

## NE\_GERICHTE ARMP.2018.50 vom 26. Juni 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-06-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARMP.2018.50](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2018.50)

FR: NE\_GERICHTE ARMP.2018.50 du 26 juin 2018

IT: NE\_GERICHTE ARMP.2018.50 del 26 giugno 2018

### Volltext

A. Le 23 juin 2017, l'Office des relations et des conditions de travail du Département de l'économie et de l'action sociale (ci-après : ORCT) a adressé au Ministère public un rapport de dénonciation visant A. \_\_\_\_\_, née en 1991, et X. \_\_\_\_\_, né en 1990.

Aux termes du rapport y relatif les deux prénommés ont un enfant commun, B. \_\_\_\_\_, née en 2014, et ils vivent ensemble «depuis plusieurs années» au domicile de A. \_\_\_\_\_, quand bien même X. \_\_\_\_\_ habite officiellement à l'adresse de sa mère (rue (aaa) à Z. \_\_\_\_\_). Contrairement à X. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ perçoit des prestations de l'aide sociale depuis mai 2013 ; elle est mère d'un autre enfant, C. \_\_\_\_\_, né en 2012.

Pour les besoins de leur enquête préliminaire, les fonctionnaires de l'ORCT ont recueilli des informations auprès du Service cantonal des automobiles, consulté les profils Facebook des intéressés et effectué des passages à proximité du domicile de A. \_\_\_\_\_.

B. Le 3 juillet 2017, le Ministère public a décidé l'ouverture d'une instruction pénale contre A. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_. Il reprochait à celui-ci d'avoir, entre le 1er février 2014 et le 23 juin 2017, «laissé ses papiers rue (aaa) à Z. \_\_\_\_\_, alors qu'en réalité il vivait en ménage commun avec A. \_\_\_\_\_, laquelle était bénéficiaire des Services sociaux, induisant ainsi astucieusement en erreur les Services sociaux sur la composition réelle du ménage de A. \_\_\_\_\_, aidant ainsi A. \_\_\_\_\_ à obtenir des prestations d'assistance sociale auxquelles elle n'aurait pas eu droit, pour un montant indéterminé».

Par mandat d'investigation du même jour, le Ministère public a chargé l'ORCT d'interroger les prévenus ; de perquisitionner leurs domiciles afin de déterminer s'ils faisaient ménage commun ; d'auditionner toute personne susceptible d'apporter des informations sur la domiciliation réelle de X. \_\_\_\_\_ ; d'obtenir des Services sociaux le dossier d'aide sociale concernant A. \_\_\_\_\_, ainsi qu'un calcul du montant du préjudice consécutif aux agissements des prévenus.

C. Le domicile de A. \_\_\_\_\_ a été perquisitionné le 9 août 2017 à 06h40 ; étaient sur place à l'arrivée des fonctionnaires de l'ORCT la prénommée, X. \_\_\_\_\_ et les enfants C. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ; l'intervention s'est déroulée dans de bonnes conditions. Au terme de la perquisition, des documents et deux téléphones portables ont été saisis. Un dossier photographique a été constitué, avec mention des explications données par les prévenus ; de très nombreux effets personnels de X. \_\_\_\_\_ ont été trouvés sur place, rangés dans des armoires/tiroirs, notamment un classeur de documents administratifs, des vêtements, chaussures, affaires de toilettes et de sport. Le véhicule de X. \_\_\_\_\_ a également été perquisitionné en présence du prénommé.

Directement après cette perquisition, les fonctionnaires de l'ORCT ont informé X. \_\_\_\_\_ qu'ils allaient perquisitionner son domicile officiel ; ce dernier les a

accompagnés au moyen de son véhicule précité à la rue (aaa) . Ils sont arrivés sur place à 07h45 et y ont trouvé D. \_\_\_\_\_ (la mère du prévenu) et son compagnon E. \_\_\_\_\_. La perquisition a été effectuée dans de bonnes conditions et un dossier photographique a été constitué.

D. Sur la base des extractions effectuées par le Service IT de la police sur le téléphone de X. \_\_\_\_\_, un dossier avec des messages Whatsapp échangés entre A. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ a été constitué.

E. Le 16 août 2017, Me G. \_\_\_\_\_ a déclaré se constituer pour la défense de X. \_\_\_\_\_.

F. Le 20 septembre 2017, tant A. \_\_\_\_\_ que X. \_\_\_\_\_ ont refusé de répondre aux questions des inspecteurs de l'ORCT.

G. L'ORCT a entendu plusieurs personnes entre le 29 novembre 2017 et le 17 janvier 2018, toujours en présence Me G. \_\_\_\_\_.

Ancienne voisine de A. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ a été entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements (ci-après : PADR) le 29 novembre 2017 ; elle a déclaré que A. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ avaient emménagé ensemble, et qu'elle avait toujours vu le prénommé sur place, matin et soir, entre le 1er avril 2013 et le 30 avril 2015.

Ancien voisin de A. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_ a été entendu en qualité de PADR le 16 janvier 2018. Sur photographie, il n'a pas reconnu A. \_\_\_\_\_, mais il a reconnu X. \_\_\_\_\_, précisant qu'il vivait dans l'immeuble entre le 1er avril 2013 et le 30 avril 2015, avec une femme.

Actuel voisin de A. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_ a été entendu en qualité de PADR le 13 décembre 2017 ; il a déclaré qu'entre le 1er mai 2015 et le jour de la visite de l'ORCT, il voyait régulièrement un homme sortir de l'appartement de A. \_\_\_\_\_, au moment où lui-même avait l'habitude de chercher son journal dans sa boîte aux lettres, soit entre 7h30 et 7h45.

Actuel voisin de A. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_ a été entendu en qualité de PADR le 17 janvier 2018 ; il a déclaré que A. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ avaient emménagé ensemble ; qu'il pensait qu'ils habitaient ensemble depuis cet emménagement ; que X. \_\_\_\_\_ était arrivé un soir avec un équipement de hockey ; que X. \_\_\_\_\_ partait souvent au travail en vélo ; que ce vélo était garé dans le couloir de l'immeuble ; qu'il utilisait aussi une moto et garait quelquefois sa voiture dans la cour de l'immeuble ; que durant les deux derniers mois, il n'avait pratiquement pas croisé X. \_\_\_\_\_.

Employeur de X. \_\_\_\_\_ de janvier 2012 à décembre 2016 et propriétaire de l'ancien appartement loué par A. \_\_\_\_\_, K. \_\_\_\_\_ a été entendu en qualité de PADR le 17 janvier 2018 ; il a déclaré que A. \_\_\_\_\_ était l'amie de X. \_\_\_\_\_.

Compagnon de D. \_\_\_\_\_ depuis 23 ans et habitant avec elle, E. \_\_\_\_\_ a été entendu en qualité de PADR le 16 janvier 2018 ; il a déclaré que X. \_\_\_\_\_ s'occupait beaucoup de sa fille et du fils de sa copine, A. \_\_\_\_\_ ; qu'il avait vécu chez eux jusqu'à ce que la prénommée soit enceinte ; que par la suite, il revenait dormir à la maison en tous cas trois fois par semaine ; qu'il travaillait juste à côté de chez A. \_\_\_\_\_, de sorte qu'il était logique que sa voiture se trouvait là-bas, ainsi que ses affaires. E. \_\_\_\_\_ a admis s'être porté garant pour A. \_\_\_\_\_, lors de la signature du bail de l'appartement actuellement occupé par la prénommée à Z. \_\_\_\_\_.

H. Le 30 janvier 2018, le Service social de Z. \_\_\_\_\_ a transmis à l'ORCT son dossier concernant A. \_\_\_\_\_. Il ressort d'une note d'entretien du 3 juin 2014 que A. \_\_\_\_\_ est enceinte, que le père travaille, gagne environ 3'200 francs net par mois et qu'il veut assumer l'enfant, et que «M. et Mme vont peut-être vivre ensemble» ; d'une note du 11 août 2014 que «Mme n'est plus avec le père de son enfant» et que ce dernier va reconnaître l'enfant ; d'une note du 21 janvier 2015 que le père avait reconnu l'enfant, qu'une garde partagée avait été établie et qu'une convention établie par Me G. \_\_\_\_\_ devait être ratifiée ; d'une note du 2 septembre 2015 que le père continuait de s'occuper de B. \_\_\_\_\_ et que A. \_\_\_\_\_ ne recevait aucune aide financière de sa part ; d'une note du 19 octobre 2016 que A. \_\_\_\_\_ se chargeait exclusivement de ses enfants ; d'une note du 12 mai 2017 que le père percevait des allocations familiales et que le Service social «déduis[ait] la moitié» vu la garde partagée ; de plusieurs autres notes qu'il n'y avait pas de changement dans la situation.

I. Dès le 3 octobre 2017, Me G. \_\_\_\_\_ a fait part au Ministère public de critiques vis-à-vis de L. \_\_\_\_\_, inspectrice de l'ORCT, d'une part, et de la procureure-assistante chargée du dossier, d'autre part ; s'en est suivie une abondante correspondance entre l'avocat prénommé, le Parquet (notamment le Procureur général) et l'ORCT. Dans ce cadre, Me G. \_\_\_\_\_ a notamment requis à plusieurs reprises la récusation de l'inspectrice, s'est plaint de violations du secret de fonction et a sollicité le retrait du dossier de certaines pièces. Le 16 janvier 2018, Me G. \_\_\_\_\_ s'est plaint au Ministère public de ce que les photographies qui avaient été présentées aux différentes personnes entendues à titre de renseignements n'étaient pas les mêmes, et que la source de ces photographies n'avait jamais été communiquée à la défense ; le 17 janvier 2018, Me G. \_\_\_\_\_ s'est plaint au Ministère public de ce que L. \_\_\_\_\_ avait refusé de montrer à la défense les photographies qui avaient été présentées à J. \_\_\_\_\_.

Le 31 janvier 2018, l'inspectrice a indiqué au Procureur général que les photographies présentées lors des auditions des 29 novembre 2017, 13 décembre 2017, 16 et 17 janvier 2018 provenaient d'«accès officiels autorisés par [s]a hiérarchie» et qu'elle n'avait pas jugé opportun d'en citer la source, à mesure que cela n'apportait pas d'éléments supplémentaires à l'enquête et que ces autorisations d'accès étaient soumises à des règles très strictes. Dans le même courrier, elle se plaignait de divers comportements de Me G. \_\_\_\_\_.

J. Par ordonnance du 10 avril 2018, le Procureur général a rejeté la demande de récusation visant L. \_\_\_\_\_ ; rejeté la requête tendant à l'élimination du dossier des constatations faites lors des surveillances des 27 mars, 30 mars, 16 mai, 17 mai, 1er, 7 et 8 juin 2017 ; rejeté la requête tendant à l'élimination du dossier des auditions des personnes auxquelles une photographie de X. \_\_\_\_\_ avait été présentée ; dit qu'il ne sera pas entré en matière sur les plaintes pour violation du secret de fonction, faux dans les titres et calomnie, subsidiairement diffamation, déposées par Me G. \_\_\_\_\_ personnellement contre L. \_\_\_\_\_ ; ordonné l'élimination du dossier de toute référence aux déclarations faites par les prévenus ou des personnes appelées à donner des renseignements lors des investigations du 9 août 2017 ; condamné Me G. \_\_\_\_\_ aux frais des actes d'enquête renvoyés le 28 novembre 2017 à concurrence de 220 francs.

K. X. \_\_\_\_\_ recourt contre cette ordonnance le 23 avril 2018, concluant à ce que soit ordonnée l'élimination du dossier des constatations faites lors des observations des 27 mars, 30 mars, 16 mai, 17 mai, 1er juin, 7 juin et 8 juin 2017, d'une part, et des «auditions

des personnes auxquelles une photographie du recourant a été présentée», d'autre part. Il sollicite le témoignage de M. \_\_\_\_\_, directeur du SCAN, et de N. \_\_\_\_\_, préposé à la protection des données.

Dans la mesure où d'autres précisions de faits sont nécessaires au jugement de la cause, elles seront apportées dans les considérants qui suivent.

## C O N S I D E R A N T

1. Interjeté dans le délai utile de 10 jours dès la réception de l'ordonnance attaquée, le recours est recevable (art. 396 CPP).

2. Aux termes du rapport du 23 juin 2017, les enquêteurs de l'ORCT sont, dans le cadre de leur enquête préliminaire, passés à neuf reprises devant le domicile de A. \_\_\_\_\_, afin de rechercher des indices que X. \_\_\_\_\_ y avait passé la nuit (v. supra Faits, let. A), soit le 27 mars 2017 à 06h45 ; le 30 mars 2017 à 6h50, le 16 mai 2017 à 07h00, puis à 10h50 ; le 17 mai 2017 à 07h00 ; le 1er juin 2017 à 06h55 ; le 7 juin 2017 à 06h55 et le 8 juin 2017 à 06h55.

2.1 Selon l'article 140 al. 1 CPP, les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves par les autorités compétentes. Ces méthodes sont prohibées même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre (al. 2). Les preuves administrées en violation de l'article 140 CPP ne sont en aucun cas exploitables (art. 141, al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase CPP). Il en va de même lorsque le code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable (art. 141, al. 1, 2<sup>e</sup> phrase CPP). La liste de l'article 140 al. 1 CPP n'est pas exhaustive et a pour objet principal de proscrire les moyens de nature à affecter le libre arbitre (Bénédict/Treccani in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, n° 4 ad art. 140 ; Glessin/Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, n° 29 ad art. 141). Le CPP connaît également d'autres catégories de preuve illégales, à savoir les preuves illicites (art. 141 al. 2 CPP), soit les preuves recueillies par les autorités pénales en violation d'une règle de droit (à la suite d'un comportement contraire à la loi pénale qui ne soit pas rendu licite par un fait justificatif), et les preuves invalides (art. 141 al. 2 CPP), soit celles administrées en violation d'une règle de validité (v. Maurer, Les preuves dérivées ■ théorie et problèmes pratiques, in Jusletter du 13 février 2012, nos 2 et 3). Ces deux dernières typologies de preuves sont, différemment à celles administrées en violation de l'art. 140 al. 1 CPP, relativement exploitables et peuvent être admises au procès si elles sont indispensables à l'élucidation d'une infraction grave (art. 141, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase CPP).

La décision finale quant à l'exploitabilité de la preuve doit appartenir au juge du fond ; une décision sur recours durant l'instruction ne saurait anticiper, voire empêcher son jugement (TPF 2013 72 cons. 2.1 p. 75). Glessin doute que les décisions relatives à une preuve interdite puissent faire l'objet d'un recours au sens des articles 393 ss CPP ; si cette opinion paraît excessive à la lueur de l'article 393 al. 1 let. a CPP, il convient néanmoins de faire preuve de retenue et de ne constater, au stade du recours, l'inexploitabilité d'une preuve que dans des cas manifestes. En effet, au contraire du juge de fond, l'autorité d'enquête suit la maxime in dubio pro duriore (ATF 137 IV 219 consid. 7.1 et 7.2) ; ses décisions doivent donc être examinées à cette aune et les preuves écartées définitivement du dossier, au sens de l'article 141 al. 5 CPP, qu'en cas d'inexploitabilité évidente (ATF 143 IV 387 cons. 4 ; TPF 2013 72 cons. 2.1 p. 75). À cela s'ajoute que, quand bien même l'Autorité de céans

dispose d'un plein pouvoir de cognition (art. 393 al. 2 CPP), elle statue sur recours contre des décisions ponctuelles à l'objet limité dans une enquête appelée à évoluer. Sa connaissance du dossier au fond est moins intime que celle des autorités d'enquête et l'intensité de son examen est moindre que celle du juge de fond. Partant, elle doit prendre garde à ne pas substituer sans raison son appréciation à celle de l'autorité inférieure (Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, p. 266 ss) et à ne pas restreindre celle du juge de fond.

2.2 En l'espèce, X.\_\_\_\_\_ conteste la validité de ces observations. Selon lui, le passage des fonctionnaires nécessitait une autorisation du ministère public, au sens de l'article 282 al. 2 CPP. En l'absence d'une telle autorisation, les constatations y relatives devraient être éliminées du dossier.

a) Aux termes de l'article 282 al. 1 CPP, le ministère public et, pendant l'investigation policière, la police peuvent observer secrètement des personnes et des choses dans des lieux librement accessibles et effectuer des enregistrements audio et vidéo aux conditions suivantes : ils disposent d'indices concrets laissant présumer que des crimes ou des délits ont été commis (let. a) ; d'autres formes d'investigations n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles (let. b). La poursuite d'une observation ordonnée par la police au-delà d'un mois est soumise à l'autorisation du ministère public (art. 282 al. 2 CPP). Cette disposition n'offre aucune définition précise de la mission d'observation et pourrait laisser croire à tort que l'observation concerne toute observation cachée de personnes, de lieux ou de choses, effectuée par un policier non reconnaissable en tant que tel ; or l'observation secrète doit au contraire être systématique et complète (Guéniat/Hainardin Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, nos 1 et 3 ad art. 282).

b) En l'espèce, les huit passages matinaux des enquêteurs à proximité du domicile de A.\_\_\_\_\_ avaient pour but de détecter la présence éventuelle d'un véhicule appartenant à X.\_\_\_\_\_. La présence d'un tel véhicule laissant à penser que le prénommé avait dormi sur place, elle était de nature à confirmer les soupçons initiaux découlant d'une information donnée anonymement au Guichet social régional, selon laquelle A.\_\_\_\_\_ vivait depuis plusieurs années avec X.\_\_\_\_\_, son compagnon et le père de son second enfant. Les enquêteurs ne sont jamais restés devant l'immeuble, en attendant la sortie matinale de X.\_\_\_\_\_ ; ils n'ont pas davantage effectué d'enregistrements. Comme le relève à juste titre le Procureur général, ces mesures particulièrement peu invasives n'excèdent pas ce que n'importe quel particulier serait en droit de faire ; elles ne sauraient être comparées à une filature qui serait mise en œuvre de manière systématique pendant plusieurs heures par jour. Dans ces conditions, il n'est nullement manifeste que ces huit passages seraient illicites, respectivement inexploitable. Vu les principes exposés ci-dessus (cons. 2.1), les constatations faites lors des observations des 27 mars, 30 mars, 16 mai, 17 mai 1er juin, 7 juin et 8 juin 2017 n'ont pas à être écartées du dossier. Le recours sur ce point est mal fondé.

3. La seconde critique du recourant porte sur «la légalité des photographies» ayant été présentées aux différentes personnes entendues à titre de renseignements. Le recourant se dit surpris que ces photos ne soient pas «annexées au dossier». Selon lui, aucune base légale conforme à la loi sur la protection des données n'autoriserait l'ORCT à consulter une base de données contenant une photographie de A.\_\_\_\_\_ ou de X.\_\_\_\_\_, ce que le préposé à la protection des données aurait confirmé. L.\_\_\_\_\_ aurait, pour obtenir les

photographies qu'elle a présentées aux personnes entendues à titre de renseignements, effectué une impression d'écran qu'elle n'avait pas le droit de faire. Ce procédé aurait choqué le directeur du SCAN, avec lequel Me G. \_\_\_\_\_ s'était entretenu téléphoniquement.

a) Avec le recourant, l'Autorité de céans s'étonne que les photographies présentées aux personnes appelées à donner des renseignements ne figurent pas au dossier, plus précisément en annexe à chaque procès-verbal d'audition, comme il est d'usage. Cette négligence ne porte toutefois pas préjudice au prévenu. Au contraire, elle affaiblit l'accusation, à qui il sera plus compliqué de prouver que les photographies présentées étaient bien celles de A. \_\_\_\_\_ et de X. \_\_\_\_\_.

b) Dès lors que l'ORCT cherchait à savoir si les anciens et actuels voisins de A. \_\_\_\_\_ avaient déjà constaté la présence régulière de X. \_\_\_\_\_, il était nécessaire soit de disposer d'une photographie des prénommés, soit que ceux-ci soient convoqués lors de chaque audience. La première solution était assurément moins contraignante pour les prévenus, qui semblent par ailleurs donner accès à quiconque de photographies d'eux-mêmes via Facebook. À mesure qu'il existait des soupçons de commission d'un délit, et que les photographies de A. \_\_\_\_\_ et de X. \_\_\_\_\_ étaient nécessaires à établir les faits, l'ORCT, qui bénéficiait d'une délégation de la part du Ministère public, était légitimé à solliciter ces photographies auprès de n'importe quelle autorité fédérale ou cantonale (art. 44 et 46 CPP), ou directement auprès des intéressés (art. 260 CPP). Ici encore, la première solution était la plus proportionnée. L'obtention par l'ORCT de photographies de A. \_\_\_\_\_ et/ou de X. \_\_\_\_\_ via une base de données officielle ne paraît ainsi pas manifestement contraire au droit.

La question de savoir si l'ORCT a ou non enfreint une loi, un règlement ou une directive pour obtenir une ou plusieurs photographies de A. \_\_\_\_\_ et/ou de X. \_\_\_\_\_ peut souffrir de demeurer indécise, pour un second motif. En effet, une impression d'écran non autorisée ne revêt en aucun cas une gravité comparable aux cas visés par l'article 140 al. 1 CPP. En tout état de cause, on ne voit pas comment ces photographies auraient pu être obtenues par l'ORCT en usant de contrainte ou de menaces, ni qui cet Office aurait pu tromper et de quelle manière. Il s'ensuit que les procès-verbaux relatifs aux auditions des personnes à qui ont été présentées des photographies de A. \_\_\_\_\_ et de X. \_\_\_\_\_ ne sauraient être écartés du dossier (v. supra cons. 2.1). Le recours est également mal fondé sur ce point.

c) À mesure qu'au stade du recours, la question de savoir si l'ORCT a ou non enfreint une loi, un règlement ou une directive pour obtenir une ou plusieurs photographies de A. \_\_\_\_\_ et/ou de X. \_\_\_\_\_ peut souffrir de demeurer indécise, les réquisitions de preuve du recourant ne sont pas pertinentes ; elles seront partant rejetées.

Agissant en particulier de la proposition relative à l'audition de N. \_\_\_\_\_, on rappellera que l'audition de témoins peut être mise en œuvre pour établir les faits (v. art. 162 CPP), et non pour dire le droit.

4. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté, aux frais de son auteur (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs, L'AUTORITE DE RECOURS EN MATIERE PENALE

1. Rejette les réquisitions de preuve du recourant.

2. Rejette le recours.

3. Arrête les frais de la procédure de recours à 800 francs et les met à la charge du recourant qui les a avancés.

4. Notifie le présent arrêt à X. \_\_\_\_\_, par Me G. \_\_\_\_\_ et au Ministère public, parquet général de Neuchâtel (MP.2017.2886).

Neuchâtel, le 26 juin 2018

1 Les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves.

2 Ces méthodes sont interdites même si la personne concernée a consenti à leur mise en oeuvre.

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