

NE_GERICHTE ARMP.2023.2 vom 26. Juli 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-07-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2023.2_d20210726

FR: NE_GERICHTE ARMP.2023.2 du 26 juillet 2021

IT: NE_GERICHTE ARMP.2023.2 del 26 luglio 2021

Regeste

Inexploitabilité d'une preuve (art. 141 CPP). Droit de participer à l'administration des preuves (art. 147 CPP). Observation (art. 282 CPP et art. 68 LPol).

Erwägungen

E. 17

janvier 2023, le Ministère public s'est référé à sa décision du 30 décembre 2022 et a formulé des observations complémentaires sur le caractère tardif du grief du recourant relatif à la violation de l'article 147 CPP.

c) Le recourant a déposé des observations le 3 février 2023 et a confirmé les conclusions de son recours.

d) Le 14 février 2023, le Ministère public a renoncé à formuler de nouvelles observations.

C O N S I D É R A N T

1.a) Sur le principe, la décision du Ministère public qui rejette une requête tendant au retranchement d'une pièce d'un dossier est susceptible de recours (art. 393 al. 1 let. a CPP ; cf. notamment ATF 143 IV 475 cons. 2.9).

b) Déposé dans les formes et délai légaux, contre une décision du Ministère public refusant de retirer des pièces du dossier, par un prévenu qui a qualité pour recourir, le recours est recevable (art. 382 al. 1, 393 et 396 al. 1 CPP).

2.L'Autorité de recours en matière pénale jouit d'un plein pouvoir d'examen, en fait, en droit et en opportunité (art. 393 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par les conclusions de celles-ci (art. 391 CPP).

3.a) Selon l'article 141 CPP, 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). Les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites (al. 5).

b) Selon la jurisprudence, 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. Au stade du recours, il convient de faire preuve de retenue et de ne constater 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; ses décisions doivent donc être examinées à cette aune et les preuves n'être

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 ; arrêts de l'Autorité de céans du 28.05.2019 [ARMP.2019.23] cons. 2.2 et du 05.09.2018 [ARMP.2018.89] cons. 2a, publié in RJN 2018 p. 619). S'agissant notamment de la question de l'exploitabilité du procès-verbal relatif à l'audition du prévenu, c'est en principe au tribunal appelé à juger la cause au fond qu'il appartient de faire abstraction de certaines déclarations, s'il estime que celles-ci doivent être écartées du dossier (arrêt du TF du 17.06.2015 [1B_84/2015] cons. 1.3 ; voir aussi arrêt du TF du 17.02.2014 [6B_883/2013] cons. 2.3). Sauf inexploitabilité manifeste, l'autorité de recours n'a pas à rendre sur ce point une décision qui lierait les juridictions appelées à juger le fond de la cause (arrêt de l'Autorité de céans du 28.05.2019 [ARMP.2019.23] cons. 2.2).

4.a) Aux termes de l'article 147 CPP, les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants (al. 1). Une partie ou son conseil juridique peuvent demander que l'administration des preuves soit répétée lorsque, pour des motifs impérieux, le conseil juridique ou la partie non représentée n'a pas pu y prendre part. Il peut être renoncé à cette répétition lorsqu'elle entraînerait des frais et démarches disproportionnés et que le droit des parties d'être entendues, en particulier celui de poser des questions aux comparants, peut être satisfait d'une autre manière (al. 3). Les preuves administrées en violation de cet article ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente (al. 4).

Selon la jurisprudence, ce droit spécifique de participer et de collaborer découle du droit d'être entendu. Il ne peut être restreint qu'aux conditions prévues par la loi (arrêt du TF du 06.09.2021 [6B_136/2021] cons. 2.1 et les réf. citées). Avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique pas (idem, cons. 2.2).

La procédure préliminaire se compose de la procédure d'investigation de la police et de l'instruction conduite par le ministère public (art. 299 al. 1 CPP). Lors de ses investigations, la police établit les faits constitutifs de l'infraction en se fondant sur les dénonciations, les directives du ministère public ou ses propres constatations (art. 306 al. 1 CPP). Le ministère public peut en tout temps donner des directives et confier des mandats à la police ou se saisir d'un cas (art. 307 al. 2 CPP). Aux termes de l'article 309 CPP, le ministère public ouvre une instruction, notamment, lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (let. a) ou s'il ordonne des mesures de contrainte (let. b). L'instruction pénale est considérée comme ouverte dès que le ministère public commence à s'occuper de l'affaire. Cela est en tout cas le cas lorsque le ministère public ordonne des mesures de contrainte. Dès lors qu'un mandat de comparution est une mesure de contrainte, celui-ci suffit en règle générale à l'ouverture de l'instruction lorsque le ministère public effectue lui-même les premières mesures d'instruction, en particulier entend le prévenu. L'ordonnance d'ouverture d'instruction n'a qu'un effet déclaratoire (arrêt du TF du 06.09.2021 [6B_136/2021] cons. 2.2 et les réf. citées). Une fois l'instruction ouverte, la police ne peut agir que sur délégation du ministère public, sous réserve de vérifications simples qu'elle peut encore effectuer d'office ; l'audition d'une personne par la police ne peut être effectuée que sur délégation (ATF 143 IV 397 cons. 3.4.2 ; Grodecki/Cornu, CR CPP, 2^e éd., n. 1a ad art. 312).

b) Le SCAV est chargé de l'application de la législation en matière de police du commerce et d'établissements publics (art. 5LPCom, art. 5LEPet art. 1RELPCoMEP). Dans l'exercice de leurs fonctions, les personnes chargées du contrôle de l'application de cette législation ont la qualité d'agents de la police judiciaire (art. 7LPCoMEP art. 7LEP). Les infractions à laLPCoMEP à laLEP sont des contraventions, punies de l'amende (art. 51LPCoMEP art. 48LEP). Ces contraventions sont sanctionnées par voie d'ordonnance pénale, conformément au code de procédure pénale (art. 52LPCoMEP art. 50LEP). Dans ce rôle, le SCAV est dès lors soumis aux mêmes règles que le ministère public et il dispose des mêmes prérogatives (cf. arrêt de la Cour pénale du 16.02.2022 [CPEN.2021.45] cons. 3 ba).

c) Tout d'abord, il faut relever qu'il ne s'impose pas comme une évidence que le grief en lien avec la violation du droit de participation aurait été invoqué tardivement par le recourant devant le Ministère public. En effet, le Ministère public ne s'est jamais manifesté auprès du recourant avant de rendre l'ordonnance pénale du 22 février 2022. Le recourant n'a pas été invité à présenter d'éventuelles réquisitions de preuves ou à formuler des observations avant que l'ordonnance pénale ne soit rendue. En outre, l'enquête ne s'est terminée que relativement peu de temps auparavant, par l'établissement du rapport du 29 octobre 2021. Quoiqu'il en soit, la question de savoir si le grief a été invoqué tardivement peut rester ouverte, compte tenu de ce qui suit.

En l'espèce, toutes les auditions effectuées pendant l'enquête du SCAV ont été menées par C._____, collaborateur spécialisé en police du commerce, agissant en qualité d'agent de la police judiciaire, et par des policiers, pour certaines des auditions effectuées durant la nuit du 30 au 31 juillet 2021. Il ne ressort pas du dossier que le recourant ou son mandataire auraient été informés de la tenue de ces auditions et qu'il leur aurait été offert d'y participer. Comme exposé ci-avant, le droit de participation à l'administration des preuves, ancré à l'article 147 CPP, ne s'applique qu'après ouverture de l'instruction par le ministère public, respectivement le SCAV. Est dès lors déterminante la question de savoir si l'instruction était ouverte au moment des auditions litigieuses, auquel cas le droit de participation appartenant au recourant aurait été violé. Cela vient d'être souligné, un moyen de preuve ne peut être écarté par l'Autorité de céans que s'il est manifestement inexploitable. En définitive, cela revient dès lors à déterminer s'il est manifeste qu'une instruction a été ouverte par le SCAV. Tel n'est pas le cas.

En effet, le seul indice au dossier qui laisserait penser qu'une instruction a été ouverte est «le mandat d'investigation interne» que le chef de service du SCAV a adressé à C._____ le 27 juillet 2021, mandat qui fait expressément mention de l'article 312 CPP (mandats du ministère public à la police après ouverture de l'instruction). Cependant, au vu de ce qui suit, il semble bien plutôt que ce mandat ait été un mandat du ministère public ■ ici du SCAV ■ donné en phase d'investigation policière, au sens de l'article 307 al. 2 CPP, indépendamment de la terminologie utilisée sur celui-ci (c'est bien l'aspect matériel qui doit primer, d'autant plus lorsque l'auteur de l'acte est une entité administrative, a priori moins au fait de la procédure pénale). Hormis l'audition de A._____, expressément mentionnée dans le mandat du SCAV, l'intégralité des actes d'enquête ont été effectués par C._____, agissant de sa propre initiative, en apparence à tout le moins, puisque le dossier ne contient aucun autre mandat émanant du chef de service du SCAV. C'est ainsi que les procès-verbaux d'audition mentionnent tous (à l'exception de celui de A._____ du 27 juillet 2021) que les auditions ont eu lieu «dans le cadre d'une procédure administrative et pénale relative à l'Ordonnance COVID-19 situation

particulière ainsi qu'aux lois sur la police du commerce et sur les établissements publics», plutôt que sur mandat du SCAV. Les demandes de renseignement à d'autres autorités ont été signées par C._____. La surveillance et le contrôle de l'établissement en date du 31 juillet 2021 semblent également avoir été entrepris à l'initiative de C._____. Ce dernier s'est adressé au recourant pour requérir le dépôt d'enregistrements de vidéos de surveillance de l'établissement. Le dossier ne contient pas d'ordonnance d'ouverture d'instruction et il n'apparaît pas que l'instruction aurait été matériellement ouverte parce que le SCAV, respectivement son chef de service, aurait commencé à se charger concrètement de l'affaire en effectuant lui-même des mesures d'instruction. Les seules traces de l'intervention du chef de service du SCAV au dossier, hormis l'unique mandat précité, concernent exclusivement la procédure administrative (cf. let. E ci-avant). À cet égard, il faut également souligner le caractère particulier de l'enquête en l'espèce, puisqu'elle avait également pour but d'établir les faits en vue des décisions administratives qui ont été rendues. Ces éléments tendent à démontrer qu'il n'y a pas eu ouverture d'instruction, de sorte qu'a contrario, il n'est en tout cas pas manifeste qu'il y aurait eu ouverture d'instruction. Dans ces conditions, les procès-verbaux des auditions menées sans que le recourant n'ait été invité à y participer ne sont pas manifestement inexploitable, de sorte que le grief est mal fondé. Il appartiendra, cas échéant, au juge du fond de décider du caractère exploitable de ces preuves.

5.a) Selon l'article 282 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 s'ils disposent d'indices concrets laissant présumer que des crimes ou des délits ont été commis et si d'autres formes d'investigations n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles (al. 1). La poursuite d'une observation ordonnée par la police au-delà d'un mois est soumise à l'autorisation du ministère public (al. 2). L'article 283 CPP prévoit que le ministère public communique à la personne qui a été observée les motifs, le mode et la durée de l'observation, au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire (al. 1). Par observation au sens des articles 282 et 283 CPP, on entend une surveillance systématique d'événements et de personnes sur la voie publique pendant un certain temps et l'enregistrement des résultats en vue de leur utilisation dans le cadre de la poursuite pénale et dans le but de poursuivre des crimes ou des délits (arrêt du TF du 16.11.2022 [6B_284/2022] cons. 3.2.1). Pour que l'on soit en présence d'une observation, il faut que celle-ci soit d'une certaine durée. À cet égard, certains auteurs estiment que cette durée doit être de plus de 24 heures, d'autres de plus de 12 heures sur une semaine ou encore de plus de trois jours (Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP, 2^e éd., n. 7 ad art. 282 et les réf. citées).

Aux termes de l'article 68 de la loi neuchâteloise sur la police (LPol; RSN 561.1), avant l'ouverture d'une instruction pénale par le ministère public, la police neuchâteloise peut observer secrètement des personnes, des choses et des lieux librement accessibles si elle dispose de soupçons concrets laissant présumer qu'un crime ou un délit pourrait être commis et que d'autres mesures d'investigation n'ont aucune chance d'aboutir ou sont excessivement difficiles. La poursuite d'une telle observation préventive au-delà d'un mois est soumise à l'autorisation du ministère public. Au surplus, les articles 141 et 283 CPP s'appliquent par analogie.

b) En l'espèce, au moment où la surveillance du 31 juillet 2021 a été mise en œuvre par le collaborateur spécialisé du SCAV, assisté par la police, les soupçons dirigés contre le recourant portaient exclusivement sur la commission de contraventions à la LPCOM, la LEPet l'OCOV19-SPART. Dès lors, une observation au sens de l'article 282 CPP ou au sens de l'article 68LPol était d'emblée exclue, puisqu'elle aurait présupposé de disposer de soupçons concrets laissant présumer la commission d'un crime ou d'un délit. Cela étant, pour que l'on se trouve en présence d'une telle observation, fondée sur le droit fédéral ou cantonal, il est nécessaire que celle-ci présente une certaine durée (quand bien même cela n'est pas explicite dans la LPol). Or, en l'espèce, la mesure de surveillance qui a précédé le contrôle de l'établissement du recourant a duré un peu moins de cinq heures. Cette durée d'observation, relativement brève au regard des durées minimales évoquées par la doctrine citée ci-dessus, implique que la mesure n'a vraisemblablement pas atteint une intensité suffisante pour être qualifiée d'observation au sens des dispositions précitées. Il faut bien plutôt considérer que la police, respectivement le collaborateur spécialisé du SCAV a, a priori, agi dans le cadre des prérogatives générales de la police, qui sont fondées tant sur la LPol que sur le CPP. La LPol contient des règles générales et spécifiques sur l'intervention de la police, mais ne contient pas de disposition autorisant explicitement la police à surveiller une personne soupçonnée d'avoir commis ou d'être en train de commettre une contravention. Cela ne rend pas pour autant une telle mesure automatiquement illicite. À cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de souligner qu'en matière de droit de police, l'exigence de précision de la règle se heurte généralement à des difficultés particulières en raison de la spécificité du domaine à réglementer. En effet, la mission de la police et les notions de sécurité et d'ordre publics ne peuvent pas véritablement être décrites de façon abstraite. Il est donc difficile d'édicter des normes précises, tant du point de vue des conditions d'application que du point de vue des mesures de police envisageables (ATF 140 I 381 cons. 4.4 et les réf. citées). Au demeurant, il semble évident que la police doit nécessairement pouvoir procéder à des phases de brève observation avant de se décider à intervenir, ne serait-ce que pour assurer l'adéquation et la proportionnalité de son intervention. Il découle de ce qui précède qu'il n'est dans tous les cas pas manifeste que la mesure de surveillance mise en œuvre le 31 juillet 2021 (après la dénonciation intervenue peu auparavant par A. _____) était illicite et partant, que les preuves qui en ont découlé seraient inexploitables. Ce grief est dès lors également mal fondé.

6. Vu l'ensemble de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. Les frais doivent être mis à la charge du recourant, qui n'a droit à aucune indemnité (art. 422, 424 et 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs, l'Autorité de recours en matière pénale

1. Rejette le recours et confirme la décision entreprise.
2. Arrête les frais de la procédure de recours à 500 francs et les met à la charge du recourant.
3. Notifie le présent arrêt à X. _____, par Me D. _____, et au Ministère public (MP.2021.5884), à La Chaux-de-Fonds.

Neuchâtel, le 6 mars 2023