

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20167/2015

ACPR/71/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 22 janvier 2019

Entre

A_____, domicilié c/o Mme B_____, chemin _____ [GE], comparant par M^e Didier NSANZINEZA, avocat, Lenz & Staehelin, route de Chêne 30, case postale 615, 1211 Genève 6,

recourant,

contre la mesure de surveillance secrète de la correspondance par poste et télécommunication, dont il a fait l'objet en 2015,

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.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 23 août 2018, A_____ recourt contre la communication de la mesure de surveillance active des télécommunications dont il a fait l'objet en 2015 et dont il a été informé par le Ministère public lors de son audition le 13 août 2018.

Le recourant conclut, avec suite de frais, principalement, à ce que cette communication soit déclarée nulle et sans effet, et subsidiairement, qu'il soit constaté que les conditions requises d'une surveillance secrète à son encontre n'étaient pas remplies, et à ce que l'apport à la présente procédure de toute information recueillie par le biais d'une mesure de surveillance de télécommunications, quelle qu'elle soit, soit refusé.

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

a. Dans le cadre d'une investigation policière concernant un trafic transfrontalier de produits cannabiques, plusieurs procédures ont été ouvertes contre C_____, D_____ et inconnu sous les numéros P/1_____/2015, P/2_____/2015 et P/3_____/2015.

b. À teneur de plusieurs rapports de renseignements de police, notamment celui daté du 11 mars 2015, le trafiquant surnommé "_____" devait livrer "*prochainement*" une importante quantité de drogue, par le biais de son complice francophone, à un client "*d'origine maghrébine*" utilisant le numéro de téléphone 4_____.

c. Sur demande du Ministère public, le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a, par ordonnance du 12 mars 2015, dans la procédure P/3_____/2015, autorisé, dès le 11 mars 2015, la surveillance en temps réel des télécommunications du numéro 4_____, dont l'identité du titulaire était alors inconnue.

d. Par ordonnance du 17 avril 2015, le Ministère public a levé la mesure.

e. Le rapport de renseignements de la police du 18 août 2015 fait notamment état de conversations entre l'utilisateur du numéro précité et C_____, dans lesquelles les intéressés s'organisaient en vue de l'achat/vente de drogue. Il était précisé qu'un téléphone portable raccordé au numéro précité avait été retrouvé sur A_____, arrêté le 18 mars 2015 pour infraction à la LEI.

f. Par ordonnance du 23 octobre 2015, dans la procédure P/3_____/2015, le TMC a autorisé l'exploitation, à l'encontre de A_____, des résultats des surveillances ordonnées par le Ministère public et autorisées par lui-même, sur les raccordements n° 5_____ avec effet au 30 janvier 2015, n° 6_____ avec effet au 3 février 2015, et n° 7_____ avec effet au 30 mars 2015.

g. Dans le cadre de la procédure P/1_____/2015, le 23 mai 2016, le Tribunal correctionnel a notamment condamné C_____ pour infraction grave à la Loi sur les stupéfiants.

Cette procédure a été versée à la présente procédure le 19 avril 2018.

h. Par ordonnance du 28 juin 2016, le Ministère public a ouvert une instruction pénale à l'encontre de A_____ pour infraction à l'art. 19 al. 1 LStup.

i. Le 15 janvier 2018, A_____ a été entendu par la police en qualité de prévenu pour s'être notamment adonné à un trafic de stupéfiants entre le 29 janvier et le 1^{er} avril 2015 et avoir, dans ce contexte, acquis de C_____, directement ou par l'intermédiaire de D_____, au minimum 20 kg de résine de cannabis, conformément à ce qui ressortait du rapport de police du 18 août 2015.

Il a expliqué ne rien se rappeler en lien avec le numéro 4_____ et ne jamais avoir utilisé de numéro débutant par "0_____". Il ne se souvenait pas avoir été arrêté en 2015 en possession du numéro susmentionné. Il contestait les accusations dont il faisait l'objet, notamment d'avoir rencontré les personnes susmentionnées.

j. Le 20 avril 2018, sur demande du conseil de A_____, le Ministère public lui a adressé copie de l'intégralité du dossier.

k. Lors de l'audience du 13 août 2018, le Ministère public a informé A_____ qu'il avait fait l'objet d'une mesure de surveillance secrète, soit une surveillance de la correspondance par télécommunication, du 11 mars au 17 avril 2015, par le biais d'un contrôle technique en temps réel sur son raccordement 4_____, et communiqué les voies de recours à sa disposition. La surveillance avait été ordonnée au motif qu'il souhaitait l'identifier, ainsi que les autres prévenus, et récolter les informations nécessaires à l'interception de la prochaine livraison de stupéfiants, dans le but de mettre un terme à leur trafic.

A_____ a déclaré ne jamais avoir été en possession du raccordement en question et ne pas avoir participé aux conversations dont faisait état le rapport du 18 août 2015.

- C. Dans sa décision du 12 mars 2015, le TMC a autorisé la surveillance en temps réel du raccordement téléphonique 4_____, avec effet dès le 11 mars 2015 à 17h47 et a autorisé l'exploitation des résultats de cette surveillance vis-à-vis de l'inconnu, prévenu dans la procédure P/3_____/2015, des autres prévenus de cette procédure, ainsi que de toute autre personne pouvant à l'avenir revêtir la qualité de prévenu dans les différentes procédures liées à l'enquête.

Il a relevé que la police avait découvert, dans le cadre de son enquête, qu'une livraison devait prochainement avoir lieu sur une importante quantité de drogue à un "*client d'origine maghrébine*" utilisant le raccordement objet de la demande. Afin que l'enquête puisse progresser, il était indispensable de placer le numéro en question sous surveillance active, pour identifier les prévenus, déterminer l'ampleur du trafic en cause, le modus operandi, les contacts des prévenus, leur rôle et leur implication et ainsi mettre un terme au trafic en cause. Au regard de la gravité de l'infraction, la mesure de surveillance se justifiait. L'art. 269 al. 1 let. c CPP était réalisé.

- D. a. À l'appui de son recours, A_____ explique ne pas avoir été l'utilisateur du raccordement "8_____". Il n'avait jamais été partie aux procédures P/1_____/2015 et P/2_____/2015; le TMC avait étendu la surveillance de télécommunication à son encontre, alors qu'il n'avait jamais été identifié comme l'un des tiers susceptibles de revêtir la qualité de prévenu dans la procédure P/3_____/2015. Ce n'était que lors de son interrogatoire par le Ministère public, le 13 août 2018, qu'il avait été informé de la surveillance des télécommunications ordonnée en 2015. L'art. 279 al. 1 CPP avait été violé en ce sens qu'il n'avait été informé qu'en 2018 de la surveillance secrète dont il avait fait l'objet en 2015, soit bien après la clôture des procédures dans lesquelles elle avait été ordonnée. En ne procédant pas à la communication avant la fin des procédures préliminaires dans lesquelles les mesures avaient été ordonnées, le Ministère public avait renoncé à lui opposer le résultat desdites surveillances. Par ailleurs, la communication n'ayant pas revêtu la forme écrite, elle était sans effet. Enfin, les informations recueillies dans le cadre des mesures de surveillance secrète de correspondance par télécommunication ne le visant pas, elles ne pouvaient lui être opposées. Les conditions de l'art. 278 al. 1 et 269 al. 2 let. f CPP n'étaient pas remplies car les faits relevaient d'une infraction simple et non aggravée à la LStup.
- b. Dans ses observations, le Ministère public met en doute la qualité pour recourir de A_____, ce dernier contestant être le titulaire du numéro de raccordement ayant fait l'objet de la surveillance. En l'absence d'une communication formelle de ladite surveillance, le délai de recours devait commencer à courir dès l'accès à l'ensemble du dossier par l'intéressé. Or, ce dernier l'avait consulté bien avant le 13 août 2018.

Au fond, le Ministère public propose de rejeter le recours comme étant mal fondé. L'examen de la validité de la mesure de surveillance devait se faire au moment où elle avait été ordonnée. Or, à l'époque, la commission d'infractions graves à la LStup

était soupçonnée. La mesure de surveillance était donc licite. Sa communication avait été faite en temps utile, l'instruction de la présente procédure n'étant pas close. Le choix avait été fait d'immédiatement ouvrir une procédure parallèle à l'encontre de A_____ plutôt que d'ouvrir une instruction contre celui-ci dans la procédure initiale, puis de la disjoindre. Quant à la forme de la communication, le grief soulevé par le recourant était mal fondé et contraire aux éléments du dossier. A_____ avait été informé, dans un premier temps oralement, de ladite mesure, puis avait reçu le procès-verbal d'audience dans lequel la communication était formalisée par écrit.

EN DROIT :

- 1. 1.1** Le recours a été déposé selon la forme prescrite (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une mesure de surveillance secrète par télécommunications sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 279 al. 3 et 393 CPP, art. 128 al. 2 let. a LOJ).

1.2.1. Aux termes de l'article 396 al. 1 CPP, le recours contre les décisions notifiées par écrit ou oralement doit être adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours.

En tout état de cause, une communication écrite portant sur le contenu de l'art. 279 al. 1 CPP doit être effectuée, même si la personne concernée a été informée de la mesure de surveillance au cours de la procédure, par exemple en consultant le dossier (N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 3^{ème} éd., Zurich 2018, ad art. 279, ch. 4).

1.2.2. En l'espèce, lors de l'audience du 13 août 2018, le Ministère public a informé le recourant, d'une part, qu'il avait fait l'objet d'une mesure de surveillance secrète par le biais d'un contrôle en temps réel sur le raccordement 4_____, et d'autre part, des voies de recours à sa disposition. Lors de la remise du procès-verbal d'audience au recourant, dans lequel étaient protocolées lesdites informations, la communication a été formalisée par écrit. L'arrêt du Tribunal fédéral 1B_40/2016 du 12 avril 2016, auquel se réfère le Ministère public, n'est pas applicable en l'espèce, une communication de l'autorité ayant bien eu lieu, faisant partir le délai de recours. Partant, déposé dans le délai de dix jours depuis la communication du Ministère public, le recours n'est pas tardif.

1.3 Le recourant ayant la qualité de prévenu (art. 279 al. 3 et 382 al. 1 CPP) à la procédure dans laquelle le résultat de la surveillance secrète a été versée, il a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision du 12 mars 2015 du TMC et a ainsi la qualité pour agir.

1.4. Partant, le recours est recevable.

2. Le requérant se plaint que la communication de la mesure de surveillance secrète de correspondance par télécommunication soit intervenue en la forme orale et après la clôture de la procédure préliminaire dans laquelle elle avait été ordonnée.

2.1. À 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 les motifs, le mode et la durée de la surveillance.

2.2. 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.

La Chambre de céans a toutefois déjà retenu que le recours prévu par l'art. 279 al. 3 CPP pouvait porter sur l'illicéité ou l'absence de proportionnalité relativement aux éléments mentionnés à l'alinéa premier de cette disposition, 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).

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).

2.3. Conformément à la jurisprudence précitée, les griefs soulevés par le requérant à l'encontre de la communication en elle-même, de la mesure de surveillance secrète, ne peuvent faire l'objet d'un recours par-devant la Chambre de céans.

Par ailleurs, l'existence de la mesure de surveillance secrète a été communiquée au requérant le 13 août 2018, soit bien avant la clôture de la procédure préliminaire ouverte contre lui, seule procédure pertinente en l'espèce au sens de l'art. 279 CPP.

3. Le requérant estime que les conditions des art. 278 al. 1 et 269 al. 2 let. f CPP n'étant pas remplies, les informations recueillies dans le cadre de la mesure de surveillance secrète ne peuvent lui être opposées.

3.1. Aux termes de l'art. 278 al. 2 CPP, les informations concernant une infraction dont l'auteur soupçonné ne figure pas dans l'ordre de surveillance peuvent être utilisées lorsque les conditions requises pour une surveillance de cette personne sont remplies. En d'autres termes, il convient de procéder à un examen *a posteriori* des conditions de l'art. 269 CPP, ce qui exclut, notamment, d'exploiter le fruit d'une surveillance lorsque la découverte fortuite porte sur une infraction ne figurant pas dans la liste de l'art. 269 al. 2 CPP (Y. JEANNERET / A. KUHN, *Précis de procédure pénale*, Berne 2013, n. 14104).

3.2. Selon l'art. 269 al. 1 let. a 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; parmi celles-ci se lit l'art. 19 al. 2 LStup (art. 269 al. 2 let. f 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_274/2015 du 10 novembre 2015 consid. 4.1 et les références citées).

3.3. Pour ordonner la mise en œuvre d'une surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, il suffit que de graves soupçons reposent sur des faits déterminés quant à la commission d'une infraction grave à la LStup; il n'est pas nécessaire de prouver les éléments de la qualification déjà au moment où il s'agit de décider de l'admissibilité de la surveillance téléphonique. S'agissant d'un trafic de plusieurs kilos de substances cannabiques, le soupçon d'infraction grave à la Lstup devrait être en tous les cas admis même s'il devait s'avérer par la suite qu'aucun chiffre d'affaire important n'a été réalisé (ATF 129 IV 188 JdT 2004 IV consid. 3.2.3).

3.4. En l'espèce, la Chambre de céans retient que, dans le cadre de la procédure P/3_____/2015, le numéro de raccordement 4_____ avait fait l'objet d'une mesure de surveillance secrète exécutée du 11 mars au 17 avril 2015, autorisée le 12 mars 2015 par le TMC. Ladite mesure avait été ordonnée dans le cadre d'une enquête de police concernant un trafic international de stupéfiants. À l'époque, le titulaire du numéro était inconnu mais l'enquête avait permis de déterminer que le raccordement appartenait à un "*client d'origine maghrébine*" de C_____, prévenu dans la procédure en question, et que ce dernier devait livrer prochainement, au

détenteur du numéro, une importante quantité de drogue. Plus tard, A_____ a été identifié comme étant l'utilisateur du numéro, puisqu'un téléphone portable avec ce raccordement a été retrouvé sur lui lors de son arrestation le 18 mars 2015. Partant, au moment de la mise sous surveillance, le détenteur du raccordement susmentionné, identifié par la suite comme étant A_____, était soupçonné de participer à un trafic international de stupéfiant portant sur d'importantes quantités de drogue, soit plusieurs kilos de haschich et des centaines de grammes de cocaïne. Ainsi, au vu des quantités estimées et de l'ampleur du trafic considéré, il existait un soupçon d'infraction grave à la LStup également envers l'utilisateur du raccordement surveillé. À cet égard, peu importe la gravité de l'infraction retenue en définitive à l'encontre du prévenu. En effet, seul est pertinent qu'au moment de la mise sous surveillance les conditions de l'art. 269 CPP soient remplies, ce qui, au regard de ce qui précède, était réalisé. Par ailleurs, le recourant ne conteste pas la réalisation des autres conditions de l'art. 269 al. 1 CPP. Partant, le versement à la présente procédure des résultats de la mesure de surveillance secrète de correspondance par télécommunication du raccordement litigieux est licite à l'encontre du recourant.

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 Ministère public et au Tribunal des mesures de contrainte.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

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/20167/2015

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

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	995.00
--------------	------------	---------------