



1B_661/2021

Arrêt du 23 mars 2022

Ire Cour de droit public

Composition

Mme et MM. les Juges fédéraux Jametti, Juge président, Chaix et Merz.

Greffière : Mme Nasel.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Xavier-Marcel Copt, avocat,
recourant,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève,
route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy,
Tribunal des mesures de contrainte de la République et canton de Genève,
case postale 3715, 1211 Genève 3.

Objet

Procédure pénale; extension des mesures de surveillance en cas de découvertes fortuites,

recours contre l'arrêt de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton

de Genève, du 5 novembre 2021

(ACPR/754/2021 P/23355/2020).

Faits :

A.

Une enquête portant sur un important trafic de stupéfiants à Genève est menée à l'encontre de B. _____. Dans ce cadre, le Ministère public de la République et canton de Genève (Ministère public) a ordonné, le 14 octobre 2020, la mise en place d'un dispositif de sonorisation sur le véhicule Mercedes Benz (le véhicule) utilisé quotidiennement par B. _____, dont la détentric est la mère de ses enfants; l'autorité précitée a en outre ordonné l'installation d'un dispositif GPS sur ce véhicule, afin de localiser le stock de B. _____, d'identifier ses complices et de mettre un terme à ses activités délictueuses; elle a pour le surplus autorisé l'exploitation des données recueillies contre le prénommé et tout tiers susceptible de revêtir la qualité de prévenu dans la procédure.

Par ordonnance du 15 octobre 2020, le Tribunal des mesures de contrainte de la République et canton de Genève (TMC) a autorisé la mise en oeuvre de ladite mesure à l'égard de B. _____ et l'exploitation des données recueillies contre ce dernier et toutes les personnes qui acquerraient la qualité de prévenu dans les différentes procédures liées à l'enquête.

Le 4 décembre 2020, B. _____ a été mis en prévention pour infraction grave à la LStup (RS 812.121).

B.

Le 10 décembre 2020, la police a transmis au Procureur un rapport consignait diverses conversations recueillies à la suite de la sonorisation du véhicule entre B. _____ et A. _____, lequel se trouvait dans ledit véhicule, à l'exception de trois conversations enregistrées alors que le premier était dans la voiture en conversation téléphonique avec le second. Cette mesure a permis de confirmer que B. _____ s'adonnait à un trafic de stupéfiants portant sur au moins 1.7 kg de cocaïne et de découvrir que A. _____ se livrait également à ce trafic portant sur au moins 400 gr. de cette drogue.

A la suite de ces " découvertes fortuites personnelles ", le Ministère public a demandé, par ordonnance du 14 décembre 2020, que la mesure de surveillance secrète ordonnée dans la procédure concernant B. _____ puisse être exploitée, au besoin notamment à l'encontre de A. _____, qui avait participé aux faits de crime selon l'art. 19 al. 1 et 2 LStup.

Par ordonnance du 15 décembre 2020, le TMC, visant les rapports de police des 5, 6 et 10 décembre 2020 et la motivation de la demande du Ministère public, fondée essentiellement sur le rapport du 10 décembre 2020 précité, a autorisé rétroactivement l'exploitation des données recueillies au moyen du dispositif de sonorisation et de localisation sur le véhicule à l'encontre de six personnes, dont A. _____. Ce dernier a été mis en prévention pour infraction grave à la LStup le 11 mai 2021.

C.

Par arrêt du 5 novembre 2021, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève (Chambre pénale de recours) a rejeté le recours formé par A. _____ contre les ordonnances des 14 et 15 décembre 2020 susmentionnées.

D.

Par acte du 8 décembre 2021, A. _____ forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 5 novembre 2021, dont il demande l'annulation. Il conclut à l'annulation de l'ordonnance du 15 décembre 2020 du TMC en tant qu'elle autorise l'exploitation à son préjudice des données recueillies au moyen de la mesure de surveillance ordonnée sur le véhicule. Il requiert en outre qu'il soit dit et constaté que l'ensemble des découvertes fortuites le concernant issues de la mesure de surveillance litigieuse sont inexploitables et demande que le Ministère public soit invité à prendre les mesures nécessaires dans le respect des réquisits de l'art. 278 al. 4 CPP, soit à retirer du dossier toutes les pièces et rapports provenant et/ou mentionnant les découvertes fortuites, dont notamment les procès-verbaux d'audience et déclarations s'y rapportant. Subsidièrement, il demande le renvoi de l'affaire devant l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Par ailleurs, il sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire et la désignation de son mandataire en qualité d'avocat d'office.

Le TMC s'en est remis à justice s'agissant de la recevabilité du recours, tout en maintenant les termes de son ordonnance. Il a renoncé pour le surplus à formuler des observations, à l'instar de la Chambre pénale de recours. Quant au Ministère public, il a conclu au rejet du recours, dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant a déposé des observations le 31 janvier 2022, persistant intégralement dans les termes et conclusions de son recours.

Considérant en droit :

1.

L'arrêt attaqué confirme l'exploitation de découvertes fortuites découlant d'une mesure de surveillance secrète effectuée par le biais d'un dispositif technique. Il 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 de faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral (art. 78 ss LTF). Le recourant, prévenu mis en cause par les découvertes fortuites, conteste la réalisation des conditions permettant l'utilisation de celles-ci (cf. art. 278 al. 2 et 281 al. 2 CPP). Il dispose dès lors d'un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de l'arrêt attaqué (cf. art. 81 al. 1 let. a et b ch. 1 LTF). Selon la jurisprudence, la décision attaquée est susceptible de causer au recourant un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 141 IV 284 consid. 2.3; 140 IV 40 consid. 1.1; arrêts 1B_638/2020 du 4 juin 2021 consid. 1 non publié in ATF 147 IV 402; 1B_133/2020 du 7 septembre 2020 consid. 1.2). Le recours a en outre été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF).

Quant à la question soulevée par le Ministère public de la recevabilité de certaines des conclusions prises par le recourant - dont l'une est constatatoire -, elle peut demeurer indécise, le recours devant de toute manière être rejeté comme on le verra ci-après.

2.

Dans un premier grief, le recourant dénonce une violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. et 3 al. 2 let. c CPP).

2.1. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (**ATF 143 IV 380** consid. 1.4.1; arrêts **6B_249/2021** du 13 septembre **2021** consid. 6.1; **6B_259/2016** du 21 mars 2017 consid. 5.1.1).

2.2. Le recourant se plaint de ne pas avoir reçu les deux rapports de police datés des 5 et 6 décembre 2020 que le Ministère public aurait remis au TMC comme " pièces essentielles "; le Ministère public aurait refusé de transmettre ces documents au recourant au motif qu'ils ne le concernaient pas. Or, il ressort de l'arrêt attaqué ainsi que des déterminations du Ministère public adressées à la Cour de céans que l'accès au dossier n'a pas été refusé au recourant, respectivement qu'il a pu dans l'intervalle consulter le dossier de la procédure et prendre ainsi connaissance des rapports en cause, ce que le prénommé ne conteste pas. Cela étant, ce dernier ne précise pas et on ne discerne pas quelle influence la prétendue violation du droit d'être entendu a pu avoir sur l'issue de la procédure. Dans ces conditions, un renvoi de la cause à l'autorité précédente conduirait à une vaine formalité et à prolonger inutilement la procédure, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'annuler l'arrêt entrepris pour ce motif. Partant, le grief doit être écarté.

3.

Le recourant se plaint ensuite d'une violation de l'art. 281 al. 2 CPP.

3.1. Le recourant est mis en cause par les conversations qu'il a échangées avec B. _____, enregistrées à la suite de la mise en oeuvre de la sonorisation du véhicule utilisé quotidiennement par ce dernier (cf. art. 280 CPP). Il s'agit d'un cas de découvertes fortuites au sens de l'art. 278 al. 2 CPP, ce qui n'est pas contesté.

Selon cette disposition, 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. Dans les cas visés par l'art. 278 al. 1, 1bis et 2 CPP, le ministère public ordonne immédiatement la surveillance et engage la procédure d'autorisation (art. 278 al. 3 CPP). Les documents et enregistrements qui ne peuvent être utilisés au titre de découvertes fortuites doivent être conservés séparément et détruits immédiatement après la clôture de la procédure (art. 278 al. 4 CPP).

Dans le cadre de l'examen de l'autorisation d'exploitation de découvertes fortuites, il appartient à l'autorité de vérifier si, dans l'hypothèse où la surveillance avait été dirigée contre l'intéressé mis en cause par ces découvertes, la mesure aurait pu être autorisée à son encontre. Cela implique que des charges suffisantes pèsent contre le mis en cause (cf. art. 269 al. 1 let. a CPP; **ATF 144 IV 370** consid. 2.4), mais également que rien ne s'oppose à l'utilisation d'un moyen technique au sens des art. 280 s. CPP, notamment quant au lieu d'enregistrement (cf. art. 281 al. 3 let. a CPP; **ATF 144 IV 370** consid. 2.3), ou en raison d'autres motifs (cf. en particulier l'art. 271 CPP relatif à la protection du secret professionnel; arrêt **1B_133/2020** du 7 septembre 2020 consid. 2.2).

S'agissant des conditions auxquelles les mesures techniques de surveillance prévues à l'art. 280 CPP sont soumises, elles sont énumérées à l'art. 281 CPP. Son alinéa 2 prévoit en particulier que les locaux ou les véhicules de tiers ne peuvent être placés sous surveillance que si des faits déterminés permettent de supposer que le prévenu se trouve dans ces locaux ou utilise ces véhicules.

Contrairement à l'art. 270 CPP, ce n'est pas le tiers qui est surveillé en cas d'application de l'art. 281 al. 2 CPP, mais uniquement un local ou le véhicule de ce tiers (SYLVAIN MÉTILLE, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2e éd. 2019, n° 5 ad art. 281 CPP; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire, Code de procédure pénale, CPP, 2e éd. 2016, n° 3 ad art. 281 CPP). Une telle surveillance peut être mise en oeuvre à la condition que le prévenu se trouve dans les

locaux ou utilise le véhicule concerné (cf. art. 281 al. 2 in fine CPP). Certains auteurs considèrent que cette présence ou cette utilisation peut n'être que passagère ou occasionnelle (KUHN/JEANNERET, Précis de procédure pénale, 2e éd. 2018, no 14112; EUGSTER/KATZENSTEIN, in Basler Kommentar, Strafprozessordnung/ Jugendstrafprozessordnung, vol. II, 2e éd. 2014, no 5 ad art. 281 CPP, pour qui toutefois une simple possibilité théorique d'utilisation ne suffit pas eu égard à la teneur similaire de l'art. 270 let. b CPP). D'autres admettent l'hypothèse d'une utilisation unique, par exemple lorsqu'une organisation mafieuse décide de se réunir en un lieu pour discuter de projets criminels (HANSJAKOB/PAJAROLA, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3e éd. 2020, no 4 ad art. 281 CPP). D'autres auteurs encore excluent que cette condition soit remplie en cas de " présence unique " (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3e éd. 2018, no 2 ad art. 281 al. 2 CPP), respectivement parlent d'une utilisation étendue, comme celle de ses propres locaux ou véhicules (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3e éd. 2017, no 1169).

3.2. La Chambre des recours a considéré que les conditions générales de l'art. 269 CPP étaient en l'occurrence réalisées, de sorte que les découvertes fortuites à l'encontre du recourant étaient exploitables. Elle a en outre relevé que l'art. 278 al. 2 CPP ne renvoyait pas aux conditions spécifiques liées à la sonorisation d'un véhicule visées par l'art. 281 al. 2 CPP, de sorte que celles-ci n'étaient pas applicables en l'espèce.

Pour sa part, le recourant ne conteste pas la licéité de la mesure de surveillance initiale ni l'existence de soupçons suffisants de la commission de l'une des infractions énumérées à l'art. 269 al. 2 CPP, à savoir en particulier celle posée à l'art. 19 al. 2 LStup (art. 269 al. 2 let. f CPP). Il soutient en revanche que les conditions permettant l'exploitation des découvertes fortuites ressortant de la mesure de surveillance - notamment sous l'angle des art. 278 al. 2 et 281 al. 2 CPP - ne seraient pas remplies. Ainsi, au contraire de la Chambre pénale de recours, le recourant affirme que les découvertes fortuites en cause devraient être soumises au respect des conditions de l'art. 281 al. 2 CPP, soit en l'espèce la nécessité qu'il soit lui même l'utilisateur du véhicule.

3.3. Il n'y a en l'occurrence pas lieu d'examiner de manière plus approfondie cette dernière question puisqu'on ne distingue de toute manière aucune violation de l'art. 281 al. 2 CPP. En effet, tant le recourant que B. _____ - qui a fait l'objet de la mesure de surveillance initiale - sont tous deux sérieusement soupçonnés d'être les membres du même réseau de trafiquants, ce qui n'est pas discuté par le recourant. Ces éléments laissent en tout cas supposer que le recourant pourrait se trouver dans le véhicule en question. C'est d'ailleurs ce qui s'est produit puisque, dans le cadre de ce trafic, le recourant a pris place dans ce véhicule à au moins trois reprises (cf. arrêt entrepris p. 6), ce qu'il ne conteste pas non plus. Dès lors, et quoi que le recourant en dise, il ne s'agit ni d'une simple présence ni d'une utilisation occasionnelle du véhicule en question, puisque celui-ci a servi aux deux protagonistes pour mener à bien leurs projets criminels. Dans ces circonstances, si la mesure de surveillance avait immédiatement visé le recourant, elle n'aurait pas violé les conditions d'application de l'art. 281 al. 2 CPP.

Il s'ensuit que les éléments recueillis à l'encontre du recourant dans ce véhicule doivent être considérés comme des découvertes fortuites pouvant être exploitées par le Ministère public, sans que l'on y voit une violation de l'art. 281 al. 2 CPP. Admettre le contraire au motif que le recourant n'était pas le conducteur du véhicule faisant l'objet de la mesure de sonorisation, reviendrait à rendre quasiment impossible l'exploitation des données découvertes fortuitement à l'encontre d'autres acteurs lors de cette surveillance. Cette extension de la mesure de surveillance peut également s'appliquer aux conversations téléphoniques enregistrées entre le recourant et B. _____, alors que le premier nommé n'était pas dans le véhicule, puisque c'est le véhicule en tant qu'objet physique qui est concerné par la surveillance visant le recourant prévenu (cf. arrêt **1B_93/2021** du 19 juillet **2021** consid. 3.2) et que ces enregistrements étaient en lien avec les infractions reprochées (dans ce sens HANSJAKOB/PAJAROLA, op. cit., no 5 ad art. 281 CPP; voir également l'**ATF 147 IV 402** consid. 5, qui admet l'exploitation de découvertes fortuites à la charge d'un tiers prévenu survenues lors de l'enregistrement de conversations tenues dans un parloir entre des détenus et leurs visites, alors que le tiers prévenu n'était pas présent).

4.

Le recours est par conséquent rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Comme les conclusions étaient vouées à l'échec, la demande d'assistance judiciaire doit également être rejetée (art. 64 al. 1 LTF). Toutefois, pour tenir compte de la situation financière du recourant, il peut être renoncé à la perception de frais judiciaires (art. 66 al. 1 in fine LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, au Ministère public de la République et canton de Genève, au Tribunal des mesures de contrainte de la République et canton de Genève et à la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève.

Lausanne, le 23 mars 2022

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

La Juge président : Jametti

La Greffière : Nasel