

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 21 juin 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Perrot et Maillard, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 273 et 279 al. 3 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 3 janvier 2023 par **C4.**_____ contre l'ordonnance rendue le 17 octobre 2022 par le Tribunal des mesures de contrainte validant l'ordre de surveillance du 12 octobre 2022 du Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE22.016469-JUA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Au début du mois de juillet 2022, plusieurs altercations particulièrement violentes sont survenues entre deux bandes rivales, l'une provenant d'[...], dont feraient notamment partie C1._____, C2._____, C3._____, C4._____, C5._____, C6._____ et C7._____, et l'autre de [...], dont feraient notamment partie B1._____ et B2._____.

A la suite de l'une de ces altercations, au cours de laquelle il aurait fait usage d'une arme à feu (PE22.012494-JUA), B1._____ a été placé en détention provisoire du 14 juillet au 18 août 2022.

b) Le 20 août 2022, vers 02h15, à [...] [...], B1._____, B2._____, B4._____ et B3._____ ont été pris à partie par un groupe composé d'une dizaine de personnes, dont notamment C1._____ et C2._____.

B1._____ a souffert d'un polytraumatisme avec contusions multiples de la face, du tronc et des avant-bras. B2._____ a souffert d'une plaie à la région frontale à gauche et d'ecchymoses au coude gauche. B4._____ a souffert de quatre fractures au visage (soit aux mandibules gauche et droite, au plancher orbitaire et à la zone zygomatique gauche), d'un hématome au niveau du sinus maxillaire gauche, ainsi que d'une entorse de l'épaule droite.

Une instruction pénale contre inconnu a été ouverte le 9 septembre 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : Ministère public).

c) Le 20 septembre 2022, le Ministère public a ordonné la surveillance rétroactive du raccordement téléphonique de C1._____, en se fondant sur l'art. 273 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0). Comme mesures de surveillance, il a demandé les types « HD_28_NA » et « HD_29_TEL », soit ceux correspondants aux art. 60 et 61 de l'ordonnance sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 15 novembre 2017 (OSCPT ; RS 780.11). Dans son exposé des motifs, il a décrit le contexte et les faits reprochés, a indiqué que les art. 134 CP (agression), subsidiairement 133 CP (rixes), semblaient applicables et a précisé que la surveillance servirait à localiser C1._____, à identifier les personnes avec lesquelles il était entré en communication dans les semaines, jours et heures précédant les faits, et ainsi à établir s'il avait participé à l'agression.

Par ordonnance du 22 septembre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a autorisé la surveillance rétroactive ordonnée le 20 septembre 2022 par le Ministère public sur le raccordement téléphonique de C1._____, fondée sur les art. 60 et 61 OSCPT, pour la période du 21 mars au 19 septembre 2022.

d) Au cours de leur audition du 7 octobre 2022, C1._____ et C2._____ ont reconnu avoir participé à l'agression et donné des coups. Mis en cause par B1._____, C3._____, C4._____, C5._____, C6._____ et C7._____ sont soupçonnés d'avoir également participé à cette agression. En outre, la mesure de surveillance rétroactive ordonnée le 20 septembre 2022 par le Ministère public sur le raccordement téléphonique de C1._____ avait mis en évidence des communications avec C5._____ et C6._____ quelques minutes avant les faits.

e) C1._____ a été placé en détention provisoire du 7 octobre au 22 décembre 2022.

f) Le 12 octobre 2022, le Ministère public a ordonné la surveillance rétroactive des raccordements téléphoniques de C2._____, C3._____, C4._____, C5._____, C6._____ et C7._____, en se fondant sur l'art. 273 CPP. Comme mesures de surveillance, il a demandé les types « HD_28_NA » et « HD_29_TEL », soit ceux correspondants aux art. 60 et 61 OSCPT. Dans son exposé des motifs, il a décrit le contexte et les faits reprochés, a indiqué que les art. 134 CP (agression), subsidiairement 133 CP (rixes), semblaient applicables et a précisé que la surveillance servirait à localiser les suspects, identifier les personnes avec lesquelles ils étaient entrés en communication dans les semaines, jours et heures précédant les faits, et ainsi établir s'ils avaient participé à l'agression.

Par six ordonnances du 17 octobre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a autorisé les surveillances rétroactives ordonnées le 12 octobre 2022 par le Ministère public sur les raccordements téléphoniques de C2._____, C3._____, C4._____, C5._____,

C6._____ et C7._____, fondées sur les art. 60 et 61 OSCPT, pour la période du 13 avril au 11 octobre 2022.

g) Le 25 octobre 2022, le Ministère public a étendu l'instruction pénale contre C1._____, C2._____, C3._____, C4._____, C5._____ et C7._____ pour avoir participé à l'agression survenue le 20 août 2022 à [...], au préjudice de B1._____, B2._____ et B4._____. Le 21 décembre 2022, il a étendu l'instruction pénale pour les mêmes faits contre [...].

h) C4._____ a été entendu par la police le 20 décembre 2022. Confronté au fait qu'il avait été localisé le 20 août 2022, entre 02h10 et 02h12, entre la Grand-Rue 3 et l'avenue du Casino 17, à Montreux (soit à l'heure et à l'endroit présumés de l'agression), il a admis qu'il se trouvait dans ce secteur à ce moment-là mais qu'il n'avait rien à voir avec l'agression.

B. Par communication du 21 décembre 2022, le Ministère public a informé C4._____ qu'il avait ordonné, le 12 octobre 2022, la surveillance rétroactive de son raccordement téléphonique [...] et que celle-ci avait été autorisée par le Tribunal des mesures de contrainte le 17 octobre 2022.

C. Par acte du 3 janvier 2023, C4._____ a recouru contre cette communication, en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que l'ordre de surveillance du Ministère public du 12 octobre 2022 et l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 17 octobre 2022 autorisant dite surveillance soient annulés, et à ce qu'ordre soit donné au Ministère public d'exiger de toute personne concernée la restitution de tout document ou données le concernant obtenus en exécution de l'ordre du 12 octobre 2022.

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

En droit :

1.

1.1 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 (art. 279 al. 3 CPP). Le recours s'exerce par écrit, dans le délai de dix jours (art. 396 al. 1 CPP), à l'autorité de recours qui, dans le canton de Vaud, est 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]).

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 inexploitabilité des informations recueillies (Jean-Richard-dit-Bressel, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, nn. 10 et 13 ad art. 279 CPP).

1.2 En l'espèce, interjeté en temps utile, auprès de l'autorité compétente, 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 en tant qu'il est dirigé contre l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 17 octobre 2022. Il est douteux que le recourant ait un intérêt juridiquement protégé à recourir également contre l'ordre de surveillance du 12 octobre 2022, validé par l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte. Cette question peut toutefois rester indécise, vu ce qui suit.

2.

2.1 Le recourant soutient que les conditions de l'art. 269 CPP ne sont pas réalisées. Il conteste d'abord l'existence de graves soupçons laissant présumer une infraction, dès lors que les témoignages des deux

plaignants (B1._____ et B2._____) qui l'ont mis en cause ne sont corroborés par aucune preuve matérielle ou par d'autres témoins et que le contrôle rétroactif du raccordement téléphonique de C1._____ n'a pas mis en évidence de communication avec lui. Il considère ensuite que la mesure de surveillance est disproportionnée car le Ministère public aurait pu d'abord délivrer un mandat d'amener et le faire auditionner sans retard, voire ordonner la saisie de son téléphone pour en faire une extraction, et n'a pas démontré en quoi d'autres mesures d'instruction seraient restées sans succès ou vouées à l'échec. Il fait valoir enfin que le Tribunal des mesures de contrainte ne fait état que de deux infractions poursuivies, soit l'agression, subsidiairement la rixe, et que ces deux infractions ne font pas partie du catalogue exhaustif de l'art. 269 al. 2 CPP justifiant une mesure de surveillance. En définitive, dans la mesure où les conditions de la surveillance de l'art. 269 al. 1 et 2 CPP ne sont pas réalisées, il considère que l'ordre de surveillance doit être annulé, ce qui rend inexploitable les données et informations recueillies par ce biais.

2.2 Selon l'art. 269 CPP, le Ministère public peut ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication aux conditions suivantes : (let. a) de graves soupçons laissent présumer que l'une des infractions visées à l'alinéa 2 a été commise, (let. b) cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction et (let. c) 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. Seules les infractions visées par le catalogue exhaustif de l'art. 269 al. 2 CPP peuvent justifier une telle surveillance.

Dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} mars 2018, l'art. 273 CPP prévoit 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 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 sur la surveillance de la correspondance par poste et

télécommunication du 18 mars 2016 (LSCPT ; RS 780.1) et les données secondaires postales au sens de l'art. 19 al. 1 let. b LSCPT de la personne surveillée (al. 1). L'ordre de surveillance est soumis à l'autorisation du tribunal des mesures de contrainte (al. 2). Les données mentionnées à l'alinéa 1 peuvent être demandées avec effet rétroactif sur une période de six mois au plus, indépendamment de la durée de la surveillance (al. 3).

L'accès aux données visées par l'art. 273 al. 1 CPP est moins restreint, en ce sens qu'il n'est pas indispensable, pour y accéder, que la personne suspecte soit soupçonnée d'avoir commis une des infractions figurant dans la liste de l'art. 269 al. 2 CPP. Ces exigences moindres se justifient parce que les données visées ne portent pas sur le contenu des communications. Leur transmission constitue donc une atteinte moins grave aux droits fondamentaux que l'interception et l'enregistrement de la correspondance effectués à l'aide d'installations de communication (CREP 8 février 2023/54 consid. 2.2.2 ; CREP 1^{er} avril 2019/255 consid. 2.1.2).

Lors de l'examen de l'existence d'un grave soupçon (art. 269 al. 1 let. a CPP), le juge n'a pas à procéder à une pesée complète des éléments à charge et à décharge. Il doit uniquement examiner si, au vu des éléments ressortant alors de la procédure, il existe des indices sérieux de culpabilité justifiant la mesure requise et procède donc à un examen de la qualification juridique des faits sous l'angle de la vraisemblance (ATF 141 IV 459 consid. 4.1 ; TF 1B_450/2017 du 29 mars 2018 consid. 4.1). De même qu'en matière de détention - situation où cependant l'avancement de la procédure doit être pris en considération -, l'intensité des charges propres à motiver la mesure ordonnée n'est pas la même aux divers stades de l'instruction pénale. Ainsi, dans les premiers temps de l'enquête, des soupçons encore peu précis peuvent être suffisants. Tel n'est cependant pas le cas de vagues suspicions ne se fondant sur aucun motif objectif. En outre, les charges doivent être objectivement fondées et vérifiables. Il n'est en revanche pas nécessaire de prouver les éléments de la qualification déjà au moment de statuer sur l'admissibilité de la mesure. Il faut aussi tenir compte de la gravité de l'infraction examinée, ainsi que de l'existence, le cas échéant, d'une décision judiciaire préalable relative à

de tels soupçons (ATF 142 IV 289 consid. 2.2.1 ; TF 1B_450/2017 précité consid. 4.1).

En vertu du principe de proportionnalité (art. 197 al. 1 let. c et d et 269 al. 1 let. b CPP), la mesure doit être adéquate et poursuivre un intérêt public ; elle ne peut être ordonnée que si elle est susceptible de mener à des résultats concrets. Les circonstances d'espèce sont dès lors déterminantes pour examiner la gravité de l'infraction ; à cet égard, il n'est pas en soi suffisant que celle-ci figure dans le catalogue de l'art. 269 al. 2 CPP. La surveillance peut ainsi être mise en œuvre si, objectivement et subjectivement, elle se justifie au regard de la nature du bien juridiquement protégé atteint par l'acte punissable, la mise en danger de ce dernier, la gravité de la lésion, le mode opératoire utilisé, l'énergie criminelle déployée et/ou les mobiles de l'auteur. Une surveillance ne peut encore être autorisée que si elle respecte le principe de subsidiarité (art. 269 al. 1 let. c CPP). Celui-ci présuppose notamment que l'autorité examine d'abord si une autre mesure moins incisive peut atteindre le résultat recherché (*ultima ratio* ; ATF 142 IV 289 consid. 2.3 ; ATF 141 IV 459 consid. 4.1 ; TF 1B_450/2017 précité consid. 4.1).

2.3

2.3.1 En l'espèce, le recourant se prévaut exclusivement de l'art. 269 al. 1 et 2 CPP. Or, selon les pièces au dossier, la mesure de surveillance ordonnée à son encontre n'est pas fondée sur cet article, mais sur l'art. 273 CPP, qui ne dresse aucun catalogue des infractions exclusives pour lesquelles une surveillance téléphonique peut être ordonnée. En effet, dans son rapport d'investigation du 12 octobre 2022, la police a demandé au Ministère public qu'il ordonne une mesure de surveillance sur six hommes – dont le recourant – qu'elle suspectait d'avoir participé à l'agression du 20 août 2022, notamment afin de les localiser à ce moment-là, ce qui s'apparentait à une donnée secondaire de télécommunication (P. 25, pp. 7-8). Le 12 octobre 2022, le Ministère public a ordonné la surveillance rétroactive du raccordement téléphonique du recourant sur la base de l'art. 273 CPP, a sollicité les types « HD_28_NA » et « HD_29_TEL » comme mesures de surveillances, soit ceux

correspondants aux art. 60 et 61 OSCPT concernant la surveillance rétroactive de données secondaires de services d'accès au réseau et de services de téléphonie et multimédia (P. 30), a indiqué que les art. 134 CP, subsidiairement 133 CP, semblaient applicables et a précisé que la surveillance rétroactive demandée servirait notamment à localiser le prévenu (P. 29). Enfin, dans son ordonnance du 17 octobre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a autorisé la mesure de surveillance, en indiquant que celle-ci était accordée rétroactivement conformément aux art. 60 et 61 OSCPT.

Ainsi, dès lors que les infractions d'agression et de rixe ne figuraient pas dans le catalogue de l'art. 269 al. 2 CPP, le Ministère public a ordonné la mesure de surveillance de l'art. 273 CP, ce qui lui permettait d'exiger que lui soient fournies les données secondaires de télécommunication au sens de l'art. 8 let. b LSCPT, soit les données indiquant avec qui, quand, combien de temps et d'où le recourant avait été en communication, ainsi que les caractéristiques techniques de la communication considérée.

Le grief du recourant selon lequel la condition de l'art. 269 al. 2 CPP fait défaut est par conséquent infondé.

2.3.2 Reste à examiner si les conditions de l'art. 269 al. 1 let. b et c CPP sont réalisées (par renvoi de l'art. 273 al. 1 CPP).

En l'espèce, dans son ordonnance du 17 octobre 2022, le Tribunal des mesures de contrainte a retenu que les éléments ressortant du dossier permettaient de suspecter le recourant d'avoir participé à une agression, que la mesure de surveillance se justifiait au regard de la gravité de l'infraction, que les mesures prises jusqu'alors étaient restées sans succès, que les recherches n'avaient aucune chance d'aboutir ou étaient excessivement difficiles en l'absence de surveillance et que la durée de la mesure de surveillance respectait le principe de proportionnalité.

Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique. Au moment où le Ministère public a ordonné la mesure de surveillance du raccordement téléphonique du recourant, il existait des indices sérieux laissant présumer que celui-ci avait commis les infractions reprochées. En effet, il avait été mis en cause par les plaignants B1._____ et B2._____, qui l'avaient tous deux reconnu sur la planche photographique présentée (PV aud. 1, R. 6, p. 3 et R. 7 ; PV aud. 2, R. 7), et les déclarations des plaignants étaient d'autant plus crédibles que, selon le rapport de police du 12 octobre 2022, le recourant était déjà connu défavorablement des forces de l'ordre pour lésions corporelles simples, vol, violation du secret de fonction, injure et agression entre 2019 et 2022. De plus, depuis la reddition de l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 17 octobre 2022, il est établi que le recourant se trouvait à l'heure et à l'endroit présumés de l'agression du 20 août 2022, ce qui renforce l'existence de graves soupçons de culpabilité. Ces éléments sont amplement suffisants pour considérer que la première condition de l'art. 273 al. 1 CPP est réalisée.

La mesure demandée est par ailleurs adéquate et conforme au principe de proportionnalité. Comme exposé dans le rapport de police du 20 septembre 2022, l'agression du 20 août 2022 est survenue dans un contexte de violences entre bandes rivales qui a débuté durant [...] et s'est poursuivie notamment les 7, 8 et 9 juillet 2022, puis à nouveau le 20 août 2022 lorsque B1._____ est sorti de prison, de sorte que l'intérêt public à ce qu'il soit mis un terme à ces violences et leurs représailles prime incontestablement. Les actes reprochés sont graves, puisque les prévenus ont utilisé des armes blanches (une batte de baseball, un poing américain et/ou un objet métallique), qu'ils étaient en bande (une dizaine), qu'ils ont donné des coups notamment à la tête et au visage de leurs victimes et que l'un des trois blessés est resté inconscient sur la chaussée jusqu'à l'arrivée de la police. Les biens juridiques à protéger, soit l'intégrité corporelle, voire la vie, étant les biens les plus précieux de l'ordre juridique suisse, la manifestation de la vérité l'emporte sur l'atteinte causée au recourant par la mesure.

Enfin, il n'existe pas d'autre mesure moins incisive que la surveillance rétroactive du raccordement téléphonique du recourant afin de déterminer où il se trouvait durant les faits litigieux et les numéros de téléphone avec lesquels il a eu des contacts pendant les semaines, jours et heures précédant l'agression. Le principe de subsidiarité est par conséquent respecté.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé (art. 390 al. 2 CPP), doit être rejeté et l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 17 octobre 2022 confirmée.

Les frais de la procédure de recours sont fixés à 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]).

Au vu du travail accompli par l'avocat Xavier de Haller, défenseur d'office du recourant, et l'avocat-stagiaire Vincent Volet, il sera retenu 30 min. d'activité nécessaire d'avocat et 3 h d'activité nécessaire d'avocat-stagiaire. Au tarif horaire de 180 fr. pour un avocat et de 110 fr. pour un avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b et 3 al. 2 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 défraiement s'élève à 90 fr. pour Me Haller et 330 fr. pour Me Volet. S'y ajoutent 2 % pour les débours (art. 3bis al. 1 RAJ par renvoi de l'art. 26b TFIP), soit 1 fr. 80 et 6 fr. 60 respectivement, et 7,7 % de TVA sur le tout, soit 33 fr., de sorte que l'indemnité d'office est arrêtée au total à 462 fr. en chiffres arrondis.

Les frais judiciaires et les frais imputables à la défense d'office seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office ne sera exigible du recourant que pour autant que sa situation financière le permette (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 17 octobre 2022 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Xavier de Haller, défenseur d'office de C4._____, est fixée à 462 fr. (quatre cent soixante-deux francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), ainsi que l'indemnité allouée à Me Xavier de Haller, par 462 fr. (quatre cent soixante-deux francs), sont mis à la charge de C4._____.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée sous chiffre III ci-dessus ne sera exigible de C4._____ que 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 Xavier de Haller, avocat (pour C4._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Mme la Présidente du Tribunal des mesures de contrainte,

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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 ; 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 :