

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 2 juin 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Kaltenrieder et Perrot, juges
Greffière : Mme Aellen

Art. 278 et 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 24 mars 2022 par **X.**_____ contre l'ordonnance de refus de retranchement d'un moyen de preuve rendue le 16 mars 2022 par le Ministère public cantonal Strada dans la cause n° **PE20.018158-DDM**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Par ordonnances des 28 février 2020 et 14 mai 2020 (P. 8 et 9), le Tribunal des mesures de contrainte a autorisé, dans le cadre de l'enquête PE19.014695-AKA ouverte contre Y._____ pour appropriation illégitime, brigandage qualifié, dommages à la propriété, faux dans les

certificats, infractions à la Loi fédérale sur les armes, infraction grave et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants, la surveillance active du raccordement téléphonique +41[...] utilisé par Y._____.

Cette surveillance active du raccordement susmentionné a permis d'intercepter des contacts entre Y._____ et X._____ laissant penser que ce dernier participerait de manière importante au trafic de produits stupéfiants dans lequel le premier nommé serait impliqué.

b) Le 21 octobre 2020, le Ministère public cantonal Strada (ci-après : le Ministère public) a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre X._____.

X._____ a été entendu dans le cadre de cette procédure par la Police de Lausanne le 2 février 2021. Il a notamment été confronté aux résultats des écoutes téléphoniques obtenues grâce à la surveillance active du raccordement téléphonique d'Y._____ (D11 à D21).

Par ordonnance du 11 mars 2021, le Ministère public a désigné Me Pierre Ventura en qualité de défenseur d'office de X._____, avec effet au 2 février 2021.

B. **a)** Par courriers de son défenseur des 26 octobre 2021, 15 janvier, 21 février et 9 mars 2022, X._____ a requis le retranchement du dossier de l'ensemble des écoutes téléphoniques le concernant ainsi que du procès-verbal de son audition du 2 février 2021. Selon lui, toutes ces écoutes seraient des découvertes fortuites et par conséquent des preuves absolument inexploitables étant donné que toutes les autorisations délivrées par le Tribunal des mesures de contrainte l'avaient été dans le cadre de la procédure dirigée à l'encontre d'Y._____ (PE19.014695-DDM) et qu'aucune autorisation complémentaire n'avait été requise le concernant, en tout cas avant sa prévention.

b) Par requête du 3 mars 2022, le Ministère public a demandé au Tribunal des mesures de contrainte l'autorisation d'exploiter les

données issues de la surveillance active du raccordement téléphonique +41[...] utilisé par Y._____ à l'encontre de X._____ dans le cadre de l'enquête PE20.018158-DDM.

Par ordonnance du 4 mars 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a autorisé l'exploitation, à l'encontre de X._____, dans le cadre de l'enquête PE20.018158-DDM, des données découvertes fortuitement lors de la surveillance active du raccordement téléphonique +41[...], dûment autorisée par le Tribunal des mesures de contrainte par décisions des 28 février 2020 et 14 mai 2020 (I), et a dit que les frais de la décision, par 150 fr., suivaient le sort de la cause (II).

Le Tribunal des mesures de contrainte a retenu qu'il avait déjà pu être établi que X._____ avait remis, pour le compte de [...], déferé séparément, 30 grammes de cocaïne à un prénommé « X._____ », contre la somme de 3'000 fr., qu'il n'aurait cependant pas reçue, et que X._____, qui était ainsi soupçonné de s'être rendu coupable d'infraction grave à la Loi fédérale sur les stupéfiants, remplissait les conditions d'une surveillance active, les recherches tendant à circonscrire son activité délictueuse n'ayant aucune chance d'aboutir ou étant excessivement difficiles en l'absence de surveillance.

c) Par ordonnance du 16 mars 2022, le Ministère public a rejeté la requête de X._____ tendant au retranchement du dossier de l'ensemble des écoutes téléphonique le concernant ainsi que de son audition (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

Il a retenu qu'il n'était pas contesté que les écoutes téléphoniques qui se trouvaient au dossier dans le cadre de la présente procédure découlaient d'une découverte fortuite au sens de l'article 278 al. 2 CPP. Or, dans la mesure où une demande d'autorisation ensuite de cette découverte fortuite avait été adressée au Tribunal des mesures de contraintes le 3 mars 2022 et que l'autorisation de l'exploiter avait été dûment conférée le 4 mars 2022, de façon conforme et pour des infractions dûment cataloguées à l'article 269 CPP, tant dans le cadre de

l'autorisation de surveillance initiale que dans le cadre de l'autorisation d'exploiter la découverte fortuite a posteriori contre le prévenu, il ne s'agissait pas de preuves absolument inexploitable.

C. Par acte du 24 mars 2022, X._____, par son défenseur d'office, a recouru contre cette ordonnance en concluant à sa réforme en ce sens que la requête tendant au retranchement du dossier de l'ensemble des écoutes téléphoniques le concernant ainsi que de son procès-verbal d'audition du 2 février 2021 est admise. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans le délai imparti, le Ministère public a déclaré renoncer à se déterminer, se référant intégralement à l'ordonnance entreprise.

En droit :

1. Selon l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; 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). Ce recours s'exerce par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), auprès de l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP ; 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 vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir violé le droit fédéral, notamment l'art. 278 al. 3 CPP, en ne demandant pas immédiatement l'autorisation d'exploiter les découvertes fortuites au Tribunal des mesures de contrainte. Il fait valoir que ce serait à tort que le Ministère public aurait utilisé ces découvertes fortuites contre lui, avant même d'introduire la procédure d'autorisation. Relevant qu'il s'est écoulé plus d'une année entre son audition et la demande d'autorisation, il requiert que soit constatée la tardiveté de la procédure d'autorisation qui entrainerait, selon lui, l'inexploitabilité de l'ensemble des écoutes téléphoniques le concernant ainsi que de son procès-verbal d'audition du 2 février 2021 dont il requiert le retranchement.

2.2 Il y a découverte fortuite lorsque, à l'occasion d'une surveillance valablement ordonnée, l'autorité découvre des infractions qui lui étaient inconnues au moment d'ordonner la surveillance (art. 278 al. 1 CPP) ou un auteur de l'infraction ayant suscité la surveillance dont il ignorait l'existence au moment de l'ordonner (art. 278 al. 2 CPP). Dans ces deux hypothèses, les moyens de preuves ainsi recueillis peuvent être exploités à la condition que l'infraction découverte, respectivement l'auteur nouvellement identifié, aurait pu faire l'objet d'une mesure de surveillance. L'autorisation portant sur la surveillance de la personne initialement soupçonnée ne s'étendant pas à la surveillance de son interlocuteur, une nouvelle autorisation du tribunal des mesures de contrainte est nécessaire (ATF 144 IV 254 consid. 1.3 et les références citées). Il convient alors de procéder à un examen *a posteriori* des conditions de l'art. 269 al. 1 let. a-c CPP, ce qui exclut notamment d'exploiter le fruit d'une surveillance lorsque la découverte fortuite porte sur une infraction ne figurant pas dans la liste de l'art. 269 al. 2 CPP (ATF 141 IV 459 consid. 4.1). Si, dans l'appréciation des soupçons suffisants (art. 269 al. 1 let. a CPP), l'autorité peut tenir compte des éléments

fortuitement découverts, l'exploitation de ces éléments ne suppose pas l'existence d'un soupçon préalable à l'ordre de surveillance portant sur l'acte ou l'auteur nouvellement découvert, ce soupçon naissant au cours de ladite surveillance (ATF 132 IV 70 consid. 6.5).

Par renvoi de l'art. 278 al. 3 CPP, la procédure d'autorisation est réglée à l'art. 274 CPP. Cette disposition impose au ministère public de transmettre au tribunal des mesures de contrainte, dans les 24 heures à compter du moment où la surveillance a été ordonnée, certains documents déterminants pour l'autorisation de surveillance (art. 274 al. 1 CPP). Ce délai constitue une prescription d'ordre dont la violation n'entraîne pas l'inexploitabilité des moyens de preuve (cf. art. 141 al. 3 CPP ; TF 6B_228/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1 ; TF 1B_274/2015 du 10 novembre 2015 consid. 3.2, non publié aux ATF 141 IV 459 ; TF 1B_59/2014 du 28 juillet 2014 consid. 4.8)

En revanche, l'absence de toute procédure tendant à obtenir l'autorisation d'utilisation des découvertes fortuites entraîne l'application de l'art. 277 al. 2 CPP, qui prévoit que les informations recueillies lors de la surveillance ne peuvent être exploitées (cf. art. 141 al. 1, 2^e phrase, CPP ; TF 6B_1381/2017 précité consid. 1.4.3 et les références citées). Il s'agit d'un principe absolu, qui s'applique aussi lorsque la surveillance a été opérée à l'étranger sans les autorisations exigées par le droit déterminant (ATF 138 IV 169 consid. 3.1).

Dans l'arrêt 1B_274//2015 précité, le Tribunal fédéral considère, par référence à la doctrine, que le délai de l'art. 274 al. 1 CPP doit absolument être appliqué « *s'il est nécessaire d'exploiter immédiatement les découvertes fortuites* ». Il ajoute que, lorsque les découvertes fortuites n'ont pas été utilisées préalablement à l'autorisation, « *nul reproche ne peut être fait au Procureur* » (consid. 3.2).

On en déduit, *a contrario*, que l'exploitation des découvertes fortuites sans en demander immédiatement l'autorisation d'utilisation peut être reprochée au Procureur. La doctrine semble d'ailleurs partager

cet avis (dans ce sens, cf. Jean-Richard-dit-Bressel, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], op. cit., n. 22 ad art. 278 CPP ; Hansjakob/Pajarola, in : Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [éd.], Zürcher Kommentar, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3^e éd. 2020, n. 12 ad art. 274 CPP ; Métille, in : Jeanneret/Kuhn/ Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, nn. 22 et 23 ad art. 278 CPP, selon lequel : « *Si la procédure n'est engagée que le lendemain de la découverte fortuite (et non immédiatement) la preuve demeure exploitable (TF 1B_59/2014 du 28 juillet 2014 consid. 4.6 et TF 1B_274/2015 du 10 novembre 2015 consid. 5.3). Le Tribunal fédéral a même admis un délai de deux mois, à la condition que le Ministère public n'exploite pas la découverte avant la décision du tribunal des mesures de contrainte (TF 1B_92/2019 du 2 mai 2019 consid. 2.2. et 2.4). Cela semble particulièrement généreux* »).

2.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que le Ministère public a tardé pour engager la procédure d'autorisation en vue de l'utilisation des découvertes fortuites mettant en cause le recourant et n'a finalement obtenu une décision en ce sens de la part du Tribunal des mesures de contrainte que le 4 mars 2022.

Il n'est pas non plus contesté, ni contestable, que la police a exploité les données ressortant de la surveillance active du raccordement téléphonique +41[...] utilisé par Y._____ lors de l'audition du recourant en qualité de prévenu le 2 février 2021. En particulier, ce dernier a été confronté aux résultats de celle-ci dans le cadre des questions retranscrites sous D11 à D21 de ce procès-verbal, sans que le Ministère public procède immédiatement selon l'art. 274 CPP, loin s'en faut, puisque la demande d'autorisation n'est finalement intervenue qu'une année plus tard, soit le 3 mars 2022.

Au vu de ces éléments, c'est donc à tort que les résultats de la découverte fortuite ont été utilisés à l'encontre de X._____ avant que le Ministère public obtienne du Tribunal des mesures de contrainte l'autorisation nécessaire, procédure engagée en mars 2022 seulement.

Cela a pour conséquence que les passages du procès-verbal d'audition du 2 février 2021 de X. _____ relatifs à ces écoutes ne sont pas exploitables (art. 277 al. 2 CPP). Ces passages, à savoir les questions D11 à D21 doivent donc être retranchés, conservés à part jusqu'à la clôture de l'instruction, puis détruits (art. 278 al. 4 CPP), étant précisé que l'on ne se trouve pas dans le cas prévu à l'art. 277 al. 1 CPP puisque la surveillance active du raccordement téléphonique d'Y. _____ avait été dûment autorisée, mais que c'est son exploitation à l'encontre de X. _____ avant l'autorisation obtenue le 4 mars 2022 qui est contraire au droit fédéral. Pourtant, contrairement à ce que soutient le recourant, on ne saurait déduire de ce retard que l'entier des écoutes téléphoniques seraient inexploitables à l'encontre de X. _____ et devraient être retranchées. En effet, c'est bien le fait d'exploiter les découvertes fortuites contre ce prévenu avant d'avoir obtenu l'autorisation du Tribunal des mesures de contrainte qui est absolument interdit. Il n'est pas contraire au droit fédéral que ces écoutes demeurent au dossier du prévenu dès lors que, bien que demandées tardivement, les autorisations ont finalement été obtenues. Le retard dans la procédure de demande d'autorisation n'a pas pour conséquence péremptoire l'inexploitabilité de la preuve, celle-ci demeurant exploitable pour toutes les activités postérieures à l'obtention de l'autorisation (TF 1B_92/2019 du 2 mai 2019 consid. 2.2. et 2.4 « *pour autant que le Ministère public n'exploite pas la découverte avant la décision du tribunal des mesures de contrainte* »). Rien n'empêche le Ministère public ou la police de réauditionner le recourant sur ces écoutes.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et l'ordonnance réformée en ce sens que les passages du procès-verbal d'audition de X. _____ du 2 février 2021 figurant sous D11 à D21 ne sont pas exploitables et doivent être conservés à part jusqu'à la clôture de l'instruction, puis détruits. L'ordonnance sera confirmée pour le surplus.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 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]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2

let. a CPP), fixés à 540 fr. (3 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 180 fr.), auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 %, par 10 fr. 80, plus la TVA (7,7%), par 42 fr. 40, soit à 594 fr. au total en chiffres arrondis, seront mis par moitié à la charge du recourant, qui succombe partiellement (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

X._____ sera tenu de rembourser la moitié de l'indemnité allouée à son défenseur d'office pour autant que sa situation financière le permette
(art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance du 16 mars 2022 est réformée au chiffre I de son dispositif en ce sens que les passages du procès-verbal d'audition de X._____ du 2 février 2021 figurant sous D11 à D21 ne sont pas exploitables et doivent être conservés à part jusqu'à la clôture de l'instruction, puis détruits.
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de X._____ est fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office, par 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), sont mis par moitié à la charge de X._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- V.** X._____ sera tenu de rembourser la moitié de l'indemnité allouée sous chiffre III ci-dessus mise à sa charge pour autant que sa situation financière le permette.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Pierre Ventura, avocat (pour X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure du Ministère public cantonal Strada,

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 :