

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10517/2015

ACPR/687/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 9 octobre 2017

Entre

A _____, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, comparant par M^e B _____,
avocat, _____,

recourant,

contre l'ordonnance autorisant l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance, rendue
le 21 octobre 2016 par le Tribunal des mesures de contrainte,

et

LE TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE, rue des Chaudronniers 9, 1204
Genève - case postale 3715, 1211 Genève 3,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 18 avril 2017, A_____ recourt contre l'ordonnance du 21 octobre 2016 – que lui a notifiée le Ministère public le 4 avril 2017 – par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après, TMC) a autorisé la mise en œuvre d'une mesure technique de surveillance à l'égard de C_____, soit plus précisément la pose d'un dispositif adapté au parloir de la prison de Champ-Dollon permettant d'écouter et enregistrer les conversations entre le précité et lui-même du 21 octobre au 21 décembre 2016.

Le recourant conclut à l'annulation de l'ordonnance précitée, ainsi que l'ordonnance, du Ministère public, du même jour, ayant ordonné cette mesure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ est prévenu, dans le cadre de la procédure pénale P/5635/2015, de meurtre (art. 111 CP), vol (art. 139 CP), escroquerie (art. 146 CP) et utilisation frauduleuse d'un ordinateur (art. 147 CP), au préjudice de sa voisine, D_____, qu'il est soupçonné d'avoir tuée, ainsi que de s'être approprié des bijoux et valeurs de celle-ci, notamment sur ses comptes bancaires.

Il est, pour ces faits, détenu à la prison de Champ-Dollon, depuis le 23 mars 2015.

b. Parallèlement à la procédure précitée, le Ministère public a ouvert une procédure pénale, référencée P/1997/2015, pour entrave à l'action pénale (art. 305 CP), notamment contre C_____, collègue et ami d'A_____.

c. Par ordonnance du 21 octobre 2016, le Ministère public a ouvert une procédure séparée P/10517/2015 contre A_____ et C_____ dans le cadre de laquelle il a ordonné les mesures techniques de surveillance litigieuses, qu'il a demandé au TMC de valider.

À l'appui de son ordonnance, le Ministère public a exposé que C_____ rendait régulièrement visite en prison à son ami A_____ et lui avait versé, en plusieurs fois, un montant total de CHF 3'538.85. Il ressortait en outre de l'enquête, que lors d'une conversation téléphonique, le 26 juillet 2015, entre A_____ et sa sœur, le détenu avait demandé à C_____ un service dont il ne souhaitait pas parler au téléphone. Le même jour, A_____ avait eu une conversation téléphonique avec le précité, au cours de laquelle il lui avait donné plusieurs informations sur la procédure pénale ouverte contre lui, lui avait demandé d'intervenir auprès de tiers pour influencer leur témoignage et l'avait prié de témoigner en sa faveur en l'instruisant notamment au sujet du véhicule ayant appartenu à D_____, dont on n'avait pas de nouvelles depuis février 2015 (ses restes seront retrouvés en mars 2017). Par ailleurs, C_____ était

régulièrement en contact avec la sœur d'A_____, à qui il transmettait des informations en lien avec la procédure, pour que cette dernière les relate au prévenu, en prison.

Pour le Ministère public, il ne faisait aucun doute que C_____ s'impliquait et intervenait à la demande d'A_____ pour influencer d'éventuels témoins dans le but de disculper le présumé. Il n'était, de plus, pas exclu que le prévenu eût demandé à C_____, comme il l'avait fait à des membres de sa famille, de faire disparaître des preuves utiles pour l'enquête. Il était par conséquent nécessaire à l'avancement de celle-ci de pouvoir déterminer la nature des demandes faites par A_____ à C_____, de même que les personnes dont il souhaitait, par ce biais, influencer les témoignages.

d. Par lettre du 3 avril 2017, le Ministère public a informé l'avocat d'A_____, en application de l'art. 279 al. 1 CPP, que ce dernier avait, dans le cadre de la procédure pénale P/10517/2015, fait l'objet d'une mesure technique de surveillance sous la forme d'enregistrements de ses parloirs avec C_____, du 21 octobre au 21 décembre 2015. Cette mesure avait été rendue nécessaire, *"notamment par le fait que le prévenu, par le biais de C_____, [avait] tenté d'influencer des témoins ou encore de faire disparaître des preuves utiles à l'enquête"*.

- C.** Dans sa décision querellée, le TMC a autorisé, *"à l'égard de C_____"*, la mise en œuvre de la mesure technique de surveillance ordonnée par le Ministère public, à savoir la pose d'un dispositif technique de surveillance adapté au parloir de la prison de Champ-Dollon permettant d'écouter et enregistrer les conversations entre le présumé et A_____. La mesure a été autorisée pour la période du 21 octobre au 21 décembre 2016.

Le juge a retenu que les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'enquête étaient restées sans succès et les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence de cette surveillance, dès lors qu'A_____ avait minutieusement préparé ses méfaits, caché plusieurs éléments importants à l'avancement de l'enquête et impliqué plusieurs membres de sa famille pour cacher ou faire disparaître des preuves.

- D. a.** Dans son recours, A_____ relève que, si la décision querellée semblait viser C_____, l'utilisation d'un dispositif technique de surveillance adapté au parloir de Champ-Dollon le visait au contraire, lui, puisqu'il était question d'enregistrer, à des fins probatoires, son comportement, alors qu'il était prévenu et détenu dans ladite prison. Or, ni le Ministère public ni le TMC n'avaient examiné les conditions de l'art. 281 al. 3 CPP, qui interdisait une telle mesure. Ces autorités avaient ainsi tenté de contourner la loi pour le surveiller, violant ainsi la disposition précitée. La mise en

œuvre de la mesure technique de surveillance querellée devait dès lors être rejetée, de même que l'exploitation des données ainsi recueillies.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 et 396 CPP), concerne des mesures de surveillance secrètes sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 279 al. 3 *cum* 281 al. 4 et 393 CPP; art. 128 al. 2 let. a LOJ) et émane d'une personne formellement prévenue dans la présente procédure, laquelle dispose par conséquent de la qualité de partie (art. 104 let. a CPP) et, *a priori*, d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision querellée compte tenu de la violation invoquée (art. 279 al. 3, 281 al. 3 let. a et 382 al. 1 CPP).
2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
3. Le recourant reproche au TMC d'avoir autorisé, en violation de l'art. 281 al. 3 let. a CPP, la mesure de surveillance litigieuse.

3.1. Selon les art. 280 al. 1 let. a et b *cum* 269 al. 1 et 281 al. 4 CPP, le ministère public peut utiliser des dispositifs techniques de surveillance aux fins d'écouter ou d'enregistrer des conversations non publiques ou se déroulant dans des lieux qui ne sont ni publics ni librement accessibles, lorsque de graves soupçons laissent présumer que l'une des infractions visées à l'art. 269 al. 2 CPP a été commise, que cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction et que 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.

L'entrave à l'action pénale (art. 305 CP) fait partie des infractions permettant de telles mesures de surveillance (art. 269 al. 2 let. a CPP).

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 p. 461 et les références citées). Pour les données dites

secondaires (art. 273 al. 1 CPP), l'atteinte à la sphère privée est notablement moins importante (ATF 139 IV 98 consid. 4.2 p. 99), mais un lien objectif direct entre les données à récolter et le comportement à élucider reste nécessaire (ATF 141 IV 459 précité consid. 4.3.3 et la référence).

La mesure, ordonnée par le ministère public, doit être soumise, pour autorisation, au TMC (art. 274 CPP).

3.2. Au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, le ministère public communique au prévenu ainsi qu'au tiers qui ont fait l'objet d'une surveillance au sens de l'art. 270 let. b CPP les motifs, le mode et la durée de la surveillance (art. 279 al. 1 CPP *cum* 281 al. 4 CPP).

Le CPP ne précise pas les motifs pour lesquels un recours peut être interjeté à la suite de la communication d'une mesure de surveillance secrète. En revanche, ces motifs étaient exposés à l'art. 10 al. 5 de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 6 octobre 2000 (LSCPT; RS.780.1), disposition abrogée lors de l'entrée en vigueur du CPP (FF 2010 2010, 2048). À teneur de cette ancienne disposition, la personne ayant fait l'objet d'une telle mesure pouvait interjeter recours en invoquant le caractère illicite et l'absence de proportionnalité de la surveillance. On discerne mal quels autres motifs pourraient justifier un recours contre une mesure de surveillance secrète fondée sur l'art. 279 al. 3 CPP, respectivement 281 al. 4 CPP. Dès lors, il faut admettre que le recours prévu par cette disposition est ouvert pour illicéité ou absence de proportionnalité relativement aux éléments mentionnés à son alinéa premier, à savoir les motifs, le mode et la durée de la surveillance ordonnée par le Ministère public (ACPR/140/2016 du 17 mars 2016; ACPR/299/2013 du 25 juin 2013; ACPR/169/2011 du 7 juillet 2011).

3.3. L'utilisation de dispositifs techniques de surveillance ne peut pas être ordonnée pour enregistrer à des fins probatoires le comportement d'un prévenu en détention (art. 281 al. 3 let. a CPP).

Une telle mesure porterait, en effet, atteinte à l'essence même du droit à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst) et du droit à la protection de la sphère privée (art. 13 al. 1 Cst) (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1234 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_115/2016 du 21 mars 2017 ; Y. JEANNERET / A. KUHN, *Précis de procédure pénale*, Berne 2013, p. 323). Dès lors que le prévenu ne peut, à teneur du CPP, être contraint ni de s'exprimer ni de déposer contre lui-même (art. 113 al. 1 CPP), la restriction prévue à l'art. 281 al. 2 let. a CPP a pour but d'empêcher que les autorités de poursuites pénales n'obtiennent, par des mesures de surveillance placées dans la cellule d'un prévenu, des informations à charge sur les faits reprochés. Par l'installation d'un dispositif d'écoute

dans sa cellule, il serait contrevenu au droit du prévenu de ne pas s'auto-incriminer (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2^{ème} éd., Bâle 2014, n. 11 ad art. 281 CPP).

3.4. Commet une entrave à l'action pénale celui qui soustrait une personne à une poursuite pénale ou à l'exécution d'une peine ou d'une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 CP. Au nombre des actes qui entrent en ligne de compte à ce titre, on trouve, entre autres, la dissimulation de moyens de preuve afin de retarder l'élucidation de l'affaire en faveur de la personne poursuivie (ATF 129 IV 138 consid. 2.1 p. 140 = JdT 2005 IV 71).

L'auteur de l'entrave doit favoriser une personne distincte de lui, l'auto-favorisation n'étant pas punissable (ATF 133 IV 97 consid. 6.1 ; ATF 124 IV 127 consid. 3aa = JdT 1999 IV 130). Celui qui instigue un tiers à entraver l'action pénale engagée à son encontre n'est pas punissable non plus (ATF 115 IV 230 = JdT 1991 IV 80).

3.5. En l'espèce, le recourant ne critique pas le bien-fondé de l'ordonnance querellée, mais allègue qu'elle violerait, à son égard, la restriction prévue à l'art. 281 al. 3 let. a CPP.

Contrairement à ce que semble affirmer le recourant, ce n'est nullement dans le cadre de l'instruction de la procédure dirigée contre lui, pour meurtre notamment (P/5635/2015), que les mesures de surveillance litigieuses ont été ordonnées, mais dans celui de la procédure ouverte pour entrave à l'action pénale (P/1997/2015). Même si le contenu de la communication du Ministère public, d'avril 2017, est ambigu, voire erroné, à cet égard, il ressort clairement de l'ordonnance querellée que la mesure n'a nullement été ordonnée contre le recourant, mais contre C_____, prévenu d'infraction à l'art. 305 CP. D'ailleurs, puisque l'entrave soupçonnée avait pour but de soustraire le recourant à l'action pénale, ce dernier ne pouvait être poursuivi pour cette infraction (cf. **consid. 3.4. supra**), de sorte que seul C_____ pouvait en faire l'objet, ce dont a du reste tenu compte le TMC puisqu'il n'a ordonné la surveillance qu'à l'égard de ce dernier.

Ainsi, même si les conversations que le recourant a eues avec C_____ ont été enregistrées, l'art. 281 al. 3 let. a CPP n'a nullement été violé, puisque le dispositif n'a pas enregistré le recourant dans sa sphère privée, mais au parloir (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_115/2016 du 21 mars 2017), et, surtout, qu'il ne s'est nullement agi de le surveiller sur son lieu de détention pour obtenir, à des fins probatoires, des informations à charge sur les faits relatifs à la procédure pénale ouverte contre lui, mais d'enregistrer la conversation d'un visiteur soupçonné d'entrave à l'action pénale dans le cadre de l'instruction de la procédure ouverte contre ce dernier.

Partant, le grief est infondé.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (soit pour lui son conseil), au Tribunal des mesures de contrainte et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

Le président :

Christian COQUOZ

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/10517/2015

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	30.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	900.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'005.00
--------------	-----	-----------------