

## **NE\_GERICHTE ARMP.2015.123 vom 8. Januar 2016**

NE Tribunal cantonal, 2016-01-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARMP.2015.123](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2015.123)

FR: NE\_GERICHTE ARMP.2015.123 du 8 janvier 2016

IT: NE\_GERICHTE ARMP.2015.123 del 8 gennaio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

a) En l'espèce, les faits qui ont valu au recourant son interpellation le 3 septembre 2015 – soit sa participation à une transaction portant sur 3 kilos de cocaïne – ressortent indiscutablement du dossier, notamment du rapport de police établi à la suite de son intervention le jour en question. On peut ainsi admettre que le prévenu est suffisamment renseigné à cet égard, les faits parlant d'eux-mêmes. En revanche, on ne peut pas en dire autant de toute la période qui précède qui porte, à s'en tenir à la décision d'ouverture de l'instruction, sur un important trafic de stupéfiants exercé de juillet 2013 à juillet 2014. Le dossier – tel qu'il a été communiqué au prévenu et qu'il était constitué au moment du dépôt du recours (NB : depuis lors, il a été complété notamment d'une annexe intitulée « investigation secrète » dans l'« opération aaaa » [voir D.ARMP 10]), ce qui ne va pas sans poser problème ; il s'est aussi enrichi de nouveaux procès-verbaux d'interrogatoire; dans la présente procédure, on s'en tiendra à ce qui était connu du prévenu à la date du dépôt du recours) – est absolument vide de tout élément à ce propos, sous réserve du rapport de synthèse de l'« opération aaaa ». Le prévenu et recourant ignore ainsi de quoi il retourne et quels sont, dans les grandes lignes, les faits et éléments à charge dont dispose à cet égard le Ministère public. On en apprend un peu plus en lisant la page 3 de la « duplique » du Ministère public. Cependant, il n'est pas acceptable que ce soit à l'occasion d'un recours d'un prévenu et sur observations du Ministère public portant sur ledit recours que l'intéressé découvre, de manière toujours plutôt vague, quelles sont les charges retenues contre lui. S'il s'agit, à en croire la procureure qui instruit le dossier, d'une « pratique d'instruction constante », celle-ci n'est pas du tout « conforme au droit », bien au contraire. Elle ne satisfait en effet d'aucune manière à l'obligation qui pèse sur le Ministère public de communiquer au prévenu, au moins à grands traits, les faits qui lui sont reprochés et les charges qui pèsent contre lui. Une référence toute générale à un trafic international de stupéfiants susceptible de dépasser les limites fixées pour le cas grave n'est pas une mise en accusation conforme aux exigences minimales relatives à l'obligation de renseigner le prévenu. Si l'on ne peut pas demander au Ministère public qu'il fournisse d'emblée, dès l'ouverture d'une instruction, le détail des éléments qu'il a en main pour justifier la décision d'ouverture, du moins doit-il indiquer au prévenu d'entrée de cause, en l'espèce et concrètement, ce qu'on lui reproche exactement : quantité, nature de la drogue, rôle joué, dates, lieux, identité de coaccusés notamment, de manière que l'intéressé puisse immédiatement savoir contre quoi il doit se défendre et décider de la manière dont il entend le faire. En l'état du dossier, il saute aux yeux que le Ministère public n'a pas satisfait à son obligation de renseigner le recourant, tant on sait peu de choses sur ce qui lui est véritablement reproché – alors qu'au jour du dépôt du recours, 16 mois s'étaient déjà écoulés depuis l'ouverture de l'instruction – et tant il est évident, au vu des questions que lui ont posées les enquêteurs lors de son interrogatoire du 17 novembre 2015 notamment,

que ceux-ci ont en main de nombreux éléments susceptibles de fonder une accusation circonstanciée à son endroit. Il faut donner une nouvelle fois tort au Ministère public, lorsqu'il affirme que « [c]omme à l'accoutumée et conformément au droit », le prévenu doit être préalablement confronté aux éléments dont les enquêteurs disposent, avant que ceux-ci ne soient cotés au dossier et qu'il puisse y avoir accès. La méthode d'instruction qui paraît être ainsi prônée et pratiquée n'est pas davantage conforme aux droits de la défense, dès lors qu'elle consiste à ne pas dire préalablement au prévenu ce qui lui est reproché et, pour l'accusation, à chercher à obtenir des aveux passés en raison de l'effet de surprise attendu du – et entretenu par le – procédé. Tout au contraire, le prévenu a le droit de savoir de manière précise ce qui lui est reproché et, dès les preuves principales administrées, de prendre connaissance du dossier pour savoir sur quoi repose exactement l'accusation. A supposer, ce qui n'est pas prétendu en l'espèce et ne ressort pas du dossier, que les faits à charge du prévenu n'apparaissent qu'au fur et à mesure des investigations menées par l'instruction, il appartiendrait alors au Ministère public de compléter, là également au fur et à mesure de leur découverte, les charges notifiées au prévenu (voir cons. 2 in initio ci-dessus). Il ne peut pas être question, pour le Ministère public, de suivre tout au long de l'instruction une ligne s'apparentant au jeu du chat et de la souris ou recourant au bluff comme le ferait un joueur de poker alors que la procédure préliminaire doit, faut-il le rappeler, porter aussi bien sur les circonstances à charge qu'à décharge (art. 6 al. 2 CPC). Si on ne peut refuser à l'accusation de tabler sur un effet de surprise dans les premiers temps d'une instruction pénale – ce que la jurisprudence souligne lorsqu'elle relève que le législateur n'a pas voulu donner au prévenu un droit indiscutable à prendre connaissance du dossier avant même son premier interrogatoire –, celui-ci ne peut en revanche pas être artificiellement entretenu tout au long de la procédure préliminaire par le biais d'une rétention systématique d'information de la part du Ministère public. A cet égard, les risques de collusion, que ce dernier invoque régulièrement, ne sauraient servir de justificatif à la méthode préconisée et mise en œuvre jusqu'ici : les principaux protagonistes de l'affaire, pour ce qu'on en sait, sont détenus (ou du moins l'étaient lorsque les limitations d'accès ont été décidées) si bien que les risques de collusion avec l'extérieur, singulièrement entre le recourant et d'autres personnes déjà inquiétées ou susceptibles de l'être encore, sont limités. Même si elle doit être appliquée avec retenue (arrêt du Tribunal fédéral [1B\_315/2014] du 11 mai 2015, cons. 4.3 ; voir également un arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal de Fribourg du 27 octobre 2015), il existe en outre la possibilité de limiter temporairement la divulgation de faits par les mandataires (art. 73 al.2 CPP) pour prévenir leur révélation à des tiers non encore identifiés ou interpellés par les autorités de poursuite. b) Une restriction à l'accès au dossier ne peut intervenir que pour autant que les conditions posées par l'article 108 CPP soient réunies ; à défaut, celui-ci doit être accordé au plus tard après la première audition du prévenu et l'administration des preuves principales (art. 101 al. 1 CPP ; voir cons. 2 ci-dessus). A ce propos, le Ministère public se réfère à la jurisprudence de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, qui a rappelé que les preuves principales « sont celles dont la mise en œuvre se révèle indispensable à la réalisation de l'objectif de l'instruction, à savoir la recherche de la vérité matérielle ( G reter /G isler , Le moment de la consultation du dossier pénal et les restrictions temporaires à son accès, in *Forumpoenale* 5/2013, p. 302) » et qu'au nombre de celles-ci figure notamment la commission rogatoire visant à obtenir l'audition d'un coprévenu. Dans le cas d'espèce, la Cour a ainsi admis qu'avant cette audition, les preuves principales n'avaient pas encore été toutes administrées si bien que l'accès au dossier pouvait rester limité (décision du 11 février 2014 dans la

cause BB.2013.164 , cons. 2.2). Outre que la décision en question poursuit en soulignant que l'audition du coprévenu « ne saurait être invoquée indéfiniment comme motif pour restreindre l'accès au dossier » et invite le Ministère public de la Confédération à « procéder au plus vite à l'interrogatoire en question afin que ladite limitation ne se prolonge pas indéfiniment et [à] tirer, le cas échéant, les conséquences de l'impossibilité d'une telle audition » (ibid.), il convient de relever que la présente affaire présente de notables différences avec celle qu'avait à juger la Cour fédérale. L'instruction actuelle n'est officiellement ouverte que contre A. et B. ; il est certes question, à lire le Ministère public et à examiner le dossier (voir cons. 5 ci-dessous), d'autres coaccusés potentiels, mais, au moins pour certains d'entre eux, on ignore leur identité comme ce paraît être aussi le cas du Ministère public. On ne sait pas comment le Ministère public entend s'y prendre pour les identifier, ni si des démarches – et si oui lesquelles – sont en cours à ce sujet et, cas échéant, ni si leur audition est matériellement possible (on songe ici à des personnes connues mais non localisées). On ne sait pas davantage quelles sont les intentions du Ministère public relativement à H., frère du prévenu dont le nom apparaît au dossier et qui semble être détenu en Equateur : doit-il être entendu, en tant que prévenu (auquel l'instruction serait étendue) ou personne appelée à donner des renseignements ? Le Ministère public mentionne des commissions rogatoires : contre qui ont-elles été ou devraient-elles être décernées et adressées à qui ? Le Ministère public ne peut pas tout à la fois limiter l'accès au dossier parce que les preuves principales n'ont pas encore été toutes administrées et ne pas dire précisément quelles sont les preuves principales qu'il entend recueillir avant une communication libre du dossier. A cet égard, on ne peut pas considérer, après la première audition du prévenu et alors que l'instruction est ouverte depuis plus d'un an, que la procédure en est à un stade initial, si bien que la question des preuves principales devient déterminante (arrêt de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral [ BB.2013.89 ] du 24 octobre 2013), ce qui rend leur claire identification indispensable. De la même manière qu'une prévention toute générale ne satisfait pas à son obligation d'information, une référence à la notion tout aussi générale de « preuves principales », sans dire aux prévenus en quoi elles consistent précisément dans le cas d'espèce, ne peut pas servir d'argument pour limiter le droit d'accès au dossier d'un prévenu. Ici non plus, le « risque de collusion évident » – notion invoquée une fois encore de manière abstraite, sans que l'on sache comment il se concrétiserait dans le cas d'espèce – ne peut pas être invoqué pour justifier l'ignorance quasi complète dans laquelle est maintenu le recourant, quant aux preuves déjà réunies contre lui et à celles qui devraient encore l'être avant qu'il puisse prendre connaissance du dossier. c) Une restriction du droit d'être entendu – lequel comporte celui de consulter le dossier (art. 107 al. 1 let. a CPP ) – peut intervenir, conformément à l'article 108 al. 1 CPP (a) lorsqu'il y a de bonnes raisons de soupçonner une partie d'abuser de ses droits ou (b) lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité des personnes ou pour protéger des intérêts publics ou privés au maintien du secret. Outre que le Ministère public fait pour la première fois allusion à cette disposition dans sa « duplique », ce qui n'est pas acceptable – s'il entend l'invoquer, ce motif dûment argumenté doit figurer dans la décision qui refuse la communication du dossier, non pas dans une prise de position ultérieure en réponse à un recours –, on ne voit pas en quoi ses conditions d'application seraient réunies en l'espèce. Pour l'heure, le recourant n'a fait qu'exercer les droits que la procédure lui reconnaît, sans qu'on discerne l'ébauche d'un éventuel abus. Quant à la protection de personnes ou de secrets (art. 108 al. 1 let. b CPP ), on ne voit pas qui d'autre que les agents infiltrés pourraient être concernés. Or leur protection est assurée par la garantie d'anonymat

qui leur a été accordée dans le cadre de la procédure d'investigation secrète (art. 289 al. 4 let. b CPP ; voir toutefois cons. 7 ci-dessous).

#### **E. 4**

La question, également abordée par le recourant, de son droit d'avoir accès à tous les éléments réunis au cours des opérations d'investigation secrète, doit être examinée et résolue au regard des mêmes exigences. Contrairement à ce que soutient le recourant, le fait pour le Ministère public d'avoir informé les prévenus de l'existence d'une investigation secrète, avec un recours à des agents sous couverture, ne lui donne pas ipso facto le droit d'avoir accès à tout le matériel d'enquête (enregistrements, éventuellement prises de vue, rapports notamment) réuni par ces agents. A l'inverse, la mise à disposition des prévenus du seul rapport de synthèse établi par la personne de contact ne peut suffire pour satisfaire à l'obligation du Ministère public de fournir un dossier complet aux autres parties à la procédure. L'une des obligations de la personne de contact consiste à informer de manière continue et complète le Ministère public et à documenter la mission (art. 291 al. 2 let. c et d CPP), en établissant des rapports qui font ensuite partie du dossier de la procédure (Petit commentaire du CPP, n. 10 et 12 ad art. 291 ; voir également « ordre de mission » in annexe « investigation secrète » p. 15ss). Un accès à ces rapports doit donc être reconnu aux prévenus à partir du moment où il n'y a plus de justification à une restriction de leur droit d'accès au dossier (sur ce point, voir cons. 3 ci-dessus).

#### **E. 5**

L'article 147 CPP garantit de manière large le principe de l'administration des preuves en présence des parties, celui-ci ne valant toutefois « que pour la procédure qui le concerne et non pas pour des procédures parallèles, dont les actes peuvent être versés au dossier en application de l'article 194 CPP et constituer autant de preuves à l'administration desquelles la défense n'a pas pu participer. Se pose dès lors la question de la réunion en une seule procédure ou de la division en autant de procédures distinctes d'enquêtes menées au même moment contre plusieurs prévenus. L'article 29 CPP affirme le principe de l'unité de la procédure en présence de coauteurs ou d'actes de participation, des exceptions fondées sur des raisons objectives restant possibles (art. 30 CPP). Ainsi, par exemple, en matière de trafic de stupéfiants, des questions de for, la place hiérarchique occupée par différents participants, l'état d'avancement d'une procédure quand de nouveaux participants sont découverts constituent autant de circonstances qui doivent être appréciées pour décider s'il convient de s'en tenir à une seule procédure ou d'en conduire plusieurs, le respect des droits de la défense érigeant une limite à la disjonction de causes connexes » (RJN 2014 pp. 67-68 et références). En l'espèce et selon ce qui résulte du dossier, l'instruction n'a été ouverte que contre A. et B.. On sait toutefois, de la lecture du dossier, que pourraient aussi être concernés, entre autres : H., G., I. ou encore un inconnu surnommé J.; le Ministère public lui-même a fait état de « protagonistes libres du vaste trafic de stupéfiants sur lequel porte la présente enquête ». D'autres instructions sont donc certainement en cours sous la direction du Ministère public neuchâtelois, voire d'autres ministères publics encore, sans que l'on sache contre qui exactement elles ont été ouvertes, à quel degré d'avancement elles en sont et sur quels faits elles portent (même état de fait, affaires connexes ou sans lien particulier). On peut tout de même supposer que les constatations faites par les agents infiltrés à l'occasion de l'investigation secrète – lesquelles ont dû être régulièrement transmises au Ministère public (art. 291 al. 2 let. d CPP) – ont permis à ce dernier de dessiner les contours du réseau de trafiquants qu'il s'agissait de confondre et d'établir l'équivalent d'un

organigramme distinguant les protagonistes principaux du trafic des acteurs secondaires, sans qu'il soit encore nécessaire d'entendre chacun à ce sujet. Il paraît à cet égard curieux que la question de savoir quels prévenus, notamment du fait de la position hiérarchique qu'ils occupaient, devraient faire l'objet d'une seule et même instruction puisse dépendre des déclarations qu'ils pourraient être amenés à faire au cours d'auditions, la fiabilité de cette source de renseignement n'étant assurément pas la première de ses qualités. L'absence de réponse, des réponses contradictoires ou encore l'impossibilité d'entendre certains des acteurs, sur la question du rôle joué par chacun dans le trafic supposé, ne doivent pas être autant de motifs de poursuivre des instructions séparées là où une seule s'imposerait. Un tel mode de faire peut en effet, selon les circonstances, constituer une violation des droits de la défense, puisqu'il empêche un prévenu – dès lors qu'il serait un tiers à la procédure distincte ouverte contre un coauteur – de participer à l'administration des preuves dans dite procédure et d'avoir une vision d'ensemble de l'ampleur réelle des investigations du Ministère public, ce dernier étant seul à la connaître. Contrairement à l'avis exprimé par le Ministère public et précisément parce qu'il en va des droits de la défense, le recourant est parfaitement autorisé à se plaindre de la façon dont des procédures seraient menées en parallèle alors qu'elles devraient être réunies, quand bien même la direction de la procédure n'aurait rendu aucune décision formelle traitant de la question.

#### **E. 6**

Il résulte de la discussion qui précède que le recours doit être admis, en ce sens que le Ministère public doit être invité à : signifier de façon suffisamment détaillée l'entier de l'état de fait actuellement reproché au recourant ; dire, s'il est toujours d'avis que les preuves principales n'ont pas toutes été administrées – à défaut, le dossier doit être immédiatement et intégralement mis à disposition du recourant pour qu'il en prenne connaissance –, lesquelles doivent encore l'être et dans quel délai prévisible, avant qu'un accès à l'entier du dossier puisse être donné au prévenu (cas échéant, le mandataire du prévenu peut être invité à ne pas divulguer à des tiers, durant un temps déterminé, certains des renseignements qu'il aura pu obtenir) ; étendre si nécessaire, sans plus tarder, l'instruction à tous les autres auteurs présumés qui devraient, avec le recourant, se trouver réunis dans une seule et même procédure ou joindre à la présente procédure les instructions séparées qui auraient été ouvertes contre eux ; informer s'il y a lieu le recourant sur l'existence d'autres instructions menées en parallèle, contre des comparses de moindre importance et lui donner accès aux pièces de ces dossiers qui peuvent le concerner. Enfin, le Ministère public doit être invité à se souvenir que, dans son rôle d'autorité chargée de l'instruction, la « recherche des preuves par le procureur doit être objective ; même s'il est aussi partie poursuivante, il n'a pas à chercher à tout prix à démontrer la culpabilité du prévenu ; il recherche non un coupable, mais la vérité. Aussi le procureur doit-il rechercher et examiner non seulement les faits qui accablent la personne poursuivie, mais aussi ceux susceptibles de la décharger : comme le rappelle l'article 6 al. 2 CPP, il doit instruire à charge et à décharge et cela avec un soin égal » ( Piquerez/Macaluso , op. cit. n. 1695).

#### **E. 7**

Un point qui revêt une importance toute particulière doit encore être relevé. Alors que toute la procédure de recours porte sur le côté lacunaire du dossier, on y trouve deux pièces qui, à l'inverse, ne doivent pas y figurer sous leur forme originale : il s'agit des « ordres de mission » et engagements personnels des deux agents infiltrés, lesquels comportent leur signature originale correspondant, selon toute probabilité, à celle de leur véritable identité.

Dans la mesure où les autorisations délivrées par le Tribunal des mesures de contrainte approuvent l'anonymat garanti par le Ministère public aux deux agents infiltrés, il convient de ne mettre au dossier de la cause aucun élément qui permettrait de chercher et retrouver leur véritable identité, dissimulée sous celle d'emprunt qui leur a été attribuée pour les besoins de la mission (art. 151 CPP). On peut envisager que l'original de ces documents soit conservé dans le dossier de mission (qui n'a pas à figurer comme tel dans celui de la procédure) constitué par la personne de contact, avec au dossier de la procédure un fac-simile de l'engagement pris non signé des agents et une attestation de la personne de contact qu'elle détient un original signé, ou encore qu'une copie de l'original – toujours quant à lui détenu par la personne de contact – figure au dossier de la procédure, caviardée à l'emplacement de la signature de l'agent.

#### **E. 8**

Vu le sort réservé au recours, les frais de la procédure seront pris en charge par l'Etat. Le recourant peut prétendre à une indemnité pour ses frais de défense (art. 429 CPP).

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