

FR_GERICHTE 502 2021 150 vom 14. September 2021

FR Kantonsgericht, 2021-09-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2021_150

FR: FR_GERICHTE 502 2021 150 du 14 septembre 2021

IT: FR_GERICHTE 502 2021 150 del 14 settembre 2021

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Strafrecht

Erwägungen

E. 1.1

Une décision rendue par le ministère public refusant de retirer un moyen de preuve (prétendument) inexploitable du dossier peut faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, sans autre condition (ATF 143 IV 475 consid. 2), devant l'autorité de recours, qui est dans le canton de Fribourg la Chambre pénale du Tribunal cantonal (ci-après: la Chambre pénale; art. 20 al. 1 CPP; art. 85 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice [LJ; RSF 130.1]). Le prévenu a en outre un intérêt juridiquement protégé à se plaindre du maintien au dossier d'une preuve prétendument illégale (ATF 143 IV 475 consid. 2; plus en détails: CR CPP-BÉNÉDICT, 2e éd. 2019, art. 141 n. 52a- 52h, 55). Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente par le prévenu qui a qualité pour recourir au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est ainsi recevable.

E. 1.2

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

E. 2.1

Le recourant soutient que son téléphone portable a été fouillé sans droit par la police, en l'absence de mandat et qu'il s'agit d'une recherche indéterminée de moyens de preuve. Il prétend que le mandat de perquisition et de séquestre délivré ultérieurement par le Ministère public pour tenter de valider l'opération dénuée de toute légalité n'est pas non plus valable. Il soutient enfin que la police lui a ordonné de lui remettre son téléphone portable sous la menace d'une arrestation provisoire et qu'il y a acquiescé dans l'ignorance de ses droits, n'en ayant pas été informé. La méthode d'administration de la preuve consistant à lui faire craindre des conséquences procédurales s'il ne collabore pas est réprimée par l'art. 140 CPP et les preuves ainsi obtenues sont absolument inexploitables au sens de l'art. 141 al. 1 CPP.

E. 2.2.1

La fouille d'un téléphone portable ou d'un carnet d'adresses constitue une perquisition de documents et d'enregistrements au sens de l'art. 246 CPP (ATF 139 IV 128 consid. 1.3/JdT 2014 IV 15; arrêt TF 6B_998/2017 du 20 avril 2018 consid. 2.2.1). Ainsi, sauf en cas de péril en la demeure (art. 241 al. 3 CPP), la police ne peut en principe procéder à un tel examen que si elle dispose d'un mandat délivré par le ministère public (ATF 139 IV 128 consid. 1.4 et 1.5). Une action autonome menée par la police sans mandat de perquisition n'implique pas de prime abord, suivant les circonstances concrètes du cas, une interdiction

d'exploiter les preuves obtenues (ATF 139 IV 128 consid. 1.6 et 1.7). Par exemple, le Tribunal fédéral a jugé que, dans le cas de la consultation des adresses du téléphone portable d'une personne appréhendée, où les conditions d'une perquisition étaient remplies et la perquisition proportionnée en elle-même, l'exigence d'un mandat était une prescription d'ordre au sens de l'art. 141 al. 3 CPP (ATF 139 IV 128 consid. 1.7). Selon l'art. 246 CPP, les documents écrits, les enregistrements audio, vidéo et d'autre nature, les supports informatiques ainsi que les installations destinées au traitement et à l'enregistrement d'informations peuvent être soumis à une perquisition lorsqu'il y a lieu de présumer qu'ils contiennent des informations susceptibles d'être séquestrées.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 Pourront notamment être séquestrés les documents et enregistrements qui seront utilisés comme moyens de preuve (art. 263 al. 1 let. a CPP). Une telle utilité doit s'apprécier sur la base d'indices concrets, étant toutefois précisé qu'une utilité potentielle suffit (arrêts TF 1B_100/2017 du 25 avril 2017 consid. 2.1; 1B_63/2017 du 13 avril 2017 consid. 3.1 et 3.2). La perquisition à des fins exploratoires (recherche indéterminée de preuves ou « fishing expedition ») est par contre interdite (arrêt TF 1B_120/2014 du 20 juin 2014 consid. 2.2; ATF 137 I 218 consid. 2.3.2/JdT 2011 I 354).

E. 2.2.2

Dans l'arrêt 502 2021 76 du 11 mai 2021, le recours portait sur le mandat de perquisition et de séquestre du téléphone portable et il était reproché au prévenu d'avoir conduit un véhicule défectueux (modifications en vue d'en augmenter la puissance). Le mandat visait à « déterminer et mettre en lumière la commission de l'infraction LCR ». La Chambre pénale a considéré qu'il n'existait aucun lien entre le téléphone portable et l'infraction reprochée, le Procureur n'en ayant du reste pas invoqué. Aucun indice concret ne ressortait du dossier comme quoi le téléphone portable contiendrait des informations susceptibles d'apporter des éléments en lien avec l'infraction LCR reprochée. La Chambre pénale a enfin souligné qu'il paraîtrait disproportionné de considérer, systématiquement, dans chaque instruction, sans égard à l'infraction reprochée, qu'à l'ère des réseaux sociaux et smartphones, il est notoire que les prévenus conservent des traces des faits reprochés dans leur smartphone. Des indices concrets pour démontrer l'utilité potentielle de la mesure demeurent nécessaires.

E. 2.2.3

Au regard de l'atteinte qu'elles portent, les mesures de contrainte ne peuvent fort logiquement être prononcées qu'à certaines conditions. Il s'agit des limites constitutionnelles énumérées sous l'art. 36 Cst. et qui sont reprises au travers de l'art. 197 CPP. On précisera que, même si la mesure de contrainte est prise avec le consentement de la personne qui la subit, elle n'en reste pas moins soumise à ces conditions (CR CPP-VIREDAZ/JOHNER, art. 196 n. 5; ATF 143 IV 313 consid. 3.3.1 dans lequel le TF a jugé qu'une prise de sang est une mesure de contrainte même si le prévenu s'y soumet volontairement et qu'elle doit par conséquent être ordonnée par le ministère public). L'art. 197 al. 1 let. b CPP prévoit ainsi que toute mesure de contrainte devra répondre à l'existence d'un soupçon suffisant de la commission d'une infraction à l'encontre de la ou des personne (s) visée (s) par la procédure pénale. Ainsi, de simples suppositions, rumeurs ou autres présomptions ne sauraient justifier une mesure de contrainte. Les indices laissant présumer qu'une infraction a été commise doivent donc être sérieux et concrets. Quant au fait de savoir si un soupçon est suffisant, cela dépendra essentiellement de la gravité de l'atteinte causée par la mesure envisagée (CR CPP-VIREDAZ/JOHNER, art. 197 n. 5). Le

soupçon doit évidemment préexister à la mesure de contrainte. On ne saurait donc partir à la pêche au soupçon, respectivement aux indices permettant de construire un soupçon et de justifier par après la mesure de contrainte (« fishing expedition »; (CR CPP-VIREDAZ/JOHNER, art. 197 n. 5b).

E. 2.3

Aux termes de l'art. 141 CPP, les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le présent code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable (al. 1). Les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves (al. 2). Les preuves qui ont été administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables (al. 3). Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve (al. 4). Les pièces relatives aux moyens de

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites (al. 5). C'est le lieu de préciser que la violation des règles visées par l'alinéa 2 de l'art. 141 CPP n'entraîne pas dans tous les cas l'impossibilité d'exploiter les preuves concernées. La sanction instituée par cette disposition est relative en ce sens que l'utilisation des éléments de preuve viciés est envisageable si deux conditions cumulatives sont remplies, à savoir qu'il faut que l'infraction qu'ils tendent à établir soit grave, d'une part, et que leur exploitation doit être indispensable pour élucider dite infraction, d'autre part, ce qui nécessite une pesée des intérêts en présence. Cela étant dit, conformément à l'alinéa 3 de la disposition précitée, la violation de simples règles d'ordre n'a pas d'effet sur la recevabilité des preuves. C'est l'expression d'un principe reconnu constamment par la doctrine et la jurisprudence (CR CPP-BÉNÉDICT, art. 141 n. 16 s., 22 et 30). En procédure pénale, la question de l'exploitabilité des preuves relève en principe du juge du fond (art. 339 al. 2 let. d CPP), respectivement des autorités pénales qui rendent le prononcé de clôture. On peut attendre du juge du fond qu'il soit en mesure de distinguer les preuves non admissibles de celles qui le sont et de fonder son appréciation uniquement sur ces dernières. En cas de besoin, la personne concernée peut encore attaquer la décision finale par le biais d'un appel (art. 398 CPP) et, enfin, porter la cause devant le Tribunal fédéral (cf. ATF 143 IV 387 consid. 4.4/JdT 2018 IV 201; 141 IV 284 consid. 2.2; 141 IV 289 consid. 1.2/JdT 2016 IV 89; 139 IV 128 consid. 1.6 et 1.7/ JdT 2014 IV 15). Des interdictions générales d'exploiter des preuves découlant des art. 140 et 141 CPP (avec restitution à l'ayant droit ou retrait de preuves du dossier de l'enquête) ne doivent être tranchées, dans le cadre de la procédure préliminaire, que lorsque l'inexploitabilité est déjà manifeste (ATF 143 IV 270 consid. 7.6/JdT 2017 IV 384; 142 IV 207 consid. 9.8/JdT 2017 IV 51). Ainsi, lorsque, dans le cas de moyens de preuves obtenus illégalement (« en violation de règles de validité »), un examen, respectivement une pesée des intérêts selon l'art. 141 al. 2 CPP, se révèle nécessaire (« indispensable pour élucider des infractions graves »), il doit en principe être réservé au tribunal pénal qui statuera au fond, à moins que l'inexploitabilité ne soit déjà clairement établie au stade de l'instruction (ATF 143 IV 270 précité et les réf.). Il existe des exceptions à la règle selon laquelle la question de l'exploitabilité des preuves n'est pas définitivement tranchée durant la procédure préliminaire. Une telle exception est en particulier réalisée lorsque la loi prévoit expressément le retrait immédiat du dossier ou la

destruction de preuves obtenues illégalement (voir notamment les art. 248, 271 al. 3, 277 et 289 al. 6 CPP). Il en va de même lorsque l'inexploitabilité résulte déjà clairement de la loi ou des circonstances du cas d'espèce. De telles circonstances ne peuvent toutefois être admises que lorsque la personne concernée fait valoir un intérêt juridiquement protégé particulièrement important à ce que l'inexploitabilité de la preuve soit constatée d'emblée (ATF 143 IV 387 consid. 4.4; 142 IV 207 consid. 9.8; 141 IV 284 consid. 2.3; 141 IV 289 consid. 1.3).

E. 2.4

Du dossier il ressort les éléments suivants. Le procès-verbal de perquisition et de mise en sûreté provisoire du 24 mai 2021 dressé par la police au moment de l'interpellation du recourant comporte la remarque selon laquelle le recourant a « volontairement remis » à la police son téléphone portable ainsi que ses codes d'accès (DO 2009). Pour le surplus, il ressort de ce procès-verbal que la fouille « du véhicule » a eu lieu « sur ordre » du Ministère public. Le mandat de perquisition et de séquestre du téléphone portable délivré par

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 écrit le lendemain par le Ministère public indique qu'il confirme le mandat qu'il a donné oralement à la police le 24 mai 2021 à 15h05 (DO 5000). D'un point de vue formel, la fouille du téléphone portable opérée par la police lors de l'interpellation était couverte sur le moment tant par le mandat oral délivré par le Ministère public que par la remise volontaire du portable de la part du recourant. Du reste, l'une et l'autre circonstances pouvaient coexister en ce sens que le recourant a accepté que la police regarde dans son téléphone portable alors même que le Ministère public avait ordonné cette mesure oralement. Par sa signature sur le procès-verbal faisant expressément référence à une remise volontaire de l'objet, le recourant a attesté qu'il a accepté de donner son téléphone portable à la police pour qu'elle puisse regarder ce qu'il contenait. Cela étant, le Ministère public a assurément confirmé par la suite son mandat par écrit, ce qui est suffisant d'un point de vue formel. On rappellera de surcroît que l'absence de mandat de perquisition ne conduit pas nécessairement à l'inexploitabilité des moyens de preuve et que la police dispose d'une compétence autonome lui permettant de procéder par elle-même à une perquisition de données et au séquestre de celles-ci, en cas de péril en la demeure, condition qui sera, en principe, remplie lorsqu'il est question de préserver immédiatement l'existence et l'intégrité de données (art. 241 al. 3 et 263 al. 3 CPP; cf. ATF 139 IV 128).

E. 2.5

Autre est la question de la validité matérielle de la fouille du téléphone portable opérée par la police et confirmée par mandat écrit du Ministère public sous l'angle des soupçons suffisants et du consentement du recourant.

E. 2.5.1

Initialement, le recourant a été interpellé en raison d'un bruit excessif de son véhicule et, après le premier examen technique de sa voiture à tout le moins, il était soupçonné d'avoir circulé avec un véhicule non-conforme aux prescriptions (conduite d'un véhicule défectueux au sens de la LCR) et de ne pas avoir annoncé des modifications à l'autorité. A ce moment, le mandat oralement donné à la police par le Ministère public de procéder à la fouille du téléphone portable du recourant ne reposait sur aucun soupçon concret. En effet, aucun indice concret ne laissait penser que le téléphone portable pouvait contenir des données susceptibles d'apporter des éléments en lien avec les infractions précitées dont le recourant était à ce moment soupçonné. Tout comme aucun indice concret et initial

suggérerait qu'on y trouverait des vidéos sur lesquelles il commettrait d'autres infractions. Le fait que le véhicule présentait des modifications susceptibles d'en augmenter sa puissance ne suffit pas à penser que son conducteur commet forcément des excès de vitesse et qu'il se filme en les commettant. Sans cela, toute personne au volant d'une machine puissante pourrait être soupçonnée et voir son téléphone portable fouillé par la police afin d'y trouver une trace d'une infraction LCR. Dans ces circonstances, la fouille du téléphone portable constitue une atteinte à la sphère privée particulièrement incisive, et en l'absence de soupçons suffisants et initiaux comme en l'espèce, elle se révèle illégale. En accord avec la jurisprudence de la Chambre pénale (arrêt TC FR 502 2021 76 du 11 mai 2021), il paraîtrait par ailleurs disproportionné de considérer, systématiquement, dans chaque instruction, sans égard à l'infraction reprochée, qu'à l'ère des réseaux sociaux et smartphones, il est notoire que les prévenus conservent des traces des faits reprochés dans leur smartphone. Des indices concrets pour démontrer l'utilité potentielle de la mesure demeurent nécessaires.

E. 2.5.2

S'agissant du consentement donné par le recourant à la fouille de son téléphone, celui-ci prétend qu'il n'était ni libre ni éclairé. Il n'est en l'état pas nécessaire de trancher la question préliminaire de savoir s'il est possible de procéder à une fouille d'un téléphone portable au sens de

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 l'art. 246 CPP sans autre condition que le consentement de son propriétaire (cf. KUHN/JEANNERET, Précis de procédure pénale, 2018 n.14023). Quoiqu'il en soit, le consentement devrait toujours être exprès, libre et éclairé, conditions qu'il convient de vérifier strictement (BSK StPO-THORMANN/ BRECHBÜHL, art. 244 n. 13 ss; KUHN/JEANNERET, 2018 n. 14022 et les réf.). Or, rien au dossier n'indique que la police, soumise au devoir de documenter (arrêt TF 6B_721/2011 du 12 novembre 2012 consid. 8.4), a informé le recourant de ses droits de prévenu, notamment celui de ne pas s'incriminer en acceptant la fouille d'un objet pouvant le mettre en cause. Rien de tel ne ressort du rapport de police, alors même que la fouille du téléphone portable a eu lieu vers la fin de l'interpellation après un premier examen technique du véhicule et après que le prévenu a été par deux fois interrogé informellement par la police (cf. déclarations du prévenu sur les modifications du véhicule contenues dans le rapport), soit alors qu'il existait déjà des soupçons d'infraction à son encontre, en particulier de conduite d'un véhicule défectueux (cf. ATF 145 IV 190 consid. 1.3.3.). En l'état, il ne ressort pas du dossier que le consentement donné par le recourant à ce que la police contrôle son téléphone portable était éclairé. On peut ainsi se dispenser d'examiner s'il était libre. La conséquence de cette violation semble logiquement être celle de l'inexploitabilité des éléments ainsi obtenus, tout comme le seraient des déclarations du prévenu obtenues en violation de l'art. 158 CPP (cf. art. 158 al. 2 CPP; dans ce sens au sujet des perquisitions de domicile: VEST, Probleme der « freiwilligen » Hausdurchsuchung, 2017, p. 465).

E. 2.5.3

Quant au mandat de perquisition et de séquestre délivré par écrit ultérieurement par le Ministère public, il est motivé ainsi: « la consultation du téléphone portable du prévenu, réalisé sur mandat, a révélé l'existence de nombreuses vidéos dans lesquelles des infractions à la LCR sont commises. Il s'agit d'en prendre connaissance en détails pour établir les faits » (DO 5000). Ce mandat écrit constitue comme son intitulé l'indique une « confirmation » du premier mandat donné oralement et ne peut en soi pas invoquer des

motifs qui n'existaient pas au moment de son prononcé oral, les soupçons devant préexister à toute mesure de contrainte. En outre, le mandat oral a d'ores et déjà été jugé matériellement illégal, de sorte que sa confirmation écrite ne peut que suivre le même sort. Au surplus, même à considérer ce mandat écrit comme la suite de la fouille du téléphone portable consentie par le recourant, cette mesure initiale a elle aussi été jugée illégale en l'absence d'un consentement éclairé et sa conséquence est l'inexploitabilité des données du téléphone portable.

E. 2.5.4

Enfin, il ne peut pas s'agir de découvertes fortuites (art. 243 CPP), qui supposent que la fouille initiale du téléphone portable, qui a révélé incidemment ces vidéos concernant d'autres infractions (excès de vitesse, etc.), soit matériellement valable.

E. 2.5.5

Au vu de ce qui précède, l'inexploitabilité des données extraites du téléphone portable doit être constatée d'emblée. Il s'ensuit que l'ordonnance du Ministère public du 29 juin 2021 viole le droit fédéral. Le recours doit partant être admis. Comme l'extraction des données du téléphone portable est actuellement en cours auprès de la Brigade d'Analyse et d'Aide du Commandement (cf. rapport de police DO 2001), cette opération doit être interrompue, les données d'ores et déjà extraites détruites et le téléphone portable restitué au recourant.

E. 3.1

Vu l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8

E. 3.2

Le recourant qui obtient gain de cause a droit à une indemnité de partie (art. 436 al. 1 CPP). Il la chiffre à CHF 1'000.- TVA en sus, sans toutefois la justifier par la production d'une liste de frais. Cela étant, ce montant reste acceptable pour la rédaction du succinct recours, un entretien client et la prise de connaissance du présent arrêt avec explications au client. Il y sera ainsi fait droit. la Chambre arrête : I. Le recours est admis. Partant, l'ordonnance du Ministère public du 29 juin 2021 est annulée. L'extraction des données du téléphone portable de A. _____ est interrompue. Les données d'ores et déjà extraites sont détruites. Le téléphone portable est restitué à A. _____. II. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-), sont laissés à la charge de l'Etat. III. Une indemnité de partie de CHF 1'000.-, TVA par CHF 77.- en sus, est accordée à A. _____. IV. 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 14 septembre 2021/cfa Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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