

**Cour suprême
du canton de Berne**

**Obergericht
des Kantons Bern**

Chambre de recours pénale Beschwerdekammer in
Strafsachen

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

BK 18 525

Berne, le 15 mars 2019

Composition

Juges d'appel Schnell (Présidente.), Geiser et J. Bähler
Greffière Vogt

Participants à la procédure

A. _____
représenté d'office par M^e B. _____
prévenu/recourant



Objet

écartement de moyens de preuve
procédure pénale pour infraction à la loi sur les stupéfiants

recours contre l'ordonnance du Ministère public, Région Jura
bernois-Seeland, du 19 décembre 2018

Considérants:

1.

- 1.1 Une instruction a été ouverte contre A._____ pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants. Ce dernier se trouve en détention provisoire depuis le 16 août 2018 et est soupçonné d'avoir ingéré 77 cylindres de cocaïne de 20 grammes chacun. Sur la base de ces soupçons concrets, une perquisition des téléphones portables retrouvés sur le prévenu ainsi qu'une surveillance rétroactive de son numéro de téléphone ont été ordonnées.

Le prévenu a été entendu le 16 août 2018 par la police et par le Ministère public. Une deuxième audition devant la police a eu lieu en date du 22 août 2018.

En date du 23 novembre 2018, une troisième audition devant la police a été prévue lors de laquelle le prévenu a refusé de déposer au motif que les agents C._____ et D._____ lui auraient rendu visite à la prison régionale le 15, resp. le 22 novembre 2018 pour discuter et qu'ils l'auraient mis sous pression.

La défense a écrit au Ministère public en date du 23 novembre 2018 pour demander que les éléments de preuve, à savoir des messages extraits du téléphone portable du prévenu, exposés à ce dernier par les policiers lors de leurs visites à la prison régionale, soient écartés du dossier pour la raison qu'ils ont été utilisés pour faire pression sur le prévenu en vue d'obtenir des aveux, ceci en violation de l'art. 147 al. 4 CPP.

Le Ministère public a demandé aux agents C._____ et D._____ d'établir des brefs rapports de communication sur la nature et les circonstances des visites rendues les 15 et 22 novembre 2018 au prévenu.

Dans leurs rapports de communication du 30 novembre 2018, les agents D._____ et C._____ ont confirmé leurs visites à la prison régionale lors desquelles ils auraient fait part au prévenu des résultats de l'analyse de ses téléphones portables qui laissaient conclure qu'il aurait probablement fait plus que deux transports de drogue. L'agent C._____ a précisé qu'il a expliqué au prévenu, lors de sa visite du 15 novembre 2018, que ce dernier aurait l'occasion de s'expliquer lors de la prochaine audition et qu'il n'était pas venu en prison pour lui poser des questions. Le policier D._____ a expliqué dans son rapport que lors de sa visite au prévenu le 22 novembre 2018, ce dernier lui avait demandé à pouvoir lui parler. L'agent de police D._____ a suggéré au prévenu qu'il s'entretienne avec son avocat au sujet du résultat des analyses de ses téléphones et a ajouté qu'il comprenait ses craintes liées au dénommé « E._____ ». A la question du prévenu qui lui a demandé combien de temps il allait passer en prison, l'agent de police D._____ a répondu qu'il ne savait pas, mais probablement plusieurs années au vu de la situation. En quittant la prison, l'agent de police a encore demandé au prévenu s'il souhaitait qu'il fasse part de cet entretien à son avocat, mais le prévenu n'a pas répondu.

Le Ministère public a transmis ces deux rapports au défenseur du recourant en soulignant qu'aucune administration de preuves n'avait eu lieu lors des visites et que l'analyse des téléphones portables et le contrôle rétroactif ont été effectués de

manière licite. Par courrier du 17 décembre 2018, B._____ a maintenu sa requête et a conclu à ce que « l'ensemble des extraits des messages et données issus du téléphone portable [ASUS Z00ID] » du prévenu soient écartés du dossier.

- 1.2 Par ordonnance du 19 décembre 2018, le Ministère public, Région Jura bernois-Seeland (ci-après : Ministère public), a rejeté la demande tendant à l'écartement des extraits des messages et données issus du téléphone portable ASUS Z00ID du prévenu A._____. Ainsi que l'a expliqué le Ministère public dans ses motifs, quel qu'ait été le but de la démarche des policiers en prison, lors de leurs visites au prévenu, elle n'a eu aucune influence sur ces moyens de preuves qui ont été administrés de manière conforme aux règles de procédure.
- 1.3 Le 24 décembre 2018, le prévenu a, par son défenseur, recouru contre ladite ordonnance. Il a fait notamment valoir qu'il ne mettait pas en cause le contenu des messages issus de l'analyse des téléphones portables qui ont fait l'objet d'une perquisition. Le prévenu a en effet non seulement donné son accord à l'analyse, mais il a au surplus indiqué qu'il ne demandait pas la mise sous scellés de ces objets ni de leur contenu. La défense fait cependant grief aux deux policiers qui ont visité le prévenu en prison la veille de l'audition prévue au 23 novembre 2018 d'avoir utilisé le contenu des messages téléphoniques pour faire pression sur ce dernier et/ou l'amener à admettre des faits ainsi que de l'orienter et de l'influencer sur ses futures déclarations, alors qu'il n'était pas assisté de son défenseur. De l'avis de la défense, le comportement des agents a induit le prévenu en erreur et l'a trompé au sens de l'art. 140 CPP. La défense ajoute que les raisons qui ont amené les deux agents de la police cantonale à rendre visite et à discuter avec le recourant une vingtaine de minutes à deux reprises restent inexplicables. Il s'est agi d'auditions déguisées, en violation du droit d'être entendu. Si certes aucun procès-verbal ne ressort de ces visites, les agents de la police cantonale ne se sont pas gênés d'utiliser leur pouvoir de représentation d'une autorité afin de perturber le prévenu en vue des futures auditions. En agissant comme ils l'ont fait, les agents de la police cantonale ont installé un sentiment de peur afin de déstabiliser davantage un prévenu qui a entièrement reconnu les faits et qui a collaboré. La règle de l'art. 3 al. 2 let. a et b CPP permet à l'autorité de corriger l'effet inique ou l'injustice manifeste découlant de l'application du droit, dans la mesure où les extraits des messages téléphoniques et données issus du téléphone portable du prévenu ont été utilisés de façon absolument contraire à leur but, en violation crasse des droits fondamentaux du prévenu et en l'absence de toute loyauté de la part des autorités d'instruction. Ces moyens de preuve doivent être écartés de la procédure pénale pendant au sens de l'art. 147 al. 4 CPP.
- 1.4 Une procédure de recours a été ouverte par ordonnance du Président e.r de la Chambre de recours pénale du 7 janvier 2019 et un délai de 20 jours a été imparti au Parquet général pour prendre position.
- 1.5 Le Parquet général a pris position en date du 22 janvier 2019 en concluant au rejet du recours ainsi qu'à la mise des frais de procédure à la charge du recourant.
De l'avis du Parquet général, les allégations lourdes avancées par le défenseur du prévenu ne sont pas étayées par les pièces du dossier. Dans la lettre que le prévenu a adressée directement au Ministère public le 13 décembre 2018, il est fait référence

aux visites rendues par les agents de police, mais à l'inverse de ce que son défenseur allègue, le prévenu ne cesse de s'excuser pour son « *comportement* » (transport de cocaïne) et de justifier ses actes par sa situation difficile qui l'aurait amené à se lancer dans le trafic de stupéfiants. Il ne parle pas de pressions ou même d'un chantage de la part des agents de police. Au contraire, il parle de pressions qu'il avait éprouvées dans une situation personnelle difficile (maladies de ses proches, dettes, un mariage qui bat de l'aile, etc.) qui l'aurait poussé à chercher une solution à ses problèmes dans le trafic de drogue. Après avoir compris les conséquences des déclarations faites les 16 août 2018 et 22 août 2018, le prévenu tente désormais de minimiser leur contenu en expliquant qu'il aurait transporté nettement moins de drogue qu'il n'avait admis devant la police et que cette dernière aurait fait une erreur de transcription au procès-verbal.

Des éléments selon lesquels des méthodes d'administration de preuves interdites auraient été mises en œuvre font défaut. Il ne reste que les allégations de sans un réel fondement, ni dans le dossier ni dans le comportement et les réactions M^e B. _____ du prévenu après les visites critiquées. Une violation de l'art. 140 CPP ne saurait ainsi être retenue au cas d'espèce. Le Parquet général, à l'instar du Ministère public, relève qu'aucune mesure de preuve n'a été accomplie lors des visites des policiers en prison. Il en déduit que les art. 140 et 141 CPP ne sauraient donc être appliqués pour faire écarter des moyens de preuve du dossier, ceci d'autant moins qu'il s'agit de moyens de preuve administrés selon les règles du CPP et qu'ils l'ont été à des dates antérieures et à des occasions indépendantes des visites au prévenu à la prison régionale.

Même si la critique émise par M^e B. _____ relative aux visites rendues par les agents de police au prévenu afin de lui communiquer le résultat des analyses de son natel en vue d'une prochaine audition ne paraît pas absolument injustifiée, le Parquet général souligne qu'un tel comportement reste tout de même loin d'être une méthode d'administration de preuves interdite au sens de l'art. 140 CPP.

Il ajoute qu'on ne saurait pas non plus retenir une violation de l'art. 147 al. 4 CPP sur lequel la défense fonde sa requête et son recours, étant précisé que cette disposition consacre un droit des parties. Or, le défenseur n'est pas une partie proprement dite, mais il est le représentant du prévenu qui lui-même jouit du statut d'une partie. Le fait qu'un défenseur n'est pas présent lors d'un échange entre la police et le prévenu ne peut donc, par principe, constituer une violation de l'art. 147 al. 4 CPP.

- 1.7 La prise de position du Parquet général a été notifiée au prévenu par ordonnance du Président e.r. de la Chambre de recours pénale du 25 janvier 2019 en lui impartissant un délai de 20 jours pour répliquer.
- 1.8 Dans sa réplique du 18 février 2019, le défenseur du recourant confirme les conclusions retenues dans son recours et renvoie aux arguments qui y ont été développés.

S'agissant des lettres des 24 octobre 2018 et 13 décembre 2018 que le prévenu a envoyées au Ministère public, la défense précise qu'elles n'ont aucun lien avec les visites des policiers et qu'elles avaient pour seul but de faire part des regrets et

excuses du prévenu au Ministère public pour les faits pénaux qui lui sont reprochés. Ces courriers ne visaient pas non plus l'administration des preuves ni ne mentionnaient les intimidations et éventuels abus d'autorité exercés par les policiers en charge de l'enquête.

Le défenseur du recourant relève que les rapports des policiers du 30 novembre 2018 à l'attention du Ministère public sur les visites qu'ils ont effectuées ne relatent que des éléments choisis et restent muets sur le contenu des longues discussions et propos qui ont été échangés pour effrayer le prévenu. Aussi, à maintes reprises, les agents de police ont eu avec le recourant, avant ses auditions ou dans le cadre des visites précitées, des discussions hors protocole dont les enquêteurs se serviraient pour faire admettre au recourant des faits qu'il n'a pas commis. La défense allègue également que l'agent C._____ aurait laissé entendre au prévenu, lors de son audition du 22 août 2018, qu'il bénéficierait d'un allègement de peine contre reconnaissance d'un dénommé « E._____ » sur une planche de photos, ce qui ressortirait des lignes 295 ss du procès-verbal de l'audition sous la forme de la mention suivante : « Le contexte est expliqué au prévenu ». La défense considère que ce comportement est tout simplement inadmissible et reflète le contenu des visites que les agents ont faites au prévenu.

Outre la version donnée par les agents de police contre celle du recourant, il n'existe pas d'indices au dossier sur le comportement inadéquat des agents à l'exception de l'annulation soudaine de l'audition du prévenu initialement prévue le 23 novembre 2018. B._____ relève qu'au moment où le prévenu a pu s'entretenir avec lui avant l'audition prévue, il s'est effondré au sol et a éclaté en sanglots, choqué par le comportement des policiers à son encontre qui se sont permis de l'interroger en l'absence de son défenseur, de l'intimider et de lui mettre la pression.

- 1.9 La réplique du défenseur du prévenu a été communiquée au Parquet général par ordonnance de la Présidente de la Chambre de recours pénale du 25 février 2019.

2.

- 2.1 Les décisions du Ministère public peuvent faire l'objet d'un recours écrit et motivé auprès de la Chambre de recours pénale dans un délai de 10 jours dès leur notification (art. 393 al. 1 let. a CPP en relation avec l'art. 396 al. 1 CPP, art. 35 de la loi sur l'organisation de autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM; RSB 161.1] en relation avec l'art. 29 al. 2 du règlement d'organisation de la Cour suprême [ROr CS; RSB 162.11]). La question se pose dès lors de savoir si A._____ a un intérêt digne de protection à attaquer l'ordonnance du Ministère public refusant d'écarter les preuves prétendues inexploitable (art. 382 al. 1 CPP).

De jurisprudence constante, la Chambre de recours pénale (décisions de la Cour suprême du canton de Berne, BK 16 44 du 21 mars 2016 et références citées, BK 16 306 du 8 décembre 2016, BK 16 470 du 12 janvier 2017 et jurisprudence citée) a admis que les décisions portant sur le refus d'écarterment du dossier de preuves non exploitables étaient susceptibles d'un recours au sens de l'art. 393 CPP. En effet, l'art. 141 al. 5 CPP stipule que les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal et conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure. Or, si les pièces inexploitable à titre de

moyens de preuves pouvaient être conservées dans le dossier, avec interdiction de les prendre en considération, elles risqueraient néanmoins d'influer sur les décisions de l'autorité (Message relatif à l'unification de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006, p. 1164). S'agissant de la recevabilité des recours en matière d'exploitation des preuves, le Tribunal fédéral a confirmé que lorsqu'en vertu de la loi ou de circonstances spécifiques liées au cas d'espèce, le caractère illicite des moyens de preuve s'imposait d'emblée, il n'y avait pas lieu d'attendre la clôture définitive de la procédure pour soulever ce grief, étant précisé que de telles circonstances ne pouvaient 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).

2.2 Il se pose d'emblée la question de savoir si, en l'espèce, les preuves dont le recourant demande l'écartement du dossier, constituent des preuves illicites au sens de l'art. 141 CPP. Force est de constater qu'il ressort du dossier et de l'ordonnance querellée que ces preuves ont été recueillies dans le respect des normes légales, ainsi que l'a expliqué le Ministère public : « S'agissant des données de surveillance rétroactive sur le téléphone mobile du prévenu (analyse effectuée sur le n° +41 ... et non le numéro étranger mentionné dans la requête de B._____ puisqu'un rétroactif sur un numéro étranger n'est pas possible), une requête en autorisation de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication datée du 23.08.2018 a été déposée devant le Tribunal cantonal des mesures de contrainte et ce Tribunal, par décision du 27.08.2018, en a autorisé l'exploitation. Quant aux trois téléphones portables du prévenu, dont celui mentionné par B._____ à l'appui de sa requête, ils ont fait l'objet d'un mandat de perquisition daté du 17.08.2018. Ce mandat a été notifié au prévenu et celui-ci n'a jamais manifesté une quelconque opposition audit mandat et n'a, à la connaissance du Procureur soussigné, déposé aucun recours. En outre, le prévenu a non seulement donné son accord à l'analyse de tous ses téléphones, mais a indiqué ne pas demander la mise sous scellés de ces objets ni même d'une partie de leur contenu ».

2.3 La défense ne met pas en cause, dans son recours, les conditions matérielles et formelles des moyens de contrainte qui ont été utilisés pour recueillir les extraits des messages dont elle requiert qu'ils soient écartés du dossier (cf. ch. 3 du recours). Le défenseur du recourant se plaint cependant de l'utilisation qui a été faite de ces moyens de preuve, en violation des droits fondamentaux et des règles établies par le Code de procédure pénale suisse, dans le but d'orienter et d'influencer les futures déclarations du prévenu dans le cadre de la procédure pénale pendante contre lui.

D'emblée, il convient de rappeler que les preuves obtenues par l'utilisation de moyens de contrainte, menaces etc. au sens de l'art. 140 al. 1 CPP en relation avec l'art. 141 al. 1 CPP ou par l'exploitation de preuves obtenues illégalement au sens de l'art. 141 al. 4 CPP sont en aucun cas exploitables. Or, dans le cas d'espèce, quand bien même les propos tenus par les agents de police C._____ et D._____ sur la base des extraits des messages téléphoniques, lors de leurs visites du prévenu en prison, auraient provoqué des craintes chez ce dernier susceptibles d'influencer ses déclarations futures, force est de constater qu'aucune audition formelle n'a été effectuée lors de ces visites et qu'au surplus, le prévenu a

refusé de faire des déclarations à l'audience déléguée fixée le lendemain, soit le 23 novembre 2018, au motif qu'il se sentait sous pression suite aux discussions qu'il avait eues avec la police en prison. Par ailleurs, l'audition du prévenu qui devait être effectuée par le Ministère public en date du 17 décembre 2018, a dû être reportée à une autre date en raison d'un contretemps. Dans ces circonstances, il n'a été recueilli aucune preuve induite des prétendues pressions exercées à l'encontre du prévenu.

Le recours doit dès lors être rejeté.

- 2.4 En tout état de cause, il convient de préciser à l'attention du prévenu que si la direction de la procédure devait lui opposer, lors des prochaines auditions, le résultat de la perquisition de son téléphone portable et de la mesure de surveillance téléphonique, il ne s'agira pas d'un moyen de pression à son encontre, mais bien davantage du respect de son droit d'être entendu puisque l'occasion lui sera donnée de s'exprimer sur les moyens de preuve obtenus.
- 2.5 Afin d'être complet, il y a lieu de relever que les allégations de la défense dans sa réplique, selon lesquelles les policiers auraient, lors de l'audition du prévenu en date du 22 août 2018, fait des promesses à ce dernier pour l'inciter à reconnaître un dénommé « E. _____ », ce qui figurerait dans le procès-verbal sous la mention « Le contexte est expliqué au prévenu », sortent non seulement du cadre du recours mais ne sont étayées par aucune preuve.

Enfin, si la défense entend reprocher un abus d'autorité aux agents de police concernés, la voie du recours à la Chambre de recours pénale n'est pas la voie de droit appropriée.

3.

- 3.1 Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge du recourant, en application de l'art. 428 al. 1 CPP.
- 3.2 L'indemnisation du défenseur d'office pour la présente procédure sera fixée à la fin de la procédure, conformément à l'art. 132 al. 2 CPP.

La Chambre de recours pénale décide:

1. Le recours déposé par A. _____ est rejeté.
2. Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge du recourant, A. _____.
3. L'indemnisation du défenseur d'office pour la présente procédure sera fixée à la fin de la procédure.
4. A notifier :
 - au Parquet général du canton de Berne
 - à A. _____, par M^e B. _____

A communiquer:

- au Ministère public du canton de Berne, Région Jura bernois-Seeland

Berne, le 15 mars 2019

Au nom de la Chambre de recours
pénale

La Présidente :

Schnell

La Greffière :

Vogt

Voies de recours

Un recours en matière pénale selon les art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi du 17 juin 1995 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) peut être déposé auprès du Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14) contre la présente décision dans les 30 jours qui suivent sa notification. Le recours doit respecter les exigences de l'art. 42 LTF.

Remarques :

Les envois par fax et par e-mail ordinaire ne sont pas valables et ne sauvegardent pas les délais.

Le numéro du dossier doit figurer sur les envois (BK 18 525).