

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 16 septembre 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Meylan et Kaltenrieder, juges
Greffière : Mme Choukroun

Art. 197 al. 1, 241, 246 et 382 al. 1 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 19 août 2022 par **H._____** contre le mandat de perquisition et le mandat documentaire délivré le 11 août 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE21.001987-JWG**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) H._____, né le [...] 1966, fait l'objet d'une enquête préliminaire menée par le Procureur Général en chef de Cologne pour des faits survenus entre le 24 avril et le 4 mai 2014, constitutifs des infractions de diffusion, acquisition et possession de pornographie juvénile.

Le Ministère public central, division For et Entraide a reçu des autorités de poursuites pénales allemandes une « dénonciation aux fins de poursuite pénale », datée du 16 octobre 2020 (P. 5).

A la suite d'une demande d'entraide judiciaire internationale du 18 mai 2021, le Ministère public a reçu les pièces du dossier allemand (P. 8).

b) Le 25 janvier 2022, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a émis un mandat ordonnant qu'une perquisition, y compris documentaire, soit opérée chez H._____, y compris dans les greniers caves, archives, dépendances et autres, quel que soit leur lieu de situation, et sur tout matériel informatique ou support de données (ordinateur, téléphone portable, données enregistrées quel que soit leur lieu de situation, etc.) pour constater l'infraction, en découvrir les auteurs, saisir tout objet et tout document ou donnée informatique utile aux investigations en cours. La police a été chargée de l'exécution de ce mandat, qui a été notifié à l'intéressé le 7 avril 2022 par l'inspecteur de police ayant procédé à la perquisition.

c) Par arrêt sur recours du 2 juin 2022 (arrêt n° 399), la Chambre des recours pénal a admis le recours déposé par H._____ (I), annulé le mandat de perquisition et de perquisition documentaire du 25 janvier 2022 (II), imparti au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt sur recours pour motiver le mandat de perquisition et de perquisition documentaire, à défaut de quoi les objets saisis le 7 avril 2022 devaient être restitués (III), désigné Me Fabien Mingard comme défenseur d'office de H._____ pour la procédure de recours et arrêté son indemnité à 396 fr. (IV), laissé les frais d'arrêt ainsi que l'indemnité due au conseil juridique gratuit de H._____ à la charge de l'Etat (V) et dit que l'arrêt était exécutoire (VI).

B. Le 11 août 2022, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a émis un mandat ordonnant qu'une perquisition, y compris

documentaire, soit opérée chez H._____, y compris dans les greniers, caves, archives, dépendances et autres, quel que soit leur lieu de situation, et sur tout matériel informatique ou support de données (ordinateur, téléphone portable, données enregistrées quel que soit leur lieu de situation, etc.), pour constater l'infraction, en découvrir les auteurs, saisir tout objet et tout document ou donnée informatique utile aux investigations en cours. La police a été chargée de l'exécution de ce mandat, qui a été notifié au défenseur d'office de l'intéressé par courrier recommandé du 11 août 2022 (P. 24).

La procureure a motivé ce mandat en indiquant qu'une enquête pénale était ouverte contre H._____ pour pédopornographie au sens de l'art. 197 al. 4 et 5 CP, dans le cadre de laquelle il lui est reproché d'avoir entre le 24 avril et le 5 mai 2014, à [...], obtenu sept fichiers avec un contenu de pornographie juvénile dont certains fichiers contiennent « *de graves abus sexuels sur des enfants de sexe féminins âgés de 5 à 7 ans* » selon le Ministère public de Köln ayant dénoncé les faits. Le magistrat a également relevé que H._____ était soupçonné d'avoir diffusé, acquis et possédé de tels fichiers et qu'il avait déjà été condamné en août 2013 (P. 26) pour obtention de pornographie dure au sens de l'art. 197 ch. 3 bis aCP.

C. Par acte du 19 août 2022, H._____ a interjeté un recours contre ce mandat en concluant au constat de son illicéité et à son annulation, à la restitution des objets saisis, au retrait des données recueillies dans l'ordinateur séquestré, en particulier du rapport d'investigation établi le 16 mai 2022 (P. 22 et ses annexes), au constat d'une violation du principe de célérité et à l'allocation d'une indemnité fixée à dire de justice en faveur de son défenseur d'office.

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

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer un mandat de perquisition rendu par le Ministère public (art. 241 et 393 al. 1 let. a CPP ; Chirazi, in : Kuhn/Jeanneret/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse (CR CPP), 2^e éd., Bâle 2019, n. 53 ad art. 241 CPP ; CREP 19 décembre 2016/861 consid. 1) dans les dix jours devant 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 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire ; BLV 173.01]).

1.2 Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. Il existe un intérêt juridiquement protégé lorsque le recourant est touché directement et immédiatement dans ses droits propres, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il est touché par un simple effet réflexe. L'intérêt juridiquement protégé se distingue de l'intérêt digne de protection, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridique, mais peut être un intérêt de fait. Un simple intérêt de fait ne suffit pas à conférer la qualité pour recourir. Le recourant doit ainsi établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut en conséquence en déduire un droit subjectif. La violation d'un intérêt relevant d'un autre sujet de droit est insuffisante pour créer la qualité pour recourir (ATF 145 IV 161 consid. 3.1). Une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède donc pas la qualité pour recourir et son recours est irrecevable (ATF 144 IV 81 consid. 2.3.1).

Par ailleurs, le recourant doit avoir un intérêt actuel et pratique au recours, respectivement à l'examen des griefs soulevés. Il n'est renoncé exceptionnellement à cette condition que si la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, si sa nature ne permet pas de la soumettre à une autorité judiciaire avant qu'elle ne perde son actualité et s'il existe un intérêt

public suffisamment important à la solution des questions litigieuses en raison de leur portée de principe (ATF 146 II 335 consid. 1.3 ; ATF 142 I 135 consid. 1.3.1).

L'existence d'un intérêt actuel est niée lorsque la mesure de contrainte - tel un mandat de perquisition - a été exécutée (TF 1B_550/2021 consid. 3.2 ; ATF 139 I 206 consid. 1.2, RDAF 2014 I 445 ; ATF 136 I 274, JdT 2010 IV 153 ; Sträuli, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, nn. 11 et 16 ad art. 393 CPP ; Keller, in : Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [éd.], Kommentar zur Strafprozessordnung, 3^e éd., Zurich 2020, n. 36 ad art. 393 CPP et les références citées). Tel est le cas lorsqu'un mandat de perquisition a été exécuté immédiatement par la police après présentation de la personne visée, soit avant que celle-ci ait eu le temps d'exercer son droit de recours (Chatton/Droz, in Jeanneret et al., op. cit., n. 46 ad art. 207 CPP). Selon la doctrine, un intérêt à la constatation de l'illicéité de la mesure effectuée peut cependant entrer en considération (Keller, op. cit., n. 36 ad art. 393 CPP ; Gfeller, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [édit.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, nn. 59 s. ad rem. prélim. art. 241-254 CPP).

1.3 En l'espèce, la mesure de contrainte ayant été exécutée, le recourant ne dispose plus d'un intérêt actuel à sa modification. Le recours tend à la constatation de l'illicéité de la mesure et à son annulation. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant l'autorité compétente, par une partie ayant un intérêt à la constatation de l'illicéité éventuelle de la mesure litigieuse, le recours est recevable dans cette mesure.

2.

2.1 Le recourant soutient que la perquisition, intervenue du surcroît huit ans après les faits dénoncés, n'était pas nécessaire, ni même utile, à la manifestation de la vérité puisque tous les éléments pertinents, en particulier les sept fichiers séquestrés, avaient été transmis par les

autorités allemandes avec toutes les informations concernant les comptes et leur détenteur (P. 6 et 8). Il en déduit que la perquisition litigieuse constitue une « fishing expedition » prohibée par la loi. Il se plaint en outre d'une violation du principe de la proportionnalité et de la célérité (art. 5 CPP), les autorités allemandes ayant dénoncé les faits à la Suisse six ans et demi après ceux-ci, alors que la Suisse n'a demandé à l'Allemagne les pièces utiles que sept mois après la dénonciation des autorités allemandes et qu'enfin, après cinq mois sans aucune mesure d'instruction, la perquisition n'a été exécutée que deux mois et demi après la délivrance du mandat.

2.2

2.2.1 Aux termes de l'art. 139 al. 1 CPP, les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuve licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité.

Le principe de célérité (art. 5 al. 1 CPP) impose aux autorités de mener la procédure pénale sans désespérer, dès le moment où l'accusé est informé des soupçons qui pèsent sur lui, afin de ne pas le maintenir inutilement dans l'angoisse. Il s'agit d'une exigence à l'égard des autorités pénales, qui se distingue de la circonstance atténuante du temps relativement long (art. 64 avant-dernier alinéa aCP), laquelle est liée à l'approche de la prescription et suppose que l'accusé se soit bien comporté dans l'intervalle. Comme les retards dans la procédure pénale ne peuvent être guéris, le Tribunal fédéral a fait découler de la violation du principe de célérité des conséquences sur le plan de la peine. Le plus souvent, la violation de ce principe conduira à une réduction de la peine, parfois même à la renonciation à toute peine ou encore, en tant qu'*ultima ratio* dans des cas extrêmes, à une ordonnance de classement (ATF 133 IV 158 consid. 8 ; ATF 130 IV 54 consid. 3.3.1 et les références citées), ainsi, selon un exemple théorique donné par le Tribunal fédéral, si la procédure a déjà entraîné la détention provisoire du prévenu pendant une longue durée (cf. ATF 117 IV 124 consid. 4c).

Il suit de ces dispositions que, tant et aussi longtemps que l'action pénale n'est pas prescrite, les autorités pénales doivent prendre toutes les mesures d'instruction licites utiles à la manifestation de la vérité. L'écoulement du temps ne les en dispense d'aucune manière ; en particulier, il n'a aucun effet sur l'appréciation du caractère proportionné ou disproportionné d'une mesure d'instruction impliquant l'usage de la contrainte, telle une perquisition. Un retard injustifié de l'autorité pénale peut éventuellement, dans des cas extrêmes, justifier un classement de la procédure, mais, sous réserve de tels cas, il ne se justifie pas que l'autorité renonce à des mesures propres à élucider les faits.

2.2.2 Conformément à l'art. 197 al. 1 CPP, la perquisition et la perquisition documentaire, en tant que mesures de contrainte au sens de l'art. 196 CPP, ne peuvent être ordonnées que si elles sont prévues par la loi (let. a), si des soupçons suffisants laissent présumer une infraction (let. b), si le but poursuivi ne peut pas être atteint par des mesures moins sévères (let. c) et si elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (let. d). Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, en tant que mesures d'instruction, la perquisition et la perquisition documentaire ne doivent pas être ordonnées pour établir des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés.

Aux termes de l'art. 246 CPP, les documents écrits, les enregistrements audio, vidéo et d'autre nature, les supports informatiques ainsi que les installations destinées au traitement et à l'enregistrement d'informations peuvent être soumis à une perquisition lorsqu'il y a lieu de présumer qu'ils contiennent des informations susceptibles d'être séquestrées.

2.2.3 Les mandats de perquisition (art. 244 CPP) et de perquisition documentaire (art. 246 CPP) portent atteinte aux droits fondamentaux de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications, protégés par l'art. 13 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), ainsi qu'au droit

d'être protégé contre l'emploi abusif des données qui la concernent, protégé par l'art. 13 al. 2 Cst. Conformément à l'art. 36 al. 3 Cst., toute restriction à l'un de ces droits doit être apte à atteindre le but visé, lequel ne doit pas pouvoir être obtenu par une mesure moins incisive (règle de la nécessité), et elle suppose qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 144 I 306 consid. 4.4.1 ; ATF 137 I 167 consid. 3.6 et les réf. citées). La perquisition du domicile ou des documents de toute nature d'un prévenu ne saurait donc être ordonnée si cette mesure n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité, en particulier si les faits qu'elle doit servir à prouver sont sans pertinence, notoires, déjà connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés, soit si les conditions d'application de l'art. 139 al. 2 CPP sont remplies. Dans le cas contraire, s'il paraît impossible d'élucider les faits en prenant des mesures moins incisives et si l'infraction dont le prévenu est soupçonné est d'une gravité suffisante, la perquisition doit être ordonnée (TF 6B_713/2019 du 12 juillet 2019 consid. 2.2).

Plus la mesure de contrainte ordonnée est invasive, plus les soupçons requis doivent être importants (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 6 ad art. 197 CPP). Les soupçons doivent être sérieux et concrets (ATF 141 IV 87 consid. 1.3.1 et 1.4.1). Toutefois, contrairement au juge du fond, l'autorité appelée à statuer sur les mesures de contrainte ne doit pas procéder à une pesée minutieuse des éléments à charge et à décharge, ni procéder à une évaluation complète des divers moyens de preuve disponibles ; il lui incombe uniquement d'examiner si, sur la base des actes d'instruction accomplis, l'autorité pouvait admettre l'existence d'indices suffisants et concrets de la commission d'une infraction (TF 1B_452/2020 du 4 novembre 2020 consid. 2.2 et les réf. citées).

2.3 En l'espèce, l'instruction a pour objet des infractions commises entre le 24 avril et le 4 mai 2014, pour lesquelles la prescription applicable est de 15 ans, la prescription courant cependant en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans (art. 97 al. 2 CP). En outre, s'il devait apparaître que

le ministère public ait, à un moment ou à un autre, manqué à son obligation de célérité – question qu’il n’y a pas lieu de résoudre en l’espèce – il n’en résulterait aucunement qu’il devrait renoncer à prendre des mesures d’instruction, la situation du recourant n’étant en tout cas pas telle qu’elle exigerait le prononcé immédiat d’un classement. Il s’ensuit que l’allure à laquelle le ministère public conduit l’instruction et le moment auquel il a choisi d’ordonner la perquisition sont sans pertinence pour juger du bien-fondé du mandat attaqué. Les moyens que le recourant veut tirer d’une prétendue violation du principe de célérité ne peuvent dès lors qu’être rejetés.

Il en va de même s’agissant du caractère prétendument illicite du mandat au motif qu’il s’apparenterait à une « fishing expedition ». En effet, les indices de culpabilité à l’encontre du prévenu sont à ce stade suffisants pour justifier la mesure d’instruction ordonnée. Par ailleurs, si la demande de commission rogatoire fait référence à sept fichiers, il n’en demeure pas moins qu’il est reproché au recourant d’avoir « diffusé, acquis et possédé de tels fichiers ». La liste n’est pas exhaustive et on ne saurait qualifier, dans ce contexte, de « fishing expedition » des mesures de contrainte destinées à vérifier si d’autres fichiers du même genre ne sont pas en mains du recourant. Dans ce sens, la perquisition de son ordinateur est parfaitement justifiée et proportionnée.

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 le mandat de perquisition et de perquisition documentaire attaqué confirmé.

Au vu de la nature de la cause et du mémoire produit, l’indemnité allouée au défenseur d’office du recourant est fixée à 360 fr., correspondant à deux heures d’activité nécessaire d’avocat au tarif horaire de 180 fr., auxquels il y a lieu d’ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3^{bis} al. 1 RAJ, applicable par renvoi de l’art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 7 fr. 20, plus

la TVA au taux de 7,7 %, par 28 fr. 30, soit à 396 fr. au total en chiffres arrondis.

Les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant (art. 422 al. 2 let. a CPP), par 396 fr. TVA et débours compris, 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 du recourant ne sera exigible que pour autant que la situation économique de ce dernier le permette (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le mandat de perquisition et de perquisition documentaire du 11 août 2022 est confirmé.
- III.** L'indemnité allouée à Me Fabien Mingard, défenseur d'office de H._____, est fixée à 396 fr. (trois cent nonante-six francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité allouée au défenseur d'office de H._____, par 396 fr. (trois cent nonante-six 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 H._____ 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 Fabien Mingard, avocat (pour H. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

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).

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 pénales ; 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 :