

NE_GERICHTE ARMP.2016.17 vom 8. Juli 2014

NE Tribunal cantonal, 2014-07-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2016.17_d20140708

FR: NE_GERICHTE ARMP.2016.17 du 8 juillet 2014

IT: NE_GERICHTE ARMP.2016.17 del 8 luglio 2014

Regeste

Légalité d'une mesure de surveillance secrète et d'une autorisation d'exploiter une découverte fortuite.

Erwägungen

E. 8

juillet 2014, le Ministère public, parquet régional de Neuchâtel, a décidé l'ouverture d'une instruction contre A., prévenu d'infractions aux articles 19 al. 1 et 2 LStup, pour avoir, « à Z. (NE), Neuchâtel et en tout autre endroit de Suisse, ces douze derniers mois à tout le moins, déployé ou participé activement à un trafic international de stupéfiants dépassant vraisemblablement le cas grave ». Le 29 novembre 2014, cette instruction a été étendue à l'article 305 bis CP, pour « à Z. et en tout autre endroit de Suisse, depuis l'année 2013 à tout le moins, avoir commis des actes propres à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales provenant d'un trafic international de stupéfiants ». Enfin le 16 avril 2015, l'instruction a été étendue à X., prévenu d'infractions aux mêmes dispositions légales selon une description des faits analogue. Le 3 septembre 2015 en début de soirée, sur mandat du Ministère public, la police est intervenue dans l'établissement public B., établissement public exploité par X. Elle y a interpellé les deux prévenus, après qu'elle avait constaté que A. détenait 180'000 francs et qu'un dénommé C. – dont on apprendra par la suite qu'il s'agissait d'un agent infiltré – se trouvait en possession de 3 kilos de cocaïne. Une perquisition au domicile de A. a permis de découvrir 110 grammes de ce qui pourrait aussi être de la cocaïne. X. a été interrogé le lendemain par la police, en présence de son défenseur ; il a répondu de manière détaillée, sinon entièrement conforme à la vérité, aux questions qui lui étaient posées. Conduit le même jour devant la procureure en charge de l'affaire, il a confirmé ses premières déclarations et contesté avoir joué un rôle plus important que celui qu'il avait avoué dans le trafic de stupéfiants au centre de l'enquête. Sur requête du Ministère public, sa détention provisoire a été ordonnée le 7 septembre 2015, à compter du 3 septembre 2015, en raison du risque de collusion qu'il présentait. X. a été réentendu par la police à plusieurs reprises. La question de l'accès du prévenu à un dossier d'instruction complet a fait l'objet d'un échange nourri de correspondance. Le 9 septembre 2015, son défenseur a demandé à pouvoir consulter le dossier, requête qu'il a renouvelée le 17 septembre et à laquelle le Ministère public a répondu le 1^{er} octobre que le dossier était « disponible à la consultation sur simple appel téléphonique préalable ». Le 20 octobre 2015, le mandataire a écrit à la procureure dirigeant l'instruction qu'il n'avait pu prendre connaissance que d'un dossier partiel, situation que le Ministère public a justifiée dans une lettre du 26 octobre 2015 et qui n'a pas empêché une nouvelle requête du prévenu présentée le 29 octobre 2015, laquelle a reçu le lendemain la même réponse que la précédente. Le prévenu A. s'est également plaint auprès

du Ministère public de ne pas pouvoir accéder à un dossier complet, obtenant des réponses analogues à celles reçues par le recourant. Le 12 novembre 2015, il a déposé un recours contre une décision du 2 novembre 2015 du Ministère public revenant implicitement à persister à lui refuser la possibilité d'accéder à un dossier complet. Par arrêt du 8 janvier 2016, l'Autorité de céans a admis le recours, en ce sens que le Ministère public était invité, en particulier, à dire quelles étaient les preuves principales qui n'avaient pas encore été administrées et empêchaient de ce fait un accès des prévenus à un dossier complet, à préciser cas échéant lesquelles devaient encore l'être et dans quel délai et, à défaut, à mettre immédiatement un dossier intégral à la disposition des prévenus. Postérieurement à cet arrêt, des problèmes d'ordre pratique ont encore été débattus au sujet de l'accès des prévenus au dossier. Finalement, il semblerait que le défenseur du recourant ait reçu le dossier de celui du prévenu A. le 25 janvier 2016. B. Il ressort du dossier que A. a tout d'abord et dès le mois de juillet 2014 fait l'objet de mesures de surveillance téléphonique, suivies d'une surveillance de sa correspondance postale. Le 29 novembre 2014 le Ministère public a pris la décision d'ordonner une investigation secrète au sens des art. 285a ss CPP avec A. pour cible, dont il a sollicité le même jour l'autorisation auprès du Tribunal des mesures de contraintes du Littoral et du Val-de-Travers, qui l'a accordée jusqu'au 30 juin 2015 par ordonnance du 3 décembre 2014. Au cours des opérations d'infiltration visant A., il est apparu que X. semblait jouer le rôle d'intermédiaire entre le prévenu A. et l'agent infiltré « C. », si bien que le Ministère public a décidé le 16 avril 2015 d'ordonner une investigation secrète contre lui, déposant le même jour une requête d'autorisation d'exploitation de découvertes fortuites et d'autorisation d'une investigation secrète, fondée sur les art. 287 al. 3 et 285a ss CPP auprès du tribunal des mesures de contrainte, qui a prononcé deux ordonnances le 21 avril 2015, la première autorisant l'exploitation d'une découverte fortuite provenant d'une surveillance (art. 278 CPP) et la deuxième autorisant jusqu'au 30 juin 2015 la mesure d'investigation secrète décidée le 16 avril précédent par le Ministère public (art. 289 CPP), ces mesures d'instruction visant l'une et l'autre X. La prolongation au 22 septembre 2015 de l'investigation secrète a été autorisée le 29 juin 2015 par le tribunal des mesures de contrainte. Parallèlement, X. a fait l'objet d'une mesure de surveillance de l'adresse électronique « [établissementB].ch » – celle-ci était apparue lors des surveillances téléphoniques – décidée par le Ministère public le 23 avril 2015 qui a requis l'autorisation nécessaire le même jour auprès du tribunal des mesures de contrainte, laquelle a été accordée par ordonnance du 24 avril 2015, à titre rétroactif pour les six mois précédents et « en temps réel » jusqu'au 23 juillet 2015. Par la suite, l'autorisation accordée a été prolongée avec effet au 22 septembre 2015. C. L'existence de la mesure d'investigation secrète a été communiquée à X. le 26 octobre 2015, avec une copie de l'autorisation initiale du tribunal des mesures de contrainte visant A., de l'autorisation corollaire visant X. et de sa prolongation. Le recours de X. contre ces différentes autorisations a été jugé tardif et donc irrecevable par arrêt de l'Autorité de céans du 8 janvier 2016. L'intéressé a recouru contre ce dernier arrêt auprès du Tribunal fédéral, contestant pour l'essentiel la validité de la communication qui lui avait été faite par le Ministère public; la cause n'a pas encore été jugée. En revanche, ni la mesure de surveillance d'une adresse électronique ni l'autorisation délivrée par le tribunal des mesures de contrainte d'utiliser contre X. l'exploitation des informations recueillies dans le cadre des surveillances téléphoniques visant A. n'ont fait l'objet d'une communication au prévenu X. Tout au plus trouve-t-on au dossier une lettre-circulaire datée du 23 septembre 2015 ayant pour objet un avis de communication de mesures de surveillance aux parties, qui ne comporte toutefois aucune adresse de

destinataire ni aucun signe d'expédition, de sorte que celle-ci apparaît comme un projet de correspondance qui n'a pas connu de suite concrète. D. Le 2 février 2016, X. a déposé un premier recours, dirigé contre l'ordonnance délivrée le 24 avril 2015 par le Tribunal des mesures de contrainte du Littoral et du Val-de-Travers autorisant la surveillance de l'adresse électronique « [établissementB].ch ». Sur la question de la recevabilité du recours, il allègue que, faute de toute communication officielle par le Ministère public, ce n'est qu'en prenant connaissance du dossier, qu'il a reçu du défenseur de A. le 25 janvier 2016, qu'il a découvert l'existence d'une telle mesure. Son recours intervient en conséquence à temps. Sur le fond, il fait valoir en substance que les conditions posées par l'article 269 CPP pour ordonner une mesure du type de celle qu'il conteste n'étaient pas données. Selon lui, l'agent infiltré « C. » s'est en réalité comporté comme un agent provocateur et c'est son action qui a décidé le recourant à s'impliquer en qualité d'intermédiaire dans la transaction envisagée entre l'agent et A. Ainsi, au moment où la mesure a été décidée et autorisée, il n'existait pas (encore) de grave soupçon qu'il avait commis une infraction grave à la loi sur les stupéfiants de sorte qu'une mesure de surveillance ne pouvait pas être ordonnée. Il conclut donc à l'annulation de l'ordonnance du tribunal des mesures de contrainte du 24 avril 2015 et de celle du 29 juin 2015 en autorisant la prolongation et, par voie de conséquence, à la constatation de l'illicéité de toutes les informations collectées dans le cadre de cette surveillance, à leur caractère inexploitable et à la destruction immédiate de ces preuves et de toutes celles qui en sont dérivées. Dans un deuxième recours déposé le même jour, X. s'en prend, sur la base d'un raisonnement analogue, à l'ordonnance rendue le 21 avril 2015 par le Tribunal des mesures de contrainte du Littoral et du Val-de-Travers, autorisant l'exploitation contre le recourant de toutes les informations recueillies dans le cadre de la surveillance téléphonique visant A. Il ne peut en effet y avoir eu découverte fortuite révélée par les mesures de surveillance de A. puisque « C. » a joué le rôle d'agent provocateur auprès du recourant pour décider celui-ci à fonctionner en qualité d'intermédiaire entre l'agent et le prévenu A. Partant, l'ordonnance contestée a autorisé une surveillance de manière contraire à la loi, les preuves qui ont pu être recueillies l'ont été de manière illicite de sorte qu'elles doivent être conservées séparément et détruites immédiatement après la clôture de la procédure, les preuves qui en sont dérivées étant quant à elles inexploitables et devant être immédiatement détruites. E. Reprenant la chronologie des faits, le Ministère public estime que le recourant avait commencé à commettre des infractions à la loi sur les stupéfiants avant même l'infiltration de l'agent « C. » qui n'a pas eu un comportement provocateur. C'est à partir des contrôles téléphoniques visant A. que les enquêteurs ont demandé la surveillance de l'adresse e-mail du recourant. Doivent aussi être distinguées, ce que semble ne pas faire le recourant, l'exploitation des découvertes fortuites concernant X., découlant des mesures de surveillance téléphonique de A., de l'exploitation des informations recueillies par l'agent infiltré, ces dernières pouvant être utilisées contre n'importe qui sans qu'il soit nécessaire de demander une nouvelle autorisation chaque fois qu'un nouvel auteur paraît impliqué. Le Ministère public, conclut ainsi au rejet des deux recours. F. Pour le recourant, qui réplique, il existe « un trou » entre le 22 décembre 2014 (début de l'opération d'infiltration auprès de A.) et le mois d'avril 2015, époque des différentes autorisations de mesures de surveillance touchant X., durant lequel l'agent sous couverture a agi sans aucune autorisation à son encontre. Reprenant la thèse déjà développée, il soutient que les mesures de surveillance qu'il conteste n'ont été prises que pour le rôle d'intermédiaire qu'il a joué dans le cadre de la transaction de cocaïne souhaitée par l'agent infiltré, rôle qui lui a été dicté par le comportement provocateur de l'agent

« C. ». C O N S I D É R A N T 1. a) Dès lors que les mesures de surveillance contestées n'ont pas fait l'objet d'une communication au recourant (au sens de l'article 279 CPP tant pour l'exploitation d'une découverte fortuite que pour la surveillance de l'adresse électronique de son restaurant), c'est à partir du moment où celui-ci a pu prendre connaissance des actes de la procédure, soit dès le moment où il a eu un accès au dossier complet, que part le délai du recours prévu par les dispositions précitées (arrêt du TF du 20.02.2014 [6B_582/2013] cons. 2.3 in fine). A s'en tenir à l'affirmation, non contredite par le dossier, que celui-ci a été mis à la disposition du recourant le 25 janvier 2015, le délai de recours de 10 jours (art. 396 al. 1 CPP) n'était pas échu le 2 février 2016, date du dépôt des deux recours. Dûment motivés et dirigés contre des actes d'instruction, les recours sont recevables. b) Les deux recours portent sur des mesures techniques de surveillance et reposent sur une argumentation très similaire ; ils sont formés par le même prévenu dans le cadre de la même instruction, de sorte qu'il convient de les examiner simultanément, à plus forte raison qu'il apparaît que la deuxième mesure (surveillance d'adresse électronique) apparaît comme la conséquence de la première (exploitation d'une découverte fortuite découlant d'une mesure de surveillance). 2. Conformément à l'article 269 CPP , le Ministère public peut ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication – laquelle comprend la surveillance de l'échange de courriers électroniques au travers d'une adresse électronique (Moreillon/Parein-Reymond , Petit commentaire du CPP, 2013, n. 3 ad Remarques préliminaires aux articles 269 à 279 CPP) – lorsque de graves soupçons laissent présumer que l'une des infractions visées à l'alinéa 2 a été commise (let. a), cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction (let. b) et 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 (let. c). Au nombre des infractions visées par l'alinéa 2 figurent les infractions graves à la loi sur les stupéfiants, au sens de l'ancien article 19 ch. 1 2 e phrase et alinéa 2, actuellement de l'article 19 al. 2 LStup (art. 269 al. 2 let. f CPP). La surveillance peut être ordonnée lorsque l'infraction a été consommée ainsi qu'en cas de tentative au sens des articles 22 et 23 CP ou que les actes en question peuvent être considérés comme des actes préparatoires (Moreillon/Parein-Reymond , op. cit. n. 5 ad art. 269). La compétence d'ordonner une telle mesure appartient au ministère public, celle-ci devant ensuite être autorisée par le tribunal des mesures de contrainte (art. 272 al. 1, 274 CPP). L'autorisation ne peut être accordée que pour trois mois au plus, durée prolongeable de trois mois en trois mois au plus sur nouvelle requête (art. 274 al. 5 CPP). Au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, le ministère public communique au prévenu les motifs, le mode et la durée de la surveillance (art. 279 al. 1 CPP), cette communication pouvant toutefois être différée avec l'accord du tribunal des mesures de contrainte à certaines conditions (art. 279 al. 2 CPP). La personne qui a fait l'objet d'une mesure de surveillance peut interjeter recours, dès le moment où l'existence de celle-ci lui est communiquée (art. 279 al. 3 CPP). Une mesure de surveillance peut être l'occasion de découvertes fortuites, que celles-ci portent sur des infractions que l'on ne s'attendait pas à découvrir ou sur des personnes qui n'étaient pas jusqu'alors considérées comme suspectes (Moreillon/Parein-Reymond , op. cit. n. 3 ad art. 278). Dans la deuxième hypothèse, les informations peuvent être utilisées contre le nouveau suspect lorsque les conditions requises pour une surveillance de cette personne sont remplies (art. 278 al. 2 CPP), le ministère public devant immédiatement ordonner la surveillance et engager la procédure d'autorisation (art. 278 al. 3 CPP). 3. Dans le cas d'espèce, selon un rapport de police de

juillet 2014, le nom de A., domicilié à Z., est apparu en lien avec un important trafic international de cocaïne dont l'un des acteurs principaux semblait être D., frère du précédent installé en Equateur, le trafic consistant à exporter de ce dernier pays vers l'Europe de la cocaïne par dizaines sinon centaines de kilos. Une instruction pénale a été ouverte contre A., dans le cadre de laquelle des mesures de surveillance ont été ordonnées et autorisées par le tribunal des mesures de contrainte, soit en particulier une surveillance téléphonique. Celle-ci a mis en évidence les liens d'amitié étroits qui unissaient A. et le recourant, ce dernier prenant parfois le téléphone de A. pour parler directement à son frère D. C'est dans ce contexte qu'est apparue l'adresse e-mail du recourant, qu'il était important pour lui de communiquer à D. On se trouve ainsi bien en présence d'une découverte fortuite, mettant en cause le recourant et révélée par la mesure de surveillance téléphonique dirigée contre A. Pour pouvoir utiliser cette information contre le recourant, le Ministère public, comme il l'a fait, n'avait d'autre choix que de procéder conformément à l'article 278 al. 2 CPP. Pour le surplus, les conditions d'une surveillance du recourant posées par l'article 269 CPP étaient réunies : le trafic de cocaïne qui fait l'objet de l'enquête est important, le soupçon – qui doit être distingué de la preuve irréfutable, question qu'il appartiendra au juge du siège de trancher le moment venu – que le recourant entendait y participer est avéré, étant par ailleurs rappelé que l'article 19 al. 1 let. g LStup élève au rang d'infraction consommée le seul fait de prendre des mesures aux fins d'un trafic. En outre, dès lors qu'était apparu le fait – désormais exploitable contre lui – que le recourant voulait communiquer son adresse électronique à D., dans le contexte révélé par les écoutes téléphoniques du raccordement de A., cela rendait nécessaire la surveillance de la correspondance transitant par cette adresse. Les échanges téléphoniques entre l'Equateur et la Suisse (soit entre D. d'un côté, A. et X. de l'autre) pouvaient en effet fort bien être doublés ou remplacés à l'avenir par un trafic d'e-mails qui auraient eux contenus toutes les informations sensibles, les conversations téléphoniques se limitant désormais, si telle était l'envie des participants, à quelques échanges banals. Si donc les enquêteurs entendaient observer l'activité des prévenus en matière de trafic de stupéfiants, il devenait indispensable de surveiller, en sus du téléphone de A., le courrier électronique du recourant.

4. La décision d'ouverture de l'instruction contre X. date du 16 avril 2015, les autorisations contestées des 21 et 24 avril 2015 et l'autorisation d'une investigation secrète ayant le recourant pour cible du 21 avril 2015 également. Il ne s'agit bien évidemment pas d'une coïncidence, comme le relève justement le recourant : c'est le résultat d'informations convergentes recueillies dans le cadre de l'instruction ouverte initialement contre A., avec pour conséquence la mise en place de mesures de surveillance concertées visant désormais également le recourant. Ainsi et comme cela ressort du rapport de synthèse en lien avec l'infiltration de l'agent C., X., qui pour les enquêteurs n'était dans un premier temps que le moyen de nouer un contact entre C. et A., s'est progressivement immiscé dans cette relation pour y jouer sa propre partition), alors que simultanément, les contrôles téléphoniques ciblant A. révélaient une participation plus active du recourant. Ce n'est donc pas, contrairement à ce qu'il soutient, parce que le recourant aurait été entraîné par C. sur la voie de la délinquance que les mesures de surveillance ont été mises en place, les soupçons de la commission par X. d'infractions graves à la loi sur les stupéfiants étant clairement antérieurs à la mise en œuvre des mesures. En l'état de la procédure, la discussion portant sur le prétendu comportement provocateur de l'agent infiltré est ainsi dénuée de pertinence. Il suffit pour l'heure de constater que lorsque les mesures ici contestées ont été ordonnées et autorisées, il existait de graves soupçons, au sens de l'article 269 al. 1 let. a CPP, que X.

participait à un trafic international de cocaïne, les autres conditions d'application de cette disposition n'étant par ailleurs pas contestées. On ne se trouve ainsi nullement, comme voudrait le faire admettre le recourant, en présence de mesures de surveillance qui auraient été décidées à titre préventif ou exploratoire, ce que n'autoriserait pas l'article 269 CPP . Savoir si les soupçons en question – désormais confirmés par un certain nombre d'aveux – seront suffisants pour autoriser une condamnation de l'intéressé, déterminer le degré de sa participation et l'ampleur du trafic concerné ou encore le rôle tenu par l'agent infiltré sont autant de questions qu'il n'appartient pas à l'Autorité de céans de trancher dans le cadre de la présente procédure de recours et au stade actuel où en est l'instruction. 5. Il suit de ce qui précède que, mal fondés, les recours doivent être rejetés, aux frais de leur auteur. X. plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, son mandataire sera invité à déposer son mémoire d'activité, à défaut de quoi il sera statué sur la base du dossier.

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