

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 4 janvier 2021

Composition : M. PERROT, président
MM. Oulevey et de Montvallon, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 241 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 9 novembre 2020 par **X.**_____ contre l'ordonnance rendue le 5 novembre 2020 par le Ministère public central, division criminalité économique, dans la cause n° **PE20.007479-ARS**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. X._____ est né le [...] 1971. Il exerce la profession de carrossier-tôlier. Son casier judiciaire suisse ne comporte pas d'inscription.

Le 14 mai 2020, le Ministère public central, division criminalité économique (ci-après : Ministère public), a ouvert une instruction pénale

contre X._____ pour escroquerie, abus de confiance, subsidiairement gestion déloyale aggravée, blanchiment d'argent et contravention à l'ordonnance du 25 mars 2020 sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus (OcaS-COVID-19 ; RS 951.261). Il est soupçonné d'avoir, avec un comparse, dès le mois de mars 2020, sollicité et obtenu, sur la base d'informations mensongères, l'octroi d'un crédit à hauteur de plusieurs centaines de milliers de francs et d'avoir ensuite employé les fonds de manière prohibée par l'OcaS-COVID-19.

Sur mandat du Ministère public délivré le 15 mai 2020, la police a procédé à une perquisition du domicile de X._____ le 19 mai 2020 à 6h00. Celui-ci a fait l'objet d'une fouille corporelle intégrale, puis a été amené dans les locaux du Ministère public pour être entendu. Il a été laissé aller au terme de son audition.

B. Le 9 octobre 2020, X._____ a déposé une demande tendant à la constatation de l'illicéité de la fouille corporelle intégrale subie lors de son arrestation, aux motifs qu'il était évident qu'il ne présentait aucun danger et qu'il n'était pas envisageable qu'il puisse être armé ou ait caché un quelconque objet sur lui.

Interpellée par le procureur, la Brigade financière de la Police de sûreté a répondu, le 29 octobre 2020, que les policiers avaient agi conformément aux usages recommandés par les circonstances, soit qu'ils avaient procédé aux actes de procédure nécessaires afin d'assurer leur sécurité et celle des personnes présentes dans l'appartement, et qu'ils avaient effectué la fouille dans une pièce fermée et dissimulée du regard des personnes présentes.

Par lettre du 5 novembre 2020, le Ministère public a refusé de donner suite à la requête de X._____, considérant que les forces de l'ordre n'avaient pas outrepassé leurs prérogatives.

C. Par acte du 9 novembre 2020, X._____ a recouru contre l'ordonnance du Ministère public du 5 novembre 2020, en concluant, avec

suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il soit constaté que la fouille de sécurité subie le 19 mai 2020 était illicite, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour instruction et jugement.

Dans ses déterminations du 17 décembre 2020, le Ministère public a conclu à l'irrecevabilité du recours. Il a fait valoir qu'il n'avait pas la compétence pour statuer sur les actes de procédure de la police et que si le prévenu souhaitait contester la décision de fouille ou les modalités d'exécution de celle-ci, il aurait dû le faire dans un délai de dix jours dès l'acte litigieux auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal.

X. _____ a spontanément répliqué le 22 décembre 2020. Il a allégué que la fouille corporelle avait été effectuée à l'occasion d'une activité déléguée par le Ministère public et que la demande en constatation de l'illicéité de la fouille pouvait être formée en tout temps, à tout le moins tant que durait la procédure pénale.

En droit :

1.

1.1 La police enquête sur des infractions de sa propre initiative, sur dénonciation de particuliers ou d'autorités, ainsi que sur mandat du Ministère public ; dans ce cadre, elle est soumise à la surveillance et aux instructions du Ministère public (art. 15 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]). Le Ministère public est responsable de l'exercice uniforme de l'action publique (art. 16 al. 1 CPP). La direction de la procédure ordonne les mesures nécessaires au bon déroulement et à la légalité de la procédure (art. 62 al. 1 CPP).

Les art. 10 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 3 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre

1950 ; RS 0.101) interdisent la torture, ainsi que les peines ou traitements inhumains ou dégradants. La Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants oblige notamment les Etats parties à se doter d'une loi réprimant les traitements prohibés et à instituer des tribunaux compétents pour appliquer cette loi. La première phrase de l'art. 13 de la Convention oblige les Etats parties à reconnaître aux personnes qui se prétendent victimes de traitements prohibés, d'une part, le droit de porter plainte et, d'autre part, un droit propre à une enquête prompte et impartiale devant aboutir, s'il y a lieu, à la condamnation pénale des responsables (ATF 131 I 455 consid. 1.2.5). La jurisprudence considère que la victime de traitements prohibés peut fonder son droit de recours sur les dispositions précitées (TF 6B_364/2011 du 24 octobre 2011 consid. 2.2 ; TF 6B_274/2009 du 16 février 2010 précité, consid. 3.1.2.1).

1.2 En l'espèce, en vertu des dispositions rappelées ci-dessus, X._____ était fondé à déposer une demande tendant à la constatation de l'illicéité de la fouille corporelle intégrale du 19 mai 2020. Il n'avait donc pas à former un recours dans le délai de dix jours dès l'acte contesté. En outre, en sa qualité de direction de la procédure (art. 61 let. a CPP) et conformément à son devoir de surveillance et du respect du principe de la légalité, le Ministère public avait la compétence matérielle pour statuer sur la légalité des modalités d'exécution de l'acte de procédure qu'il avait délégué à la police, respectivement avait l'obligation de statuer sur celle-ci (art. 393 al. 1 let. a CPP).

Pour le surplus, interjeté dans le délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b et 396 al. 1 CPP), auprès de l'autorité compétente (art. 13 LVCPP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), par le prévenu 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.

2.1 La dignité humaine doit être respectée et protégée (art. 7 Cst.). Tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement. La torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits (art. 10 al. 2 et 3 Cst.). Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications (art. 13 al. 1 Cst.). Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.).

Selon l'art. 3 CEDH, nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

L'art. 197 al. 1 CPP prévoit que les mesures de contrainte peuvent être prises à la condition que les buts poursuivis ne puissent pas être atteints par des mesures moins sévères (let. c) et qu'elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (let. d). Conformément à l'art. 241 al. 1 CPP, les perquisitions, fouilles et examens doivent faire l'objet d'un mandat écrit. En cas d'urgence, ces mesures peuvent être ordonnées oralement, mais doivent être confirmées par écrit. Selon l'art. 241 al. 2 CPP, le mandat indique notamment la personne à fouiller (let. a), le but de la mesure (let. b) et les autorités ou les personnes chargées de l'exécution (let. c). Lorsqu'il y a péril en la demeure, la police peut ordonner l'examen des orifices et des cavités du corps qu'il est impossible d'examiner sans l'aide d'un instrument ; le cas échéant, elle en informe immédiatement l'autorité compétente (art. 241 al. 3 CPP). La police peut fouiller une personne appréhendée ou arrêtée, notamment pour assurer la sécurité des personnes (art. 241 al. 4 CPP).

Les personnes et les objets ne peuvent être fouillés sans le consentement des intéressés que s'il y a lieu de présumer que des traces de l'infraction ou des objets ou valeurs patrimoniales susceptibles d'être séquestrés peuvent être découverts (art. 249 CPP). La fouille d'une personne comprend l'examen des vêtements portés, des objets et bagages transportés, du véhicule utilisé, de la surface du corps ainsi que

des orifices et cavités du corps qu'il est possible d'examiner sans l'aide d'un instrument (art. 250 al. 1 CPP). Sauf urgence, la fouille des parties intimes doit être effectuée par une personne du même sexe ou par un médecin (art. 250 al. 2 CPP).

Dans ce contexte, la notion d'urgence se définit comme un danger imminent qui risque de se produire, ou comme un risque réel évident de la disparition imminente de la trace de l'infraction, de l'objet ou des valeurs patrimoniales si la fouille n'a pas lieu immédiatement. Quant à la fouille intime, celle-ci doit être adaptée aux circonstances et être aussi décente et prévenante que possible pour respecter le principe de proportionnalité, car elle représente une atteinte grave à la liberté personnelle. Elle n'est conforme au principe de proportionnalité que si elle est propre à réaliser le but visé, qu'elle apparaît comme nécessaire pour atteindre ce but et qu'elle évite de porter une atteinte excessive aux droits constitutionnels de la personne en cause. Ainsi, si la personne soumise à la fouille n'est pas clairement soupçonnée d'avoir participé à une infraction et qu'aucune raison objective ne laisse supposer qu'elle est en possession d'objets dangereux, le principe de proportionnalité n'est pas garanti. Par contre, si à l'évidence une fouille corporelle est une mesure désagréable, les circonstances liées à un constat positif de drogue justifient une telle fouille en raison du soupçon d'infraction à la LStup (Guéniat/Callandret/de Sepibus, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, nn. 1a et 1b ad art. 250 CPP).

En l'absence d'indices sérieux et concrets d'une mise en danger de soi-même ou d'autrui, une fouille corporelle imposant à une personne arrêtée, préalablement à son placement en cellule, de se dévêtir et de s'accroupir afin que le policier puisse vérifier la région anale viole le principe de la proportionnalité (ATF 146 I 97 consid. 2).

2.2 Le recourant fait valoir que la fouille corporelle intégrale à laquelle il a été soumis lors de son interpellation était disproportionnée, invoquant qu'il ne présentait aucun danger particulier. Il précise qu'il a été interpellé chez lui, en présence de sa famille, et qu'il n'a fait preuve

d'aucune agressivité. Il demande par conséquent à ce que le caractère illicite de la mesure soit constaté.

2.2.1 La mesure de contrainte consistant à exécuter une fouille corporelle intégrale avec examen des parties intimes doit être proportionnée aux circonstances du cas particulier dans lequel elle intervient. Les éléments à examiner pour une évaluation du danger potentiel à même de justifier cette mesure sont à chercher dans les faits qui sont concrètement reprochés à la personne visée, dans son comportement général et dans les circonstances de son arrestation (ATF 146 I 97 consid. 2 ; Cyril Treichler, PJA 5/2020, p. 668).

2.2.2 Dans ses déterminations du 29 octobre 2020, le Chef de la Brigade financière, présent au moment de l'intervention litigieuse, n'a rapporté aucune circonstance pouvant laisser penser que le recourant était susceptible de se montrer dangereux. Le comportement général du recourant ne semble avoir justifié aucune préparation particulière avant l'intervention. Durant celle-ci, le Chef de la Brigade financière n'a fait état d'aucune agressivité dont le recourant aurait fait preuve vis-à-vis des policiers. L'intervention a eu lieu tôt le matin, au domicile du recourant, en présence de sa famille. Avant que la fouille corporelle intégrale du recourant soit effectuée, il apparaît que les lieux de l'intervention avaient été entièrement sécurisés et que les actes de procédure nécessaires pouvaient être exécutés dans les meilleures conditions possibles (P. 152).

Les faits reprochés concernent l'utilisation frauduleuse d'un prêt bancaire obtenu sur la base d'une demande adressée à un organisme financier selon la procédure mise en place par l'ordonnance fédérale édictée en raison de la crise sanitaire. Les faits en question n'impliquent donc aucun comportement violent de la part du recourant. Du reste, son casier judiciaire ne comporte pas d'inscription. S'agissant de l'enquête elle-même, il n'apparaît pas que la situation du recourant ou que la nature de l'affaire dans laquelle il est impliqué puissent raisonnablement laisser craindre qu'il chercherait à dissimuler des informations compromettantes au moment de son interpellation.

La fouille corporelle en tant que telle ne souffre aucune discussion. En revanche, s'agissant de l'examen de la région anale, le Chef de la Brigade financière n'a fourni aucun motif quelconque à même de le justifier, faisant uniquement référence à une « *analyse du risque* ». Comme mentionné ci-dessus, l'examen en cause porte atteinte à liberté personnelle de celui qui le subit et doit être justifié objectivement par les circonstances ou les besoins de l'enquête compte tenu de la nature des faits reprochés. Dans le cas d'espèce, le périmètre d'intervention avait été sécurisé par les agents de police, de sorte qu'on ne saurait retenir l'existence d'un danger potentiel à même de légitimer l'examen litigieux. Cette mesure n'apparaît pas non plus avoir été rendue nécessaire par les besoins de l'enquête, ce qui aurait éventuellement pu être le cas si les enquêteurs avaient craint, sur la base d'éléments objectifs et concrets, que des données sensibles ne soient dissimulées par le recourant au moment de son interpellation. Cela ne semble toutefois pas avoir été le cas en l'occurrence. Partant, il y a lieu de considérer que la mesure était disproportionnée au regard de l'ensemble des circonstances.

2.2.3 A bien comprendre les déterminations du Chef de la Brigade financière, une fouille corporelle intégrale est réalisée systématiquement en cas d'interpellation, celle-ci faisant partie des « *usages en vigueur* » dans de telles circonstances (P. 152). Il s'agirait donc d'une mesure d'intervention policière standardisée applicable en toute circonstance lors d'une perquisition avec interpellation. Par conséquent, il faut en déduire qu'une fois terminées les premières opérations liées à l'intervention policière et à la sécurisation des lieux, la fouille corporelle intégrale d'un prévenu entraînera inmanquablement l'examen de la région anale, indépendamment des directives figurant dans le mandat d'amener ou le mandat de perquisition établis par le Ministère public. Or, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, les procédures policières standardisées visant à accroître l'efficacité des interventions ne sont admissibles que pour autant qu'elles ne violent pas les droits fondamentaux (ATF 146 I 97 consid. 2.3 ; Cyril Treichler, loc. cit.). En l'occurrence, la procédure d'intervention policière, telle que définie par le

Chef de la Brigade financière, apparaît contraire aux dispositions légales applicables en la matière et de nature à violer les droits fondamentaux des personnes visées.

Certes, il y a lieu de se prononcer avec une certaine retenue au moment d'examiner la proportionnalité d'un acte accompli lors d'une intervention policière et de ne pas se montrer trop rigoureux dans l'analyse des différents critères applicables, compte tenu de la marge d'appréciation nécessaire dont doivent pouvoir disposer les forces de police dans l'exercice de leurs missions. En l'espèce toutefois, les circonstances dans lesquelles l'intervention a eu lieu, l'attitude du recourant lors de son interpellation ainsi que la nature des infractions qui lui étaient reprochées révèlent une absence de risque immédiat pour lui-même ou les personnes présentes sur les lieux, de sorte que l'examen de la région anale réalisé lors de la fouille corporelle était manifestement injustifié, et ce, également du point de vue de l'enquête.

Dans cette mesure, il y a lieu de constater le caractère illicite de la fouille corporelle intégrale lors de l'interpellation du recourant.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise réformée dans le sens du considérant qui précède.

Les frais de la procédure de recours sont fixés à 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]). La liste des opérations produite par Me Mathias Micsiz, défenseur d'office du recourant, indiquant 3h30 d'activité, est admise (P. 158/2). Il sera retenu 30 minutes supplémentaires afin de tenir compte des déterminations du 22 décembre 2020. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP), le défraielement s'élève à 720 fr., auquel il faut ajouter 2 % pour les débours (art. 3bis al. 1 RAJ par renvoi de

l'art. 26b TFIP) et 7,7 % pour la TVA, soit à 791 fr. au total en chiffres arrondis.

Les frais judiciaires et les frais imputables à la défense d'office seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** Il est constaté que la fouille corporelle intégrale réalisée par les agents de la Brigade financière de la Police cantonale, à laquelle a été soumis X. _____ lors de son interpellation le 19 mai 2020, était illicite dans la mesure des considérants exposés dans le présent arrêt.
- III.** L'indemnité allouée à Me Mathias Micsiz, défenseur d'office de X. _____, est fixée à 791 fr. (sept cent nonante et un francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité allouée à Me Mathias Micsiz, par 791 fr. (sept cent nonante et un francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** 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 Mathias Micsiz, avocat (pour X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique,

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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :