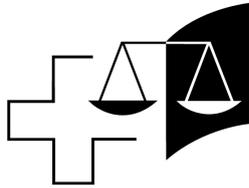


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



1B_404/2021

Arrêt du 19 octobre 2021

Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Kneubühler, Président,
Chaix, Haag, Müller et Merz.
Greffière : Mme Nasel.

Participants à la procédure
A. _____, représenté par Me Romain Rochani, avocat,
recourant,

contre

Ministère public central du canton de Vaud, avenue de Longemalle 1, 1020 Renens.

Objet
Procédure pénale; exploitabilité d'un moyen de preuve,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Chambre des recours pénale,
du 16 juin 2021
(518 - PE21.008524-BBD).

Faits :

A.
De source confidentielle, la Police de sûreté a appris qu'un individu prénommé A. _____, d'origine guinéenne, utilisant le numéro de téléphone +4177xxx, vendrait de la cocaïne à U. _____ et que les transactions s'effectueraient en bas de l'immeuble sis chemin V. _____. Les investigations et surveillances entreprises ont permis d'identifier l'individu en question comme étant A. _____ et de localiser son logement au chemin V. _____, à U. _____.

Le 11 mai 2021, le policier matricule 0594 a pris contact avec l'utilisateur du numéro +4177xxx. A. _____ lui a fixé un rendez-vous dans le hall d'entrée de l'immeuble du chemin V. _____, à U. _____. A 13h45, A. _____ a vendu au policier précité un parachute de poudre blanche de 0.8 g bruts, pour un montant de 100 francs Au terme de cette transaction fictive, A. _____ a regagné son appartement dans l'immeuble précité. Immédiatement informé de ces faits par la Police de sûreté, le Ministère public cantonal Strada (le Ministère public) a délivré des mandats d'amener et de perquisition à l'encontre de A. _____. Ce dernier a été appréhendé le jour même à 15h00. La perquisition de son domicile a par ailleurs amené à la saisie de 1'225 euros, de 2'500 fr., d'un sachet contenant cinq parachutes de poudre blanche d'un poids total de 4,8 g bruts et de trois téléphones portables. Lors des premiers contrôles effectués sur l'un de ces téléphones, la police a constaté la présence de quinze à vingt numéros de téléphone qui étaient déjà ressortis dans certaines affaires du même milieu ou dont il était permis de supposer qu'ils appartenaient à de potentiels clients du prévenu s'adonnant à la consommation de produits stupéfiants. A. _____ a été entendu par la police le même jour, soit le 11 mai 2021, à 21h30. Son audition d'arrestation a été tenue le lendemain. A ces occasions, il a notamment admis qu'il consommait et qu'il vendait de la cocaïne, soit des boulettes, à cinq ou dix connaissances sur une période qu'il n'avait pas été en mesure de déterminer, mais à tout le moins durant la pandémie de Covid-19, soit depuis le début de l'année 2020.

B.

Le 12 mai 2021, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre A. _____, prévenu de délit contre la LStup (RS 812.121) et de séjour illégal, pour s'être adonné à un trafic de stupéfiants, en particulier de cocaïne, pour avoir consommé des stupéfiants et pour être entré et avoir séjourné illégalement en Suisse. Il a en outre saisi le Tribunal des mesures de contrainte (Tmc) d'une demande de mise en détention provisoire du prévenu pour une durée de trois mois.

Par ordonnance du 14 mai 2021, le Tmc a ordonné la détention provisoire de A. _____ et a fixé la durée maximale de la détention provisoire à trois mois, soit au plus tard jusqu'au 11 août 2021.

C.

Le 13 mai 2021, A. _____ a requis du Ministère public qu'il lui adresse une copie de l'autorisation délivrée par le Tmc s'agissant de la mise en oeuvre des recherches préliminaires effectuées par la police.

Sur requête du prévenu datée du 14 mai 2021 et par ordonnance du 19 mai 2021, le Ministère public a constaté que les preuves recueillies dans le cadre des recherches préliminaires entreprises par la police étaient exploitables.

Par arrêt du 16 juin 2021, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud (Tribunal cantonal) a rejeté le recours formé par A. _____ contre l'ordonnance du Ministère public du 19 mai 2021.

D.

Par acte du 21 juillet 2021, A. _____ forme un recours par lequel il demande au Tribunal fédéral de réformer l'arrêt entrepris en ce sens que l'intégralité des moyens de preuves récoltés par la police et le Ministère public est absolument inexploitable et doit être retirée du dossier pénal. Subsidiairement, il requiert l'annulation de l'arrêt attaqué et le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il demande également l'assistance judiciaire.

Invités à se déterminer sur le recours, le Tribunal cantonal se réfère à ses considérants tandis que le Ministère public y renonce.

Considérant en droit :

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ([ATF 145 I 239](#) consid. 2).

1.1. L'arrêt attaqué relatif à l'exploitation de moyens de preuves recueillis lors d'une recherche secrète a été rendu au cours d'une procédure pénale par une autorité statuant en tant que dernière instance cantonale (art. 80 LTF). Il est donc susceptible d'un recours en matière pénale au sens des art. 78 ss LTF. Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et les conclusions qui y sont prises sont recevables (art. 107 al. 2 LTF). Le recourant, prévenu concerné par la mesure de surveillance contestée et l'exploitabilité des moyens de preuves récoltés lors de celle-ci, a un intérêt juridiquement protégé à obtenir l'annulation ou la modification de la décision entreprise qui confirme la validité de la mesure et l'exploitabilité de ces preuves (art. 81 al. 1 let. a et b ch. 1 LTF).

1.2. Une décision relative à l'exploitation des moyens de preuves (art. 140 et 141 CPP) ne met pas fin à la procédure pénale; elle a donc un caractère incident. Le recours en matière pénale contre une telle décision n'est dès lors recevable qu'aux conditions de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, soit en présence d'un préjudice irréparable, l'art. 93 al. 1 let. b LTF n'étant généralement pas applicable en matière pénale ([ATF 144 IV 127](#) consid. 1.3).

1.3. En matière pénale, le préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF se rapporte à un dommage de nature juridique qui ne puisse pas être réparé ultérieurement par un jugement final ou une autre décision favorable au recourant. Le seul fait qu'un moyen de preuve dont la validité est contestée demeure au dossier ne constitue en principe pas un tel préjudice, dès lors qu'il est possible de renouveler ce grief jusqu'à la clôture définitive de la procédure. En particulier, la question de la légalité des moyens de preuves peut être soumise au juge du fond (art. 339 al. 2 let. d CPP), autorité dont il peut être attendu qu'elle soit en mesure de faire la distinction entre les moyens de preuves licites et ceux qui ne le seraient pas, puis de fonder son appréciation en conséquence. Les motifs retenus par le juge de première instance peuvent ensuite être contestés dans le cadre d'un appel (cf. art. 398 ss CPP) et, en dernier ressort, le prévenu peut remettre en cause ce jugement devant le Tribunal fédéral (art. 78 ss LTF; [ATF 144 IV 127](#) consid. 1.3.1; arrêt 1B_445/2021 du 20 août 2021 consid. 2.1). Cette règle comporte toutefois des exceptions. Tel est notamment le cas lorsque la loi prévoit expressément la restitution immédiate, respectivement la destruction immédiate, des preuves illicites (cf. par exemple les art. 248, 271 al. 3, 277, 289 al. 6 CPP et 9 al. 1 let. b de la loi sur les profils d'ADN [Loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues; RS 363]). Il en va de même quand, en vertu de la loi ou de circonstances spécifiques liées au cas d'espèce, le caractère illicite des moyens de preuves s'impose d'emblée. De telles circonstances ne peuvent être admises que dans la situation où l'intéressé fait valoir un intérêt juridiquement protégé particulièrement important à un constat immédiat du caractère inexploitable de la preuve ([ATF 144 IV 127](#) consid. 1.3.1).

En vertu de l'art. 42 al. 1 LTF, il incombe au recourant d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir et ceux permettant de démontrer l'existence

d'un préjudice irréparable lorsque celui-ci n'est pas d'emblée évident ([ATF 141 IV 284](#) consid. 2.3; arrêt 1B_581/2020 du 26 novembre 2020 consid. 2.1).

2.

Le recourant soutient en substance que les actes menés par la police devraient être qualifiés de recherches préliminaires secrètes au sens de l'art. 21a de la loi vaudoise du 17 novembre 1975 sur la police cantonale (LPol; BLV 133.11) et que celles-ci auraient été entreprises sans autorisation du Tmc, soit de manière injustifiée. Selon lui, comme l'illicéité des recherches entraîne l'impossibilité d'exploiter les moyens de preuves recueillis lors de celles-ci en application de l'art. 141 al. 1 et 5 CPP, l'intégralité des moyens de preuves récoltés dans le cadre de la procédure depuis le 11 mai 2021 devrait être retirée du dossier. Il prétend que le constat du caractère illicite des moyens de preuves récoltés par la police dans le cadre de ces recherches s'imposerait d'emblée dès lors que son maintien en détention provisoire en dépendrait: selon lui, en cas d'admission de son recours, les soupçons nécessaires à son placement en détention préventive n'existeraient plus.

3.

Il convient d'abord de déterminer si la question soumise à l'examen du Tribunal fédéral ressort au droit fédéral ou au droit cantonal.

3.1. L'art. 123 al. 1 Cst. dispose que la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération. L'ouverture d'une procédure pénale est subordonnée à la présomption qu'une infraction a été commise. Le droit de procédure pénale régit à cet égard les différentes mesures et étapes mises en oeuvre en vue de vérifier le bien-fondé de cette présomption et, le cas échéant, de poursuivre l'auteur de l'infraction. A l'inverse, la définition des moyens permettant de prévenir les infractions ou d'établir qu'elles peuvent être commises relève du droit de police, c'est-à-dire pour l'essentiel des cantons (cf. [ATF 147 I 103](#) consid. 15.2; [ATF 140 I 353](#) consid. 5; arrêt 1C_518/2013 du 1er octobre 2014 consid. 3.2 s., non publié in [ATF 140 I 381](#); avis du Conseil fédéral du 23 mai 2012 sur le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 3 février 2012 sur l'initiative parlementaire " Investigation secrète. Restreindre le champ d'application des dispositions légales ", FF 2012 5183, 5185 et les références citées). Dès lors, les bases légales nécessaires à l'action policière préventive doivent être prévues dans les législations cantonales (arrêt 1C_518/2013 du 1er octobre 2014 consid. 3.2 s., non publié in [ATF 104 I 381](#); FF 2012 5185 et les références citées).

3.2. Le critère permettant de déterminer si les actes menés par la police relèvent du droit cantonal ou fédéral est celui de l'existence de soupçons laissant présumer qu'une infraction a été commise (cf. [ATF 140 I 353](#) consid. 5.5.2 s.; arrêts 6B_1293/2015 du 28 septembre 2016 consid. 2.5; 6B_1143/2015 du 6 juin 2016 consid. 1.3.1; Thomas Hansjakob/Umberto Pajarola, in *Kommentar Schulthess zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, Art. 196-457, 3e éd. 2020, n° 13 ad art. 298a CPP et n° 4 ad art. 298b CPP; Lukas Bürge, *Polizeiliche Ermittlung und Untersuchung*, 2018, p. 83 ss; Loïc Parein, in *Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse*, 2e éd. 2019, n° 3b ad art. 299 CPP). Les actes menés par la police ne peuvent ainsi être qualifiés de mesure de surveillance secrète au sens du CPP que s'ils servent à élucider une infraction déjà commise (arrêt 1C_518/2013 du 1er octobre 2014 consid. 3.3, non publié in [ATF 104 I 381](#); Olivier Guéniat/Yanis Callandret/Murielle de Sepibus, in *Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse*, 2e éd. 2019, n° 2 s. ad art. 282 CPP).

Le CPP régit les recherches secrètes (art. 298a ss CPP) lorsque de vagues soupçons laissent présumer qu'une infraction a été commise (cf. art. 298b al. 1 lit. a CPP; rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, " Investigation secrète. Restreindre le champ d'application des dispositions légales " FF 2012 5167, 5172 ch. 2.2.2; Thomas Hansjakob/Umberto Pajarola, op. cit., n° 2 ss ad art. 298b CPP; Tanja Knodel, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, n° 7 ad art. 298b CPP); l'art. 298b al. 1 lit. a CPP n'implique pas pour autant que l'infraction ait déjà été menée à son terme, des recherches secrètes pouvant être fondées même s'il n'existe que des soupçons que celle-ci est en cours (FF 2012 5167, 5175 ch. 3.2).

3.3. En l'occurrence, après avoir comparé les notions de recherches préliminaires secrètes (art. 21a LPol), de recherches secrètes (art. 298a ss CPP) et d'investigation secrète (art. 285a ss CPP), la cour cantonale a estimé que les actes menés par la police tombaient dans le champ d'application du CPP et constituaient des recherches secrètes au sens des art. 298a ss CPP; celles-ci ne devant pas être autorisées par le Tmc, elle a jugé que les preuves recueillies étaient exploitables.

4.

Le recourant prétend au contraire que les actes menés par la police devraient être qualifiés de recherches préliminaires secrètes au sens de l'art. 21a LPol, car le Ministère public aurait ouvert une instruction à son égard un jour après que les recherches avaient été effectuées: selon lui, ceci confirmerait que ces mesures auraient servi à fonder le soupçon nécessaire à l'ouverture de la procédure pénale ou auraient eu pour but de provoquer la commission d'une nouvelle infraction, respectivement d'en prévenir ou d'en révéler de futures.

Toutefois, il perd de vue que le critère déterminant pour savoir si les actes menés par la police relèvent du droit cantonal ou fédéral est, comme l'a exposé la cour cantonale, l'existence de soupçons laissant présumer qu'une infraction a été commise, et non l'ouverture d'une instruction pénale. En l'espèce, l'autorité précédente a constaté que le policier matricule 0594 avait pris contact par téléphone avec le recourant afin de procéder à un achat fictif de cocaïne après qu'une source confidentielle avait informé la Police de sûreté que celui-ci s'adonnerait à un tel trafic en bas de l'immeuble dans lequel il résidait; l'action policière était ainsi fondée sur des informations selon lesquelles une ou plusieurs infractions à la LStup auraient été commises ou étaient en cours. Au vu de ces éléments, une mesure de police préventive était en tout état envisageable. En matière de lutte contre le trafic de stupéfiants, en raison de la formulation très large de l'art. 19 al. 1 let. g LStup, la fixation du début d'exécution de l'infraction est difficile à tracer. Cette question n'a cependant pas à être approfondie au stade de la recevabilité puisque le recours apparaît irrecevable tant au regard du droit de police cantonal que du droit de procédure pénale fédérale.

S'agissant du droit de police cantonal, le recourant n'allègue pas, ni a fortiori ne démontre l'existence d'un préjudice irréparable. En effet, même en admettant que les preuves auraient été récoltées dans le cadre de recherches préliminaires secrètes illicites selon l'art. 21a LPol, le recourant ne prétend pas que celles-ci devraient être immédiatement restituées ou détruites. Il ne se réfère dans ce contexte à aucune disposition de droit cantonal et il n'appartient pas au Tribunal fédéral, dans le cadre de l'examen de recevabilité d'un recours, de rechercher une telle base légale de droit cantonal (cf. supra consid. 1.3 in fine).

5.

La question de l'existence d'un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 LTF se pose également au regard du droit fédéral. Pour cet examen, il convient de définir quel est le sort réservé aux preuves obtenues dans le cadre de recherches secrètes illicites (cf. art. 298a ss

CPP). Or, à l'instar du droit cantonal, le CPP ne contient aucune disposition spécifique à cet égard.

5.1. Dans son rapport relatif à la réglementation sur les recherches secrètes, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a comparé cette réglementation aux normes applicables à deux autres mesures de surveillance secrètes: l'observation (cf. art. 282 s. CPP) et l'investigation secrète (cf. art. 285a ss CPP; FF 2012 5167 ss).

5.1.1. Les *recherches secrètes* consistent, pour les membres d'un corps de police, à tenter d'élucider des crimes ou des délits dans le cadre d'interventions de courte durée où leur identité et leur fonction ne sont pas reconnaissables, notamment en concluant des transactions fictives ou en donnant l'illusion de vouloir conclure de telles transactions (cf. art. 298a al. 1 CPP; [ATF 143 IV 27](#) consid. 4.1.2); elles sont ordonnées par la police et doivent recueillir l'autorisation du ministère public uniquement si elles se prolongent au-delà d'un mois (art. 298b al. 2 CPP; FF 2012 5167, 5172 ch. 2.2.2 et 5175 ch. 3.2). Elles ont pour but de permettre aux membres d'un corps de police de procéder à de simples mesures d'investigations, consistant à entrer " en contact avec des personnes cibles sans révéler leur identité ni leur fonction véritables " (FF 2012 5167, 5169 ss).

5.1.2. L' *observation* vise la surveillance systématique d'événements et de personnes sur la voie publique pendant un certain temps et l'enregistrement des résultats en vue de leur utilisation dans le cadre de la poursuite pénale (cf. art. 282 s. CPP; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057, 1235 ch. 2.5.8.3). Dans le cadre de cette activité, les policiers n'ont aucun contact direct avec les personnes qui font l'objet de la surveillance et ils n'agissent que dans l'espace public (Olivier Guéniat/Yanis Callandret/Murielle de Sepibus, op. cit., n° 1 ad art. 282 CPP) : il s'agit de l'élément principal distinguant cette mesure des recherches et investigations secrètes (Thomas Hansjakob/Umberto Pajarola, op. cit., n° 7 ad art. 282 CPP; Vincent Jeanneret/Céline Gautier, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd. 2019, n° 6a ad Intro. art. 285a-298d CPP).

5.1.3. Selon l'art. 285a CPP, il y a *investigation secrète* lorsque des membres d'un corps de police ou des personnes engagées à titre provisoire pour accomplir des tâches de police nouent de manière trompeuse, sous le couvert d'une fausse identité attestée par un titre (identité d'emprunt), des contacts avec des individus dans l'intention d'instaurer avec eux une relation de confiance et d'infiltrer un milieu criminel afin d'élucider des infractions particulièrement graves. Cette mesure, contrairement aux recherches secrètes, requiert une forme qualifiée de tromperie via l'usage de titres; elle s'étend habituellement sur une plus longue durée, généralement sur plusieurs mois; elle a pour but de permettre l'infiltration du milieu criminel et l'instauration d'une véritable relation de confiance avec la personne visée; enfin, elle doit être autorisée par le Tmc (cf. art. 285a ss CPP; [ATF 143 IV 27](#) consid. 2.4 et les références citées; FF 2012 5167, 5172 ch. 2.2.2).

5.2. La loi précise expressément ce qu'il advient des preuves recueillies dans le cadre d'une investigation secrète illicite: selon l'art. 289 al. 6 CPP, tous les documents et enregistrements établis pendant l'investigation doivent être immédiatement détruits et les informations recueillies dans le cadre de l'investigation secrète ne peuvent être exploitées. Toutefois, elle ne contient aucune disposition spécifique sur le sort réservé aux preuves obtenues dans le cadre d'une observation illicite: en l'absence d'une telle norme, jurisprudence et doctrine considèrent que, dans un tel cas, les dispositions générales sur l'exploitation des moyens de

preuves obtenus illégalement sont applicables (cf. art. 141 CPP; arrêts 1B_273/2019 du 3 décembre 2019 consid. 1.2.2; 1B_450/2017 du 29 mars 2018 consid. 1.2.3; Thomas Hansjakob/Umberto Pajarola, op. cit., n° 33 ad art. 282 CPP; Olivier Guénat/Yanis Callandret/Murielle de Sepibus, op. cit., n° 9 ad art. 283 CPP; Yvan Jeanneret/André Kuhn, Précis de procédure pénale, 2e éd. 2018, n° 14119).

5.3.

5.3.1. La doctrine est en revanche divisée quant au sort à donner aux preuves obtenues dans le cadre de recherches secrètes illicites.

Selon Sabine Gless, l'absence de reconnaissance de la fonction et de l'identité de l'agent aussi bien lors de recherches secrètes que lors d'une investigation secrète plaide en faveur d'une application par analogie de l'art. 289 al. 6 CPP pour combler cette lacune de la loi (Sabine Gless, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, n° 54 et 61 ad art. 140 CPP).

Au contraire, Yvan Jeanneret et André Kuhn proposent d'appliquer la solution retenue en matière d'observations: ils soutiennent ainsi que les moyens de preuves obtenus en violation d'une règle de validité des recherches secrètes constituent des preuves relativement exploitables au sens de l'art. 141 al. 2 CPP (Yvan Jeanneret/André Kuhn, op. cit., n° 14150). Jérôme Bénédicte partage la solution proposée par ces auteurs; toutefois, il admet que celle-ci pourrait, suivant les circonstances, ne pas respecter les exigences du " fair trial " (Jérôme Bénédicte, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd. 2019, n° 24b ad art. 140 CPP). Niklaus Schmid et Daniel Jositsch semblent également se rallier à cette proposition: ils précisent que, dans un tel cas, faute de règle spécifique, les dispositions générales sont applicables (Niklaus Schmid/Daniel Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3e éd. 2017, n° 1204n). Il en va de même de Thomas Hansjakob et de Umberto Pajarola: ces auteurs précisent en effet que sont inexploitables les preuves obtenues lors de recherches secrètes qui auraient dû être interrompues conformément à l'art. 298d al. 1 let. a ou b CPP et que, si celles-ci auraient dû être interrompues selon l'art. 298d al. 1 let. c CPP, ces preuves sont inexploitables seulement en cas de violations graves (Thomas Hansjakob/Umberto Pajarola, op. cit., n° 6 ad art. 298d CPP); ce faisant, ils semblent exclure toute restitution ou destruction immédiate des preuves obtenues en violation (simple) d'une règle de validité des recherches secrètes et plaider en faveur d'une appréciation de l'exploitabilité de celles-ci par le juge de fond.

5.3.2. L'introduction de la réglementation sur les recherches secrètes visait deux objectifs connexes: " d'une part [...] définir clairement dans le CPP les mesures d'investigation qualifiées d'«investigation secrète» (uniquement les mesures qui portent atteinte de manière non négligeable à la situation juridique de la personne visée) et, d'autre part, créer une base légale fondant les mesures d'investigation moins intrusives que des membres de la police non reconnaissables comme tels mènent pour entrer directement en contact avec des personnes cibles " (FF 2012 5167, 5171 ch. 2.1). Le but recherché par le législateur était donc de créer deux mesures de surveillances secrètes distinctes par l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elles engendrent afin de ne pas les soumettre aux mêmes règles, mais permettant toutes deux à l'agent engagé d'entrer en contact avec la personne visée par la mesure (cf. FF 2012 5167, 5169 ch. 2.1; Vincent Jeanneret/Céline Gautier/Roland Ryser, op. cit.). C'est pourquoi, selon certains auteurs, le législateur a défini les recherches secrètes presque par opposition aux investigations secrètes (Vincent Jeanneret/Céline Gautier, op. cit., n° 15 ad art. 298a CPP).

Les règles relatives aux recherches secrètes se rapprochent bien plus de celles de l'observation (FF 2012 5167, 5172 ch. 2.2.2). En effet, les conditions permettant d'ordonner ces deux mesures sont similaires; l'art. 298b CPP correspond en grande partie à l'art. 282 CPP, à la différence près qu'il faut des " soupçons " pour fonder des recherches secrètes alors qu'il ne faut que des " indices concrets " pour une observation (cf. art. 282 al. 1 lit. a et 298b al. 1 lit. a CPP; FF 2012 5167, 5175 ch. 3.2). Le législateur en a décidé ainsi, car, selon lui, les recherches secrètes sont plus intrusives que l'observation étant donné que les agents affectés aux recherches secrètes ne se contentent pas d'observer la personne visée mais l'induisent en erreur en communiquant avec elle (FF 2012 5167, 5175 ch. 3.2). Malgré cela, le législateur a apparemment jugé l'atteinte créée par ces mesures suffisamment semblable pour ne soumettre ni l'une ni l'autre à l'autorisation d'un juge et laisser à la police la compétence de les ordonner (art. 282 al. 1 et 298b al. 1 CPP); dans les deux cas, l'autorisation du ministère public doit être requise uniquement si la mesure se prolonge au-delà d'un mois (art. 282 al. 2 et 298b al. 2 CPP).

5.3.3. Il s'ensuit qu'au vu du but poursuivi par le législateur lors de l'introduction de la réglementation sur les recherches secrètes, la seule ressemblance relevée par Sabine Gless pour justifier une application de l'art. 289 al. 6 CPP aux moyens de preuves obtenus dans le cadre de recherches secrètes illicites n'est pas suffisante (Sabine Gless, op. cit., n° 61 ad art. Art. 140 CPP). Comme l'a relevé le législateur, l'intensité de la tromperie dans le cadre de recherches secrètes est moins élevée à cause de l'absence de titre; en outre, les droits de défense de l'accusé ne subissent, en principe, aucune limitation étant donné que le nom de l'agent affecté à celles-ci est révélé dans la procédure (cf. art. 288 al. 2 et 298a al. 2 CPP; FF 2012 5167, 5175 ch. 3.2; Sandra Muggli, *Im Netz ins Netz - Pädokriminalität im Internet und der Einsatz von verdeckten Ermittlern und verdeckten Fahndern zu deren Bekämpfung*, 2014, p. 237 ss; Vincent Jeanneret/Céline Gautier, op. cit., n° 26 ss ad art. 298d CPP; Tanja Knodel, op. cit., n° 11 s. ad art. 298a CPP; Thomas Hansjakob/Umberto Pajarola, op. cit., n° 9 ad art. 298a CPP). Enfin, l'atteinte à la situation juridique de la personne visée est bien inférieure en matière de recherches secrètes que d'investigation secrète, raison pour laquelle les recherches secrètes ne sont pas conditionnées à l'autorisation du juge et sont ordonnées par la police (FF 2012 5167, 5172 ch. 2.2.2; Thomas Hansjakob/Umberto Pajarola, op. cit., n° 16 ad art. 298a CPP). Or, si l'on appliquait l'art. 289 al. 6 CPP aux moyens de preuves obtenus lors de recherches secrètes illicites, la sanction serait identique dans les deux cas. En outre, cette dernière serait plus lourde pour des recherches secrètes illicites qu'en cas d'observations illicites, quand bien même l'atteinte aux droits fondamentaux engendrée par ces mesures est similaire (cf. supra consid. 5.3.2).

Au contraire, la similitude de l'atteinte créée par les recherches secrètes et l'observation, l'absence de nécessité d'une autorisation du juge et de disposition spécifique dans le CPP quant au sort réservé aux preuves obtenues en violation d'une règle de validité de l'une ou l'autre de ces mesures, plaident en faveur d'une solution identique dans les deux cas. C'est pourquoi, en accord avec la doctrine majoritaire, les dispositions générales sur l'administration et l'exploitation des moyens de preuves doivent s'appliquer autant en cas de recherches secrètes illicites qu'en cas d'observation illicite comme l'a déjà retenu la jurisprudence dans ce dernier domaine (arrêts 1B_273/2019 du 3 décembre 2019 consid. 1.2.2; 1B_450/2017 du 29 mars 2018 consid. 1.2.3).

5.4. Comme les preuves recueillies ne doivent pas être restituées, respectivement détruites immédiatement, la décision litigieuse ne crée pas de préjudice irréparable. Pour le surplus, il convient de relever que l'argumentation du recourant selon laquelle le caractère illicite des moyens de preuves s'imposerait d'emblée dès lors que son maintien en

détention se fonderait uniquement sur des preuves qui devraient être retirées du dossier en application de l'art. 141 al. 1 et 5 CPP, n'est pas à même de démontrer l'existence d'un préjudice irréparable. En effet, elle ne relève pas de la problématique de l'illicéité et de l'exploitation de moyens de preuves mais de celle de l'existence de soupçons suffisants au sens de l'art. 221 al. 1 CPP. Or, le recourant perd de vue que c'est au juge de la détention d'apprécier l'existence de ceux-ci. Par ailleurs, il ressort de ce qui précède que le caractère illicite des moyens de preuves litigieux ne s'imposait pas d'emblée.

5.5. Par conséquent, faute de préjudice irréparable, le recours doit être déclaré irrecevable à cet égard.

6.

In dépendamment de l'existence d'un préjudice irréparable, le recourant est aussi habilité à se plaindre d'une violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel, sans toutefois pouvoir faire valoir par ce biais, même indirectement, des moyens qui ne peuvent être séparés du fond ([ATF 141 IV 1](#) consid. 1.1, arrêt 1B_417/2021 du 16 septembre 2021 consid. 2). Il ne peut à cet égard ni critiquer l'appréciation des preuves ni faire valoir que la motivation n'est pas correcte d'un point de vue matériel ([ATF 136 IV 41](#) consid. 1.4 et les références citées; arrêts 6B_301/2021 du 21 juillet 2021 consid. 1.4; 6B_103/2021 du 26 avril 2021 consid. 1.9).

Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst) : il reproche à la cour cantonale de ne pas avoir examiné si la condition posée par l'art. 298b al. 1 let. b CPP (respect du principe de proportionnalité) était remplie en l'espèce, quand bien même il a soulevé ce grief. En réalité, sa critique vise à démontrer que cette condition ne serait pas remplie et ne peut ainsi être séparée du fond. Elle ne saurait dès lors fonder la qualité pour recourir du recourant.

Quoiqu'il en soit, la cour cantonale a jugé que la seule question pertinente en l'espèce était celle de l'existence d'un soupçon permettant d'ordonner la mesure litigieuse (cf. art. 298b al. 1 lit. a CPP). Elle a ainsi implicitement considéré que la condition posée par l'art. 298b al. 1 let. b CPP était remplie, ce qui est suffisant sous l'angle du droit d'être entendu (cf. [ATF 146 IV 297](#) consid. 2.2.7 et les références citées; [141 V 557](#) consid. 3.2.1; arrêt 1C_357/2020 du 18 mars 2021 consid. 4.1).

7.

Il s'ensuit que le recours doit être déclaré irrecevable.

Le recourant a demandé l'octroi de l'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 LTF). Les conditions posées à l'art. 64 al. 1 LTF étant réunies, il convient de le mettre au bénéfice de l'assistance judiciaire, de lui désigner Me Romain Rochani comme avocat d'office et d'allouer à celui-ci une indemnité à titre d'honoraires, qui sera fixée forfaitairement et supportée par la caisse du Tribunal fédéral (art. 64 al. 2 LTF). Il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 64 al. 1 LTF), ni alloué de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire est admise. Me Romain Rochani est désigné comme avocat d'office du recourant et une indemnité de 2'000 fr. lui est allouée à titre d'honoraires, à payer par la caisse du Tribunal fédéral. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, au Ministère public central du canton de Vaud et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Chambre des recours pénale.

Lausanne, le 19 octobre 2021
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Kneubühler

La Greffière : Nasel