérêt de pur fait ou la simple perspective d'un intérêt juridique futur ne suffit pas. 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. 84 s.).

### **E. 1.3.3**

L'art. 273 al. 1 CPP fait partie des mesures de contrainte du titre 5. D'une façon générale, une mesure de contrainte doit remplir les conditions générales cumulatives de l'art. 197 CPP au moment où elle est ordonnée, étant précisé que viendront ensuite s'ajouter à ces conditions générales les conditions spécifiques propres à chaque mesure de contrainte (cf. JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2018, p. 337 n. 14006). L'art. 197 CPP exige l'existence d'une base légale, de soupçons d'une infraction suffisants ainsi que le respect du principe de la proportionnalité. L'art. 273 CPP, qui concrétise les conditions générales de l'art. 197 CPP, prévoit que lorsque de graves soupçons laissent présumer qu'un crime, un délit ou une contravention au sens de l'art. 179 septies CP a été commis et que les conditions visées à l'art. 269 al. 1 let. b et c du présent code sont remplies, le ministère public peut exiger que lui soient fournies les données secondaires de télécommunication au sens de l'art. 8 let. b de la loi fédérale du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT) et les données secondaires postales au sens de l'art. 19 al. 1 let. b LSCPT de la personne surveillée. Sont des données secondaires de télécommunication celles qui indiquent avec qui, quand, combien de temps et d'où la personne surveillée a été ou est en communication ainsi que les caractéristiques techniques de la communication considérée (art. 8 let. b LSCPT). L'art. 269 al. 1 let. b et c CPP, auquel renvoie l'art. 273 al. 1 CPP, autorise le ministère public à ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication pour autant que cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction et que les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction sont restées sans succès ou les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence de surveillance. Ainsi, pour être autorisée, la mesure de surveillance doit se justifier au regard de la gravité de

l'infraction et les investigations doivent être restées sans succès, n'avoir aucune chance d'aboutir ou être excessivement difficiles à mener (ATF 142 IV 34 consid. 4.3 p. 38). Comme pour la surveillance du contenu (art. 272 al. 1er en relation avec l'art. 270 CPP), les mesures au sens de l'art. 273 CPP nécessitent l'autorisation du Tmc (art. 273 al. 2 CPP). Les informations y relatives peuvent être demandées avec effet rétroactif sur une période de six mois au plus, indépendamment de la durée de la surveillance (art. 273 al. 3 CPP ; art. 26 al. 5 LSCPT). Selon la jurisprudence, si des données ont été conservées sur une plus longue période, elles peuvent être utilisées (ATF 139 IV 195 et 139 IV 98). Un recours au sens de l'art. 393 al. 1 let. c

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 CPP contre l'approbation du Tmc paraît exclu puisque la loi ne le prévoit pas expressément (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, art. 274 n. 8). Le Tribunal fédéral a toutefois reconnu au ministère public à certaines conditions la possibilité de recourir contre le refus d'approbation du Tmc (ATF 137 IV 340 consid. 2.3.1/JdT 2012 IV 165). Conformément à l'art. 279 al. 3 CPP, les personnes dont les raccordements de télécommunication ou l'adresse postale ont été surveillés ou celles qui ont utilisé le même raccordement ou la même adresse postale peuvent interjeter recours conformément aux art. 393 à 397 CPP. Le recours de l'art. 279 al. 3 CPP permet à l'autorité de recours de vérifier la légalité de l'autorisation délivrée par le Tmc et de constater, en application de l'art. 277 al. 2 CPP, l'éventuelle non-exploitabilité des informations recueillies (JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Basler Kommentar, StPO, 2014, 2e éd., art. 279 CPP nn. 10 et 13).

#### **E. 1.4**

En l'espèce, le recours porte sur le refus du Ministère public d'ordonner la collecte rétroactive de données de communication sur les deux raccordements du prévenu. Le Ministère public a en soi refusé de mettre en œuvre une mesure de contrainte visant à récolter des preuves et cette décision peut être assimilée à un refus d'une réquisition de preuve. Dès lors que le CPP limite cette collecte à une durée de six mois indépendamment de la durée de la surveillance et que les fournisseurs de télécommunication ne sont pas tenus de conserver leurs données secondaires au-delà de cette limite (art. 26 al. 5 LSCPT), il existe le risque que ces données ne soient plus disponibles. La réquisition de preuve ne pourra ainsi pas être réitérée sans préjudice juridique devant le tribunal de première instance (art. 394 let. b CPP a contrario), de sorte que la voie du recours est ouverte à ce stade déjà.

#### **E. 1.5**

La question de la qualité pour recourir des parties plaignantes est mise en cause. S'il est vrai que la jurisprudence fédérale dénie à la partie plaignante la qualité pour contester la libération d'un prévenu prononcée par le Tmc, on peut s'interroger sur la transposition systématique d'une telle jurisprudence à toutes les mesures de contrainte et en particulier au cas d'espèce. Bien que les deux mesures se trouvent dans les dispositions sur les mesures de contrainte (titre 5 du CPP), leur portée est différente. La surveillance prévue à l'art. 273 CPP vise à obtenir un moyen de preuve, soit les données de télécommunication secondaires (cf. art. 196 let. a CPP), ce qui n'est pas le cas de la détention provisoire qui tend à garantir la présence du prévenu, à éviter l'altération des moyens de preuve ainsi que la récidive. Dans cette perspective, une partie plaignante dispose d'un intérêt juridiquement protégé à voir sa réquisition de preuve administrée par l'autorité d'instruction quand bien même la récolte de la preuve nécessiterait d'ordonner une mesure de contrainte. Toutefois, la partie

plaignante ne peut pas outrepasser le régime d'autorisation prévu par le CPP (art. 273 al. 2 CPP) pour récolter le moyen de preuve, en concluant devant l'autorité de recours à ce que ce moyen de preuve soit directement exécuté. Ainsi, les conclusions des recourants telles que formulées sont en partie irrecevables. Dans ces conditions, la Chambre de céans se limitera à examiner si l'appréciation anticipée du Ministère public pour refuser le moyen de preuve a été correcte. En effet, le respect des conditions spécifiques de l'art. 273 CPP est du ressort du Tmc qui ne contrôle toutefois pas l'opportunité d'une telle mesure (cf. JEANNERET/KUHN, p. 405 n. 14098). Cette limitation se justifie d'autant plus que le CPP ne prévoit en principe aucune possibilité de recours immédiat auprès de l'autorité de recours cantonale contre les décisions du Tmc d'autorisation ou de refus d'autorisation de surveillance secrète. Demeure réservé le recours exceptionnellement admis du ministère public

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 contre le refus d'approuver du Tmc qui ne s'applique pas au cas d'espèce (ATF 137 IV 340 consid. 2.3.1/JdT 2012 IV 165).

### **E. 1.6**

La Chambre pénale statue en procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP).

### **E. 2.1**

Au vu de ce qui précède, la violation de l'art. 273 CPP invoquée par les recourants ne sera pas examinée. Par contre, la Chambre pénale examinera les autres arguments soulevés sous l'angle évoqué au ch. 1.5. Les recourants soutiennent en substance que le prévenu semble avoir agi avec un autre individu visible sur la vidéo de surveillance qui est entré dans le restaurant pour acheter des cigarettes et avec lequel le prévenu a échangé des signes. Ils avancent que les données secondaires de télécommunication sont nécessaires pour déterminer si le prévenu a agi avec un complice ou sur les ordres d'un instigateur. Ils prétendent que deux aspects prépondérants de l'instruction ne sont pas clairement établis. Premièrement, la nature exacte du produit utilisé : selon les dires du prévenu, il s'agirait d'acide butyrique, mais selon le rapport des pompiers du 1er avril 2019, une contamination au gaz « mercapan » est possible et ce gaz est, selon les recourants, notoirement toxique. Deuxièmement, il n'est pas clair avec qui ou sur ordre de qui le prévenu aurait agi puisque, selon les recourants, ses explications vindicatives avancées pour justifier son comportement se heurtent au professionnalisme de son action. Les recourants rappellent à cet égard que le prévenu a pris soin de se cacher des caméras pour éviter d'être identifié, en baissant sa tête couverte d'une casquette et en se déplaçant de façon stratégique, son action semblant ainsi être plutôt orientée par une volonté de nuire à la bonne marche des affaires de l'établissement. Enfin, les recourants soutiennent que la mesure se justifie car, le prévenu ayant quitté la Suisse, seule une surveillance rétroactive de ses données téléphoniques permettrait de découvrir le complice respectivement l'instigateur.

### **E. 2.2**

Dans la décision attaquée, le Ministère public a estimé qu'il n'existait pas de soupçon suffisamment grave pour retenir que le prévenu aurait agi de concert avec l'autre individu qui était brièvement entré dans le restaurant pour acheter des cigarettes et avec lequel il aurait échangé des signes avant de passer à l'acte. De même, il a considéré que les faits reprochés, soit déverser de l'acide butyrique dans le restaurant, même s'ils n'étaient pas anodins, ne pouvaient en revanche être qualifiés de graves au sens de l'art. 269 al. 1 let. b CPP.

### **E. 2.3**

Selon l'art. 6 CPP, les autorités pénales recherchent d'office tous les faits pertinents pour la qualification de l'acte et le jugement du prévenu (al. 1). Elles instruisent avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à la charge et à la décharge du prévenu (al. 2).

Conformément à l'art. 139 al. 1 CPP, elles mettent en œuvre tous les moyens de preuve licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité. La procédure pénale est ainsi régie par la maxime inquisitoire selon laquelle le ministère public doit adopter un comportement actif, à savoir rechercher lui-même les faits, d'office et en toute indépendance, dans le but de former son intime conviction et d'établir la vérité matérielle. Le ministère public ne peut écarter une réquisition de preuves que si celle-ci exige l'administration de preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés en droit (art. 318 al. 2 CPP). Ces motifs correspondent à ceux pour lesquels le ministère public peut, de manière générale, renoncer à administrer une preuve (art. 139 al. 2 CPP). Le législateur a ainsi consacré le droit des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves. Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige ou s'il parvient sans arbitraire à la constatation, sur la base des éléments déjà recueillis, que l'administration de la preuve sollicitée ne peut plus modifier sa conviction. Ce refus d'instruire viole le droit d'être entendu si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le magistrat a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (arrêt TF 6B\_598/2013 du 5 septembre 2013 consid. 3.1 ; ATF 136 I 229 consid. 5.3 ; BÉNÉDICT/TRECCANI, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, art. 139 CPP n. 23). Une recherche générale indéterminée de moyens de preuve - ou "fishing expedition" - est inadmissible en droit suisse (cf. notamment JEANNERET/KUHN, p. 236 n. 9004).

### **E. 2.4**

En l'espèce, D.\_\_\_\_\_ a admis être l'auteur des faits reprochés et il a expliqué qu'il avait agi seul. Dans le cadre de la procédure pénale ouverte à son encontre, les actuels éléments au dossier, soit notamment les déclarations du prévenu, celles des plaignants et le fait qu'il est visible sur la vidéo de surveillance le soir des événements, paraissent suffisants à établir les faits qui lui sont reprochés. Il serait ainsi superflu d'obtenir ses données relatives à son trafic de télécommunication qui en outre n'apporteraient vraisemblablement aucun élément susceptible de renforcer l'établissement des faits. Les recourants soutiennent que le prévenu n'a pas agi seul, celui-ci ayant été soit aidé soit instigué. Ils se basent sur la vidéo de surveillance sur laquelle on aperçoit un autre individu qui est entré brièvement dans le restaurant pour acheter des cigarettes et avec lequel, selon eux, l'auteur aurait échangé des signes. Ils considèrent également que l'intervention d'un tiers est démontrée par l'opposition entre le comportement quasi professionnel du prévenu et ses explications peu convaincantes sur les raisons de son geste. Ces éléments ne constituent pas des indices suffisants pour fonder un soupçon concret de la participation d'un tiers en l'état du dossier. On constate certes sur la vidéo de surveillance que les deux individus se trouvaient au restaurant au même moment alors qu'un troisième client mangeait à une table proche de l'appareil à cigarettes et des toilettes. Quand l'individu est entré dans le restaurant, D.\_\_\_\_\_, alors assis à sa table au fond du restaurant dos à la porte d'entrée, regardait dans la direction de celle-ci. En récupérant son paquet de cigarettes dans la machine,

l'individu a brièvement regardé en direction du reste de la salle à manger là où se trouvait D. \_\_\_\_\_ puis D. \_\_\_\_\_ s'est levé et les deux hommes se sont croisés, le prévenu se dirigeant vers les toilettes et le tiers vers la sortie du restaurant. D. \_\_\_\_\_ est également passé proche de la table du troisième client. La présence de cet individu est cependant très brève et l'échange de signes entre eux relevé par les recourants n'est pas significatif au point de révéler l'existence d'une proximité délictuelle entre les deux. On peine également à saisir en quoi la prétendue participation de ce tiers aurait servi ; il est entré dans le restaurant le temps d'y acheter des cigarettes et de croiser le prévenu qui se dirigeait vers les toilettes. A noter également que D. \_\_\_\_\_ se trouvait dans le restaurant pour commettre son méfait et qu'il avait pris une consommation auparavant. Il avait ainsi inmanquablement perçu la présence de l'autre client qui mangeait à la table proche des toilettes et de l'appareil à cigarettes et la présence inattendue d'un tiers pouvait tout à fait avoir attiré son attention et avoir été perçue comme un élément pouvant perturber ses plans. De même, son comportement que les recourants qualifient de professionnel peut tout simplement être celui d'une personne qui sait qu'il va commettre un acte pénalement répréhensible et qui veut éviter de se faire prendre. Cela étant, le fait de se vêtir de façon discrète, notamment avec une casquette, et de privilégier un endroit peu visible comme des toilettes séparées pour y commettre son méfait ne relève pas non plus d'un professionnalisme pointu, mais plutôt d'une question de bon sens. En

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 outre, le prévenu regarde ostensiblement la caméra pourtant visible lorsqu'il revient s'asseoir à sa table après être allé aux toilettes. Ainsi, tous les éléments avancés par les recourants se révèlent faibles pour retenir l'existence d'un soupçon suffisant susceptible de considérer qu'un tiers a joué un rôle significatif dans les faits admis par D. \_\_\_\_\_. En l'absence de soupçon suffisant préalable, une mesure de contrainte ne saurait être entreprise. C'est ainsi à juste titre que le Ministère public a refusé de mettre en œuvre une récolte de données de télécommunications. Au surplus, un soupçon initial suffisant ne peut être acquis par l'administration de ce moyen de preuve. Il s'ensuit le rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

## **E. 2.5**

Au vu de l'issue du recours, les mesures provisionnelles requises deviennent sans objet.

## **E. 3.1**

Vu l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.-), seront mis à la charge des recourants solidairement (art. 428 al. 1 CPP ; 418 al. 2 CPP).

## **E. 3.2**

Aucune indemnité de partie n'est allouée aux recourants qui succombent et à qui incombent les frais. la Chambre arrête : I. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

Partant, la décision du 6 août 2019 est entièrement confirmée. II. Les mesures provisionnelles sont sans objet. III. Les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.-), sont mis solidairement à la charge de A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ Sàrl. IV. Aucune indemnité de partie n'est allouée. V. Notification. 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 23 septembre 2019/cfa Le Président :  
La Greffière-rapporteure :

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