

VD_FINDINFO Décision / 2018 / 89 vom 8. Januar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-01-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2018___89

FR: VD_FINDINFO Décision / 2018 / 89 du 8 janvier 2018

IT: VD_FINDINFO Décision / 2018 / 89 del 8 gennaio 2018

Regeste

ADMINISTRATION DES PREUVES, PREUVE ILLICITE | 141 CPP (CH), 243 CPP (CH)

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse; RS 312.0), le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du ministère public. Une ordonnance du ministère public refusant de retrancher des pièces du dossier est ainsi susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Stephenson/Thiriet, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2 e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 393 CPP ; TF 1B_266/2017 du 5 octobre 2017 ; CREP 6 mars 2015/167 ; CREP 14 juillet 2014/468 ; CREP 7 juillet 2014/454). Ce recours s'exerce auprès de l'autorité de recours (cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi d'introduction du code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP). En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile, devant l'autorité compétente et satisfait par ailleurs aux exigences de forme (art. 385 al. 1 CPP). En revanche, la conclusion tendant à ce qu'un classement soit prononcé est irrecevable, dans la mesure où l'ordonnance attaquée ne porte pas sur point.

E. 2.1

Le requérant conteste que les éléments découverts sur son ancien ordinateur constituent des découvertes fortuites au sens de l'art. 243 CPP. En substance, il soutient que l'informaticien J. _____, respectivement la police, auraient dû avertir la Procureure immédiatement après avoir découvert les éléments de nature pornographique litigieux. Ils n'auraient pas été en droit de mettre en œuvre de leur propre initiative l'inspectrice D. _____ de la BMM. Cette dernière, qui aurait effectué diverses manipulations dans l'historique de navigation de l'ordinateur, aurait alors procédé à « une recherche à l'aveugle » en vue d'apporter la preuve qu'il avait consulté des sites de nature pornographique et ce, sans la moindre directive de la direction de la procédure en ce sens. Le requérant ajoute que selon l'informaticien F. _____, les éléments litigieux n'auraient pas pu être découverts en cherchant simplement des traces du logiciel « C. _____ ». Or, le mandat d'investigation délivré par la Procureure n'aurait porté que sur la recherche de ce logiciel. Partant, les recherches effectuées par l'inspectrice D. _____ auraient outrepassé ce mandat et relevaient d'une « fishing expedition ». Les preuves recueillies seraient ainsi illicites et devraient être retirées du dossier.

E. 2.2.1

Aux termes de l'art 312 CPP, même après l'ouverture de l'instruction, le ministère public peut charger la police d'investigations complémentaires. Il lui donne à cet effet des directives écrites, verbales en cas d'urgence, qui sont limitées 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 (Cornu, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 7 ad art. 312 CPP). Quand la police, au cours des investigations qui lui ont été déléguées, obtient des éléments qui l'amènent à envisager que d'autres opérations seraient aussi utiles, elle doit en principe s'adresser au procureur pour l'inviter à statuer sur une éventuelle extension du mandat (Cornu, op. cit., n. 10 ad art. 312 CPP). Si la police outrepassé ses pouvoirs et conduit des actes qu'elle ne devait pas entreprendre, ceux-ci sont annulables, sous réserve des cas d'urgence (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2 e éd., Bâle 2016, n. 11 ad art. 312 CPP).

E. 2.2.2

Aux termes de l'art. 243 CPP, les traces et les objets découverts fortuitement qui sont sans rapport avec l'infraction mais qui laissent présumer la commission d'autres infractions, sont mis en sûreté (al. 1). Les objets, accompagnés d'un rapport, sont transmis à la direction de la procédure qui décide de la suite de la procédure (al. 2). Par découverte fortuite, on entend les moyens de preuves, traces, objets ou valeurs patrimoniales découverts par hasard à l'occasion de la mise en œuvre de mesures de contrainte générale et lors de perquisitions ou de recherches et qui n'ont pas de liens directs avec les infractions à instruire, ne confirment ni n'infirment les soupçons d'origine mais font état de nouvelles infractions. En revanche, l'on ne se trouve pas en présence de découvertes fortuites lorsqu'une trace, respectivement un objet se trouve dans un lien direct avec les infractions à instruire. Il convient de distinguer la découverte fortuite des recherches de preuve inadmissibles, que l'on appelle « fishing expedition ». C'est le cas lorsque la mesure de contrainte ne repose sur aucun soupçon suffisant et pressant mais que la preuve est recueillie au hasard. Les résultats d'une « fishing expedition » ne sont pas exploitables (ATF 139 IV 128 consid. 2.1 et les références citées, JdT 2014 IV 15 ; ATF 137 I 218 consid. 2.3.2, JdT 2011 I 354 ; CREP 11 mars 2013/207 consid. 3.1). La jurisprudence et la doctrine actuelles relatives aux découvertes fortuites admettent que celles-ci puissent valablement être exploitées par les autorités pénales si toutes les conditions légales posées à leur obtention sont réalisées en vertu d'un contrôle subséquent. Il s'agit, en d'autres termes, de se demander si les autorités pénales auraient été formellement et matériellement habilitées par la loi à ordonner la mesure de recherche qui a conduit aux découvertes fortuites si elles avaient eu dès le départ le soupçon concret de la commission de cette autre infraction déterminée. Si la réponse est affirmative, les découvertes fortuites peuvent être exploitées. Dans le cas contraire, elles ne pourront pas l'être, sauf si elles sont indispensables pour élucider une infraction grave (Chirazi, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., nn. 8 et 9 ad art. 243 CPP).

E. 2.2.3

Aux termes de l'art. 246 CPP, les documents écrits, les enregistrements audio, vidéo et d'autre nature, les supports informatiques ainsi que les installations destinées au traitement et à l'enregistrement d'informations peuvent être soumis à une perquisition lorsqu'il y a lieu de présumer qu'ils contiennent des informations susceptibles d'être séquestrées. L'autorité peut faire appel à un expert pour examiner le contenu des documents et enregistrements,

notamment pour séparer des autres ceux dont le contenu est protégé (art. 247 al. 2 CPP). Le rôle de l'expert sera d'examiner le contenu des documents et enregistrements afin de déterminer ceux qui sont pertinents pour l'enquête pénale et/ou identifier ceux dont le contenu est protégé (Chirazi, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., n. 14 ad art. 247 CPP). Pour autoriser la perquisition de documents et enregistrements, le mandat de perquisition valable pour les bâtiments, habitations et autres locaux non publics est suffisant ; un mandat particulier n'est donc pas nécessaire. L'absence d'un mandat de perquisition ne conduit pas forcément à l'inexploitabilité des preuves. Cela dépend des circonstances du cas concret à la lumière du principe de proportionnalité, ainsi que de la question de savoir si l'exigence d'un mandat relève de la simple prescription d'ordre compte tenu de l'ensemble des circonstances (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., nn. 6 et 6a ad art. 246 CPP).

E. 2.2.4

L'exploitabilité de preuve obtenue de manière illicite est réglée par l'art. 141 CPP. Aux termes de cette disposition, les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP – hypothèse non réalisée en l'espèce – ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable (al. 1). 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 une infraction grave (al. 2). Les preuves qui ont été administrées en violation des prescriptions d'ordre sont exploitables (al. 3). Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve (al. 4). 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).

E. 2.3

En l'espèce, dans le cadre de l'enquête initiale PE11.018959-MYO, la Procureure a décerné, le 2 avril 2015, un mandat d'investigation et un mandat de perquisition au domicile du prévenu « pour constater l'infraction, en découvrir les auteurs, saisir tout objet et tout document utile aux investigations en cours » (P. 4/82). L'enquête portait alors sur la question de l'utilisation du logiciel « C._____ » par A.H._____ et de la gestion par ce dernier de la fortune de son père décédé. L'ordinateur portable du prévenu a été saisi dans ce cadre. Par mandat d'investigation spécial (informatique) délivré le 16 avril 2015, la Procureure a invité les spécialistes informatiques de la BAAC-DCI à procéder à une sauvegarde forensique des éléments probants pour l'enquête sur DVD, à entreprendre les recherches utiles afin de déterminer si l'utilisateur de l'ordinateur avait fait usage, depuis le 28 septembre 2010, du logiciel créé par B.H._____ pour confectionner le jeu « C._____ », puis à restituer le support d'origine, l'image conforme du disque dur de l'ordinateur pouvant être détruite une fois les recherches effectuées et les éléments probants sauvegardés. Ces mandats ne pouvaient pas porter sur des soupçons de pornographie puisque ceux-ci n'existaient pas. C'est par la suite, dans le cadre de ses recherches, que l'attention de l'informaticien J._____ a été attirée sur les expressions contenant le mot « preteen ». Interpellé par la connotation pornographique de ce terme, il a consulté l'inspectrice D._____ de la BMM qui lui a confirmé celle-ci. L'ensemble des éléments de nature pédopornographique qu'ils ont alors découverts a fait l'objet d'une mention « remarques » dans le rapport du 23 juin 2015 à l'attention de la Procureure, accompagné d'une annexe et d'un CD-R. Force est de considérer que tant les inspecteurs de la

BAAC-DCI que ceux de la BMM n'ont pas outrepassé les mandats délivrés. Après avoir fortuitement découvert des éléments relevant hypothétiquement d'une infraction pénale, on ne voit pas en quoi ils auraient dû les dénoncer au Ministère public sans même procéder aux vérifications qui s'imposaient préalablement. Cela étant, la Procureure a expressément mandaté les spécialistes informatiques de la police cantonale pour analyser le contenu de l'ordinateur du prévenu en entreprenant « les recherches utiles » afin de déterminer si le recourant avait fait usage du logiciel « C._____ ». Les éléments de nature pédopornographique ont bien été découverts dans ce cadre et constituent par conséquent des découvertes fortuites au sens de l'art. 243 CPP. On ne voit pas en quoi la consultation et l'intervention d'un autre corps de police, en l'occurrence la BMM, rendraient illicites les éléments ainsi recueillis. Contrairement à ce que soutient le recourant, la police était habilitée et possédait des éléments suffisants pour effectuer les recherches litigieuses. Celles-ci ne constituaient par conséquent nullement une « fishing expedition ».

E. 3.1

Dans un second moyen, le recourant soutient qu'aucune procédure préliminaire pour pornographie n'aurait été ouverte à son encontre avant le 27 mai 2016, soit près d'une année après la découverte des éléments de nature pornographique sur son ordinateur. La Procureure aurait instruit cette problématique dans le cadre de la procédure PE11.018959-MYO sans le mettre en prévention durant cette période, comme l'aurait relevé le Procureur général dans son courrier du 6 juin 2016 (P. 11). Lors de son audition du 16 décembre 2015, le recourant n'aurait pas été informé du fait qu'une procédure préliminaire était ouverte contre lui pour pornographie et ses droits concernant ce nouveau volet n'auraient pas été portés à sa connaissance, en violation de l'art. 158 al. 1 CPP. Le procès-verbal de cette audition devrait ainsi être retranché.

E. 3.2

Aux termes de l'art. 158 al. 1 CPP, au début de la première audition, la police ou le ministère public informent le prévenu dans une langue qu'il comprend qu'une procédure préliminaire est ouverte contre lui et pour quelles infractions (a), qu'il peut refuser de déposer et de collaborer (b), qu'il a le droit de faire appel à un défenseur ou de demander un défenseur d'office (c) et qu'il peut demander l'assistance d'un traducteur ou d'un interprète (d). Les auditions effectuées sans que ces informations aient été données ne sont pas exploitables (art. 158 al. 2 CPP).

E. 3.3

En l'espèce, A.H._____ a été entendu par la Procureure, en présence de son défenseur, le 16 décembre 2015 dans le cadre de la procédure PE11.018959-MYO, ouverte initialement contre lui pour diverses infractions en relation avec le patrimoine de son père décédé. Il ressort du procès-verbal de cette audition que le recourant a été formellement avisé, au début de l'audition, qu'il était entendu en qualité de prévenu, puis informé de ses droits au sens de l'art. 158 CPP au terme d'un formulaire dont il admet avoir pris connaissance et qui a été joint à la fin du procès-verbal pour en faire partie intégrante (P. 4/6 l. 14-15). Il a également été informé que l'enquête portait désormais, compte tenu des résultats des nouvelles recherches de la police, notamment sur la question de savoir s'il avait enfreint l'art. 197 CP, au vu de l'analyse de son ordinateur (P. 4/6 l. 21 à 32). Sous l'intitulé « pornographie », la Procureure a ensuite interrogé le prévenu sur les faits qui lui étaient reprochés, en lui donnant préalablement connaissance du contenu du rapport établi

le 23 juin 2015 et en lui présentant l'une de ses annexes (P. 4/6 l. 49 ss). Une fois ses déterminations recueillies, la Procureure a informé A.H. _____ qu'en fonction de « l'évolution de l'enquête à ce sujet », les autorités compétentes seraient avisées compte tenu de sa profession (P. 4/6 l. 101 à 103). Enfin, après avoir été interrogé sur des points relatifs aux infractions contre le patrimoine qui lui étaient également reprochées, le prévenu a déclaré « le fait d'avoir commencé l'audition avec cette accusation insensée de pornographie a porté préjudice à mon état cognitif. J'aurais préféré que vous m'interrogiez sur la pornographie seulement à la fin » (P. 4/6 l. 240 à 242). Au vu de ces éléments, force est de considérer que le prévenu a été dûment informé, dès le début de l'audition, des nouvelles charges qui pesaient contre lui à la suite des découvertes faites sur son ordinateur. Les droits que lui conférait l'art. 158 CPP lui ont été correctement communiqués et les faits qui lui étaient reprochés lui ont été exposés de façon précise, de même que leur qualification juridique. Par conséquent, le prévenu, qui plus est assisté d'un avocat, n'ignorait pas et ne pouvait pas ignorer que l'enquête préliminaire s'étendait désormais à l'infraction de pornographie. La décision d'ouvrir, le 27 mai 2016, un second dossier pour y instruire séparément cette question résultait d'une volonté du Ministère public d'exclure les autres parties de l'enquête PE11.018959-MYO qui n'étaient pas concernées par cette affaire-là. Cela ne signifiait pas pour autant, contrairement à ce que soutient le recourant, qu'aucune instruction préliminaire pour pornographie n'avait été ouverte jusque-là. Enfin, dans son courrier du 6 juin 2016, le Procureur général n'a nullement indiqué que le prévenu n'avait pas été mis en prévention mais a déclaré qu'il ignorait si la prévention de pornographie lui avait été signifiée, ce qui a été le cas en l'espèce. Par conséquent, le procès-verbal de l'audition du 16 décembre 2015, tout comme les mesures d'instruction qui l'ont suivi et leurs résultats, demeurent pleinement exploitables.

E. 4

Invoquant enfin une violation de son droit à la preuve, le recourant reproche à la Procureure d'avoir fait détruire la copie « vivante » du disque dur de son ordinateur, ce qui l'empêcherait de démontrer qu'il n'aurait jamais consulté les sites litigieux et que les hypothèses (« ouverture de liens invisibles par simple clic ») évoquées par F. _____ seraient fondées. A l'appui de ce grief, le recourant ajoute que la sauvegarde « non-vivante » conservée au dossier ne serait pas suffisante, puisque l'informaticien J. _____ ne serait plus en mesure de répondre à certaines questions sans une copie « vivante » du disque dur. Ce moyen doit être rejeté. Comme l'a indiqué le Ministère public, on ne saurait mettre en lien une absence de preuve avec une violation du droit d'être entendu. En réalité, ce grief, qui tend au prononcé d'un acquittement, relève davantage d'une question d'appréciation de preuve sur laquelle il appartiendra au juge du fond de se prononcer en vertu de l'art. 339 al. 2 let. d CPP. Au demeurant, à ce stade de la procédure, force est de constater que la disparition de cette preuve n'est pas de nature à léser les intérêts du recourant, celui-ci indiquant lui-même que cette pièce serait « le seul élément propre à fonder [sa] culpabilité » (recours, p. 21).

E. 5

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable, et l'ordonnance attaquée confirmée. Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'540 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Par ces motifs, la Chambre

des recours pénales prononce : I. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. II. L'ordonnance du 1^{er} novembre 2017 est confirmée. III. Les frais du présent arrêt, par 1'540 fr. (mille cinq cent quarante francs), sont mis à la charge du recourant. IV. L'arrêt est exécutoire. Le président : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Jacques Michod, avocat (pour A.H. _____), - Ministère public central, et communiqué à : - Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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