Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1B 411/2016

Arrêt du 17 janvier 2017

Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Merkli, Président,
Fonjallaz et Chaix.
Greffière : Mme Kropf.

Participants à la procédure
A._____, représenté par Me David Ecoffey, avocat,
recourant,

contre

Ministère public de l'Etat de Fribourg.

Objet
Procédure pénale; découvertes fortuites,

recours contre l'arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg du 3 octobre 2016.

Faits :

A.
En 2012, une instruction pour infractions graves à la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup; RS 812.121) a été ouverte à l'encontre de B._____. Le raccordement téléphonique de ce dernier (xxx) a été placé sous surveillance secrète le 30 août 2012, mesure cependant ordonnée dans un premier temps contre inconnu. Le 2 septembre 2012, le Tribunal des mesures de contrainte (Tmc) a autorisé la surveillance active et l'identification rétroactive des usagers. Cette mesure a permis d'identifier B._____ et A._____, ainsi que le numéro belge utilisé par ce dernier (yyy). Le 20 septembre 2012, le Ministère public du canton de Fribourg a ordonné la surveillance rétroactive du numéro belge. Le jour suivant, il a requis l'autorisation (1) de procéder à ce contrôle rétroactif, ainsi que (2) de pouvoir utiliser à l'encontre de B._____ les informations résultant du contrôle des raccordements suisse et belge susmentionnés; dans cette seconde requête, le Ministère public a indiqué que les personnes visées étaient "B._____ et inconnu". Par ordonnance du 21 septembre 2012, le Tmc a autorisé la surveillance rétroactive du numéro belge à l'encontre de B._____. Un second numéro utilisé
par ce dernier a été identifié (zzz), puis placé sous surveillance rétroactive et directe (cf. la décision d'autorisation du 25 septembre 2012 du Tmc). Par ordonnance du 28 novembre 2012, le Tmc a autorisé la prolongation de la surveillance du numéro xxx, respectivement le 19 décembre 2012 pour le second raccordement suisse, mesures visant le prévenu B._____.
Le 8 octobre 2012, une instruction formelle a été ouverte contre A._____ pour crime au sens de l'art. 19 al. 2 LStup et, par acte d'accusation du 14 août 2015, il a été renvoyé en jugement devant le Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine. Lors des débats du 14 juin 2016, le prévenu a fait valoir, à titre de question préjudicielle, l'inexploitabilité des moyens de preuve se trouvant au dossier; il soutenait à cet égard que l'utilisation des découvertes fortuites découlant de la surveillance téléphonique secrète portant sur B._____ n'avait pas été autorisée par le Tmc. Le Tribunal pénal a suspendu la procédure et renvoyé la cause, avec direction de la procédure, au Ministère public afin notamment qu'il saisisse le Tmc.
Le 28 juin 2016, le Ministère public a demandé au Tmc de statuer sur la requête déposée le 21 septembre 2012 en tant qu'elle concernait l'autorisation d'utiliser une découverte fortuite. Le Procureur

a aussi constaté que les décisions du Tmc des 2, 25 septembre, 28 novembre et 19 décembre 2012 autorisaient la surveillance sur les deux numéros suisses pour B._____, ainsi que pour "inconnu", à savoir A._____ selon l'identification intervenue ultérieurement; le magistrat a cependant demandé l'autorisation d'exploiter les données issues de ces contrôles à l'encontre de A._____, avec effet rétroactif aux jours des demandes. Par ordonnance du 4 juillet 2016, le Tmc a autorisé l'exploitation des découvertes fortuites obtenues à la suite des écoutes et enregistrements approuvés sur le raccordement téléphonique belge, attribué à inconnu, soit éventuellement A._____. Le Tmc a également approuvé l'utilisation des découvertes fortuites obtenues ensuite des écoutes et enregistrements autorisés sur les deux numéros suisses à l'encontre de A._____, avec effet rétroactif aux jours des demandes.

B.
Par arrêt du 3 octobre 2016, la Chambre pénale du Tribunal cantonal de Fribourg a partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité, le recours intenté par A._____ contre cette ordonnance. Elle a constaté le défaut de décision autorisant l'utilisation des découvertes fortuites, mais a considéré que vu l'infraction examinée, elles pouvaient tout de même être exploitées dès lors que les conditions matérielles étaient réunies.

C.
Par acte du 3 novembre 2016, A._____ forme un recours en matière pénale contre cet arrêt, concluant à son annulation, à l'inexploitation des découvertes fortuites obtenues à son encontre lors des surveillances en temps réel et rétroactives du numéro xxx, ainsi qu'à leur conservation à l'écart du dossier jusqu'à la clôture de l'instruction, puis à leur destruction. Il demande ensuite le renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il rende une ordonnance de classement et que lui-même soit autorisé à faire valoir ses prétentions à titre de tort moral en application des art. 429 et 431 CPP. Le recourant conclut également au renvoi de la cause à l'autorité précédente avec instruction d'examiner ces mêmes conclusions. Il sollicite l'effet suspensif du recours, ainsi que l'octroi de l'assistance judiciaire.
Le Ministère public s'en est remis à justice et la cour cantonale n'a pas formulé d'observations.

Par ordonnance présidentielle du 22 novembre 2016, le Président de la Ire Cour de droit public a admis la requête d'effet suspensif.

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 141 III 395 consid. 2.1 p. 397; 140 IV 57 consid. 2 p. 59).

1.1. L'arrêt attaqué confirme l'exploitation des découvertes fortuites à l'encontre du recourant malgré l'absence de décision d'autorisation valable. La décision entreprise a été rendue au cours d'une procédure pénale par une autorité statuant en dernière instance cantonale (art. 80 LTF); elle est donc en principe susceptible d'un recours en matière pénale au sens des art. 78 ss LTF. Le recours a en outre été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF).

1.2. Une décision relative à l'exploitation des moyens de preuve (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 141 IV 284 consid. 2 p. 286).

1.2.1. 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 preuve 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 preuve 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 141 IV 284 consid. 2.2 p. 287 et les arrêts cités).

1.2.2. 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 et 289 al. 6 CPP). 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 preuve 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 141 IV 284 consid. 2.3 p. 287).
En particulier, lorsqu'une procédure formelle d'autorisation d'exploitation de découvertes fortuites a abouti à une décision du Tmc (art. 278 al. 3 CPP en lien avec l'art. 274 CPP) et que celle-ci a été valablement communiquée à l'intéressé (art. 279 al. 1 CPP), le prononcé qui confirme - ou infirme - la réalisation des conditions matérielles permettant leur utilisation (art. 278 al. 1 et 2 et 269 CPP) est une décision incidente susceptible de causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF). En effet, la question de l'exploitabilité des informations révélées fortuitement - objet d'un éventuel recours cantonal en vertu des art. 279 al. 3 et 393 al. 1 let. c CPP - ne peut en principe plus être examinée par le juge du fond (ATF 140 IV 40 consid. 1.1 p. 42; arrêt 1B 274/2015 du 10 novembre 2015 consid. 1.2 non publié aux ATF 141 IV 459); dans l'hypothèse où les moyens de preuve sont maintenus au dossier, il appartient en revanche au juge du fond de les apprécier.
C'est le lieu de rappeler que la procédure formelle préalable prévue à l'art. 278 al. 3 CPP s'explique eu égard à la grave atteinte que subit la personne surveillée qui ignore ladite mesure (cf. art. 13 Cst.); cela vaut d'autant plus lorsque des découvertes fortuites mettent en cause un tiers (art. 278 al. 2 CPP). Il se justifie en conséquence que les conditions matérielles permettant la mesure secrète (cf. art. 278 al. 1 et 2 CPP en lien avec l'art. 269 CPP) puissent être vérifiées rapidement au cours de la phase d'instruction par une autorité judiciaire, puisqu'il ne peut être attendu que l'intéressé soit informé (cf. art. 279 al. 1 CPP) ou que le juge du fond soit saisi pour ce faire.

1.3. En l'occurrence, la situation à examiner est cependant différente de celle qui prévaut ordinairement. En effet, s'il n'est pas contesté que les conditions matérielles (art. 278 al. 2 CPP en lien avec l'art. 269 CPP) permettant l'utilisation des découvertes fortuites obtenues sur le recourant au cours des surveillances secrètes - valablement - mises en oeuvre à l'encontre du prévenu B._____ sont réalisées (cf. 2ème paragraphe du consid. 3c de l'arrêt attaqué), il est cependant également établi que leur utilisation n'a pas été autorisée par le Tmc (cf. 1er paragraphe du consid. 3c de l'arrêt attaqué).
L'absence de décision formelle induit le défaut de communication au sens de l'art. 279 al. 1 CPP et l'impossibilité pour le recourant de déposer, préalablement à la saisie du juge du fond, un recours en application de l'art. 279 al. 3 CPP. Dans cette configuration particulière, le Tribunal fédéral a admis que la question de la licéité de l'exploitation des découvertes fortuites puisse être soulevée devant le juge du fond (arrêt 6B 795/2014 du 6 janvier 2015 consid. 2.4). Il appartient alors à cette autorité de statuer sur cette problématique, notamment sur les conséquences procédurales pouvant découler d'une éventuelle violation des règles en matière d'administration des preuves (destruction, retrait ou maintien au dossier des pièces en cause; cf. art. 339 al. 2 let. d et 3 CPP; MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 196-457 StPO, 2e éd. 2014, n° 30 ad art. 278 CPP, auteur préconisant même que l'autorisation puisse être donnée par le juge du fond). Dans la mesure où les éléments de preuve peuvent être maintenus au dossier (administration licite ou cas d'application de l'art. 141 al. 2 in fine CPP), le juge du fond procède ensuite librement à leur appréciation. Sa décision peut
ensuite faire l'objet d'un appel - par le prévenu et/ou le ministère public (art. 398 ss CPP) -, arrêt qui peut à son tour être contesté devant le Tribunal fédéral (art. 78 ss LTF).
Au regard de ces éléments, ainsi que des principes de célérité et d'économie de procédure, le Tribunal pénal ne pouvait ainsi pas se limiter à constater le défaut d'autorisation d'exploitation (cf. ad ch. 3 de la motivation), puis renvoyer la cause au Ministère public pour qu'il saisisse le Tmc (cf. ad ch. 4 let. a de la motivation, ainsi que les ch. 1 et ch. 2 du dispositif); il devait trancher la problématique soulevée valablement devant lui pour la première fois. En effet, une fois le juge du fond en charge de la cause, il lui appartient de statuer, avec une pleine cognition, sur les questions de licéité des preuves. Vu les voies de droit ouvertes ensuite contre ce prononcé (art. 398 ss CPP et 78 ss LTF), il n'est pas exclu qu'un jugement final ou une autre décision favorable puisse, le cas échéant, réparer ultérieurement l'éventuel préjudice que le recourant subit. Partant, le recours est irrecevable, faute de préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF.

2.
Vu ces considérations, il n'y a pas lieu d'examiner le grief en lien avec le droit d'être entendu soulevé

par le recourant. Il est cependant relevé que l'admission par l'autorité précédente de l'utilisation des découvertes fortuites entraîne de facto celle des preuves dérivées, sans qu'il soit nécessaire de développer spécifiquement cette question.

3.
Il s'ensuit que le recours est irrecevable.
Les conclusions du recourant étant vouées à l'échec (art. 64 al. 1 LTF), il ne saurait être fait droit à sa demande d'assistance judiciaire. Vu les circonstances, il y a lieu toutefois exceptionnellement de statuer sans frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas 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 rejetée.

3.
Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, au Ministère public de l'Etat de Fribourg et à la Chambre pénale du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg.

Lausanne, le 17 janvier 2017

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

Le Président : Merkli

La Greffière : Kropf