

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 15 juin 2020

Composition : M. PERROT, président
Mme Byrde et M. Oulevey, juges
Greffière : Mme Mirus

Art. 269 ss, 279 al. 3, 282, 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 17 février 2020 par **T._____** contre la mesure de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication ordonnée le 19 juin 2019 par le Procureur général du canton de Vaud, contre la décision autorisant cette surveillance rendue le 21 juin 2019 par le Tribunal des mesures de contrainte et contre la mesure d'observation ordonnée le 14 août 2019 par le Procureur général du canton de Vaud, dans la cause n° **PE14.008024-ECO**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 15 septembre 2010, T._____, domicilié à Renens, a déposé plainte pénale pour abus de confiance contre O._____, domiciliée à Braine-l'Alleud (Belgique), au motif qu'il lui avait confié en 2009, pour qu'elle le mette en vente à Londres avant le 31 mars 2010, un vase romain (antique) en verre cobalt, orné d'une trentaine de figurines en camée appliquées sur son pourtour, dont il se disait propriétaire et qu'elle refusait de lui restituer, alors même que cet objet n'avait pas pu être vendu dans le délai convenu.

Le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ouvert une instruction pénale contre O._____ sous numéro de référence PE10.022382.

Lors de son audition du 23 septembre 2010 (PV aud. 1), T._____ a déclaré qu'il avait acquis le vase litigieux en 2003, en reprenant la société P._____SA, qui exploitait une boutique à Lausanne et qui avait ce vase dans son stock; O._____ avait vu ce vase lors d'un passage au magasin à Lausanne en 2005 et, lorsqu'ils s'étaient revus chez un ami commun en Tunisie en 2008, elle lui avait demandé s'il détenait toujours le vase litigieux; il lui avait alors expliqué qu'il en était toujours propriétaire et qu'il l'avait fait restaurer en Tunisie; O._____ lui avait alors proposé de le commercialiser pour un bon prix; elle avait examiné le vase le 16 février 2009 en Tunisie, où les photos du vase versées au dossier avaient été prises.

Quant à O._____, fille d'un important collectionneur d'art, elle a déclaré, lors de son audition du 27 septembre 2011 (PV aud. 3), que le vase litigieux était propriété de sa famille de longue date, qu'elle avait fait la connaissance de T._____ chez un ami commun en Tunisie en 2008 et que, T._____ lui ayant dit qu'il était archéologue, elle lui avait demandé un avis sur ce vase qu'elle pensait authentique, mais qu'un

expert avait déclaré faux; T._____ s'était rendu en Belgique pour examiner le vase, où il en avait pris les photos versées au dossier.

La procédure a été clôturée par une ordonnance de classement du 30 juillet 2014 et par une ordonnance de levée de séquestre, réglant le sort du vase litigieux, le 20 août 2014.

b) Le 3 novembre 2014, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ouvert une instruction pénale, sous numéro de référence PE14.008024, contre T._____ pour tentative d'escroquerie et dénonciation calomnieuse, lui reprochant d'avoir déposé une plainte mensongère contre O._____, afin de s'approprier un vase d'une grande valeur. Sur ce dernier point, il convient de préciser qu'O._____ avait cherché à mettre le vase aux enchères à Londres pour un prix de réserve de trois millions de livres sterling et que la vente ne s'était pas faite, non parce qu'aucun amateur n'avait voulu offrir le prix attendu, mais parce que le commissaire priseur mandaté avait finalement retiré l'objet de son catalogue, en raison de ses doutes sur la propriété du vendeur. D'après certains spécialistes, ce vase pourrait avoir une importance artistique et historique supérieure au vase de Portland, qui constitue une référence en la matière et qui se trouve exposé au British Museum.

Ensuite de la récusation du procureur en charge de l'affaire (CREP 12 février 2016/75), la cause été reprise par le Procureur général du canton de Vaud.

Le 6 février 2017, le Procureur général a étendu l'instruction pénale contre T._____ au chef de faux dans les titres, pour avoir fabriqué un faux inventaire relatif aux objets transférés lors du rachat de P._____ SA.

c) En janvier 2017, sur requête présentée le 11 novembre 2016 par T._____ et sur le vu des éléments apportés par celui-ci, mettant en cause la possession de longue date d'O._____, notamment la

possibilité que les photos du vase aient pu être prises en Belgique à la date indiquée par O._____, le Ministère public central a repris la procédure PE10.022382 dirigée contre celle-ci.

Cette reprise a abouti, le 31 octobre 2019, au renvoi en jugement d'O._____ devant le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne, sous l'accusation d'abus de confiance et de tentative d'escroquerie.

d) Le 6 mars 2017, O._____ a saisi le Procureur général d'une plainte contre T._____, notamment pour l'avoir mise en cause mensongèrement dans sa requête du 11 novembre 2016.

Sur la base de cette plainte, le Procureur général a ouvert, le 15 décembre 2017, une nouvelle instruction pénale contre T._____, sous numéro de référence PE17.005297, pour extorsion et chantage, contrainte, faux dans les titres et dénonciation calomnieuse. Cette nouvelle procédure a été jointe à la procédure PE14.008024 par ordonnance de jonction de causes du 19 septembre 2019.

e) Il est apparu dans la présente cause, par une communication de l'Office fédéral de la justice du 27 octobre 2016, que le magistrat N._____, juge d'instruction au Tribunal de première instance de Tunis, a décerné le 21 décembre 2009 un mandat d'arrêt international contre T._____ pour diverses infractions pénales, dont celles d'association de malfaiteurs et affiliation à une bande dans le but de commettre un attentat sur les propriétés et complicité, de destruction, dégradation et fouille des monuments archéologiques sans respect des dispositions et des règles en vigueur, de fouilles dans le but de rechercher des vestiges mobiliers ou immobiliers et de transfert du lieu de dépôt des biens meubles protégés sans autorisation, tous faits réprimés par le Code du patrimoine archéologique historique et des arts traditionnels et par le Code pénal tunisiens. Le magistrat tunisien imputait notamment à T._____ de receler des objets archéologiques dans un local (garage) à Lausanne (cf. P 112/5).

Le juge d'instruction N. _____ a été révoqué par décret publié au Journal officiel de la République Tunisienne du 15 février 2011. Il semble qu'il ait ensuite été poursuivi pour corruption.

T. _____ est le cousin de T. _____, disparu en 2004, dont les affaires faisaient concurrence à celles de la belle-famille de [...], alors Président de la République Tunisienne.

B. a) Le 19 juin 2019, le Procureur général a demandé, dans le cadre de la présente cause, au Tribunal des mesures de contrainte l'autorisation d'exercer une surveillance de la correspondance par poste et par télécommunication de T. _____, consistant dans le contrôle téléphonique rétroactif de ses raccords [...], [...] et [...] pour la période écoulée du 18 décembre 2018 au 18 juin 2019 (cf. P 144). Dans sa motivation, il a notamment indiqué (cf. nn. 13 à 16 en page 3 de la demande d'autorisation) que, déjà pour étayer sa plainte, T. _____ avait produit, outre le faux inventaire et le faux cahier de photographies mentionnés plus haut, diverses pièces établies par M. _____. Un de ces documents mentionnait que M. _____ avait vu des photographies du vase, présentées par T. _____ en décembre 2008, T. _____ lui ayant parlé de l'objet comme étant sa propriété et lui ayant proposé de participer à sa commercialisation. Or, aucune photographie du vase antérieure à février 2009 n'avait jamais été produite en plus de huit ans d'enquête, ni découverte. Plus tard, dans le courant de l'année 2010, M. _____ avait écrit un article ("Outdoorsex" unter dem Pfirsichbaum? Die Portlandvase im Lichte einer sensationellen Neuentdeckung") illustré par des photographies du vase reprises du catalogue de la maison de ventes aux enchères Bonhams publié en septembre 2009.

Par décision du 21 juin 2019, le Tribunal des mesures de contrainte a autorisé la surveillance requise.

b) Par mandat d'investigation du 14 août 2019 (P 151), le Procureur général a ordonné à la Police cantonale de mettre en place une

surveillance afin de déterminer les contacts de T._____ en lien avec le litige concernant la propriété du vase romain. Le Procureur général précisait que, dans le cadre de ce litige, T._____ pourrait, selon lui, chercher à influencer le témoignage de M._____, qu'il devait entendre le 5 septembre 2019.

c) Par lettre au défenseur de T._____ du 4 février 2020 (P 205), le Procureur général a informé le prévenu qu'il avait ordonné, dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre lui notamment pour faux dans les titres, la surveillance des raccordements téléphoniques [...], [...] et [...], en raison des soupçons qui pesaient sur lui d'instigation à faux témoignage dans le cadre de l'audition de M._____ dans la cause PE10.022382. Il l'a également informé de la mesure d'observation ordonnée le 14 août 2019.

La lettre du Procureur général comportait l'indication suivante : « A toutes fins utiles, le Ministère public précise que la surveillance des données rétroactive et la mesure d'observation susmentionnées n'ont apporté aucun élément probant pour la présente affaire ».

A la demande de la défense, le Procureur général a complété sa communication du 4 février 2020 par des éléments complémentaires le 10 février 2020.

C. Par acte du lundi 17 février 2020, T._____, par son défenseur d'office, a recouru contre l'ordre de surveillance de sa correspondance par télécommunication du 19 juin 2019, contre la décision du Tribunal des mesures de contrainte du 21 juin 2019 autorisant cette surveillance et contre l'ordre d'observation du 14 août 2019, en concluant, avec suite de frais et dépens, à leur annulation et à ce qu'ordre soit donné au Ministère public central d'exiger de toute personne qui en aurait reçu copie, la restitution de tout document ou support des données obtenues en exécution de l'ordre du 19 juin 2019. A titre subsidiaire, il a conclu à ce qu'ordre soit donné au Tribunal des mesures de contrainte de procéder au tri des données destiné à écarter celles qui sont couvertes par le secret

professionnel et à ce que la cause soit renvoyée au Ministère public central pour qu'il communique au recourant le mode et la durée de l'observation.

Le recourant a produit un bordereau de pièces, mais sans les pièces annoncées.

Dans la réponse qu'il a déposée le 2 mars 2020, le Procureur général s'en est remis à justice sur la recevabilité du recours et a conclu en tout état à son rejet.

Le 9 mars 2020, T. _____ a répliqué.

A sa demande, le défenseur du recourant a pu consulter le dossier le 13 mars 2020, après que les pièces qui manquaient lors de sa précédente consultation avaient été transmises au Tribunal cantonal.

Dans ses déterminations du 11 mai 2020, O. _____, en alléguant que la surveillance du prévenu était parfaitement légitime, a implicitement conclu au rejet du recours interjeté par T. _____.

Le 18 mai 2020, T. _____ a spontanément répliqué.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 279 al. 3 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), les personnes dont le raccordement de télécommunication ou l'adresse postale ont été surveillés ou celles qui ont utilisé le même raccordement ou la même adresse postale peuvent interjeter recours conformément aux art. 393 à 397 CPP. Le délai de recours commence à courir dès la réception de la communication. Même si le texte légal ne le précise par, les personnes qui ont fait l'objet d'une observation au sens de l'art. 282 CPP peuvent également interjeter un

recours dans les dix jours dès la communication (cf. Moreillon/Parein-Reymond, Code de procédure pénale, Petit commentaire, 2^e éd. 2016, n. 6 ad art. 283 p. 932).

Le recours de l'art. 279 al. 3 CPP permet à l'autorité de recours de vérifier la légalité de l'autorisation délivrée par le Tribunal des mesures de contrainte et de constater, en application de l'art. 277 al. 2 CPP, l'éventuelle inexploitableté des informations recueillies (Jean-Richard-dit-Bressel, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2014, 2e éd., nn. 10 et 13 ad art. 279 CPP).

Le renvoi aux seuls art. 393 à 397 CPP n'exclut pas que le recourant doive justifier d'un intérêt juridique à l'annulation de l'ordre de surveillance ou d'observation (ATF 140 IV 40 consid. 4.1, JdT 2014 IV 200). Toutefois, il ne suffit pas, pour exclure un tel intérêt, que la mesure litigieuse n'ait apporté aucun élément de preuve, car si la qualité pour recourir supposait un préjudice procédural, les tiers touchés par la mesure de surveillance ou d'observation ne se seraient pas vu conférer la qualité pour recourir par l'art. 279 al. 3 CPP.

1.2 En l'espèce, interjeté en temps utile et dans les formes prescrites par un prévenu qui a qualité pour recourir, le recours est recevable.

2. Dans son acte de recours, T._____ a fait valoir qu'il n'existerait contre lui aucun soupçon d'infraction : ni d'instigation au faux témoignage - infraction dont il se plaint d'ailleurs de ne pas avoir été informé qu'il était soupçonné - ni de tentative d'escroquerie, ni de dénonciation calomnieuse, ni de faux dans les titres, ni de tentative de chantage et extorsion, ni de fouilles illicites. Il en déduit que les mesures attaquées auraient été ordonnées en violation de l'art. 197 al. 1 let. b CPP. Il a également fait grief au Ministère public d'avoir tardé à mettre en œuvre la surveillance, ce qui rendrait cette mesure inadmissible du point de vue de la proportionnalité et de l'adéquation. Il s'est plaint que le

témoin M._____, domicilié à Munich, avait été entendu en Suisse, plutôt qu'en Allemagne par commission rogatoire ; il y voit une ruse proscrite par l'art. 140 al. 1 CPP. Il a encore fait valoir que la surveillance rétroactive et secrète d'une partie plaignante, pour une période antérieure à toute infraction, n'est pas prévue par la loi. Il a aussi invoqué l'absence de commission rogatoire internationale, selon lui nécessaire pour le contrôle rétroactif d'un téléphone qui a appelé des numéros à l'étranger ou reçu des appels de l'étranger. Il se plaint aussi de l'absence d'adéquation des mesures attaquées et d'une violation du principe de la proportionnalité.

3. Les mesures de contrainte, que sont notamment les mesures de surveillance secrètes au sens des art. 269 ss CPP, ne sont admissibles que si elles sont prévues par la loi (art. 197 al. 1 let. a CPP). L'art. 270 CPP limite l'objet de la surveillance d'une adresse postale ou d'un raccordement de télécommunication à ceux du prévenu, à ceux d'un tiers utilisés par le prévenu et à ceux d'un tiers servant d'intermédiaire au prévenu. La loi ne prévoit pas la surveillance secrète des télécommunications d'une partie civile dont le Ministère public suspecterait qu'elle va commettre une infraction.

En l'espèce, le Procureur général a ordonné dans la présente cause, où le recourant est prévenu de diverses infractions, des mesures de surveillance et d'observation destinées à établir les contacts que le recourant pourrait prendre avec le témoin M._____, dans le but, suspecté, d'influencer la déposition de ce témoin dans la cause PE10.022382, dans laquelle le recourant a la qualité de partie plaignante. Les déclarations de ce témoin n'ont pas été versées au dossier de la présente cause, où elles ne peuvent donc pas, en l'état du moins, servir de preuve. Ainsi, la surveillance n'a pas été ordonnée pour établir les infractions dont le recourant est prévenu dans le cadre de la présente cause (PE14.008024), mais pour établir une infraction future que le Ministère public redoutait qu'il commette et pour élucider les faits objets de la procédure PE10.022382, dans laquelle le recourant est partie plaignante. La mesure ordonnée n'est dès lors pas prévue par la loi. Le recours doit être admis et l'ordre de surveillance du 19 juin 2019, ainsi

que la décision du Tribunal des mesures de contrainte du 21 juin 2019, être annulés.

4. Prévues par le Code de procédure pénale, qui régit la poursuite et le jugement des infractions prévues par le droit fédéral – ce qui suppose que celles-ci aient déjà été commises – l’observation au sens de l’art. 282 CPP ne peut pas être ordonnée dans le but de prévenir des délits (cf. Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 3 ad art. 282, p. 928) ou de constater d’éventuels délits futurs. Elle doit servir à élucider des infractions déjà commises.

En l’espèce, l’observation n’a pas été ordonnée pour établir les infractions dont le recourant est prévenu dans le cadre de la présente cause (PE14.008024), mais pour établir une infraction future que le Ministère public redoutait qu’il commette et pour élucider les faits objets de la procédure PE10.022382. Elle ne pouvait être ordonnée dans le cadre de la présente cause. Le recours doit dès lors également être admis en tant qu’il concerne l’ordre d’observation, qui doit être annulé. Cela étant, il ne sera pas fait droit à la conclusion du recourant tendant à ce que le Ministère public central lui communique le mode et la durée de l’observation. En effet, en matière d’observation, l’art. 283 al. 2 CPP prévoit qu’il peut être renoncé à la communication de la mesure notamment lorsque les informations recueillies ne sont pas utilisées à des fins probatoires (let. a). Or, tel est le cas en l’espèce.

5. Les données et informations recueillies par le biais des mesures de surveillance et d’observation sont inexploitable, la gravité des infractions à établir n’étant pas tout de même telle qu’elle justifierait l’exploitation des preuves ainsi obtenues (cf. art. 141 al. 2 CPP). Il y a dès lors lieu de faire droit aux conclusions du recourant tendant à ce qu’ordre soit donné au Ministère public central de retrancher du dossier les données et informations recueillies par le biais de la mesure de surveillance litigieuse, ainsi que de se faire restituer, par toute personne qui en aurait reçu copie, tout document ou support de données obtenus en exécution de l’ordre de surveillance du 19 juin 2019. Ces données,

informations, documents ou supports de données devront être immédiatement détruits.

6. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis. L'ordre de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 19 juin 2019, la décision du Tribunal des mesures de contrainte du 21 juin 2019 autorisant cette surveillance et l'ordre d'observation du 14 août 2019 sont annulés. Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public central pour qu'il procède dans le sens du considérant précédant.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais judiciaires de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office du recourant (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 540 fr. (3 heures 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, par 42 fr. 40, soit à 593 fr. 20 au total, montant arrondi à 593 fr., seront mis à la charge de l'intimée O._____, qui a conclu au rejet du recours et qui, partant, succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordre de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 19 juin 2019, la décision du Tribunal des mesures de contrainte du 21 juin 2019 autorisant cette surveillance et l'ordre d'observation du 14 août 2019 sont annulés.

- III.** Ordre est donné au Ministère public central de retrancher du dossier les données et informations recueillies par le biais de la mesure de surveillance indiquée au chiffre II ci-dessus et de les détruire immédiatement.
- IV.** Ordre est donné au Ministère public central de se faire restituer, par toute personne qui en aurait reçu copie, tout document ou support de données obtenus en exécution de l'ordre de surveillance du 19 juin 2019 et de les détruire immédiatement.
- V.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de T._____ est fixée à 593 fr. (cinq cent nonante-trois francs).
- VI.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de T._____, par 593 fr. (cinq cent nonante-trois francs), sont mis à la charge d'O._____.
- VII.** 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 Stephen Gintzburger, avocat (pour T._____),
- Me Marc-André Renold, avocat (pour O._____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud.

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 fédérales; 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 :