REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/21003/2020 **ACPR/548/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 10 août 2022

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, comparant par M^e^ C_____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance autorisant l'extension de la surveillance des télécommunications en cas de découvertes fortuites rendue le 22 mars 2022 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 le 4 avril 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance d'extension de la surveillance des télécommunications en cas de découvertes fortuites du 22 mars 2022 (OTMC/917/2022), notifiée le lendemain, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après, TMC) a autorisé l'exploitation, à son encontre, des résultats des données recueillies au moyen des mesures de surveillances secrètes suivantes dans le sens suivant :

Pour la procédure pénale P/1_____/2020

a) la mesure de surveillance active des télécommunications, sur le raccordement 2_____ de D_____ (OTMC/3133/2020 et OTMC/4322/2020);

b) la mesure de surveillance rétroactive des télécommunications, sur le raccordement 3_____ utilisé par un complice présumé de D_____ (OTMC/3759/2020);

c) la mesure de surveillance active des télécommunications, sur le raccordement 4_____ de E_____ (OTMC/4023/2020);

d) la mesure de surveillance rétroactive des télécommunications, sur le raccordement 2_____ de D_____ (OTMC/3899/2020);

e) la mesure de surveillance active des télécommunications, sur le raccordement 5_____ de E_____ (OTMC/3839/2020);

f) la mesure de surveillance rétroactive des télécommunications, sur le raccordement 4_____ de E_____ (OTMC/3898/2020);

g) la mesure de surveillance active des télécommunications, sur le raccordement 6_____ utilisé par un complice présumé de D_____, surnommé "F_____" (OTMC/103/2021);

Pour la procédure pénale P/7_____/2020

a) la mesure technique de surveillance (balise, système GPS de localisation), sur le véhicule automobile de marque G_____, immatriculé GE 8_____ au nom de D_____ (OTMC/2809/2020 et OTMC/3922/2020);

b) la mesure technique de surveillance (dispositif de sonorisation), sur le véhicule automobile de marque G_____, immatriculé GE 8_____ au nom de D_____ (OTMC/2903/2020, OTMC/3922/2020 et OTMC rectificatives des 11 mai 2021);

Pour la procédure pénale P/9_____/2020

a) la mesure technique de surveillance (dispositif de type caméra), dans les étages supérieurs de l'allée de l'immeuble sis au no. _____, Avenue 10_____, à Genève (OTMC/3843/2020).

Le recourant conclut, sous suite de frais, à l'annulation de l'ordonnance querellée, au constat d'illicéité et d'inexploitabilité, à son égard, des mesures de surveillance mentionnées dans cette décision et des preuves et découvertes fortuites qui en sont issues, au retrait du dossier et à la destruction des pièces y relatives et à ce qu'il soit fait interdiction au Ministère public de les utiliser.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier mis à la disposition de la Chambre de céans :

a. P/24203/2020.

a.a. À teneur du rapport de renseignements du 15 décembre 2020, A_____ a été interpellé, la veille, lors d'un contrôle de police à l'occasion duquel il a été constaté qu'il faisait l'objet d'une expulsion judicaire, était en possession d'un permis de conduire contrefait et en infraction au Code de la route.

La perquisition de son logement a permis la découverte d'une valise, rangée dans l'armoire de sa chambre, dans laquelle se trouvaient un shaker contenant 32.4 gr brut de cocaïne et du matériel de conditionnement.

Entendu par la police, A_____ a déclaré vivre, depuis 6 à 7 mois, dans cet appartement. La drogue lui avait été remise par un dénommé "H_____", qu'il ne connaissait pas, pour qu'il la vende et s'achète à manger, ce qu'il n'avait pas encore fait; il avait agi ainsi pour la première fois.

La police a saisi la drogue, son téléphone portable (11_____), et de l'argent.

a.b. Le 16 décembre 2020, le Procureur a prévenu A_____ d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. d LStup, rupture de ban (art. 291 CP), faux dans les certificats (art. 252 CP) et infractions aux art. 90 al. 1 et 95 al. 1 LCR, commise avec un véhicule I_____, dont le détenteur était un dénommé J_____.

b. Diverses mesures secrètes ont été ordonnées dans les procédures suivantes.

c. P/7_____/2020.

c.a. À teneur du rapport de renseignements du 24 août 2020, la police avait appris, de sources sûres et confidentielles, qu'un Africain surnommé "D_____", habitant vers K_____ [GE], était depuis quelques semaines très actif dans un trafic de cocaïne; ce dernier réceptionnait régulièrement plusieurs centaines de gramme de cocaïne venant de l'étranger et les écoulait auprès de compatriotes établis à Genève, lesquels vendaient la drogue dans les rues genevoises. Il utilisait, dans le cadre de ce trafic, une voiture G_____ immatriculée GE 8_____, enregistrée au nom de L_____.

c.b. Par ordonnances du 24 août 2020 (OTMC/2809/2020) et 29 suivant (OTMC/2903/2020), le TMC a approuvé les mesures techniques de surveillance (balise et sonorisation du véhicule) préalablement ordonnées par le Ministère public.

Il en a autorisé la prolongation par ordonnance du 20 novembre 2020 (OTMC/3922/2020), sur base du rapport de renseignements du 6 novembre 2020 confirmant l'implication de "D_____" dans un trafic portant sur plusieurs centaines de grammes de cocaïne laquelle était revendue, en quasi-totalité, à d'autres trafiquants guinéens, actifs dans les rues à Genève. Elle investiguait afin de remonter sur la ou les sources d'approvisionnement ainsi que sur les clients afin de les identifier.

c.c. Les mesures ont été levées à la suite de l'arrestation, le 9 janvier 2021, de "D_____", identifié comme étant D_____.

d. P/9_____/2020.

d.a. À teneur du rapport de renseignements du 11 novembre 2020, la police avait appris qu'un individu d'origine africaine était actif, depuis plusieurs mois, dans un trafic de cocaïne, écoulant des dizaines de grammes auprès de toxicomanes de Genève. Ce dernier s'était rendu dans les étages supérieurs de l'allée du no. _____, avenue 10_____, sans qu'il soit possible de déterminer son logement précis.

Elle sollicitait l'autorisation de poser un système de vidéosurveillance dans les étages supérieurs de ladite allée pour localiser l'appartement occupé par ce trafiquant.

d.b. Par ordonnance du 13 novembre 2020 (OTMC/3843/2020), le TMC a autorisé cette mesure, telle qu'ordonnée par le Ministère public.

d.c. Dans son rapport du 19 novembre 2020, la police en a demandé la levée, le logement recherché n'ayant pas pu être identifié. Les images recueillies avaient, cependant, permis de constater un important va-et-vient depuis l'appartement n° 12_____, situé au 11ème étage, dudit immeuble, mais sans permettre d'identifier les

individus figurant sur les images. Une perquisition dudit appartement avait eu lieu le 16 novembre 2020, sans aucun résultat.

e. P/1_____/2020.

e.a. À teneur du rapport de renseignements du 16 septembre 2020, la police avait appris, de sources sûres et confidentielles, qu'un individu originaire d'Afrique de l'ouest s'adonnait au trafic de cocaïne et utilisait le raccordement "2_____".

e.b. Par ordonnance du 17 septembre 2020 (OTMC/3133/2020), le TMC a approuvé la surveillance active de ce raccordement et l'exploitation des résultats vis-à-vis du prévenu et de toutes les personnes ayant la qualité de prévenu dans les différentes procédures liées à l'enquête. Il l'a prolongée le 17 décembre suivant (OTMC/4322/2020).

e.c. Le 13 janvier 2021, la police, ayant interpellé, le 9 précédent, D_____, porteur du raccordement précité, a demandé la levée de la mesure.

e.d. Précédemment, par ordonnance du 19 novembre 2020 (OTMC/3899/2020), le TMC avait approuvé la surveillance rétroactive du même raccordement.

f.a. À teneur du rapport de renseignements du 5 novembre 2020, la police a déterminé que "D_____" était en contact avec un "transporteur" inconnu africain chargé de lui livrer plusieurs centaines de grammes de cocaïne, lequel faisait appel au conducteur d'un véhicule M_____, immatriculé en France.

Le Ministère public a autorisé la surveillance rétroactive du raccordement "3_____" utilisé par ce conducteur afin déterminer le numéro d'appel du transporteur.

f.b. Par ordonnance du 6 novembre 2020 (OTMC/3759/2020), le TMC a approuvé cette surveillance rétroactive et le 13 suivant (OTMC/3839/2020) celle, active, sur ce raccordement, telles qu'ordonnées par le Procureur.

f.c. Le 26 janvier 2021, la police a demandé la levée de la mesure; elle n'avait pas pu intercepter de conversation, le raccordement étant inactif depuis le début de la mesure.

h.a. Dans son rapport du 18 novembre 2020, la police a demandé une surveillance rétroactive du raccordement "4_____", également utilisé par le transporteur de cocaïne.

Par ordonnance du 19 novembre 2020 (OTMC/3898/2020), le TMC a approuvé cette surveillance et le 27 suivant (OTMC/4023/2020) celle, active, sur ce raccordement, telles qu'ordonnées par le Procureur.

h.b. Le 26 janvier 2021, la police a demandé la levée de la mesure, E_____, porteur de ce raccordement, ayant été interpellé la veille.

i.a. Dans son rapport du 29 novembre 2020, la police a précisé que le transporteur, surnommé "N_____", utilisant le raccordement "4_____", qui agissait comme intermédiaire entre "D_____", le trafiquant de cocaïne et un fournisseur, surnommé "O_____", avait également sa propre clientèle toxicomane. Le 27 novembre 2020, "N_____" avait demandé au conducteur de la *M*_____ de se rendre auprès de "O_____", dont le logement était inconnu, afin de prendre en charge de la cocaïne.

Elle a demandé la pose d'une balise sur la M_____.

i.b. Par ordonnance du 30 novembre 2020 (OTMC/4057/2020), le TMC a approuvé cette mesure telle que précédemment autorisée par le Ministère public.

i.c. Dans son rapport du 8 mars 2021, la police a informé le Procureur ne pas avoir pu identifier l'utilisateur du véhicule et demandé la levée de la surveillance technique.

j.a. Dans son rapport du 8 janvier 2021, la police a déterminé que "D_____" (2_____) qui avait reçu, le 1er janvier 2021, 100 grammes de cocaïne d'un Africain surnommé "F_____", l'avait écoulée auprès de sa clientèle africaine. Cette dernière s'était plainte de la qualité de la drogue et lui en avait retourné une partie. "D_____" et "F_____" devaient se rencontrer pour trouver une solution.

Elle a demandé la surveillance active du raccordement "6_____" utilisé par "F_____".

j.b. Par ordonnance du 12 janvier 2021 (OTMC/103/2021), le TMC a approuvé cette mesure.

j.c. Dans son rapport du 5 mars 2021, la police a informé le Procureur que la surveillance de ce raccordement n'avait pas permis l'interception d'élément pertinent et demandé la levée de la surveillance.

P/21003/2020 (procédure "mère").

k.a. À teneur du rapport de renseignements du 16 novembre 2020, depuis plusieurs mois, des habitants de l'avenue 10_____ se plaignaient d'un trafic de drogue.

L'appartement n° 43, sis no. _____, avenue 10_____, serait utilisé dans le cadre d'un trafic de cocaïne et de haschich. Lors de la perquisition du même jour, la police avait trouvé de nombreux sachets minigrips et une balance électronique; personne ne se trouvait dans l'appartement.

k.b. À teneur du rapport du 10 janvier 2021, la police a interpellé D_____, la veille, au volant de la G_____, en possession notamment du téléphone utilisant le raccordement 2_____. La perquisition du domicile du prévenu a permis la découverte entre autre de 85.5 grammes brut de cocaïne, de matériel de conditionnement et de documents au nom de L_____.

k.c. Le 11 janvier 2021, le Procureur a prévenu D_____ d'infractions aux art. 19 al. 1 et 2 LStup et 118 al. 1 LEI pour avoir, depuis une date à déterminer, en particulier, participé, notamment à Genève, à un important trafic de produits stupéfiants, portant sur plusieurs centaines de grammes de cocaïne, en détenant cette drogue, respectivement en fournissant celle-ci à des tiers, vendeurs sur le marché local.

l.a. Le 25 janvier 2021, la police a interpellé E_____ en possession de cocaïne et du téléphone utilisant le raccordement "4_____ ".

l.b. Le 26 janvier 2021, le Procureur a prévenu E_____ d'infractions aux art. 19 al. 1 et 2 LStup et 115 al. 1 let. a et b LEI, de faux dans les certificats étrangers (art. 252 *cum* 255 CP) pour avoir, depuis une date à déterminer, en particulier, à tout le moins en 2019, participé, notamment à Genève, à un important trafic de produits stupéfiants, portant sur plusieurs centaines de grammes de cocaïne, en détenant et transportant cette drogue, respectivement en fournissant celle-ci à des tiers, actifs sur le marché local (vendeurs).

m. Lors des audiences des 26 février et 9 avril 2021, le Procureur a informé D_____ et E_____ des diverses mesures de surveillance active et rétroactive de leur raccordement téléphonique ordonnées dans la P/1_____/2020 et des mesures techniques de surveillance dans la P/7_____/2020 et la P/9_____/20.

Les prévenus, informés des voies de recours contre ces décisions, n'ont pas saisi la Chambre de céans.

n. Lors de l'audience du 20 avril 2021 (sous la P/21003/2020), le Procureur a confronté A_____ à E_____ et D_____.

Ce dernier a déclaré connaître le premier cité "*depuis*" la Guinée; A_____, qui avait récemment quitté le Portugal, était venu le trouver pour qu'il lui permette de mentionner son adresse (à lui) sur son "*CV*" ainsi que les coordonnées de son

employeur. En outre, il lui avait prêté sa G_____, à une reprise, pour qu'il dépose quelqu'un à l'aéroport. Ils se téléphonaient environ 3 fois par mois. A_____ n'avait rien à voir avec le trafic de cocaïne.

A_____ a confirmé cette déclaration.

E_____ a déclaré ne pas connaître A_____.

Le Procureur a ensuite informé précisément A_____ que D_____, un de ses complices (utilisateur du raccordement 3_____), E_____, un dénommé "F_____" et un inconnu (en lien avec l'immeuble [de l'avenue] 10_____) avaient fait l'objet, dans les P/1_____/2020, P/7_____/2020 et P/9_____/2020, de mesures secrètes.

Il lui a précisé "*qu'à chaque fois, pour chacune de ces mesures de surveillance secrètes autorisées par le TMC, le juge a autorisé l'utilisation des résultats de ces mesures à l'encontre de toutes les personnes susceptibles de revêtir la qualité de prévenus dans les diverses procédures ouvertes en lien avec les enquêtes qui étaient menées, ce qui veut dire que, dans la mesure où, à court terme, la procédure pour laquelle je suis détenu, la P/24203/2020 sera jointe à la procédure P/21003/2020 dans laquelle les prévenus D_____, E_____ et P_____ sont détenus, le Ministère public peut également utiliser toutes ces mesures de surveillance dans les investigations dirigées contre moi*".

Il a ajouté que "*chacune de ces décisions de surveillance*" pouvait faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre de céans (art. 279 al. 3 et 393 al. 1 let. a CPP) et lui a remis une copie de toutes ces mesures, précisant qu'aucun recours n'avait été déposé par les prévenus D_____ et E_____, ainsi qu'une copie "*des procédures noires*" évoquées durant l'audience.

A_____ a recouru contre ces décisions. Par arrêt du 25 janvier 2022 (ACPR/54/2022), la Chambre de céans a déclaré son recours irrecevable.

o. Le même jour, le Procureur a prononcé l'ordonnance de jonction de la P/24203/2020 concernant A_____ à la P/21003/2020.

Le recours de A_____ contre cette décision a été rejeté par la Chambre de céans par arrêt du 25 janvier 2022 (ACPR/53/2022).

p. Par ordonnance du 4 mai 2021, le Procureur n'a pas autorisé les prévenus à consulter les rapports de police des 10 février, 10 mars et 23 avril 2021.

A_____ a recouru contre cette décision. Le recours, devenu sans objet, a été rayé du rôle par arrêt de la Chambre de céans du 25 juillet 2022 (ACPR/492/2022).

q. Par demande d'extension du 7 mai 2021, portant le timbre de réception du Tribunal pénal daté du 10 mai suivant, le Procureur a sollicité l'autorisation d'utiliser diverses données, recueillies au moyen des mesures de surveillances secrètes sus-exposées, à l'encontre des prévenus D_____, E_____, P_____ et A_____.

C. **a.** Dans son ordonnance du 11 mai 2021 (OTMC/1760/2021), le TMC avait notamment retenu que de graves soupçons laissaient présumer la commission d'une infraction à l'art. 19 al. 1 et 2 LStup, prévue à l'art. 269 al. 2 let. f CPP et qu'en l'espèce, D_____, E_____, P_____ et A_____ étaient soupçonnés d'avoir été impliqués, à des degrés divers, dans un vaste trafic de produits stupéfiants. Il avait délivré des autorisations de surveillance de télécommunications, dans les trois procédures susmentionnées, à l'encontre de D_____, E_____, P_____ et A_____ (sic); les vérifications de police et les enquêtes avaient permis d'établir les ramifications de ce réseau d'importateurs de drogue et de procéder à diverses interpellations; les raccordements surveillés étaient utilisés par divers membres de ce réseau qui se trouvaient imbriqués. Dans ce contexte, il convenait d'autoriser l'utilisation des résultats des surveillances ordonnées dans le cadre des diverses procédures touchées. La mesure se justifiait au regard de la gravité de l'infraction.

Se référant à l'art. 278 al. 2 et 3, il a considéré que les conditions requises pour autoriser l'exploitation des résultats obtenus dans les différentes surveillances d'ores et déjà ordonnées étaient manifestement réalisées et qu'il se justifiait d'autoriser l'utilisation des diverses données recueillies au moyen des mesures de surveillance secrète précitées, à l'encontre des quatre prévenus. L'exploitation devait être ordonnée rétroactivement, dès la mise en œuvre des mesures de surveillance, même s'il n'était pas certain que l'intégralité des contrôles des télécommunications serait utilisée à leur encontre.

b. Seul A_____ a recouru contre cette ordonnance.

c. Par arrêt du 25 janvier 2022 (ACPR/55/2022), la Chambre de céans a annulé l'OTMC/1760/2021, uniquement en ce qu'elle concernait A_____, et renvoyé la cause au Tribunal pour nouvelle décision avec la précision des documents sur lesquels elle s'était fondée, lors de sa précédente décision, et de quelles découvertes fortuites et de quelles mesures visées il s'agissait.

Elle a précisé ce qui suit : "*en l'espèce, il n'est pas contesté que D_____ et E_____ ont été visés par les mesures de surveillance initiales et sont poursuivis pour infractions graves à la LStup (art. 19 al. 2 CP). La Chambre de céans ignore, cependant, sur quelle base le TMC a retenu dans ses considérants que "*des autorisations de surveillance de télécommunications ont été délivrées *[par elle]", dans les procédures P/1_____/2020, P/7_____/2020 et P/9_____/2020, pour les treize mesures visées, en particulier pour ce qui concerne le recours, à l'encontre de*

A_____. En outre, l'ordonnance du TMC ne permet pas à la Chambre de céans – qui ignore de quoi était composé le dossier de la P/21003/2020 communiqué à l'autorité d'approbation de la mesure – de reconstituer ce qui a permis au premier juge, concrètement lors de son examen, de considérer que le recourant était mis en cause par des découvertes fortuites, faute de préciser quelles preuves (photographies, conversations), obtenues à quelle date et grâce à quelles mesures ordonnées, lui avaient permis de retenir l'existence de graves soupçons à l'encontre du recourant l'impliquant dans le trafic de stupéfiants aux conditions de l'art. 269 CP".

D. **a**. Par courriel du 27 janvier 2022, le TMC, faisant suite à l'arrêt précité, a demandé au Ministère public de lui transmettre le dossier qui lui avait été adressé par courrier interne le 7 mai 2021 par rapport à cette demande.

b. Par courrier du 21 février 2022, reçu le 22 février 2022, le Ministère public a répondu au TMC, en particulier, ce qui suit:

j) lors de l'audience de confrontation du 20 avril 2021 (après-midi) devant le Ministère public, D_____ a déclaré connaître A_____ depuis la Guinée, soit de nombreuses années, et lui avoir prêté à Genève son véhicule automobile de marque G_____, de couleur noire (ad PV MP page 2); tout ceci a été confirmé par le propre A_____ lors de la même audience, étant précisé que A_____ a confirmé cela avant d'être informé de l'existence des mesures de surveillance secrète ordonnées par le Ministère public, soit notamment celle en lien avec la G_____ de D_____;

k) lors de la demande d'extension des mesures de surveillance secrètes, le TMC était donc en possession d'éléments objectifs dans le dossier permettant d'établir que le recourant A_____ connaissait D_____ à Genève, l'avait côtoyé en 2020 avant leur arrestation, et avait utilisé, à tout le moins à une reprise, le véhicule automobile ayant fait l'objet de mesures de surveillance secrète (balise et micro); par ailleurs, A_____, avait été interpellé et placé en détention provisoire pour la détention, dans la chambre de l'appartement du dénommé Q_____, sis Avenue 13_____ no. _____ au 7ème étage, d'une quantité brute de cocaïne de 32.4 grammes ainsi que du matériel de conditionnement (un rouleau de papier cellophane, du papier cellophane prédécoupé pour confectionner des boulettes et une balance électronique); de l'avis du Ministère public, l'ensemble de ces éléments étaient à l'époque suffisants pour ordonner l'extension en question;

Au vu des éléments précités et des recoupements ainsi effectués, le Ministère public vous indique que lors de la saisine du 7 mai 2021, l'ensemble des pièces originales de la procédure (dont le Ministère public était alors en possession, à l'exclusion de 3 rapports sur les CT que la BSTUP avait déjà rédigé, mais qui n'étaient alors ni

consultables ni transmis au TMC dans le cadre de la prolongation de la détention du 7 mai 2021, à savoir le rapport du 10 février 2021 long de 16 pages, le rapport du 10 mars 2021 long de 34 pages et le rapport du 27 avril 2021 long de 39 pages, ces trois rapports étant actuellement classés dans un classeur gris "actes délégués suite") ont été adressées au TMC, soit à l'époque un total 4 classeurs (3 gris contenant les enquêtes préliminaires, l'instruction, les audiences, les pièces de forme et autres pièces de forme) et 1 classeur noir (contenant toutes les procédures secrètes dont le recourant A_____ a été informé lors de l'audience du 20 avril 2021).

Le 20 avril 2021, le conseil du recourant A_____ recevait d'ailleurs en mains propres (ad PV MP page 5) une copie de ces procédures secrètes (soit les P/1_____/2020, P/7_____/2020 et P/9_____/2020).

Lors de la saisine du 7 mai 2021, le TMC était en possession du même classeur noir qui vous est adressé ce jour par courrier interne, et de toutes les autres pièces qui composaient à l'époque la procédure, et qui aujourd'hui sont toutes celles antérieures au 7 mai 2021, à l'exception des 3 rapports sur CT précités.

c. Par courrier du 11 mars 2022, le recourant a conclu à ce que le dossier soit retourné au Ministère public afin que seules les pièces y figurant au 7 mai 2021 soient retournées au TMC et au rejet de la demande d'extension, estimant qu'aucun élément au 7 mai 2021 ne la justifiait, que le Ministère public avait agi tardivement et, au surplus, que les mesures de surveillance en cause n'auraient pas pu être ordonnées à l'encontre de A_____.

d. Par courriel du 16 mars 2022 adressé au Ministère public, le TMC a pris note qu'au moment de sa saisine, le 7 mai 2021, les 4 classeurs qui lui avaient été adressés (soit 3 gris et 1 noir) étaient la procédure originale existant à cette date, dans laquelle ne figuraient toutefois pas les 3 rapports de police alors encore inaccessibles aux parties et priait le Procureur de lui transmettre ces 4 classeurs gris s'ils étaient toujours disponibles.

e. Par courriel du 19 mars 2022, le Ministère public a répondu ne plus être en possession desdits classeurs mentionnés, précisant qu'usuellement après le traitement de chaque recours et le retour des pièces adressées en copie à la Chambre de céans, les greffières ne gardaient pas, sauf exception, de telles copies.

E. Dans sa décision querellée (OTMC/917/2022) du 22 mars 2022, le TMC a précisé qu'à l'appui de sa décision initiale du 11 mai 2021, il s'était fondé – omettant de les mentionner dans ses considérants – sur les fait que :

- après l'arrestation de A_____, le 14 décembre 2020, pour rupture de ban, la police avait saisi le lendemain, à son domicile, 32.4 g bruts de cocaïne et tout le matériel nécessaire pour son conditionnement en vue de la vente, dont il avait admis être le propriétaire;

- au cours de l'audience au Ministère public du 20 avril 2021 (avant que les mesures secrètes aient été dévoilées par le Procureur à A_____), ce dernier avait admis avoir été régulièrement en contact avec D_____ et avoir conduit (à une reprise selon lui et selon D_____ également), la G_____ dont il apprendrait plus tard qu'elle avait fait l'objet de mesures de surveillance technique secrètes;

- A_____ a été condamné le 22 novembre 2018 pour infraction grave à la LStup à 2 ans de peine privative de liberté avec sursis partiel sur 16 mois avec sursis pendant 5 ans et à une expulsion judiciaire de 5 ans, ce qui confirmait ses liens de longue date avec le milieu du trafic de stupéfiants ;

Il a rappelé qu'à teneur de l'article 278 al. 2 et 3 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*", le Ministère public devant alors ordonner immédiatement la surveillance et engager la procédure d'autorisation. Il a ensuite considéré qu' "*en l'espèce, c'est en cours d'exploitation des données issues des diverses surveillances ordonnées que les enquêteurs et le Ministère public ont découvert, de par ses liens avec R_____, l'implication de A_____ dans le grave trafic de stupéfiants ayant suscité lesdites surveillances, étant rappelé que celui-ci a été arrêté à l'origine pour une tout autre infraction (rupture de ban), et que la police a saisi ensuite chez lui une quantité de stupéfiants ne tombant pas sous le cas grave de l'art. 19 al. 2 LStup*". *Ainsi, l'implication de A_____ dans le trafic de stupéfiants reproché initialement à D_____, à E_____ et à deux complices non identifiés, trafic constitutif d'infraction grave à la LStup au sens de l'art. 19 al. 2 LStup, constitue une découverte fortuite au sens de l'art. 278 al. 2 CPP*". Il a poursuivi par l'examen de savoir si A_____ aurait pu faire l'objet d'une mesure de surveillance, et "*retenu dans le cadre de son examen a posteriori, qu'il existait à l'encontre de A_____, entre août 2020 et le 14 décembre 2020, date de son arrestation, de graves soupçons laissant présumer que celui-ci avait participé à un trafic de stupéfiants tombant sous le coup de l'art. 269 al. 2 let. f CPP, la quantité de cocaïne de 34 grammes seulement saisie dans son logement n'étant à cet égard qu'un indice de cette participation*; *en effet, force est de constater que l'antécédent spécifique lourd du prévenu, la découverte dans son logement de cocaïne et de matériel de conditionnement, l'utilisation, par le prévenu A_____, de la G_____ de D_____ utilisée dans le cadre du trafic et ses liens avec R_____ sont autant d'éléments qui auraient permis de retenir, au moment où les diverses surveillances secrètes ont été ordonnées (soit entre août 2020 et son arrestation mi-décembre 2020), qu'il existait de graves soupçons que le prévenu*

A_____ participait à la commission d'une infraction à l'al. 2 de l'art. 19 LStup, en tant que membre du réseau auquel appartenaient ses co-prévenus qui faisaient eux l'objet de surveillances secrètes; *si le prévenu avait été d'emblée, bien avant son arrestation, identifié comme étant complice des actes criminels de R_____ – comme ce fut le cas des autres prévenus placés sous surveillance –, les enquêteurs auraient sollicité que A_____ fasse lui aussi l'objet de surveillances téléphoniques actives et rétroactives ou de mesures de surveillance technique afin d'établir son rôle dans le réseau en cause, ce qui n'a pas été le cas*; *il apparaît que l'implication du prévenu est bien apparue après coup*"; *la gravité de l'infraction aurait justifié la surveillance et que les recherches n'auraient eu aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence d'une surveillance (art. 269 al. 1 let. b et c CPP), vu la nature de l'infraction en cause, dont les méfaits sur la santé sont notoires, tout comme les précautions prises par les trafiquants afin de ne pas être confondus*. *Il apparaît ainsi que ce sont ces éléments – soit le lien étroit d'amitié des deux prévenus et l'utilisation de la G_____ par le prévenu A_____ – qui, combinés à la saisie de drogue et de matériel de conditionnement dans le logement de A_____ le lendemain de son arrestation, ont permis de corroborer les soupçons non étayés qui existaient jusqu'alors quant aux liens entre D_____ et A_____ dans le cadre du trafic de stupéfiants, en dépit de leur affirmation commune selon laquelle ils n'auraient jamais eu entre eux des liens par rapport à des affaires de stupéfiants, et qui ont conduit le Ministère public à solliciter l'extension des mesures de surveillance secrète à l'encontre de A_____*".

F. **a.** À l'appui de son recours, A_____ fait grief au TMC d'avoir fait une constatation erronée en retenant, une nouvelle fois, que des autorisations de surveillance de télécommunications avaient été délivrées à son encontre. Il allègue l'absence de saisine valable du TMC, en violation des art. 274, 278 et 110 CPP. Il soutient que son droit d'être entendu art. 29 al. 2 Cst et 6 CEDH avait été violé parce qu'il n'avait pas eu accès au dossier tel qu'il était constitué le 7 mai 2021, aux correspondances échangées entre le TMC et le Ministère public les 16 et 19 mars 2022 et que ni la demande du Ministère public du 7 mai 2021 ni l'ordonnance du TMC du 22 mars 2022 ne répondaient aux réquisits en matière de motivation. Il invoque ensuite la violation du principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi de la Chambre de céans. Le recourant soutient encore l'illicéité des mesures de surveillance d'origine.

Enfin, l'ordonnance querellée était injustifiable sur le fond, violant les art. 269, 274, 278 et 281 CPP. La demande du 7 mai 2021 (qui ne désignait même pas les découvertes fortuites concernées) ne satisfaisait pas aux conditions exposées des art. 269 et 274 CPP cum art. 278 al. 2 CPP. Le Procureur sollicitait l'autorisation d'exploiter sans distinction l'intégralité des données recueillies, sans même en individualiser une seule, se livrant à une *fishing expedition* prohibée, le Ministère public indiquant lui-même qu'il "*n'est pas certain que l'intégralité des contrôles des télécommunications/dispositifs techniques de surveillance sera utilisée à l'encontre de chacun*". Ensuite, l'ordonnance n'indiquait pas le moyen de preuve qui aurait été

fortuitement découvert, ni à quelle occasion. En outre, la demande du Ministère public était tardive, les données en question ayant été exploitées par le Procureur durant des mois avant que la demande ne soit effectuée. Enfin, ni le Ministère public ni le TMC ne mettaient en évidence les éléments qui permettraient, dans le cadre de l'examen a posteriori, de retenir l'existence d'indices suffisants qui auraient permis la surveillance du recourant lors de la mise en œuvre des mesures, et, par voie de conséquence, permettraient d'autoriser l'exploitation des découvertes fortuites.

b. Le TMC maintient les termes de son ordonnance sans autres observations.

c. Le Ministère public conclut au rejet du recours et précise notamment qu'il ne lui était pas possible de reconstituer le dossier soumis au TMC en mai 2021.

d. Le recourant réplique.

EN DROIT :

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), concerner une mesure de surveillance secrète sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 279 al. 3, 281 al. 4 et 393 al. 1 let. c CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation des ordonnances querellées (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant soutient enfin que l'ordonnance querellée violerait les art. 269, 274, 278 et 281 CPP.

2.1. À teneur de l'art. 278 CPP, si, lors d'une surveillance, d'autres infractions que celles qui ont fait l'objet de l'ordre de surveillance sont découvertes, les informations recueillies peuvent être utilisées à l'encontre du prévenu lorsqu'une surveillance aurait pu être ordonnée aux fins de la poursuite de ces actes (al. 1); 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 (al. 2).

Dans ces deux hypothèses, les moyens de preuves ainsi recueillis peuvent être exploités à la condition que l'infraction découverte, respectivement l'auteur nouvellement identifié, aurait pu faire l'objet d'une mesure de surveillance. L'autorisation portant sur la surveillance de la personne initialement soupçonnée ne s'étendant pas à la surveillance de son interlocuteur, une nouvelle autorisation du tribunal des mesures de contrainte est nécessaire (ATF 144 IV 254 consid. 1.3 et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 6B_605/2018 du 28 septembre 2018 consid. 1.1. et les références citées; 6B_228/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Il

convient alors de procéder à un examen a posteriori des conditions de l'art. 269 al. 1 let. a-c 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 (ATF 141 IV 459 consid. 4.1).

2.2. En l'espèce, la Chambre de céans constate, que, contrairement à ce qu'a retenu le TMC, les mesures concernées dans les procédures P/1_____/2020, P/7_____/2020 et P/9_____/2020, n'ont pas été autorisées à l'encontre du recourant, ce qui explique d'ailleurs la démarche du Ministère public de demander leur exploitation à l'encontre de ce dernier.

Dans sa nouvelle décision, le TMC a circonscrit le dossier qui lui avait été mis à disposition le 7 mai 2021 avec la demande d'extension du Procureur, soit l'intégralité du dossier – 4 classeurs composés des pièces existant à ladite date –, à l'exception de trois rapports de police des 10 février, 10 mars et 27 avril 2021.

Le Tribunal a précisé s'être fondé sur le fait que A_____ avait admis être le propriétaire des 32.4 g bruts de cocaïne et tout le matériel nécessaire pour son conditionnement saisi après son arrestation du 14 décembre 2020 et qu'au cours de l'audience au Ministère public du 20 avril 2021, ce dernier avait admis avoir été régulièrement en contact avec D_____ et avoir conduit (à une reprise selon lui et selon D_____ également), la G_____, dont il apprendra plus tard qu'elle avait fait l'objet de mesures de surveillance technique secrètes. Il a en outre, retenu que le recourant avait été condamné le 22 novembre 2018 pour infraction grave à la LStup, ce qui confirmait ses liens de longue date avec le milieu du trafic de stupéfiants.

Pour l'application de l'art. 278 al. 2 et 3 CPP, il a considéré que "*c'était en cours d'exploitation des données issues des diverses surveillances ordonnées que les enquêteurs et le Ministère public avaient découvert, de par ses liens avec R_____, l'implication de A_____ dans le trafic de stupéfiants ayant suscité lesdites surveillances. Cette implication constituait une découverte fortuite au sens de l'art. 278 al. 2 CPP*".

La Chambre de céans ne peut suivre le TMC dans cette analyse du dossier.

Elle retient, au contraire, qu'à teneur des pièces de la procédure mises à disposition du TMC le 7 mai 2021, rien ne permettait de faire un lien entre A_____ et la procédure instruite sous la P/21003/2020 et notamment pas les rapports de la police (cités sous B. *supra*) dans le cadre des procédures secrètes. Seule l'audience de confrontation, qui s'est tenue le 20 avril 2021, sans que l'on distingue ce qui l'a justifiée, entre D_____ et A_____, prévenu jusque-là dans une autre procédure, a mis en relief les liens existant de longue date entre les deux prévenus et le fait que le

premier avait prêté, à une reprise à tout le moins, à une date non spécifiée, sa G_____ au second.

Ce sont donc, et le Procureur insiste particulièrement sur cela, ces déclarations, à ce moment-là, qui ont justifié la demande d'extension des mesures secrètes.

Quand bien même le Procureur aurait "*découvert*" alors ces informations, il ne s'agit pas de découvertes fortuites, au sens de l'art. 278 CPP; il ne fait état d'aucune information issue des mesures de surveillance ordonnées dont il demande l'extension, ni celles sur la G_____ et visant "D_____" qui s'est révélé être D_____ – le seul fait qu'il serait question du même véhicule n'étant à l'évidence pas suffisant –, ni les écoutes actives et rétroactives visant ce dernier, E_____ et le dénommé "F_____" ni même la vidéosurveillance d'un appartement d'un immeuble à l'avenue 10_____.

On peut, certes, imaginer, comme a dû le faire le TMC, que ce serait en cours d'exploitation des données issues des diverses surveillances ordonnées que les enquêteurs et le Ministère public auraient découvert, de par ses liens avec R_____, l'implication de A_____ dans le trafic de stupéfiants. Cela étant, il appartenait au Ministère public de préciser de quelles mesures de surveillances étaient issues l'information qu'il disait avoir fortuitement découvert et dont il voulait faire usage.

Ainsi, faute de découvertes fortuites, le TMC n'avait pas à valider la demande d'extension du Ministère public.

Le recours sera admis et l'ordonnance querellée annulée, sans que la Chambre de céans n'ait à se prononcer sur l'exploitabilité d'informations qui ne sont d'ailleurs mentionnées par personne.

Cette admission du recours scelle le sort du recours est dispense la Chambre de céans de se prononcer sur les autres griefs soulevés par le recourant.

3. Le recours étant admis, les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP).

4. Il n'y a pas lieu d'indemniser, à ce stade (*cf.* art. 135 al. 2 CPP), le défenseur d'office, la procédure n'étant pas terminée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Admet le recours et annule l'OTMC/917/2022 rendue le 22 mars 2022 par le Tribunal des mesures de contrainte.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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).