

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 16 juin 2021

---

Composition : M. PERROT, président  
MM. Krieger et Kaltenrieder, juges  
Greffière : Mme Grosjean

\*\*\*\*\*

**Art. 285a, 298a al. 1, 298b al. 1 CPP ; 21a al. 1 et 4 LPol**

Statuant sur le recours interjeté le 20 mai 2021 par **T. \_\_\_\_\_** contre l'ordonnance rendue le 19 mai 2021 par le Ministère public cantonal Strada dans la cause n° **PE21.008524-BBD**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A. a)** De source confidentielle, la Police de sûreté a appris qu'un individu prénommé [...], d'origine [...], utilisant le numéro de téléphone [...], vendrait de la cocaïne à [...] et que les transactions s'effectueraient en bas de l'immeuble sis chemin [...]. Les investigations entreprises et les surveillances ont permis d'identifier l'individu en question comme étant

T.\_\_\_\_\_, né le [...] 1979, et de localiser son logement au chemin [...], à [...], chez [...].

Le 11 mai 2021, le policier matricule [...] a pris contact avec l'utilisateur du numéro [...]. T.\_\_\_\_\_ lui a fixé rendez-vous dans le hall d'entrée de l'immeuble du chemin [...], à [...]. A 13h45, T.\_\_\_\_\_ a vendu au policier précité un parachute de poudre blanche de 0,8 g bruts, pour un montant de 100 francs. Au terme de cette transaction fictive, T.\_\_\_\_\_ a regagné son appartement dans l'immeuble précité. Immédiatement informé de ces faits par la Police de sûreté, le Ministère public cantonal Strada a délivré des mandats d'amener et de perquisition à l'encontre de T.\_\_\_\_\_.

T.\_\_\_\_\_ a été appréhendé le jour même, à 15h00. La perquisition de son domicile a par ailleurs amené la saisie de 1'225 euros, de 2'500 fr., d'un sachet contenant cinq parachutes de poudre blanche d'un poids total de 4,8 g bruts et de trois téléphones portables. Des premiers contrôles effectués par la police sur l'un de ces téléphones, il a été constaté quinze à vingt numéros de téléphone de potentiels clients pouvant s'adonner à la consommation de produits stupéfiants ou ressortant dans certaines affaires du même milieu.

T.\_\_\_\_\_ a été entendu par la police le 11 mai 2021, à 21h30. Son audition d'arrestation a été tenue le lendemain. A ces occasions, il a notamment admis qu'il consommait et qu'il vendait de la cocaïne, soit des boulettes à cinq ou dix connaissances, sur une période qu'il n'a pas été en mesure de déterminer mais à tout le moins durant la pandémie de Covid-19, soit depuis le début de l'année 2020.

**b)** Le 12 mai 2021, le Ministère public cantonal Strada a ouvert une instruction pénale contre T.\_\_\_\_\_, prévenu de délit contre la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121) et de séjour illégal, pour s'être adonné à un trafic de stupéfiants, en particulier de cocaïne, pour avoir consommé des stupéfiants et pour être entré et avoir séjourné illégalement en Suisse.

**c)** Le 12 mai 2021, le Ministère public a saisi le Tribunal des mesures de contrainte d'une demande de mise en détention provisoire de T.\_\_\_\_\_ pour une durée de trois mois.

**d)** Le 13 mai 2021, T.\_\_\_\_\_ a requis du Ministère public qu'il lui adresse une copie de l'autorisation délivrée par le Tribunal des mesures de contrainte s'agissant de la mise en œuvre des recherches préliminaires effectuées par la police.

**e)** Par ordonnance du 14 mai 2021, le Tribunal des mesures de contrainte a ordonné la détention provisoire de T.\_\_\_\_\_ et a fixé la durée maximale de la détention provisoire à trois mois, soit au plus tard jusqu'au 11 août 2021.

Par acte du même jour, T.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de cette dernière et à sa mise en liberté immédiate. A titre de mesure d'instruction, il a requis des autorités pénales compétentes la production de toute autorisation ayant permis la mise en œuvre des recherches préliminaires entreprises par la Police cantonale le 11 mai 2021 à son encontre.

**f)** Le 14 mai 2021, T.\_\_\_\_\_ a requis du Ministère public qu'il rende une décision formelle quant à l'exploitabilité des preuves recueillies, dans le cas où il n'aurait pas requis du Tribunal des mesures de contrainte l'autorisation permettant la mise en œuvre des recherches préliminaires entreprises par la police, et a d'ores et déjà conclu à ce que l'intégralité des informations et preuves recueillies jusqu'à présent dans le cadre de la procédure soit considérée comme inexploitable.

**B.** Par ordonnance du 19 mai 2021, le Ministère public cantonal Strada a constaté que les preuves recueillies dans le cadre des recherches préliminaires entreprises par la police étaient exploitables.

La procureure a relevé que le fait pour un policier d'adresser un message à un individu qu'il soupçonnait de s'adonner à un trafic de stupéfiants, puis de conclure une vente fictive de stupéfiants avec celui-ci, constituaient des mesures de recherches préliminaires secrètes au sens de l'art. 298a al. 1 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), qui n'étaient pas soumises, contrairement aux investigations secrètes, à autorisation du Tribunal des mesures de contrainte. Elle a considéré que la condition selon laquelle de telles recherches ne pouvaient être mises en œuvre que si les mesures d'investigation prises ou les actes d'instruction accomplis jusqu'alors n'avaient pas abouti ou que l'investigation, à défaut de recherches secrètes, n'aurait aucune chance d'aboutir ou serait excessivement difficile, était en l'occurrence réalisée, dès lors qu'on ne voyait pas quels autres moyens auraient pu être mis en œuvre par la police afin de vérifier la véracité des informations confidentielles obtenues, selon lesquelles T.\_\_\_\_\_ s'adonnait à un trafic de stupéfiants.

**C.** Par acte du 20 mai 2021, T.\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, à ce qu'il soit constaté que l'intégralité des moyens de preuve récoltés par la police et le Ministère public depuis le 11 mai 2021 est absolument inexploitable, et à ce que l'intégralité de ces moyens de preuve est immédiatement détruite, subsidiairement retirée du dossier pénal.

Dans des déterminations déposées le 1<sup>er</sup> juin 2021, soit dans le délai imparti à cet effet par la Chambre de céans, le Ministère public s'est référé à son ordonnance et a dès lors conclu au rejet du recours de T.\_\_\_\_\_. Il a au surplus intégralement renvoyé aux déterminations déposées le 26 mai 2021 dans le cadre du recours interjeté par T.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de détention provisoire du Tribunal des mesures de contrainte du 14 mai 2021.

**En droit :**

## **1.**

**1.1** Selon l'art. 393 al. 1 let. a CPP, le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du ministère public. Un recours immédiat est ainsi en principe ouvert contre les décisions rendues en matière d'admissibilité de preuves illégales (Bénédict, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, nn. 52 à 55 ad art. 141 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 d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral semble restreindre la voie du recours contre une décision relative à l'exploitation de moyens de preuve, puisqu'il considère que l'examen des art. 140 et 141 CPP incombe en principe au juge du fond (TF 1B\_255/2020 du 13 octobre 2020 consid. 1.1). Il précise toutefois que cette règle comporte des exceptions. Tel est le cas lorsque la loi prévoit expressément la restitution immédiate, respectivement la destruction immédiate, des preuves illicites (cf. par exemple les art. 271 al. 3, 277 et 289 al. 6 CPP). Il en va de même quand, en vertu de la loi ou de circonstances spécifiques liées au cas d'espèce, le caractère illicite des moyens de preuve s'impose d'emblée. De telles circonstances ne peuvent être admises que dans la situation où l'intéressé fait valoir un intérêt juridiquement protégé particulièrement important à un constat immédiat du caractère inexploitable de la preuve (ATF 144 IV 127 consid. 1.3.1 ; TF 1B\_255/2020 du 13 octobre 2020 consid. 1.1).

**1.2** En l'espèce, on reconnaîtra que T.\_\_\_\_\_ dispose d'un intérêt juridiquement protégé particulièrement important à un constat immédiat du caractère inexploitable des preuves recueillies par la police, dès lors qu'il invoque également ce moyen à l'appui de son recours contre sa mise

en détention provisoire – qui fera l’objet d’un arrêt séparé – et que du sort de cette question dépendra son maintien ou non en détention. T. \_\_\_\_\_ a donc qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1 CPP). Interjeté pour le surplus en temps utile, auprès de l’autorité compétente et dans les formes prescrites (cf. art. 385 al. 1 CPP), son recours est recevable.

## **2.**

**2.1** Le recourant invoque une violation des art. 21a LPol (Loi sur la police cantonale du 17 novembre 1975 ; BLV 133.11) et 141 al. 1 CPP. Il soutient qu’en prenant contact par téléphone avec lui afin de lui acheter de la cocaïne, alors qu’une procédure pénale n’était pas encore ouverte, le policier aurait adopté un comportement qui tomberait sous le coup des recherches préliminaires secrètes, régies par l’art. 21a LPol, et non des recherches secrètes régies par l’art. 298a CPP. L’action de l’agent de police, qui ne se serait pas limité à un rôle passif, devrait être qualifiée d’investigation secrète soumise à une autorisation préalable du Tribunal des mesures de contrainte, laquelle n’a pas été demandée par le Ministère public. Or, à défaut d’autorisation, l’art. 289 al. 6 CPP, renvoyant à l’art. 141 al. 1 CPP, prévoit une inexploitabilité absolue des informations recueillies dans le cadre de l’investigation secrète. Les preuves dérivées, à savoir en l’occurrence l’intégralité de celles recueillies et administrées dans le cadre de la procédure, seraient également inexploitables.

## **2.2**

**2.2.1** Aux termes de l’art. 298a al. 1 CPP, les recherches secrètes consistent, pour les membres d’un corps de police, à tenter d’élucider des crimes ou des délits dans le cadre d’interventions de courte durée où leur identité et leur fonction ne sont pas reconnaissables, notamment en concluant des transactions fictives ou en donnant l’illusion de vouloir conclure de telles transactions.

Les recherches secrètes sont de courte durée (Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2018, n. 8 ad art. 298a CPP) et s’étendent à tous les crimes et délits (Initiative parlementaire, Investigation secrète. Rapport de la commission

des affaires juridiques du Conseil national du 3 février 2012, FF 2012 pp. 5167 ss, spéc. p. 5174). Un comportement passif sans contact direct ne suffit pas, notamment si un policier apprend une information par hasard à une fête privée ou dans des clubs de jeux illégaux, même si son identité et sa fonction sont cachées (Schmid/Jositsch, op. cit., n. 8 ad art. 298a CPP).

La distinction essentielle entre investigation secrète, au sens de l'art. 285a CPP, et recherche secrète est la création d'un rapport de confiance entre le policier et la personne visée (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, n. 2 ad art. 298a CPP). L'investigation secrète s'étend habituellement sur la durée (en règle générale sur plusieurs mois), pour permettre une infiltration du milieu criminel et l'instauration d'une relation de confiance véritable avec la personne visée grâce à l'établissement de contacts ciblés et actifs. Les recherches secrètes s'inscrivent quant à elles dans le cadre d'interventions de courte durée (par exemple achats fantômes de drogue auprès de petits trafiquants), les agents qui y sont affectés n'instaurant pas de relation de confiance avec les personnes cibles (FF 2012 pp. 5167 ss, spéc. p. 5171). En outre, si les agents infiltrés sont toujours munis d'une identité d'emprunt attestée par un titre, les agents affectés aux recherches secrètes, bien que dissimulant – ou ne divulguant pas – leur identité ou leur fonction véritables, ne se servent que de formes simples de mensonge ou de tromperie (ils font par exemple de fausses déclarations sur leur sexe, leur âge et leur domicile et utilisent un pseudonyme sur les sites de chat) (ATF 143 IV 27 consid. 2.3 et 2.4 et les réf. citées, JdT 2017 IV 275).

**2.2.2** En vertu de l'art. 298b al. 1 let. a et b CPP, des recherches secrètes peuvent être ordonnées par le ministère public et, pendant l'investigation policière, par la police lorsque des soupçons laissent présumer qu'un crime ou un délit a été commis et que les mesures d'investigation prises ou les actes d'instruction accomplis jusqu'alors n'ont pas abouti ou que l'investigation, à défaut de recherches secrètes, n'aurait aucune chance d'aboutir ou serait excessivement difficile. Les recherches

secrètes selon les art. 298a ss CPP ne nécessitent pas l'autorisation d'un tribunal (ATF 140 I 353 consid. 5.4, JdT 2015 I 39).

La formulation de l'art. 298b al. 1 let. a CPP exclut le recours aux recherches secrètes pour prévenir ou révéler des infractions potentielles, mais n'implique cependant pas que l'infraction ait déjà été menée à son terme (FF 2012 pp. 5167 ss, spéc. p. 5175). Un vague soupçon suffit (ATF 140 I 353 consid. 5.4 ; Hansjakob, in : Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2014, n. 2 ad art. 298b CPP). Le CPP ne régit l'investigation secrète, l'observation et les recherches secrètes que lorsque des soupçons laissent présumer qu'un crime ou un délit a été commis. Le droit fédéral ne contient en revanche aucune disposition sur laquelle peut se fonder l'action policière lorsqu'il n'y a pas encore de soupçons concrets d'infraction (Schmid/Jositsch, op. cit., n. 3 ad art. 298b CPP). Tel est le cas par exemple de la communication sur des forums de discussion sur Internet (*chatrooms*) afin de prévenir la commission d'infractions sexuelles sur des enfants ou d'achats fictifs de drogue dans un but de prévention des infractions à la Loi sur les stupéfiants, ou encore des achats-tests d'alcool afin de vérifier si les limites d'âge prescrites pour la remise de boissons alcooliques sont respectées (ATF 140 I 353 consid. 5.5 ; TF 1C\_518/2013 du 1<sup>er</sup> octobre 2014 consid. 3.3, non publié aux ATF 140 I 381). Cette compétence appartient aux cantons en vertu du principe de la répartition des compétences. En effet, les investigations secrètes préventives sont des mesures antérieures à l'ouverture de la procédure pénale, qui servent à prévenir ou à révéler une infraction potentielle dont les bases légales nécessaires doivent s'inscrire dans la législation policière cantonale (ATF 143 IV 27 consid. 2.5 ; ATF 140 I 353 consid. 5.5.1 et 5.5.2).

Dans le canton de Vaud, les recherches préliminaires secrètes sont régies par l'art. 21a LPol, qui dispose qu'avant l'ouverture d'une instruction pénale par le ministère public, la police cantonale peut mener des recherches préliminaires de façon secrète si des soupçons suffisants laissent penser qu'une infraction pourrait être commise (a), la gravité ou

la particularité de l'infraction visée justifie l'emploi de la méthode (b) et d'autres moyens employés jusqu'alors n'ont pas abouti ou les recherches envisageables, à défaut d'être secrètes, n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles (c) (al. 1). La mise en œuvre des recherches préliminaires entreprises par la police cantonale doit reposer sur une autorisation du tribunal des mesures de contrainte, sollicitée par l'intermédiaire du ministère public (al. 4).

Si la frontière entre l'activité relevant de la législation sur la police et celle qui se fonde sur la procédure pénale est parfois floue et qu'une distinction nette n'est pas toujours possible, le critère distinctif décisif pour appliquer le CPP est le soupçon initial prévu par la procédure pénale (ATF 143 IV 27 consid. 2.5 ; ATF 140 I 353 consid. 5.2 ; TF 6B\_1143/2015 du 6 juin 2016 consid. 1.3.1 et les réf. citées).

**2.3** En l'occurrence, l'agent de police matricule [...] n'est pas intervenu sous une identité falsifiée dans le but d'entretenir une relation de confiance sur la durée, mais de manière anonyme et ponctuelle par la conclusion d'une transaction fictive, en vue d'élucider la commission d'un crime ou d'un délit. Au vu des développements exposés ci-dessus, une telle action relève donc bien de la recherche secrète au sens de l'art. 298a CPP, et non de l'investigation secrète au sens de l'art. 285a CPP. En outre, il existait un soupçon concret de commission d'une infraction – soit en l'occurrence la vente de cocaïne, constitutive à tout le moins de délit contre la LStup –, de sorte que l'art. 21a LPol ne saurait trouver application, la législation policière cantonale n'entrant en ligne de compte que si les actes d'investigation ont lieu avant tout soupçon ou en vue de prévenir des infractions futures.

La seule problématique est en réalité liée à la formation du soupçon, qui relève d'informations obtenues de « source confidentielle » (cf. P. 7, p. 2). On ignore ainsi dans quelle mesure certaines investigations auraient eu lieu préalablement à la prise de contact du policier avec le recourant et à la transaction fictive, et sous quelle forme. Cela étant, force est de constater que le recourant ne développe aucun moyen en lien avec

la source de l'information, mais se focalise sur le moment où l'instruction pénale a été ouverte, question qui n'est pas déterminante, le critère décisif étant celui de l'existence d'un soupçon. En l'état de l'enquête, il y a dès lors lieu de s'en tenir au fait que l'information provenant d'une source confidentielle ne change rien au fait que l'intervention de l'agent de police était bien constitutive d'une recherche secrète selon les art. 298a ss CPP, au sens des travaux législatifs et de la jurisprudence, et ne nécessitait dès lors pas d'autorisation du Tribunal des mesures de contrainte. Les preuves recueillies sont donc exploitables.

**3.** En définitive, le recours doit être rejeté et l'ordonnance querellée confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'100 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 % (art. 3bis al. 1 RA) [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), par 10 fr. 80, et la TVA, par 42 fr. 40, soit à 594 fr. au total, en chiffres arrondis, seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, CPP).

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

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 19 mai 2021 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de T.\_\_\_\_\_ est fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de T.\_\_\_\_\_, par 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), sont mis à la charge de ce dernier.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière de T.\_\_\_\_\_ le permette.
- VI.** 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 Romain Rochani, avocat (pour T.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure cantonale 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 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 :