

FR_GERICHTE 502 2023 77 vom 17. Mai 2023

FR Kantonsgericht, 2023-05-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2023_77

FR: FR_GERICHTE 502 2023 77 du 17 mai 2023

IT: FR_GERICHTE 502 2023 77 del 17 maggio 2023

Regeste

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

Erwägungen

E. 16

février 2021 [recte : 2022] (DO/2110 ss) que les agents de police ont activement pris contact avec les administrateurs des comptes Snapchat en question et qu'ils ont interagi avec le recourant lors

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 de leurs rencontres. Ainsi, les transactions fictives ne peuvent être considérées comme une observation au sens des art. 282 s. CPP. Il apparaît en outre que l'agent exécutant n'est pas intervenu sous une identité falsifiée dans le but d'entretenir une relation de confiance sur la durée, mais de manière anonyme et ponctuelle par la conclusion de deux transactions fictives, en vue d'élucider la commission d'une infraction. Au vu de la jurisprudence susmentionnée, une telle action relève des recherches secrètes au sens des art. 298a ss CPP, et non de l'investigation secrète au sens des art. 285a ss CPP – ce que le recourant n'allègue au demeurant pas lui-même. Il est toutefois vrai que l'identité de cet agent et sa fonction ne ressortent pas du dossier et n'ont pas été divulguées au recourant. Cependant, même si celui-ci aborde ce point dans son recours (« Premièrement, il ne ressort pas du dossier que les agents affectés aux recherches secrètes n'étaient pas munis d'une identité d'emprunt et donc que leur identité véritable et leur fonction eussent bien été divulguées lors des transactions fictives, en application de l'art. 298a al. 2 CPP »; recours p. 13), il n'a pas requis expressément de connaître l'identité de l'agent en question. Il tombe au demeurant sous le sens que l'identité et la fonction de l'agent ne sauraient être communiquées au recourant lors des transactions fictives, contrairement à ce qu'il allègue, auquel cas les recherches n'auraient plus rien de « secrètes ». L'art. 298a al. 2 CPP exige seulement que ces informations soient divulguées lors d'auditions. En outre, à l'époque des transactions fictives litigieuses, il existait un soupçon concret de commission d'une infraction – soit un trafic de cannabis par le biais d'un compte Snapchat, constitutif à tout le moins de délit contre la LStup – de sorte que l'art. 33b LPol/FR ne saurait trouver application, cette dernière loi n'entrant en ligne de compte que si les actes d'investigation ont lieu avant tout soupçon ou en vue de prévenir des infractions futures. 3.3. Maintenant que la nature des transactions fictives litigieuses a été établie, encore faut-il examiner si elles ont été menées dans le respect des dispositions légales applicables, à savoir les art. 298a ss CPP. 3.3.1. La Chambre pénale souligne à ce stade – même si le recourant n'en tire aucun grief – qu'il ressort de la jurisprudence susmentionnée que le Ministère public était en droit de différer la communication litigieuse jusqu'à la clôture de la procédure préliminaire, si bien qu'il était légitimé à attendre deux ans avant de

communiquer formellement au recourant qu'il a fait l'objet de transactions fictives les 18 mai et 10 juillet 2021 par la police. 3.3.2. 3.3.2.1. S'agissant du mandat d'investigation décerné par le Ministère public à la police afin que cette dernière effectue des recherches secrètes au sens de l'art. 298a CPP et des observations au sens de l'art. 282 CPP (cf. DO/8054), le recourant invoque qu'il n'est pas limité à des actes d'enquête précisément définis et viole donc l'art. 312 al. 1 CPP. Il allègue en outre que la dernière transaction fictive du 10 juillet 2021 n'a pas été autorisée, dans la mesure où elle n'a même pas fait l'objet d'une demande d'autorisation de la part de la police. Selon le recourant en effet, la demande du 10 mai 2021 visait à « identifier d'autres personnes impliquées dans ce trafic et de localiser d'autres points de vente », ce qui ne le visait clairement pas, lui qui était déjà identifié et dont le mode opératoire était connu de la police depuis plusieurs mois (recours p. 12 ss). 3.3.2.2. L'art. 298b CPP prévoit que l'autorité compétente pour ordonner des recherches secrètes est le ministère public et, pendant l'investigation policière, la police. Les recherches secrètes ne nécessitent pas l'autorisation d'un tribunal (ATF 140 I 353 consid. 5.4, JdT 2015 I 39). Bien que le

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 ministère public soit indiqué en premier dans le texte, cette compétence revient en général à la police, car il s'agit d'une mesure classique de recherche de police, qui devrait en général intervenir à un stade avancé [recte : précoce (« in einem frühen Verfahrensstadium »; cf. BSK/StPO JStPO- KNODEL, art. 298b n. 1] de la procédure (CR CPP-JEANNERET/GAUTIER, 2ème éd. 2019, art. 298b n. 9 et les références citées). Aucune forme n'est requise pour la mise en œuvre des recherches secrètes, mis à part celles, générales, de l'art. 76 CPP. Bien que la loi ne l'exige pas, l'ordre doit être donné par écrit et décrire pour quel délit existe le soupçon qui entraîne les recherches secrètes, cela afin de pouvoir ensuite examiner, a posteriori, sa légalité. Les recherches secrètes ne peuvent que viser un prévenu – le cas échéant un prévenu qui ne serait pas encore identifié – mais elles ne peuvent pas viser un tiers (CR CPP-JEANNERET/GAUTIER, art. 298b n. 18 et 22 ss et les références citées). S'agissant de l'art. 312 CPP, la loi ne fixe que peu de limites à la possibilité de déléguer des opérations à la police et n'exclut aucun type d'acte d'enquête. La question de la délégation d'actes d'instruction relève ainsi en principe du pouvoir d'appréciation du ministère public (arrêt TF 1B_730/2011 du 25 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées). Le mandat doit se limiter à des actes d'enquête précisément définis. Cela signifie que le ministère public ne peut pas décerner de mandats généraux d'investigation après l'ouverture de l'instruction. Le législateur a expressément voulu mettre fin à la pratique qui a parfois cours et qui consiste à transmettre le dossier à la police en la chargeant, en termes généraux, d'entreprendre les investigations qui sont encore nécessaires. L'idée est que si le procureur doit pouvoir utiliser les compétences spéciales de la police, dans un but d'efficacité, il doit néanmoins assumer son rôle de direction de la procédure et engager la police de manière ciblée, ce que ne permet pas la délégation générale. Il n'en demeure pas moins que l'exigence de précision va dépendre du stade de l'instruction et du contenu du dossier. Il peut ainsi être admis, lorsqu'une infraction a été commise et qu'il n'existe pas la moindre piste d'enquête, que le ministère public donne un mandat général à la police (CR CPP-GRODECKI/CORNU, art. 312 n. 7 et les références citées). 3.3.2.3. En l'espèce, il est parvenu à la police en octobre 2020 que des inconnus s'adonnaient à la vente de cannabis en ville de B._____ par le biais d'un compte Snapchat très répandu auprès des jeunes, nombre d'entre eux y passant des commandes de stupéfiants. Ce compte publiait des publicités proposant quotidiennement à la vente des quantités importantes de marijuana à ses clients (cf.

DO/8015 ss). Au début de l'année 2021, le recourant a pu être identifié comme le titulaire de ce compte. Il serait à la tête d'une équipe de plusieurs jeunes revendeurs et fourni par des inconnus circulant avec des véhicules à plaques françaises. Les informations faisaient état de quantités de cannabis importantes. Une première transaction fictive a eu lieu le 14 avril 2021. Lors de celle-ci – laquelle a été considérée comme licite par la Chambre pénale (cf. arrêt TC/FR 502 2021 163 du 26 octobre 2021 consid. 3.3.1) – ce sont H._____ et K._____ qui sont venus au contact de l'agent exécutant (cf. DO/2109 et DO/8000 ss). Par « demande de transaction contrôlée » du 10 mai 2021, la police a requis du Ministère public, après avoir exposé ce qui précède, qu'il autorise un nouvel achat fictif à l'encontre du compte Snapchat en question, lequel change régulièrement de nom, « afin d'identifier d'autres personnes impliquées dans ce trafic et de localiser d'autres points de vente » (DO/8000 ss). Le Ministère public a fait droit à cette demande et a décerné, en date du 12 mai 2021, un mandat d'investigation à la police, basé sur l'art. 312 CPP, la priant d'effectuer des recherches secrètes au sens de l'art. 298a CPP et des observations au sens de l'art. 282 CPP (DO/8054). La Chambre pénale considère au vu des développements susmentionnés qu'un tel mandat est tout à fait valable. En effet, celui-ci a été décerné par le Ministère public, soit une autorité compétente

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 (l'autorisation d'un tribunal n'était en effet pas nécessaire), par écrit et mentionne pour quelle infraction – à savoir délit, éventuellement crime contre la LStup – existent des soupçons qui entraînent les recherches secrètes, étant précisé que les soupçons n'ont pas besoin d'être dirigés contre une personne déterminée (cf. arrêt TC/GE AARP/345/2020 du 7 octobre 2020 consid. 2.2 et les références citées). En outre, le mandat a été décerné à l'encontre de prévenus non encore identifiés, dont notamment le recourant, qui, bien qu'ayant été relié au début de l'année 2021 au compte Snapchat, ne pouvait pas encore être considéré comme prévenu à ce stade, étant donné qu'il n'avait pas été impliqué dans la première transaction fictive du 14 avril 2021 et que le fait d'être titulaire d'un compte Snapchat ne constitue pas une infraction pénale. Contrairement à ce qu'invoque le recourant, le mandat visait dès lors également sa personne et était suffisamment précis, celui-ci autorisant la police à entreprendre des actes clairs, à savoir des recherches secrètes à l'encontre du compte Snapchat en question. Il ne s'agissait en aucun cas d'une délégation générale, autorisant la police à entreprendre les investigations encore nécessaires. On relèvera au demeurant que l'enquête n'en était alors qu'à ses débuts, si bien que l'exigence de précision s'analyse au surplus avec moins de sévérité. Le mandat litigieux couvrait également la troisième transaction fictive du 10 juillet 2021. En effet, premièrement, celui-ci n'était pas limité à l'exécution d'une seule transaction fictive. Deuxièmement et surtout, il sied de considérer que la troisième transaction fictive du 10 juillet 2021 était en quelque sorte le prolongement de celle du 18 mai 2021. En effet, lorsque la police a repris contact avec le compte Snapchat, le 17 mai 2021, afin de demander 100 grammes de haschisch, le recourant lui a envoyé un message vocal selon lequel il ne disposait pas de plaquettes mais que de petites quantités, et que les plaquettes allaient arriver à la fin du mois. Le lendemain, l'agent affecté aux recherches secrètes a demandé au recourant un pacson, tout en précisant qu'il le recontacterait plus tard pour la plus grosse quantité. Lors de la transaction, le recourant a spontanément dit à l'agent qu'il était disposé à lui vendre un kilogramme de haschisch pour CHF 3'500.- et qu'il devait recevoir la marchandise entre fin mai et début juin (DO/2112). Cette quantité a ensuite été l'objet de la troisième transaction fictive. On comprend ainsi que cette dernière n'a eu lieu que parce que le recourant ne disposait pas de la quantité de stupéfiants convenue lors du

deuxième échange entre l'agent exécutant et le recourant. Sur le vu de ce qui précède, les transactions fictives litigieuses ont reposé sur un mandat conforme au droit. 3.3.3. La Chambre pénale constate que l'existence de soupçons au sens de l'art. 298b al. 1 let. a CPP n'est pas contestée. Nul n'est ainsi besoin d'examiner le respect de cette condition. 3.3.4. 3.3.4.1. S'agissant de la condition du respect du principe de la subsidiarité, le recourant relève qu'il n'a pas été allégué, ni encore moins établi, que les mesures d'investigation prises ou les actes d'instruction accomplis jusqu'alors n'avaient pas abouti ou que l'investigation, à défaut de recherches secrètes, n'avait aucune chance d'aboutir ou aurait été excessivement difficile, au sens de l'art. 298b al. 1 let. b CPP. Il allègue que dès lors que l'auteur des faits était identifié, de même que son lieu de résidence, la manière d'opérer établie et les tiers impliqués identifiés, l'on ne voit pas ce qui pouvait encore justifier les deux transactions fictives litigieuses. Selon le recourant, les mesures d'investigation prises ou les actes accomplis jusqu'au 14 avril 2021 (date de la première transaction fictive) avaient ainsi abouti, si bien qu'il n'était plus possible de mener deux nouvelles transactions fictives. S'agissant de la dernière transaction fictive du 10 juillet 2021 en particulier, le Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 recourant invoque qu'étant donné le mandat d'amener délivré à son encontre le 8 juillet 2021, il n'y avait guère de place pour l'organiser (recours p. 13 ss). Dans son complément au recours, le recourant allègue qu'il ressort clairement du rapport de police – qu'il n'avait pas eu en sa possession lors de la rédaction du recours – que les mesures d'investigation prises ou les actes d'instruction accomplis jusqu'alors avaient déjà largement abouti et qu'il n'était nul besoin de recourir à des recherches secrètes comme seul moyen de mener l'investigation (complément au recours p. 3 s.). 3.3.4.2. Conformément à l'art. 298b al. 1 let. b CPP, les recherches secrètes ne peuvent être ordonnées qu'en ultima ratio, s'il s'avère que les mesures d'investigation prises ou que les actes d'instruction accomplis n'ont pas abouti ou si l'investigation n'aurait aucune chance d'aboutir sans les recherches secrètes ou serait excessivement difficile. Cette disposition fait écho à l'art. 286 al. 1 let. c CPP, qui prévoit la même exigence de subsidiarité pour l'investigation secrète (CR CPP- JEANNERET/GAUTIER, art. 298b n. 19 s.). D'un point de vue matériel, les autorités judiciaires sont tenues, en application de cette dernière disposition, de vérifier que l'investigation secrète est conforme au principe de la subsidiarité en se fondant sur la probabilité ou l'expérience de la vie. Autrement dit, l'on doit raisonnablement vérifier que des moyens autres ne permettraient pas – in abstracto – de parvenir au même résultat. Dans le domaine de l'infiltration de la criminalité organisée, l'investigation secrète est souvent nécessaire, dès lors que les personnes ciblées n'utilisent leurs moyens de télécommunication que de manière prudente (CR CPP-JEANNERET/GAUTIER/ RYSER, art. 286 n. 39 et les références citées). 3.3.4.3. En l'espèce, étant donné que tout portait à croire que les ventes de cannabis se faisaient par Snapchat uniquement et que le recourant n'avait pas été impliqué dans la transaction fictive du 14 avril 2021, on ne voit pas quel autre moyen qu'une transaction par le biais du compte Snapchat en question aurait pu être mis en œuvre afin de vérifier l'information selon laquelle le recourant était à la tête d'une équipe de jeunes trafiquants de stupéfiants. La troisième transaction fictive du 10 juillet 2021 respecte également le principe de subsidiarité, dès lors que celle-ci était en réalité le prolongement de la deuxième et n'a pu avoir lieu que parce que le recourant ne disposait pas de la quantité de stupéfiants convenue lors du deuxième échange entre l'agent exécutant et le recourant (cf. supra consid. 3.3.2.3). Or, il importait pour l'enquête de déterminer si le recourant était réellement disposé – conformément à ce que les publicités diffusées sur Snapchat laissaient croire – à vendre des

stupéfiants également en plus grosse quantité, ce qui peut indubitablement influencer sur la qualification de l'infraction retenue. Là encore, mis à part une transaction fictive, il était impossible (ou pour le moins excessivement difficile) pour la police de vérifier si le recourant était réellement prêt à commettre une infraction portant sur 1 kilogramme de haschisch. S'agissant du mandat d'amener du 8 juillet 2021 délivré par le Ministère public à l'encontre du recourant (cf. DO/5000), il a précisément été établi afin de rendre possible l'appréhension de ce dernier lors de la vente fictive qui devait se dérouler deux jours plus tard, soit le 10 juillet 2021 (et qui avait été convenue le 4 juillet 2021). 3.3.5. 3.3.5.1. Dans son complément au recours, le recourant invoque que le rapport de police démontre que les policiers sont intervenus de leur propre initiative dans le cadre de la troisième transaction fictive du 10 juillet 2021, sans aucune autorisation de pratiquer ainsi et qu'il n'existait aucune raison de pratiquer de la sorte à son interpellation, sauf pour s'amuser à son détriment. Ce faisant, le recourant semble invoquer que l'agent affecté aux recherches secrètes se serait comporté comme un agent provocateur.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 3.3.5.2. A teneur de l'art. 293 CPP, applicable aux recherches secrètes par renvoi de l'art. 298c al. 2 CPP, il est interdit à un agent infiltré d'encourager un tiers à commettre des infractions de manière générale ou de l'inciter à commettre des infractions plus graves. Son intervention doit se limiter à la concrétisation d'une décision existante de passer à l'acte (al. 1). L'activité d'un agent infiltré ne doit avoir qu'une incidence mineure sur la décision d'un tiers de commettre une infraction concrète (al. 2). L'agent infiltré (et donc, par renvoi de l'art. 298c al. 2 CPP, l'agent affecté aux recherches secrètes) n'est pas obligé de rester purement passif. Il lui est permis de démontrer son intérêt à conclure une transaction avec une personne prévenue de trafic de stupéfiants et sa volonté de payer le prix du marché (ATF 124 IV 34 consid. 3c.bb, JdT 2006 IV 140). Le fait que l'intervention de l'agent infiltré doive se limiter à la concrétisation d'une décision existante de passer à l'acte autorise toutefois celui-ci à signaler de manière appropriée son intérêt général par exemple à acquérir des stupéfiants. L'offre de l'agent infiltré doit cependant rester usuelle eu égard au marché; s'il propose un prix trop élevé, on pourra retenir que le prévenu a été incité à commettre une infraction plus grave que celle qui était prévue à l'origine. De même, l'agent infiltré n'est pas autorisé à pousser un citoyen à intégrer le trafic de drogue alors que ce dernier n'avait jusqu'alors rien à voir avec une telle activité. Le raisonnement est le même pour l'agent infiltré qui pousserait le trafiquant à lui livrer non seulement un kilogramme, comme proposé par ce dernier, mais 100 kilogrammes de drogue ou à lui livrer, au lieu de cannabis, une drogue dure telle que l'héroïne ou la cocaïne (CR CPP-MOREILLON/MAZOU, art. 293 n. 5 et 12 s. et les références citées). 3.3.5.3. En l'espèce, aucun comportement interdit par la loi ne peut être reproché à l'agent exécutant. En effet, celui-ci s'est contenté de démontrer son intérêt à conclure une transaction et a offert le prix proposé par le recourant. C'est ce dernier qui a informé la police, lors de leur deuxième contact du 17 mai 2021, qu'il n'avait que du détail et que les plaquettes allaient arriver à la fin du mois et qui a ensuite spontanément dit à l'agent exécutant, lors de la deuxième transaction fictive, qu'il était disposé à lui vendre un kilogramme de haschisch. L'agent n'a en particulier aucunement incité le recourant à lui vendre une drogue dure, ou à lui vendre une plus grande quantité de haschisch. Il faut ainsi considérer que son activité n'a eu qu'une incidence mineure sur la décision du recourant de commettre l'infraction en question, conformément à l'art. 293 al. 2 CPP, applicable par renvoi de l'art. 298c al. 2 CPP. 3.3.6. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les conditions pour opérer les transactions fictives des 18 mai et 10 juillet 2021

étaient réunies. Ainsi, les moyens de preuve qui ont été recueillis au cours, respectivement suite à celles-ci, ne doivent pas être retirés du dossier et sont parfaitement exploitables à l'encontre du recourant. 4. Il s'ensuit le rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité. 5. 5.1. Le recourant requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire avec désignation d'un conseil juridique gratuit. Selon la pratique de la Chambre pénale, la défense d'office accordée au prévenu pour la procédure de première instance couvre la procédure de recours. Cela rend la requête du 13 avril 2023 pour la procédure de recours sans objet, dès lors que le recourant a été mis au bénéfice d'une défense d'office par ordonnance du Ministère public du 20 juillet 2021 (cf. DO/7004 s.).

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 5.2. La Chambre pénale arrête elle-même l'indemnité due au conseil juridique gratuit pour la procédure de recours (RFJ 2015 73). En l'espèce, pour la rédaction du recours et du complément au recours ainsi que l'examen du présent arrêt, y compris son explication au client, le temps y relatif peut être estimé, au vu du dossier, à environ 8 heures de travail, au tarif horaire de CHF 180.-. Avec quelques autres petites opérations et les débours, l'indemnité sera dès lors fixée à CHF 1'550.-, débours compris mais TVA (7.7 %) par CHF 119.35 en sus (cf. art. 56 ss du règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ; RSF 130.11]). 6. Au vu de l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 2'269.35 (émolument : CHF 500.-; débours : CHF 100.-; frais de défense d'office : CHF 1'669.35), sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au consid. 5 sera exigible dès que la situation économique du recourant le permettra. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Chambre arrête : I. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. II. La requête d'assistance judiciaire de A. _____, respectivement de défense d'office pour la procédure de recours est sans objet. III. L'indemnité due pour la procédure de recours à Me Philippe Currat, défenseur d'office, est fixée à CHF 1'669.35, TVA par CHF 119.35 incluse. IV. Les frais de la procédure de recours, par CHF 2'269.35 (émolument : CHF 500.-; débours : CHF 100.-; frais de défense d'office : CHF 1'669.35), sont mis à la charge de A. _____. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible dès que la situation économique de A. _____ le permettra. 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. Toutefois, en tant qu'il concerne la fixation de son indemnité, cet arrêt peut faire l'objet, de la part du défenseur d'office, d'un recours au Tribunal pénal fédéral (art. 135 al. 3 let. b CPP) dans les dix jours qui suivent la notification de l'arrêt rédigé (art. 396 al. 1 CPP). La procédure est régie par les art. 379 à 397 CPP (art. 39 de la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, RS 173.71). L'acte de recours doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, case postale 2720, 6501 Bellinzone. Fribourg, le 17 mai 2023/fma Le Président Le Greffier

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