

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 15 septembre 2020

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et Kaltenrieder, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 270, 273 al. 1 a, et 279 al. 3 CPP

Statuant ensuite du renvoi du Tribunal fédéral sur le recours interjeté le 30 décembre 2019 par **S.**_____ contre la mesure de surveillance du 14 février 2017 ordonnée par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (communication du 24 décembre 2019) dans la cause n° **PE16.021881-NKS**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 7 novembre 2016, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ouvert une instruction pénale contre le dénommé [...] pour avoir participé à une agression, qui s'est déroulée le jour précédent,

devant le bar « le [...]», sis à la [...] à Lausanne, au préjudice de [...] et deux autres personnes.

Le 13 février 2017, la police a informé le Ministère public qu'il ressortait des investigations mises en œuvre que S._____ aurait également été présent lors de l'agression précitée. Elle a requis le contrôle actif du téléphone portable de ce dernier.

Le lendemain, le Ministère public a adressé au Tribunal des mesures de contrainte une demande de surveillance rétroactive du raccordement téléphonique n° [...] dont S._____ était le détenteur.

Par ordonnance du 15 février 2017, le Tribunal des mesures de contrainte a fait droit à la requête du Ministère public et a autorisé la surveillance rétroactive du raccordement précité, pour la période du 14 août 2016 au 14 février 2017. Le tribunal a expressément précisé que l'infraction poursuivie était celle d'agression au sens de l'art. 134 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), comme indiqué par le procureur.

Le 23 décembre 2019, le Ministère public a précisé que l'instruction était notamment ouverte contre S._____ en ce qui concernait les faits du 6 novembre 2016.

B. Par communication du 24 décembre 2019, le Ministère public a informé S._____ qu'il avait ordonné, dans le cadre de la présente procédure pénale conduite pour l'infraction d'agression, la surveillance rétroactive du raccordement téléphonique n° [...].

C. **a)** Par acte du 30 décembre 2019, S._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette mesure de surveillance, en concluant à ce que les résultats de celle-ci soient déclarés inexploitable.

b) Par arrêt du 3 février 2020 (n° 79), la Chambre des recours pénale a admis le recours (I), a dit que les résultats de la mesure de

surveillance rétroactive du raccordement téléphonique n° [...] étaient inexploitable, les documents y relatifs devant être immédiatement détruits (II), a laissé les frais, par 660 fr., à la charge de l'Etat (III), a alloué une indemnité de 175 fr. 75 pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, à la charge de l'Etat (IV), et a dit que l'arrêt était exécutoire (V). La Cour, se basant sur l'art. 269 al. 2 CPP, a retenu que la surveillance rétroactive litigieuse n'était pas susceptible d'être autorisée au motif qu'elle ne pouvait être ordonnée pour poursuivre une infraction d'agression au sens de l'art. 134 CP.

D. a) Le Ministère public du canton de Vaud, par le Procureur général, a recouru auprès du Tribunal fédéral contre cet arrêt en concluant principalement à la réforme de l'arrêt rendu le 3 février 2020 par la Chambre des recours pénale en ce sens que le recours est rejeté et l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 15 février 2017 est confirmée. Subsidiatement il a conclu au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le Ministère public reprochait au Tribunal cantonal de s'être fondé sur l'art. 269 al. 2 let. a CPP pour retenir que la surveillance rétroactive litigieuse n'était pas susceptible d'être autorisée au motif qu'elle ne pouvait être ordonnée pour poursuivre une infraction d'agression au sens de l'art. 134 CP. Le Procureur général a également requis le bénéfice de l'effet suspensif.

b) Par ordonnance du 12 mars 2020, le Président de la Ire Cour de droit public du Tribunal fédéral a admis la requête d'effet suspensif présentée par le Procureur général du canton de Vaud.

c) Par arrêt du 20 mai 2020 (TF 1B_85/2020), la Ire Cour de droit public du Tribunal fédéral a admis le recours formé par le Ministère public, a annulé l'arrêt du 3 février 2020 de la Chambre des recours pénale, a arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr. et les a mis à la charge de S._____, n'a pas alloué de dépens et a dit que cet arrêt était communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Chambre des recours pénale. Elle a considéré que la Cour cantonale ne

pouvait pas se fonder sur l'art. 269 al. 2 CPP pour annuler la mesure de surveillance rétroactive, mais qu'elle aurait dû au contraire retenir que, conformément à l'art. 273 al. 1 CPP, les soupçons de commission d'une infraction d'agression permettaient au Ministère public d'ordonner le contrôle rétractif d'un raccordement et au TMC de l'autoriser (consid. 2.2 par 1 p. 4).

d) Suite à cet arrêt, S. _____ a notamment conclu à ce que la Cour de céans constate l'illicéité de la mesure de surveillance autorisée le 14 février 2017 et déclare les résultats de cette mesure inexploitable, leur destruction étant immédiatement ordonnée. Il a également conclu à ce que l'Etat de Vaud soit condamné au paiement des frais judiciaires, au remboursement des dépens calculés à hauteur de 2'500 fr. et au paiement d'une indemnité pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure à hauteur de 3'000 francs. Selon lui, les conditions de l'existence de graves soupçons de la commission d'un crime, d'un délit ou d'une contravention au sens de l'art. 179 septies CP et celle de la gravité de l'infraction ne seraient pas réalisées. Il soutient également « *sans trop rentrer dans les détails* », que plusieurs vices de procédure entacheraient la demande d'autorisation d'une surveillance par poste et télécommunication du 14 février 2017.

Quant au Ministère public, il a conclu au rejet du recours déposé par S. _____ aux frais de ce dernier et sans qu'aucune indemnité ne lui soit accordée pour la procédure de recours, ainsi qu'à la confirmation de l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 15 février 2017. Il soutient que tant la condition de la gravité des soupçons et de l'infraction, que celle du respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité sont remplies.

Ces déterminations ont été communiquées aux différentes parties les 9 et 31 juillet 2020.

En droit :

1.

1.1 Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis - même implicitement - par le Tribunal fédéral (Corboz, Commentaire de la LTF, 2^e éd., Berne 2014, n. 27 ad art. 107 LTF).

1.2 Dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral, tout en admettant l'existence de soupçons suffisants à l'encontre de S._____, a demandé à l'autorité cantonale d'établir si la mesure de surveillance litigieuse se justifiait au regard de la gravité de l'infraction et si « *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* ». Le Tribunal fédéral a encore commandé à l'autorité de céans de vérifier que le raccordement téléphonique en question puisse faire l'objet d'une surveillance d'un tiers au sens de l'art. 270 let. b aCPP.

2.

2.1 Deux types de surveillance des télécommunications sont possibles. Alors que l'art. 269 CPP régit les mesures de surveillance actives (en temps réel) - qui ne peuvent être ordonnées que dans le cadre d'un catalogue restreint d'infractions (art. 269 al. 2 CPP) -, l'art. 273 CPP traite des mesures de surveillance rétroactives, soumises à des conditions plus larges. Ainsi, à teneur de l'art. 273 al. 1 CPP, lorsque de graves soupçons laissent présumer qu'un crime, un délit ou une contravention au sens de l'art. 279^{septies} a été commis et que les conditions visées à l'art.

269 al. 1 let. b et c CPP sont remplies, le Ministère public peut exiger que lui soient fournies les données secondaires de télécommunication au sens de l'art. 8 let. b de la loi fédérale du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT ; RS 780.1) et les données secondaires postales au sens de l'art. 19 al. 1 let. b LSCPT de la personne surveillée. L'alinéa 3 de cette disposition précise que ces données peuvent être demandées avec effet rétroactif sur une période de six mois au plus, indépendamment de la durée de la surveillance.

L'art. 273 CPP, tel qu'exposé ci-dessus, est entré en vigueur le 1^{er} mars 2018 (RO 2018 117). Dans son ancienne teneur, cette disposition prévoyait que lorsque de graves soupçons laissent présumer qu'un crime, un délit ou une contravention au sens de l'art. 179 septies CP a été commis et que les conditions visées à l'art. 269 al. 1 let. b et c sont remplies, le Ministère public peut exiger que lui soient fournies les données indiquant quand et avec quelles personnes ou quels raccordements la personne surveillée a été ou est en liaison par poste ou télécommunication (let. a) ou les données relatives au trafic et à la facturation (let. b) (RO 2010 1881).

2.2 Dans la mesure où la surveillance rétroactive a été ordonnée en 2017, c'est l'art. 273 al. 1 aCPP qui s'applique en l'espèce. Cette disposition ne fait pas référence aux données secondaires de télécommunication au sens de la LSPT. La notion de données secondaires contenue dans le nouvel art. 273 al. 1 CPP est « simplifiée par rapport à celle [de l'art. 273 al. 1 aCPP], sans que cela ne change son contenu matériel » (Message concernant la LSCPT du 27 février 2013, FF 2013 2379, 2475). Les données secondaires relatives à la géolocalisation étaient ainsi déjà visées par l'art. 273 aCPP (Marc Jean-Richard-dit-Bressel, Basler Kommentar StPO, 2^{ème} éd. 2014, ad art. 273 aCPP n. 6 ; Bacher/Zuffrey, Commentaire Romand CPP, 1^{ère} éd. 2011, ad art. 273 aCPP n. 4).

2.3

2.3.1 Dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a admis l'existence de soupçons suffisants à l'encontre de S._____ (cf. TF

1B_85/2020 consid. 2.2 1^{er} par. p. 4), de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. Pour être complet, on peut renvoyer aux développements faits par le Ministère public sur ce point (cf. P. 135/1 et P. 146). La première condition d'application de l'art. 273 aCPP est réalisée.

Il convient maintenant d'établir si la mesure de surveillance litigieuse se justifiait au regard de la gravité de l'infraction et si « *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* » (principes de subsidiarité et de proportionnalité).

2.3.2

2.3.2.1 Selon l'art. 134 CP, celui qui aura participé à une agression dirigée contre une ou plusieurs personnes au cours de laquelle l'une d'entre elles ou un tiers aura trouvé la mort ou subi une lésion corporelle sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire

2.3.2.2 Selon l'art. 10 al. 2 CP, sont des crimes les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans.

2.3.2.3 En l'occurrence, l'enquête porte sur l'infraction d'agression, soit un crime passible de cinq ans de peine privative de liberté. La gravité de l'infraction est établie. La deuxième condition de l'art. 273 aCPP est donc réalisée.

2.3.3 S'agissant de la troisième condition de l'art. 273 aCPP, il faut relever que les plaignants n'ont été en mesure d'identifier que trois protagonistes, mais pas le prévenu (P. 90 p. 17 à 19). Les images de vidéo récoltées ne permettaient pas une identification (P. 90 p. 26 ch. 18.2). Quant aux prélèvements ADN, ils ne sont pas probants s'agissant du prévenu (P. 90 p. 21, ch. 12). Les auditions des co-prévenus n'ont rien apporté, ceux-ci se cantonnant dans leur mutisme (P. 90 p. 26ss ch. 19). Enfin, quant au prévenu lui-même, qui a été entendu à deux occasions,

soit par la police le 4 octobre 2017 et par le Ministère public le 11 février 2020 (PV aud. 14 et 23), il a contesté toute implication dans le déroulement des faits. Ces auditions ainsi que les autres mesures d'instruction entreprises n'ayant pas pu amener d'autres éléments propres à établir la mise en cause pour S._____, il convient d'admettre qu'en l'absence de surveillance, les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles.

En définitive, tant la condition de la gravité des soupçons et de l'infraction que celle du respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité sont remplies puisque sans la mesure de surveillance ordonnée, l'enquête serait très certainement vouée à l'échec.

2.4

2.4.1 Dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a encore enjoint à l'autorité de céans de vérifier que le raccordement téléphonique en question puisse faire l'objet d'une surveillance d'un tiers au sens de l'art. 270 let. b aCPP.

2.4.2 L'art. 270 let. b aCPP prévoit que l'adresse postale et le raccordement de télécommunication d'un tiers peuvent faire l'objet d'une surveillance si des faits laissent présumer que le prévenu utilisait l'adresse postale ou le raccordement de télécommunication du tiers pour recevoir des envois et des communications (ch. 1) ou que le tiers recevait des communications déterminées pour le compte du prévenu ou des communications émanant du prévenu, qu'il était chargé de retransmettre à d'autres personnes (ch. 2).

La surveillance d'un tiers peut être uniquement requise dans les cas où il existe des indices concrets que le prévenu utilise, de manière directe ou indirecte, l'adresse ou le raccordement d'un tiers (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 5 ad art. 270 CPP et les références citées).

Selon la jurisprudence fédérale, si des surveillances rétroactives sur les données de tiers sont ordonnées pour enquêter sur des crimes - comme c'est le cas en l'espèce - les exigences de subsidiarité de la mesure ne doivent pas être soumises à des exigences excessivement élevées (TF 1B_241/2018 du 8 octobre 2018 consid. 4.5 ; TF 1B_265 / 2012 du 21 août 2012 au 2.3.3).

2.4.3 En l'occurrence, on relèvera que le simple fait pour S. _____ d'invoquer que sa mère [...] était titulaire de l'abonnement pour le raccordement n° [...] et que ce raccordement était enregistré au nom de cette dernière, ne fait en rien obstacle à la surveillance ordonnée. En effet, dans le cadre de l'enquête, le recourant est toujours apparu comme l'utilisateur réel du raccordement précité. C'est d'ailleurs au moyen de ce raccordement qu'il a contacté la centrale d'alarme et d'engagement de la police de Lausanne le 15 octobre 2016 dans le cadre d'une autre affaire (cf. P. 90 p. 28). Par ailleurs, comme le relève le Ministère public, il n'a jamais été question d'une quelconque utilisation du raccordement par la titulaire de l'abonnement, S. _____ ayant à cet égard déclaré ce qui suit : « *cet ancien numéro c'est moi qui l'utilisait ou peut-être ma femme aussi* » (PV aud. 14 R 5).

Pour le surplus, la surveillance ordonnée remplit les conditions jurisprudentielles en matière de collecte rétroactive de données accessoires à partir de raccordements de tiers, soit l'existence d'un lien factuel entre la mesure de surveillance et l'infraction faisant l'objet de l'enquête (ATF 142 IV 34 consid. 4.3.3) pour les motifs exposés ci-dessus. Par surabondance, on rappellera que, s'agissant de la subsidiarité de la mesure, il ne faut pas poser des exigences trop élevées lorsque la collecte rétroactive de données est ordonnée depuis le raccordement d'un tiers afin d'élucider un crime.

Enfin, comme le relève encore le Ministère public, l'analyse des données rétroactives de S. _____ a révélé de nombreux contacts avec d'autres prévenus ([...]) dans la nuit du 6 novembre 2016, ainsi

qu'une localisation à proximité des lieux de l'agression (cf. notamment P. 90, PV aud. 14 ; PV aud. 23 p. 2).

3. Le recourant s'étonne enfin que la demande de surveillance téléphonique au Tribunal des mesures de contrainte du 14 février 2017 (P. 40), fasse notamment référence à l'art. 269 al. 2 CP. Cette référence est effectivement erronée. Toutefois, la lecture de cette pièce permet aisément de comprendre que la surveillance en question porte bien sur des données rétroactives. Les pièces 8 et 39 du dossier vont dans le même sens, de sorte que la situation est claire. Le recourant ne peut rien tirer de cette erreur de référence.

Ensuite, S._____ souligne que la pièce 40 rapporterait de manière inexacte que la victime l'avait reconnu parmi ses agresseurs. Il est vrai que les procès-verbaux d'audition de [...] ne mentionnent pas expressément ce point. Toutefois, il ressort du procès-verbal des opérations, à la date du 13 février 2017, soit avant la demande figurant sous pièce 40, ce qui suit : *« Il ressort de l'enquête que S._____, cousin des frères [...], aurait aussi été présent lors de l'agression. Il est décidé de demander un contrôle rétroactif sur son mobile »*. On constate ainsi, malgré l'imprécision figurant dans la pièce 40, que l'enquête avait déjà bel et bien permis d'identifier le recourant comme l'une des personnes présentes lors des faits. Ce moyen doit être écarté.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision querellée confirmée.

Les frais du présent arrêt, par 1'100 fr., sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le recourant, qui est assisté d'un défenseur de choix, ne peut prétendre à aucune indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours dès lors qu'il succombe (art. 429 CPP *a contrario*).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordre de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 14 février 2017 et la décision du Tribunal des mesures de contrainte du 15 février 2017 autorisant cette surveillance sont confirmés.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de S._____.
- 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 Jean-Pierre Bloch, avocat (pour S._____),
- 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 :