

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14336/2012

ACPR/299/2013

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du mardi 25 juin 2013**

Entre

A \_\_\_\_\_, actuellement détenu à la prison de Champ-Dollon, comparant par M<sup>e</sup> Florence YERSIN, avocate, boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève,

recourant,

contre les mesures de surveillance des télécommunications et d'observation secrète,

Et

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

intimé.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du 27 juin 2013

---

**EN FAIT :**

- A.** Par acte expédié le 12 avril 2013 au greffe de la Chambre de céans, A\_\_\_\_\_ recourt contre la mesure de surveillance active des télécommunications sur les numéros 1\_\_\_\_\_ et 2\_\_\_\_\_ du 29 octobre 2012 au 5 février 2013 ainsi que contre l'observation secrète du 16 octobre 2012 jusqu'à son arrestation, dont il a fait l'objet, dans la cause P/14336/2012, et dont il a été informé par décision du Ministère public du 3 avril 2013, notifiée le même jour.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens, à ce que soient écartés de la procédure et détruits :

- tous les documents et supports d'information établis/crétés sur la base de la surveillance active des communications téléphoniques portant sur les numéros de téléphone 3\_\_\_\_\_, 4\_\_\_\_\_, 1\_\_\_\_\_ et 2\_\_\_\_\_, étant précisé que les deux premiers numéros sont ceux des téléphones portables retrouvés sur lui;
- les listings rétroactifs téléphoniques relatifs aux numéros de téléphone 3\_\_\_\_\_, 4\_\_\_\_\_, 1\_\_\_\_\_ et 2\_\_\_\_\_, de même que toutes les retranscriptions et traductions des conversations et sms adressés depuis ces numéros de téléphone ou transmis à ces numéros;
- tous les documents établis grâce aux mesures d'observations secrètes qui ont débuté en l'an 2012 sur sa personne, ainsi que tout document faisant état de ces mesures d'observations secrètes soit notamment les rapports d'observations policières et les pièces qui en découlent.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

**a.** Dans un rapport du 16 octobre 2012 adressé au Procureur de permanence, la police judiciaire expliquait avoir appris, de sources sûres et confidentielles, qu'un Africain d'origine bissau-guinéenne, surnommé "B\_\_\_\_\_", lequel n'avait pas pu être identifié à ce jour, s'adonnait à un important trafic de cocaïne sur le territoire genevois, écoulant plusieurs centaines de gramme de cette substance par semaine.

**b.** Une instruction pénale contre inconnu pour trafic de stupéfiants (art. 19 ch. 1 et 2 de la loi fédérale sur les stupéfiants, ci-après : LStup) a été ouverte le même jour.

**c.** Par ordonnance du 17 octobre 2012, le Ministère public a autorisé l'observation secrète de l'inconnu surnommé "B\_\_\_\_\_" ainsi que de toute personne liée aux activités illicites de celui-ci, ladite observation devant être, dans la mesure des nécessités de l'enquête, documentée par des prises de son et d'images.

**d.** Le 29 octobre 2012, le Ministère public a sollicité du Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) qu'il autorise la surveillance en temps réel des

télécommunications d'un inconnu surnommé "C\_\_\_\_\_", avec effet au 29 octobre 2012 à 11h54, sur le numéro 1\_\_\_\_\_, pour une durée de 3 mois, et autorise d'ores et déjà l'utilisation des résultats de la surveillance requise à l'encontre de toute personne prévenue dans la présente procédure, soit notamment, à ce stade, "B\_\_\_\_\_".

**e.** Par ordonnance du même jour, le TMC a fait droit à cette demande jusqu'au 29 janvier 2013.

**f.** Par ordonnance du 29 janvier 2013, le Ministère public a levé la mesure de surveillance des télécommunications portant sur le numéro de raccordement 1\_\_\_\_\_.

**g.** Le 1<sup>er</sup> novembre 2012, le Ministère public a demandé au TMC d'autoriser la surveillance en temps réel des télécommunications d'un inconnu surnommé "C\_\_\_\_\_", avec effet au 31 octobre 2012 à 18h00, sur le numéro 2\_\_\_\_\_, pour une durée de trois mois, et d'autoriser d'ores et déjà l'utilisation des résultats de la surveillance requise à l'encontre de toute personne prévenue dans la présente procédure, soit notamment, à ce stade, "B\_\_\_\_\_".

**h.** Par ordonnance du même jour, le TMC a fait droit à cette requête jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2013.

**i.** Par ordonnance du 23 janvier 2013, le Ministère public a levé la mesure de surveillance des télécommunications portant sur le numéro de raccordement 2\_\_\_\_\_.

**j.** Les observations menées par la police ont permis l'identification et l'arrestation de A\_\_\_\_\_, le 5 février 2013, lequel était en compagnie du dénommé "B\_\_\_\_\_", identifié comme étant \_\_\_\_\_.

La fouille de A\_\_\_\_\_ a révélé notamment la présence sur lui de deux téléphones portables avec les raccordements 3\_\_\_\_\_ et 4\_\_\_\_\_, lesquels ont été portés à l'inventaire.

La perquisition, le même jour, du logement où demeurait le prévenu, a révélé la présence de 318,7 grammes brut de cocaïne, de CHF 7'170.-, de 4 téléphones portables, de matériel de conditionnement de la drogue ainsi que des quantités importantes d'emballages usagés ayant servi à contenir de la drogue.

**k.** Le 7 février 2013, A\_\_\_\_\_ a été prévenu de violation grave de la LStup (art. 19 ch. 1 et 2) et de séjour et travail illégaux (art. 115 al. 1 let. b et c de la loi fédérale sur les étrangers, ci-après : LEtr).

**l.** Sa mise en détention provisoire a été ordonnée par le TMC le 8 février 2013.

- C. A l'audience du 3 avril 2013, le Ministère public a informé A\_\_\_\_\_ de ce qu'il avait été placé sous surveillance active des télécommunications sur les numéros 1\_\_\_\_\_ et 2\_\_\_\_\_ du 29 octobre 2012 au 5 février 2013, l'avisant de ce que cette mesure était susceptible de recours dans un délai de 10 jours devant la Chambre pénale de recours.

Le prévenu a également été informé qu'il avait fait l'objet de mesures d'observations secrètes depuis le 16 octobre 2012 et qu'il pouvait recourir contre ces mesures dans un délai de 10 jours devant la Chambre pénale de recours.

- D. a. A l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ allègue ignorer si la surveillance téléphonique a été autorisée et quand elle a été ordonnée. Faute de pièces, il conclut à la violation des art. 272 et 274 CPP et à ce que les informations recueillies ne soient pas exploitées.

Quant à l'observation policière, il ignore également quand elle a débuté et si elle a été autorisée. En l'absence de pièces y relatives au dossier, il conclut à la violation de l'art. 282 CPP et à ce que les informations recueillies ne soient pas exploitées.

b. Dans ses observations du 30 avril 2013, le Ministère public conclut au rejet du recours. Il indique que les mesures d'observation secrète et de surveillance active des télécommunications ont été dûment ordonnées et autorisées par le TMC. A cet égard, il produit en annexe les ordres de surveillance, les demandes adressées au TMC et l'ordonnance d'observation querellée.

c. Nanti de ces observations, le recourant n'a pas répliqué.

### **EN DROIT :**

1. **1.1.** Le recours contre les mesures de surveillance téléphonique est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 279 al. 3, 393 et 396 CPP), concerner des mesures de surveillance secrètes sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 279 al. 3 et 393 CPP; art. 128 al. 2 let. a LOJ) et émaner du prévenu ayant fait l'objet de la surveillance (art. 279 al. 3 et 382 CPP).
- 1.2.** Le recours contre la mesure d'observation secrète est également recevable (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 6 ad art. 283 CPP) pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 393 et 396 CPP), concerner une décision prise, durant l'enquête pénale, par le Ministère public (art. 393 CPP) et émaner de la personne ayant fait l'objet de l'observation, soit le prévenu (art. 382 CPP).
2. **2.1.1.** A teneur de l'art. 269 al. 1 CPP, le Ministère public peut ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication aux conditions suivantes :

- let. a : de graves soupçons laissent présumer que l'une des infractions visées à l'al. 2 a été commise ;
- let. b : cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction ;
- let. c : les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction sont restées sans succès ou les succès ou les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence de surveillance.

Les infractions à l'art. 19 ch. 2 LStup font notamment partie des infractions visées à l'art. 269 al. 2 CPP.

Selon l'art. 270 CPP, peut faire l'objet d'une surveillance le raccordement téléphonique du prévenu (let. a) ou d'un tiers, si le prévenu utilise le raccordement de ce tiers pour recevoir des envois ou des communications (let. b ch. 1) ou si le tiers reçoit des communications déterminées pour le compte du prévenu ou des communications émanant du prévenu, qu'il est chargé de retransmettre à d'autres personnes (let. b ch. 2).

La surveillance des télécommunications est soumise à l'autorisation du TMC, le Ministère public lui transmettant dans les 24 heures à compter du moment où la surveillance a été ordonnée ou les renseignements fournis, l'ordre de surveillance et un exposé des motifs ainsi que les pièces du dossier déterminantes (art. 272 al. 1 et 274 al. 1 CPP).

**2.1.2.** A teneur de l'art. 279 al. 1 CPP, "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".

C'est avec la communication que le prévenu se voit donner le droit de prendre connaissance des éléments du dossier relatif à la surveillance (enregistrements, transcriptions et autorisations) (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 10 ad art. 279).

**2.1.3.** 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 (ci-après : LSCPT), disposition abrogée lors de l'entrée en vigueur du CPP.

A teneur de cette ancienne disposition, "dans les 30 jours suivant la notification de la surveillance, la personne ayant fait l'objet d'une telle mesure, ou ayant utilisé le même raccordement ou la même adresse postale (al. 6), 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 fondé sur l'art. 279 al. 3 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.

En revanche, la communication d'une telle mesure de surveillance, au sens de l'art. 279 al. 1 CPP, ne saurait, en elle-même, faire l'objet d'un recours, dans la mesure où cette communication a pour seul but d'informer la personne qui a été soumise à une mesure de surveillance des motifs, du mode et de la durée de cette mesure ainsi que de la possibilité de faire recours à ce sujet.

En effet, l'art. 279 al. 3 CPP n'a pas pour but de permettre à la personne ayant fait l'objet d'une mesure de surveillance secrète d'être entendue afin de s'opposer à celle-ci, voire d'en contester le bien-fondé ou l'opportunité, ladite mesure ayant déjà été exécutée, mais de lui donner la possibilité, après que le Ministère public l'a informée qu'elle avait été soumise à une telle mesure, de recourir contre cette dernière si elle estime qu'elle était illicite ou disproportionnée (DCRP/169/2011 du 7 juillet 2011).

**2.2.1.** Selon l'art. 282 al. 1 CPP, le Ministère public et, pendant l'investigation policière, la police peuvent observer secrètement des personnes et des choses dans des lieux librement accessibles et effectuer des enregistrements audio et vidéo s'ils disposent d'indices concrets laissant présumer que des crimes ou des délits ont été commis (let. a) et si d'autres formes d'investigations n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles (let. b).

**2.2.2.** A teneur de l'art. 283 al. 1 CPP, "au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, le Ministère public communique à la personne qui a été observée les motifs, le mode et la durée de l'observation".

L'ordre d'observation doit être documenté sous la forme écrite en mentionnant les indices concrets constituant les soupçons de commission d'infractions. Aucune motivation n'est toutefois nécessaire (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 12 ad art. 283).

**2.2.3.** Le recours peut porter sur l'absence d'ordre de mission d'observation mais également sur les conditions légales de l'observation, soit parce que l'infraction ne constituait pas un crime ou un délit, soit parce que la qualité des soupçons ne justifiait pas l'observation. Il peut enfin porter sur la proportionnalité de la mesure de surveillance au regard de l'atteinte aux droits fondamentaux, soit à l'excès et à l'abus du pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 393 al. 2 let. a CPP (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 5 ad art. 283).

3. En l'espèce, le prévenu a été informé à l'audience du 3 avril 2013 par le Ministère public qu'il avait fait l'objet d'une mesure de surveillance active des télécommunications sur les raccordements 1\_\_\_\_\_ et 2\_\_\_\_\_ du 29 octobre 2012 au 5 février 2013, ainsi que d'une observation secrète du 16 octobre 2012 jusqu'à son arrestation, en conformité des art. 279 al. 3 et 283 al. 1 CPP.

Il ne semble pas que le Ministère public, - et c'est regrettable au vu des motifs du recours - , ait porté à la connaissance du recourant, à ladite audience, les pièces du dossier relatives à ces mesures de surveillance, notamment les ordonnances du TMC autorisant la surveillance active des télécommunications et l'ordonnance du Ministère public du 17 octobre 2012 autorisant l'observation secrète.

Toutefois, ces pièces, - à supposer que le recourant ait voulu y avoir accès pour recourir - , ont été communiquées dans le cadre de la présente instance et le recourant n'y a pas répliqué.

Or, il apparaît à la lecture de ces pièces, produites par le Ministère public avec ses observations, que les mesures de surveillance téléphonique sur les deux raccordements 1\_\_\_\_\_ et 2\_\_\_\_\_ ont été dûment autorisées par le TMC du 29 octobre 2012 au 29 janvier 2013, respectivement du 31 octobre 2012 au 23 janvier 2013, date de la levée de la mesure par le Ministère public, étant précisé qu'aucune mesure de surveillance des télécommunications n'a porté sur les numéros attribués aux deux téléphones portables retrouvés sur le prévenu lors de son arrestation.

Il en va de même de l'observation secrète, valablement autorisée par le Ministère public par ordonnance du 17 octobre 2012, du 16 octobre 2012 jusqu'au 5 février 2013, date de l'arrestation du prévenu.

4. Le recours tendant à la destruction de tous les documents ayant trait à ces mesures de surveillance, mal fondé, sera dès lors rejeté.
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A\_\_\_\_\_ contre les mesures de surveillance des télécommunications et d'observation secrète dont il a fait l'objet dans le cadre de la procédure P/14336/2012.

Le rejette.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 600.-.

**Siégeant :**

Monsieur Christian COQUOZ, président; Monsieur Christian MURBACH et Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

Le président :

Christian COQUOZ

**Indication des voies 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.*

**ETAT DE FRAIS**

P/14336/2012

<b>COUR DE JUSTICE</b>
------------------------

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	20.00
-----------------	-----	-------

**Émoluments généraux (art. 4)**

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

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

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

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

- décision indépendante (litt. c)	CHF	600.00
-----------------------------------	-----	--------

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

---

<b>Total</b>	CHF	<b>695.00</b>
--------------	-----	---------------