REPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12674/2020 **ACPR/144/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 5 mars 2021

Entre

A_____, domicilié _____ (SO), comparant par Me B_____, avocate,

recourant,

contre l'ordonnance autorisant l'utilisation d'un dispositif technique de surveillance, rendue le 10 juillet 2020 par le Tribunal des mesures de contrainte,

Et

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

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

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 5 octobre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 10 juillet 2020 – dont la teneur lui avait été communiquée par courrier du Ministère public du 21 septembre 2020 envoyé par pli simple et reçu selon lui le 23 suivant – par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a autorisé la mise en œuvre d'une mesure technique de surveillance, soit plus précisément la pose d'une caméra sur l'appartement 1_____ au 1er étage de l'immeuble situé à 2_____ [SO], pour une durée de trois mois, ainsi que l'exploitation des données y relatives à l'encontre de tout prévenu.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de l'ordonnance précitée et de l'ordre du Ministère public, du même jour, la mettant en œuvre; au constat de l'illicéité de la surveillance effectuée; au retrait et à la destruction de toutes les données et informations collectées lors de cette surveillance; à l'interdiction, sous quelque forme que ce soit, de l'utilisation de ces données et informations; et subsidiairement, au renvoi de la cause au Ministère public pour notification d'une nouvelle communication de la mesure technique de surveillance dûment détaillée et motivée, à la fixation d'un nouveau délai de recours contre cette nouvelle décision, à la production de tous les enregistrements issus de la mesure de surveillance technique, et enfin à la production de l'entier du dossier de la procédure P/3_____/2020.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.a. Selon un rapport du 9 juillet 2020, les services de police indiquaient que, dans le cadre de leur enquête sur un réseau de trafiquants de drogue écoulant d'importantes quantités d'héroïne et de cocaïne notamment à Genève, ils avaient appris que l'un des complices, en l'état non identifié, de l'individu surnommé *"C_____"* – lequel était présumé être le chef de ce réseau en Suisse – serait domicilié à l'adresse suivante : 2_____/SO, au 1er étage, appartement 1_____. Cet appartement pourrait servir de lieu de stockage pour la drogue.

La police en suggérait dès lors la surveillance par la pose d'une caméra.

a.b. Se fondant sur ce rapport, le Ministère public a ordonné, le 10 juillet 2020, dans le cadre de la procédure pénale P/3_____/2020, la pose d'une caméra *"sur"* l'appartement 1_____, au 1er étage, 2_____/SO, pour une durée de trois mois. Il a demandé au TMC de valider cette mesure, ce qui fut accordé le même jour.

b.a. Le 15 juillet 2020, A_____ a été appréhendé par la police dans un appartement sis 4_____/LU, en possession de 3'892 grammes d'héroïne brut, 2'350.3 grammes de produit de coupage et 17 grammes de poudre blanche qu'il conditionnait avec un comparse, D_____, soit le dénommé *"C_____"*. Il a été mis en prévention de trafic aggravé de stupéfiants et placé en détention, dans le cadre de la présente procédure P/12674/2020.

b.b. Dans son rapport d'arrestation du 16 juillet 2020, la police expose avoir, au fil de son enquête, concentré ses investigations sur D_____, lequel avait été observé au contact d'un individu identifié ultérieurement comme étant A_____, et ce, à de nombreuses reprises. Les deux précités avaient eu des contacts et de multiples rendez-vous dans divers cantons de Suisse alémanique avec d'autres individus d'origine balkanique. Ils avaient également été observés circuler à bord de deux véhicules, en particulier une E_____ blanche immatriculée d'abord à Lucerne au nom d'une société sise dans ce canton puis, le 17 juin 2020, à Soleure au nom de A_____, étant précisé qu'en mai 2020, la police avant sollicité et obtenu la mise en place d'un dispositif de localisation GPS sur ledit véhicule. Les intéressés avaient enfin été observés se rendre à plusieurs reprises dans l'appartement sis à 4_____/LU, d'où il avait été déduit qu'il pouvait servir de lieu de stockage de la drogue.

c. Compte tenu des interpellations susvisées, la police a sollicité, le 21 juillet 2020, dans le cadre de la procédure pénale P/3_____/2020, la levée de la mesure de surveillance visant l'appartement sis 2_____/SO, qui s'était révélé être celui de A_____. Les informations récoltées ne seraient pas utilisées. Elles ne contenaient aucun élément à décharge de l'intéressé et ne seraient pas utilisées à des fins probatoires.

d. Lors de l'audience du 27 août 2020, le policier ayant participé à l'interpellation des prévenus a notamment déclaré avoir investigué durant plusieurs semaines sur ce trafic de stupéfiants. Dans ce contexte, D_____ avait été vu au contact de plusieurs personnes d'origine balkanique dans différents endroits de Suisse. Selon l'expérience de la police, ces contacts étaient liés à un trafic de stupéfiants.

e. Par lettre du 21 septembre 2020, le Ministère public a informé A_____ qu'il avait, dans le cadre de la procédure pénale P/12674/2020, fait l'objet de mesures de surveillance sous la forme de pose de balises sur des véhicules (art. 280 et 281 CPP) ainsi que d'observations (art. 282 et 283 CPP). Les documents y relatifs, issus de la P/3_____/2020, étaient versés à la procédure.

C. Dans sa décision querellée, le TMC a considéré que la pose d'une caméra *"sur"* l'appartement 1_____ au 1er étage, sis 2_____/SO, se justifiait en raison des graves soupçons signalés par la police, lesquels portaient sur un individu actif dans un trafic de stupéfiants de très grande envergure, en l'état non identifié et complice de *"C_____"* – le supposé chef du réseau –, qui serait domicilié à l'adresse susvisée. Afin de faire progresser l'enquête, en particulier de déterminer avec exactitude le lieu de stockage de l'héroïne, il était nécessaire de pouvoir observer les allées et venues de l'individu *"C_____"* par le biais de la pose d'une caméra *"sur"* l'appartement précité, la configuration des lieux étant peu propice à l'observation.

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, vu la nature précautionneuse des trafiquants de stupéfiants, de sorte qu'une simple observation de la police dans l'immeuble amènerait le prévenu à découvrir qu'il faisait l'objet d'une surveillance. Ce dispositif était donc nécessaire et adéquat pour faire avancer l'enquête et mettre un terme à l'activité délictuelle.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ fait grief aux autorités intimées d'avoir abusé de leur pouvoir d'appréciation. En effet, au jour de la mesure de surveillance, aucun indice concret, même faible, ne permettait de laisser présumer qu'il s'adonnait à un trafic de stupéfiants de très grande envergure. Le seul fait qu'il ait été vu en présence de *"C_____"* ne saurait en aucun cas constituer en lui-même un grave soupçon laissant présumer la commission d'une infraction. Aucune autre mesure moins incisive dirigée directement contre lui et qui serait restée sans succès n'avait été prise dans le cadre de l'instruction, avant la pose d'une caméra *"dans"* son appartement. La mesure de surveillance s'était du reste avérée totalement inutile, les enquêteurs ayant finalement arrêté le dénommé *"C_____"*, cinq jours après la pose de la caméra, dans un autre appartement, dans lequel la drogue était stockée. Une telle atteinte à sa vie privée et celle de ses filles mineures était totalement disproportionnée, dès lors que la caméra avait été placée à l'intérieur de son domicile.

Par ailleurs, son droit d'être entendu avait été violé. En effet, le Ministère public ne l'avait pas informé des motifs, du mode, et de la durée de la surveillance, lors de la communication de la mesure, en violation de l'art. 279 al. 1 CPP.

Les pièces issues de la procédure P/3_____/2020 versées au dossier étaient, de surcroît, lacunaires et ne lui permettaient pas d'analyser les motifs ayant conduit le Ministère public et le TMC à ordonner l'installation d'une caméra à son domicile. La motivation suffisante à l'appui de la mesure de surveillance entreprise faisait donc défaut, de sorte que l'ordre de surveillance du 10 juillet 2020 devait être annulé pour ce motif également.

Enfin, son intérêt à l'annulation de la décision attaquée demeurait puisque le rapport du 21 juillet 2020 n'indiquait pas qu'aucun élément à charge ne serait contenu dans les éléments recueillis.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – l'ordonnance litigieuse ayant été portée à la connaissance du recourant par courrier envoyé par pli simple le 21 septembre 2020 et reçu le surlendemain –, concerner une mesure de surveillance secrète sujette 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 émaner de la personne ayant fait l'objet de la mesure, soit le prévenu (art. 104 al. 1 let. a et 382 al. 1 CPP).

1.2. Seule la licéité des mesures de surveillance secrètes en elle-même peut être contestée auprès de la Chambre de céans (art. 281 al. 4 *cum* 279 al. 3 et 393 CPP), et non la communication (ultérieure) de leur mise en oeuvre au sens de l'art. 279 al. 1 CPP, celle-ci étant uniquement destinée à informer les personnes concernées des modalités et durée desdites mesures (qui ont d'ores et déjà été exécutées), respectivement de la possibilité de recourir contre elles (ACPR/71/2019 du 22 janvier 2019, consid. 2).

La conclusion du recourant visant à ce que l'ordre de surveillance du Ministère public du 10 juillet 2020 soit annulé est dès lors irrecevable, dès lors que cet acte n'a fait que mettre en oeuvre ladite ordonnance et, au demeurant, a déjà été exécuté.

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 estime que les conditions pour ordonner la mise en œuvre de la mesure technique décriée n'étaient pas réunies.

3.1. Selon l'art. 280 CPP, le ministère public peut utiliser des dispositifs techniques de surveillance notamment aux fins d'observer ou d'enregistrer des actions se déroulant dans des lieux qui ne sont pas publics ou qui ne sont pas librement accessibles (let. b). Ces moyens techniques – dont la pose d'une caméra –, à l'inverse notamment de la récolte des données secondaires de télécommunication, présupposent en principe l'installation de dispositifs à l'insu de la personne surveillée. Il en découle que les données récoltées en application notamment des art. 280 let. a et b CPP portent atteinte à la sphère privée de manière plus intrusive qu'en matière de surveillance de la correspondance par poste et des télécommunications (ATF 144 IV 370 consid. 2.3 p. 375 s.; 143 I 292 consid. 2.2 p. 296).

S'agissant des conditions permettant la mise en oeuvre de ces mesures – de contrainte vu leur emplacement dans le Code de procédure pénale (section 2 [Autres mesures techniques de surveillance] du Chapitre 8 [Mesures de surveillance secrètes] du Titre 5 [Mesures de contrainte]; voir également R. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 5e éd. 2019, n° 287 p. 300) –, l'art. 281 CPP prévoit que l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance ne peut être ordonnée qu'à l'encontre du prévenu (al. 1); les locaux ou les véhicules de tiers ne peuvent être placés sous surveillance que si des faits déterminés permettent de supposer que le prévenu se trouve dans ces locaux ou utilise ces véhicules (al. 2); au surplus, l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance est régie par les art. 269 à 279 CPP (al. 4). Ces conditions s'appliquent pour l'ensemble des moyens techniques prévus à l'art. 280 CPP (ATF 144 IV 370 consid. 2.3 p. 374).

3.2. Selon 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); 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). Seules les infractions visées par le catalogue exhaustif de l'art. 269 al. 2 CPP peuvent justifier une surveillance.

3.2.1. 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 suivante ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_230/2013 du 26 juillet 2013 consid. 5.1.1 et les arrêts cités). Ainsi, le juge peut, lorsque l'enquête en est à ses prémices, admettre l'existence de graves soupçons d'une infraction à la LStup en se fondant sur les seuls éléments constatés dans un rapport de police – lequel est doté d'une certaine force probante – (ATF 142 IV 289 consid. 2.2.1, 3.1 et 3.3).

3.2.2. En vertu du principe de proportionnalité (art. 269 al. 1 let. b CPP), la mesure doit être adéquate et poursuivre un intérêt public; elle ne peut être ordonnée que si elle peut mener à des résultats concrets (ATF 141 IV 459 consid. 4.1 p. 461 et suivante ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_271/2015 du 10 novembre 2015 consid. 2.1). 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 (ATF 141 IV 459 consid. 4.1 p. 461 et suivante; arrêts du Tribunal fédéral 1B_366/2017 du 13 décembre 2017 destiné à la publication consid. 3.1 ; 1B_271/2015 du 10 novembre 2015 consid. 2.1 et les références citées).

3.2.3. 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 (ATF 141 IV 459 consid. 4.1 p. 461 et suivante ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_366/2017 du 13 décembre 2017 destiné à la publication consid. 3.1; 1B_271/2015 du 10 novembre 2015 consid. 2.1).

3.3. En l'espèce, les soupçons contre le recourant se fondent sur les constatations émises dans des rapports de police, dont on a vu qu'ils revêtaient une certaine force

probante, et de surcroît ont été corroborées devant le Ministère public par l'audition d'un des policiers ayant participé à l'enquête.

Dès lors, aussi bien le Ministère public que le TMC étaient autorisés à s'appuyer sur les éléments dénoncés par la police pour ordonner la mesure de surveillance querellée, laquelle visait à identifier tous les membres d'un réseau de trafiquants de stupéfiants de très grande ampleur afin de le démanteler.

De ces éléments, il résultait que le recourant – alors non identifié formellement – avait été vu à de multiples reprises au contact de D_____, lequel était soupçonné d'être le chef du réseau de trafiquants de drogue, et également observé avec le précité à bord notamment d'un véhicule [de la marque] E_____. Les deux individus avaient aussi été observés au contact d'autres individus d'origine balkanique dans différents endroits de Suisse, ce qui, selon l'expérience de la police, était un indice que ces contacts étaient en lien avec un trafic de stupéfiants.

Ainsi, il existait des soupçons suffisants à l'endroit du recourant, qui serait domicilié dans l'appartement soleurois visé par la mesure.

Afin de déterminer si cet appartement servait de lieu de stockage de la drogue, il convenait de pouvoir vérifier les allées et venues de *"C_____"*, voire d'autres complices éventuels, vers celui-ci.

La seule observation n'étant pas possible, vu la configuration des lieux, l'installation d'une caméra – dont on comprend qu'elle n'était pas placée dans l'appartement en question mais *"sur"* celui-ci – était la seule mesure permettant cette surveillance.

La police avait par ailleurs sollicité et obtenu préalablement d'autres mesures de surveillance moins incisives aux fins d'identifier les contacts de D_____ par la pose d'une balise GPS notamment sur un véhicule E_____ finalement immatriculé au nom du recourant.

Eu égard à la gravité de l'infraction sur laquelle portaient les soupçons et la possible implication du recourant dans un important trafic de stupéfiants, la mesure attaquée apparaissait apte à faire progresser l'enquête et était donc proportionnée. Elle n'a par ailleurs duré que quelques jours, le recourant et D_____ ayant été appréhendés seulement cinq jours après la mise en œuvre de la surveillance.

Le fait que cette mesure n'ait finalement révélé aucun élément probant pour l'enquête, vu l'interpellation du recourant et de D_____ dans un autre appartement à 4_____/LU dans lequel la drogue était stockée, ne la rend pas injustifiée ou illicite *a posteriori*.

Les pièces de la P/3_____/2020 versées au dossier et communiquées au recourant en même temps que le courrier du Ministère public du 21 septembre 2020 l'informant de la mesure de surveillance comportent le rapport de police du 9 juillet

2020, l'ordonnance du Ministère public du 10 juillet 2020 et l'ordonnance du TMC du même jour validant la mesure de surveillence. Ces documents détaillent de manière suffisante les motifs et le type de surveillance ordonnée ainsi que la durée de celle-ci, de sorte que le grief tiré de la violation du droit d'être entendu tombe à faux.

Enfin, il est expressément mentionné dans le rapport de police sollicitant la levée de la mesure de surveillance qu'aucun élément utile à l'enquête n'avait résulté de ladite mesure, qui ne serait donc pas utilisée à des fins probatoires. Aucun élément à décharge du recourant n'en ressortait par ailleurs. Il va sans dire qu'aucun élément à charge non plus, sous peine de quoi les données recueillies auraient bien évidemment été exploitées.

Faute de données exploitables, à charge ou à décharge, les conclusions du recourant tendant à leur retrait du dossier et à leur destruction tombent à faux également.

Au vu de ce qui précède, le recours est privé de tout fondement.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

5. Le recourant, bien qu'au bénéfice de l'assistance juridique, succombe. Il supportera les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 1 CPP; arrêts du Tribunal fédéral 1B_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 4 et 1B_372/2014 du 8 avril 2015 consid. 4.6 [arrêts qui rappellent que l'autorité de deuxième instance est tenue de dresser un état de frais pour la procédure de recours, sans égard à l'obtention de l'assistance judiciaire]), qui comprendront un émolument de décision de CHF 1'000.- (art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

6. Il n'y a pas lieu d'indemniser à ce stade son défenseur d'office (art. 135 al. 2 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Met à la charge de A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

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

Le communique pour information au Tribunal correctionnel.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	Corinne CHAPPUIS BUGNON

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/12674/2020 **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	10.00
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	1'000.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'085.00**