

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 26 août 2020

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

Art. 141, 269 et 280 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 7 août 2020 par **J.**_____ contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièce rendue le 29 juillet 2020 par le Ministère public central, division affaires spéciales, dans la cause **n° PE18.007057-EMM**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 13 mars 2018, la société M._____ SA a déposé plainte pénale contre deux de ses employés, J._____ et Y._____, pour corruption privée passive (art. 322^{novies} CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0]), ainsi que toute autre infraction. Elle leur

reprochait en substance d'avoir tenté de contraindre K._____, directeur de S._____ Sàrl, société partenaire dont ils étaient les interlocuteurs, à leur verser 180'000 fr. pour qu'ils continuent à lui fournir du travail au nom de M._____ SA. Ceux-ci auraient procédé par le biais de fausses factures émises par une société tierce à l'attention de S._____ Sàrl. K._____, craignant une tentative d'escroquerie, aurait alors immédiatement pris contact avec un représentant de l'organe de révision de M._____ SA, ce qui avait conduit cette société à licencier ses deux employés et à déposer plainte pénale contre eux.

Le 20 août 2018, le Ministère public central, division affaires spéciales, a ouvert une instruction pénale sous la référence PE18.007057-EMM contre J._____ et Y._____ pour corruption passive.

b) Le 3 septembre 2018, J._____ et Y._____ ont tous deux déposé plainte contre K._____ pour diffamation (art. 173 CP), respectivement calomnie (art. 174 CP), voire dénonciation calomnieuse (art. 303 CP). Ils lui reprochaient notamment d'avoir rapporté des faits biaisés et inexacts à leur employeur, ce qui aurait conduit à leur licenciement et au dépôt d'une plainte pénale à leur encontre.

Le 6 novembre 2018, le Ministère public central, division affaires spéciales, a ouvert une instruction pénale sous la référence PE18.019508-EMM contre K._____ à raison de ces faits.

c) Au cours de l'instruction, lors de l'audition de J._____ menée par le Ministère public le 24 juin 2020, K._____ a requis que soit diffusé un enregistrement présenté comme étant sa dernière conversation avec J._____. Le Procureur l'a invité à produire cet enregistrement au dossier et il a été renoncé à une diffusion séance tenante (cf. PV aud. 12, p. 2).

Par courrier du 26 juin 2020, J._____ a requis du Procureur qu'il rende une décision urgente faisant interdiction à K._____ de produire l'enregistrement précité, tout en l'invitant à indiquer les

circonstances dans lesquelles il avait été effectué, exposant qu'il était impératif que la question de sa licéité soit tranchée avant que les parties n'en prennent connaissance (P. 61).

Par courrier du même jour, Y._____ a requis du Procureur qu'il statue préalablement sur le caractère licite ou illicite de ce moyen de preuve, ceci avant toute écoute (P. 62).

Par courrier du 29 juin 2020, K._____ a produit, avec copie aux parties, l'enregistrement litigieux sur une clé USB, ainsi qu'une retranscription (P. 63).

Le 30 juin 2020, le Procureur a fait verser au dossier la clé USB sous fiche n° 1'317 (P. 64).

B. a) Par courrier du 3 juillet 2020, J._____ a exigé le retranchement immédiat des enregistrements versés au dossier, par la saisie de toutes les clés USB en possession des parties auxquelles une copie avait été envoyée, et la destruction immédiate de tous les supports. Il a également requis que le même sort soit réservé à tous les documents figurant à la procédure évoquant de manière directe ou indirecte l'existence de cet enregistrement (P. 65).

b) Par avis du 7 juillet 2020, le Procureur a invité les parties à se déterminer sur le courrier précité dans un délai échéant le 17 juillet 2020 (P. 66).

Le 6 juillet 2020, Y._____ s'est rallié à la requête de J._____ (P. 67).

Par courrier du même jour, K._____ a notamment relevé que l'exploitabilité de l'enregistrement était manifeste. Il a déclaré se constituer partie demanderesse au pénal et au civil dans le cadre de l'enquête dirigée contre J._____ et Y._____, indiquant de surcroît que

les infractions d'extorsion et de faux dans les titres entraient en considération (P. 68).

Le 16 juillet 2020, la plaignante M. _____ SA a déposé des déterminations, exposant notamment que la preuve litigieuse n'était pas manifestement inexploitable et que, compte tenu des déclarations de K. _____ du 12 mars 2019, l'instruction pouvait conduire à la mise en accusation des prévenus pour les infractions d'extorsion (art. 156 CP), menaces (art. 180 CP) et faux dans les titres (art. 251 CP), infractions figurant dans la liste des dispositions pénales permettant une surveillance au sens de l'art. 269 al. 2 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) (P. 73).

c) Par courrier recommandé adressé au Procureur général le 6 juillet 2020, J. _____ a déposé une plainte datée du 3 juillet 2020 contre K. _____ pour enregistrement non autorisé de conversations au sens _____ de l'art. 179^{ter} CP. Il a requis qu'il soit procédé à la saisie de la totalité des enregistrements produits par le prénommé (P. 69).

Par avis du 15 juillet 2020, le Procureur a informé J. _____ que sa plainte du 3 juillet 2020 serait versée au dossier PE18.019508 avec copie au dossier PE 18.007057, et qu'une décision sur sa demande de retranchement de pièce allait intervenir (P. 71).

d) Le 17 juillet 2020, Y. _____ a notamment fait valoir que l'instruction n'était ouverte que pour l'infraction de corruption passive, infraction qui ne figurait pas dans la liste de l'art. 269 al. 2 CPP (P. 74).

Le 29 juillet 2020, le Ministère public a étendu l'instruction ouverte contre J. _____ et Y. _____ pour tentative d'extorsion et chantage (art. 22 ad 156 CP) et faux dans les titres (art. 251 CP).

e) Par ordonnance du 29 juillet 2020, le Ministère public a refusé de retrancher l'enregistrement produit par K._____ versé au dossier sous pièces 63 et 64, ainsi que les fiches n° 1'317 et 1'328 (I), a refusé de saisir les originaux et copies dudit enregistrement en possession des parties (II), et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (III).

Le Procureur a considéré, quand bien même l'enregistrement audio produit par K._____ pourrait être constitutif d'une violation de l'art. 179^{ter} CP, que cela ne le rendait pas inexploitable pour autant. Il a indiqué qu'une mesure de surveillance au sens de l'art. 280 let. a CPP aurait pu être valablement ordonnée au vu des faits en cause, possiblement constitutifs de tentative d'extorsion et de faux dans les titres, soit de deux infractions visées à l'art. 269 al. 2 let. a CPP. De plus, l'échange entre les parties ne constituait pas une tromperie ou une astuce inadmissible au sens de l'art. 140 CPP, les questions posées n'étant pas orientées et J._____ n'ayant pas été incité de façon déloyale à donner des réponses allant dans le sens du plaignant, de sorte que le Procureur ne distinguait pas de piège ou de machination, le seul reproche pouvant être fait à K._____ étant celui d'avoir enregistré le prévenu à son insu. Le Ministère public a ainsi estimé que la pesée des intérêts en présence justifiait de tenir pour exploitable l'enregistrement et sa retranscription, d'autant plus dans une affaire grave où il y aurait lieu de trancher entre deux versions diamétralement opposées. Le Procureur a enfin considéré que l'enregistrement pourrait aussi jouer un rôle à décharge de K._____ dans le cadre des accusations portées contre lui, de sorte qu'un retranchement porterait atteinte à sa défense.

f) Par arrêt du 13 août 2020 (n° 608), la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal a rejeté la demande de récusation présentée le 31 juillet 2020 par J._____ à l'encontre du Procureur.

C. a) Par acte du 7 août 2020, J._____ a recouru auprès de la Chambre de céans contre l'ordonnance rendue par le Ministère public le 29 juillet 2020, en concluant en substance principalement, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que l'enregistrement produit par

K. _____ versé au dossier sous pièces 63 et 64, ainsi que les fiches n° 1'317 et 1'328 soient inexploitablement et retranchés de la procédure, de même que tout autre document à ce sujet, et que les originaux et copies dudit enregistrement en possession des parties soient détruits. A titre subsidiaire, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision.

Il a en outre requis l'effet suspensif, en ce sens que l'instruction de la procédure PE18.007057-EMM soit suspendue jusqu'à droit connu sur le recours. Cette requête a été rejetée le 11 août 2020 par le Président de la Cour de céans.

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

En droit :

1. Selon l'art. 393 al. 1 let. a CPP, 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, Jugendstrafprozess-ordnung, 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.

2.1 Le recourant reproche au Ministère public d'avoir considéré que l'enregistrement litigieux était exploitable malgré son caractère illicite, et, partant, d'avoir refusé de retrancher ce moyen de preuve de la procédure. Il fait en substance valoir que l'instruction pénale n'était pas encore ouverte au moment où l'enregistrement a eu lieu, de sorte que la condition de l'existence de forts soupçons portant sur la commission d'une infraction listée à l'art. 269 al. 2 CPP n'était pas remplie à l'époque des faits, l'instruction n'ayant *a fortiori* été ouverte par la suite dans un premier temps que pour corruption privée passive. Il soutient que les autorités de poursuite pénale auraient ainsi, faute de soupçons suffisamment concrets, été dans l'impossibilité de mettre en place à cette époque précise une mesure de surveillance à son encontre, et donc d'obtenir licitement le moyen de preuve concerné. Par surabondance, le recourant semble mettre en cause la proportionnalité de la mesure. A titre subsidiaire, il soutient que les infractions - contestées - de tentative d'extorsion et chantage et de faux dans les titres auxquelles l'instruction a été étendue par la suite ne sauraient quoi qu'il en soit justifier le maintien au dossier de l'enregistrement litigieux, dans la mesure où il n'existait aucun soupçon concret, à l'époque des faits, qui aurait pu amener les autorités à investiguer. Il reproche en outre au Ministère public de se prévaloir de l'étendue de sa mise en prévention du 29 juillet 2020 pour admettre rétroactivement le caractère exploitable de cet enregistrement. Il fait encore valoir que l'exigence de pesée des intérêts échouerait à légitimer le maintien au dossier dudit enregistrement, lequel violerait de façon démesurée sa personnalité.

2.2

2.2.1 Le Code de procédure pénale contient des dispositions sur les méthodes d'administration des preuves interdites (art. 140 CPP) et sur l'exploitation des moyens de preuves obtenus illégalement (art. 141 CPP).

Ainsi, selon l'art. 140 CPP, les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves (al. 1). Ces méthodes sont interdites même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre (al. 2).

Aux termes de l'art. 141 CPP, les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable (al. 1). Les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves (al. 2). Les preuves qui ont été administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables (al. 3). Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve (al. 4). Les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites (al. 5).

Le Code de procédure pénale ne règle en revanche pas de manière explicite dans quelle mesure ces dispositions s'appliquent quand les moyens de preuve sont récoltés, non pas par les autorités, mais par des personnes privées. Dans une telle situation, il n'existe donc pas d'interdiction de principe de les exploiter. Cela étant, selon la jurisprudence, de tels moyens de preuves sont uniquement exploitables si, cumulativement, ils auraient pu être obtenus par les autorités de poursuite pénale conformément à la loi et si une pesée des intérêts en présence justifie leur exploitation (TF 1B_91/2020 du 4 mars 2020 consid. 2.2 ; TF 6B_1188/2018 du 26 septembre 2019 destiné à publication consid.

2.1, JdT 2019 I 382 ; TF 1B_234/2018 du 27 juillet 2018 consid. 3.1). Ainsi, une preuve obtenue illicitement par un particulier – par exemple l'enregistrement d'une conversation (cf. art. 179^{bis} et 179^{ter} CP) – n'est exploitable que dans la mesure où elle aurait pu être obtenue licitement par l'autorité, ce qui n'est pas le cas des preuves recueillies en violation de l'art. 140 CPP, et moyennant une pesée des intérêts analogue à celle prescrite dans le contexte de l'art. 141 al. 2 CPP (ATF 137 I 218 ; Jeanneret/Kuhn, Précis de procédure pénale, 2^e éd., Berne 2018, nn. 9011 s., pp. 244 ss, et n. 14089, p. 395 et les références citées). A cet égard, plus l'infraction est grave, plus l'intérêt public à la manifestation de la vérité l'emporte sur l'intérêt privé à ce que la preuve litigieuse reste inexploitée (ATF 131 I 272 consid. 4.1.2 ; TF 6B_911/2017 du 27 avril 2018 consid. 1.2.3 ; TF 6B_786/2015 du 8 février 2016 consid. 1.3.2).

En tout état de cause, au stade de l'instruction, il convient de ne constater l'inexploitabilité de ce genre de moyen de preuve que dans des cas manifestes (TF 6B_1188/2018 précité ; TF 1B_234/2018 précité et les références citées ; Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 5 ad art. 141 CPP).

2.2.2 Aux termes de l'art. 280 al. 1 let. a CPP, le Ministère public peut utiliser des dispositifs techniques de surveillance aux fins d'écouter ou d'enregistrer des conversations non publiques. Leur utilisation est régie par les art. 269 à 279 CPP (art. 281 al. 4 CPP).

Aux termes de l'art. 269 al. 1 CPP, le Ministère public peut ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication aux conditions suivantes : de graves soupçons laissent présumer que l'une des infractions visées à l'alinéa 2 a été commise (let. a), cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction (let. b) et 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 (let. c). L'art. 269 al. 2 CPP prévoit qu'une surveillance peut être ordonnée aux fins

de poursuivre notamment les infractions d'extorsion et chantage (art. 156 CP) et de faux dans les titres (art. 251 ch. 1 CP).

2.3 En l'espèce, il peut être donné acte au recourant que l'enregistrement litigieux constitue *a priori* une preuve obtenue illicitement par une personne privée. Il convient dès lors d'examiner si ce moyen de preuve aurait pu être obtenu licitement par l'autorité pénale, d'une part, et si la pesée des intérêts en présence justifie son exploitation, d'autre part.

A cet égard, le recourant ne fait pas valoir que cet enregistrement aurait été réalisé à la suite de menaces, de contrainte ou d'une tromperie, de sorte que rien au dossier ne permet de retenir que les circonstances de cet enregistrement rempliraient les conditions de l'art. 140 CPP et que celui-ci serait, de ce fait, absolument inexploitable en application de l'art. 141 al. 1 CPP. En effet, comme l'a retenu à juste titre le Ministère public, il ne ressort pas de l'enregistrement que les questions posées seraient orientées et que le recourant aurait été incité de façon déloyale à donner des réponses allant dans le sens du plaignant. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient le recourant, le fait que l'enquête pénale n'était pas encore ouverte au moment où l'enregistrement a été réalisé importe peu, seul étant décisif le fait qu'il existait à ce moment-là de graves soupçons laissant présumer que des infractions listées à l'art. 269 al. 2 CPP avaient été commises (cf. TF 1B_91/2020 précité consid. 2.3). Or, tel est manifestement le cas en l'espèce. En effet, cette conversation, qui s'est tenue le 3 octobre 2017, a eu lieu après plusieurs rencontres, notamment celles des 5 août, 29 août, 30 août et 2 octobre 2017, au cours desquelles, selon les déclarations de K._____, J._____ et/ou Y._____ lui avaient respectivement indiqué qu'un examen était entrepris pour revoir à la baisse ses conditions d'intervention en partenariat avec M._____ SA, lui avaient demandé de partager la marge obtenue par S._____ sur le projet [...], avaient insisté pour obtenir le versement de 100'000 fr. en liquide et l'avaient informé qu'ils avaient trouvé un complice pour émettre de fausses factures pour un montant de 180'000 francs. Compte tenu des déclarations constantes et cohérentes

du plaignant, auxquelles il doit à ce stade être donné du crédit, et de l'enchaînement temporel des faits, qui démontre que ces précédentes rencontres avaient déjà donné à K._____ de sérieux indices de la commission d'infractions graves pour qu'il décide d'enregistrer la conversation du 3 octobre 2017, et quand bien même les fausses factures n'avaient pas encore été émises au moment de l'enregistrement litigieux, force est de constater qu'il existait déjà manifestement des soupçons suffisants de corruption et de tentative d'extorsion. Le fait que le Procureur n'ait ensuite, dans un premier temps, ouvert l'instruction contre J._____ et Y._____ que pour corruption privée passive n'y change rien, dans la mesure où l'enquête a par la suite été étendue notamment à l'infraction de tentative d'extorsion et chantage, laquelle figure sur la liste des dispositions permettant une surveillance au sens de l'art. 269 al. 2 CPP. Force est dès lors de constater que l'enregistrement litigieux aurait pu être obtenu licitement par l'autorité pénale.

Par ailleurs, au vu de la gravité des actes reprochés à J._____, qui figurent dans la liste des dispositions de l'art. 269 al. 2 CPP et portent notamment sur une tentative d'extorsion de montants importants sous couvert d'une société anonyme de droit public, l'intérêt public à la découverte de la vérité l'emporte manifestement sur l'intérêt privé du prévenu à ce que la preuve demeure inexploitable.

Partant, les conditions pour admettre au dossier la preuve obtenue par K._____ étant remplies, c'est à juste titre que le Procureur a refusé de retrancher la pièce litigieuse du dossier.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'320 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV

312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 29 juillet 2020 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'320 fr. (mille trois cent vingt francs), sont mis à la charge de J._____.
- 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 Karim Raho, avocat (pour J._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales,
- Me Gilles Monnier, avocat (pour K._____),
- Me Amédée Kasser, avocat (pour M._____ SA),
- Me Sandro Brantschen, avocat (pour Y._____),

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 :