

## CHAMBRE DES RECOURS PENALE

---

---

Arrêt du 13 octobre 2021

---

Composition : M. PERROT, président  
MM. Meylan et Maillard, juges  
Greffier : M. Glauser

\*\*\*\*\*

### **Art. 140, 141, 269, 280 et 281 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 5 octobre 2021 par **A.E.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance rendue le 23 septembre 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE19.014221-SOO**, la Chambre des recours pénale considère :

### **En fait :**

**A.**           **a)** Le 30 juillet 2019, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ouvert une instruction pénale contre A.E.\_\_\_\_\_ pour lésions corporelles simples qualifiées, menaces qualifiées, contrainte sexuelle, viol, délit et contraventions à la LStup et délit contre la loi fédérale sur le service civil. Il lui est notamment reproché d'avoir, à plusieurs reprises

entre le 16 août 2017 et le 4 mars 2019, menacé et violenté physiquement son épouse A.O.\_\_\_\_\_, notamment en lui serrant le cou et en la frappant, ainsi que pour l'avoir, entre fin 2017 et le 4 mars 2019, contrainte à plusieurs reprises à lui prodiguer des fellations et à entretenir des rapports sexuels vaginaux et anaux non consentis. L'intéressé est également prévenu d'avoir vendu et consommé des stupéfiants entre 2017 et 2018 et de ne pas s'être présenté à une affectation du service civil en 2018.

**b)** Par courrier du 22 mars 2021, A.O.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son conseil juridique, a informé la procureure que le 4 mars 2019, elle avait enregistré dans son téléphone portable une conversation en albanais entre B.O.\_\_\_\_\_ et B.E.\_\_\_\_\_, parents d'A.E.\_\_\_\_\_, au cours de laquelle le père de ce dernier relatait à son épouse une altercation ayant eu lieu le jour même entre son fils et sa belle-fille. La plaignante a fourni les extraits retranscrits de la conversation qu'elle a jugé les plus pertinents avec une traduction en français. Elle a soutenu que les propos du père remettaient en question la crédibilité des déclarations du prévenu, qui avait notamment expressément nié avoir menacé son épouse au moyen d'un couteau. La plaignante a en outre exposé que l'enregistrement en question avait eu lieu dans l'appartement des parents du prévenu, qui était également le sien à cette époque. Elle a encore indiqué que les infractions dénoncées étaient pour la plupart antérieures à l'enregistrement en question.

**c)** Le 30 mars 2021, la plaignante a déposé son téléphone portable auprès du Ministère public, qui a chargé la police d'extraire les enregistrements vocaux datés des 4 et 5 mars 2019.

**B. a)** Le 25 mars 2021, A.E.\_\_\_\_\_, par son défenseur, a requis que les transcriptions produites le 22 mars 2021 soient déclarées illicites et inexploitables, au motif que les enregistrements en cause avaient été obtenus en violation d'une norme pénale, que les conditions de l'art. 269 CPP n'étaient pas remplies et que l'autorité n'aurait pas pu se procurer l'enregistrement par un moyen conforme au droit.

**b)** Par ordonnance du 23 septembre 2021, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a constaté que les enregistrements vocaux des 4 et 5 mars 2019 de la conversation entre B.O.\_\_\_\_\_ et B.E.\_\_\_\_\_ et leur retranscription étaient exploitables (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II). La procureure a considéré que l'autorité pénale aurait pu obtenir licitement les enregistrements en effectuant une surveillance au sens des art. 269 ss CPP si elle avait connu plus tôt les faits reprochés au prévenu, que les infractions en cause étaient graves et que l'intérêt public à la manifestation de la vérité primait.

**C.** Par acte du 5 octobre 2021, A.E.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette ordonnance, en concluant principalement à ce que les transcriptions produites le 22 mars 2021 soient déclarées illicites et inexploitables, à ce que les frais de procédure soient laissés à la charge de l'Etat et à ce qu'une indemnité de 1'000 fr., TVA et débours compris, lui soit allouée. Subsidiairement, il a conclu à ce que l'intégralité des enregistrements vocaux du 4 mars 2019 soient produits et versés au dossier, à ce que les frais de procédure soient laissés à la charge de l'Etat et à ce qu'une indemnité de 1'000 fr., TVA et débours compris, lui soit allouée.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

### **En droit :**

**1.** Interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), contre une ordonnance du Ministère public refusant de retrancher une pièce du dossier (art. 393 al. 1 let. a CPP ; CREP 9 décembre 2020/991 ; CREP 19 mai 2020/387 ; CREP 6 mars 2019/172 ; CREP 28 septembre 2017/660),

par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

**2.** Le recourant fait en premier lieu valoir que les enregistrements en cause sont illicites car contraires à une norme pénale. Il soutient ensuite que ces enregistrements sont inexploitable car ils ne concernent que ses parents, qui ne sont pas prévenus des infractions visées par l'art. 269 al. 2 CPP ni prévenus au sens de l'art. 281 al. 1 CPP, ni même parties à la procédure. Il invoque encore que la procureure n'aurait pas pu administrer licitement cette preuve en 2019, dans la mesure où elle n'était alors pas en possession des informations nécessaires pour l'ordonner.

A titre subsidiaire, le recourant expose que l'intégralité des enregistrements vocaux doit être versée au dossier et non uniquement des passages de conversations sélectionnés par la plaignante et sortis de leur contexte.

## **2.1**

**2.1.1** La procédure pénale contient des dispositions sur les méthodes d'administration des preuves interdites (art. 140 CPP) et sur l'exploitation des moyens de preuves obtenus illégalement (art. 141 CPP).

Ainsi, selon l'art. 140 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 (al. 1). Ces méthodes sont interdites même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre (al. 2).

Aux termes de l'art. 141 CPP, les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP 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 des infractions

graves (al. 2). Les preuves qui ont été administrées en violation de 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).

Le Code de procédure pénale ne règle en revanche pas de manière explicite dans quelle mesure ces dispositions s'appliquent quand les moyens de preuve sont récoltés, non pas par les autorités, mais par des personnes privées. Dans une telle situation, il n'existe donc pas d'interdiction de principe de les exploiter. Cela étant, selon la jurisprudence, de tels moyens de preuves sont uniquement exploitables si, cumulativement, ils auraient pu être obtenus par les autorités de poursuite pénale conformément à la loi et si une pesée des intérêts en présence justifie leur exploitation (TF 1B\_91/2020 du 4 mars 2020 consid. 2.2 ; TF 1B\_234/2018 du 27 juillet 2018 consid. 3.1 ; TF 6B\_911/2017 du 27 avril 2018 consid. 1.1 ; TF 1B\_76/2016 du 30 mars 2016 consid. 2.2). Ainsi, une preuve obtenue illicitement par un particulier - par exemple l'enregistrement d'une conversation (cf. art. 179bis et 179ter CP) - n'est exploitable que dans la mesure où elle aurait pu être obtenue licitement par l'autorité, ce qui n'est pas le cas des preuves recueillies en violation de l'art. 140 CPP, et moyennant une pesée des intérêts analogue à celle prescrite dans le contexte de l'art. 141 al. 2 CPP (ATF 137 I 218 ; Jeanneret/Kuhn, Précis de procédure pénale, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018, n. 9011 et 9012, pp. 244 ss, et n. 14089, p. 395 et les références).

En tout état de cause, au stade de l'instruction, il convient de ne constater l'inexploitabilité de ce genre de moyen de preuve que dans des cas manifestes (TF 1B\_91/2020 et 1B\_234/2018 précités ; Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, n. 5 ad art. 141 CPP).

**2.1.2** Aux termes de l'art. 280 CPP, le Ministère public peut utiliser des dispositifs techniques de surveillance aux fins d'écouter ou d'enregistrer des conversations non publiques (let. a), d'observer ou d'enregistrer des actions se déroulant dans des lieux qui ne sont pas publics ou qui ne sont pas librement accessibles (let. b) et de localiser une personne ou une chose (let. c).

Les conditions à l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance sont pour le surplus régies par l'art. 281 CPP : l'utilisation de tels dispositifs ne peut être ordonnée qu'à l'encontre du prévenu (al. 1). Les locaux ou les véhicules de tiers ne peuvent être placés sous surveillance que si des faits déterminés permettent de supposer que le prévenu se trouve dans ces locaux ou utilise ces véhicules (al. 2). L'art. 281 al. 3 CPP interdit enfin l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance pour enregistrer à des fins probatoires le comportement d'un prévenu en détention ou surveiller les locaux ou les véhicules d'un tiers appartenant à l'une des catégories professionnelles visées aux art. 170 à 173 CPP. Au surplus, l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance est régie par les art. 269 à 279 CPP (art. 281 al. 4 CPP).

Aux termes de l'art. 269 al. 1 CPP, le ministère public peut ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication aux conditions suivantes : de graves soupçons laissent présumer que l'une des infractions visées à l'art. 269 al. 2 CP 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). L'art. 269 al. 2 CP prévoit qu'une surveillance peut être ordonnée aux fins de poursuivre notamment les infractions de menaces (art. 180 CP), de contrainte sexuelle (art. 189 CP) et de viol (art. 190 CP).

**2.2** En l'espèce, il n'est pas contesté que l'enregistrement litigieux a été effectué sans le consentement de B.O.\_\_\_\_\_ et B.E.\_\_\_\_\_, de

sorte qu'il pourrait être considéré comme un enregistrement illicite au sens de l'art. 179<sup>ter</sup> CP (enregistrement non autorisé de conversations). Le recourant ne soutient pas que les conditions de l'art. 140 CPP seraient réalisées. Il convient dès lors d'examiner si la preuve litigieuse aurait pu être obtenue licitement par l'autorité pénale, d'une part, et si la pesée des intérêts en présence justifie leur exploitation, d'autre part.

Dans ce cadre, et contrairement à ce que soutient le recourant, il n'est pas nécessaire que les autorités pénales eussent effectivement eu connaissance des faits fondant les graves soupçons propres à justifier une surveillance. Il suffit en effet que de tels soupçons eussent existé (TF 6B\_53/2020 du 14 juillet 2020, consid. 1.3 et les références citées). A cet égard, on constate que nombre des infractions reprochées au recourant sont antérieures au 4 mars 2019. Une plainte déposée avant cette date aurait donc permis à l'autorité de disposer de soupçons suffisants (cf. *Bénédict in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, n. 12a, Intro. Art. 139-141 CPP*). Une mesure de surveillance au sens de l'art. 280 CPP aurait en outre été justifiée dans la mesure où il se serait agi d'établir des comportements survenant de manière récurrente au sein du huis-clos familial et potentiellement constitutifs d'infractions visées par l'art. 269 al. 2 CPP, soit des menaces qualifiées (art. 180 CP), des contraintes sexuelles (art. 189 CP) et des viols (art. 190 CP). Cette mesure aurait par ailleurs pu être mise en œuvre dans le logement des parents dans la mesure où il n'est pas contesté que le prévenu y habitait également (art. 281 al. 2 CPP). Enfin, l'enregistrement de la conversation des seuls parents aurait pu être utilisé dès lors qu'elle faisait référence à des agissements de leur fils prévenu (cf. *Hansjakob/Pajarola in : Donatsch et alii [éd.], Zürcher Kommentar StPO, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2014, n. 5 ad art. 281 CPP*).

En d'autres termes, la preuve obtenue illicitement par la plaignante aurait parfaitement pu être obtenue licitement par l'autorité pénale. Compte tenu de la gravité des infractions en cause, il ne fait par ailleurs aucun doute que l'intérêt à la manifestation de la vérité doit

l'emporter sur l'intérêt de B.O.\_\_\_\_\_ et B.E.\_\_\_\_\_ à préserver le secret de leur conversation privée. Les griefs relatifs à la recevabilité des enregistrements en cause comme moyens de preuve doivent donc être rejetés.

Le grief en lien avec la nécessité de produire l'intégralité des enregistrements litigieux est quant à lui sans objet. Il ressort en effet d'un courrier adressé aux parties par la procureure le 5 mai 2021 (P. 52) que les enregistrements vocaux des 4 et 5 mars 2019 extraits du téléphone de la plaignante par la police seraient versés au dossier et traduits dans l'hypothèse où leur recevabilité comme moyens de preuve serait admise. On voit d'ailleurs mal que l'autorité d'instruction se contente des seuls passages dont se prévaut la plaignante. Dans tous les cas, il appartiendra au recourant de présenter sa demande en première instance d'abord, avant d'éventuellement contester une éventuelle décision de refus par les voies légales qui s'offriront à lui à ce moment-là.

**3.** Au vu de ce qui précède, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP), dans la mesure où il a un objet, et l'ordonnance attaquée confirmée.

Vu le sort du recours, les frais d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), sont mis à la charge de A.E.\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Dans la mesure où il succombe, le recourant n'a pas droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours  
(art. 436 CPP *a contrario*).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il a un objet.
- II.** L'ordonnance du 23 septembre 2021 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de A.E. \_\_\_\_\_.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Jean-Pierre Bloch, avocat (pour A.E. \_\_\_\_\_),
- Me Elisabeth Chappuis, avocate (pour A.O. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

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).

Le greffier :