

## **Procédure pénale Strafprozessrecht**

*Procédure pénale - ATC (Juge unique de la Chambre pénale) du 16 février 2022, A. c. Ministère public, X. et Y. – TCV P3 20 321*

### **Conditions de recevabilité par l'autorité de recours d'un moyen de preuve nouveau et obtenu de façon illicite**

- Exigences de forme du recours au Tribunal cantonal, notamment par un profane, contre une ordonnance de non-entrée en matière du ministère public (consid. 2.1).
- Le recourant peut produire devant l'instance de recours des faits et des moyens de preuve nouveaux (consid. 2.2).
- De nouvelles conclusions prises dans le cadre de la réplique, ou d'une écriture spontanée, ne sont recevables que si elles n'auraient pas pu être formulées dans le délai légal de recours (consid. 2.3).
- Caractère licite ou illicite mais exploitable comme moyen de preuve d'un enregistrement audio d'une conversation réalisé par un particulier (consid. 2.4).
- Dans le cas d'espèce, l'enregistrement audio de l'interpellation d'un prévenu par la police sur la voie publique a été déposé tardivement en cause. En outre, il a été obtenu illicitement et n'est pas exploitable (consid. 2.4).

### **Voraussetzungen für die Zulassung eines neuen und rechtswidrig erlangten Beweismittels im Beschwerdeverfahren**

- Formerfordernisse der Beschwerde an das Kantonsgericht gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft, insbesondere wenn sie von einem Laien eingereicht wird (E. 2.1).
- Der Beschwerdeführer kann vor der Beschwerdeinstanz neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen (E. 2.2).
- Neue Anträge, die im Rahmen einer Replik oder einer spontanen Eingabe gestellt werden, sind nur zulässig, wenn sie nicht innerhalb der gesetzlichen Beschwerdefrist hätten gestellt werden können (E. 2.3).
- Rechtmässigkeit oder trotz Rechtswidrigkeit gegebene Verwertbarkeit einer von einer Privatperson erstellten Audioaufnahme eines Gesprächs als Beweismittel (E. 2.4).
- Im vorliegenden Fall wurde die Audioaufnahme der vorläufigen Festnahme eines Angeklagten durch die Polizei auf einer öffentlichen Strasse verspätet eingereicht. Darüber hinaus wurde sie unrechtmässig erlangt und ist nicht verwertbar (E. 2.4).

## Faits (résumé)

**A.** Dans la nuit du 4 au 5 novembre 2020, la police cantonale a été avisée du fait que des individus probablement avinés étaient en train d'attacher un véhicule contre un candélabre, à B. Ses agents X. et Y. sont intervenus sur place.

A., qui faisait partie des personnes appréhendées à raison de ces faits la nuit en question, a déposé, le 11 novembre 2020, une plainte pénale contre l'agent qui l'a interpellé. Il lui reprochait en substance de l'avoir accusé à tort, de l'avoir insulté de plus en plus fort, de l'avoir poussé à plusieurs reprises, au point qu'il s'était laissé tomber pour ne pas entrer dans son jeu, de l'avoir menacé d'une prise de sang s'il ne collaborait pas, de lui avoir passé les menottes et installé dans la voiture de police, d'avoir refusé de lui laisser prendre sa veste, avant d'avoir répondu à ses demandes, alors qu'il faisait très froid et, enfin, après avoir été entendu au poste de police, d'avoir refusé vers 03h00 de le raccompagner chez lui ou sur le lieu de l'incident, le laissant faire seul le trajet jusqu'à son domicile où il était arrivé frigorifié à 06h30. Il a également reproché aux policiers d'avoir refusé de lui fournir un masque de protection, alors que la distance de 1m50 n'avait pas été respectée durant les 45 minutes d'intervention.

**B.** Jugeant infondés les reproches de A. envers les agents de police, le procureur général du canton du Valais a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale de A., par ordonnance du 9 décembre 2020.

**C.** Le 16 décembre 2020, A. a recouru contre ce prononcé.

Le 22 juin 2021, par le truchement de son nouvel avocat, il a déposé en cause des extraits de l'enregistrement audio effectué par ses soins lors de l'intervention policière litigieuse. Le 17 septembre 2021, il a formulé de nouvelles observations et déposé le procès-verbal de l'audition du xxx 2021 des agents, X. et Y., entendus au sujet de ces enregistrements lors des débats auprès du juge des districts de Z. dans la cause connexe P1 21 xxx dirigée contre lui.

## Considérant (extraits)

**2.1** Sous l'angle de la motivation du recours, aux termes de l'art. 385 al. 1 CPP (en relation avec l'art. 396 al. 1 CPP), le recourant doit indiquer précisément les points de la décision qu'il attaque (let. a), les motifs qui commandent une autre décision (let. b) et les moyens de preuve qu'il invoque (let. c). Il doit étayer les motifs au sens de l'art. 385 al. 1 let. b CPP sous l'angle des faits et du droit (arrêts 6B\_991/2016 du 3 novembre 2017 consid. 2.2.1 et 6B\_347/2016 du 17 février 2017 consid. 4.1). Pour satisfaire à l'exigence de motivation, il lui appartient de discuter, au moins brièvement, les considérants de la décision litigieuse (ATF 140 III 86 consid. 2 ; 140 III 115 consid. 2 ; 134 II 244 consid. 2.1). Lorsque le recours est rédigé par un profane, il faut certes appliquer des critères plus généreux. Il suffit que le mémoire précise suffisamment le point de vue juridique, respectivement les arguments du recourant, et que ceux-ci se réfèrent objectivement et convenablement à la procédure. Le profane doit cependant, dans son recours, au moins indiquer brièvement ce qui, de son point de vue, est faux dans la décision du ministère public (arrêt 1B\_204/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3.2 et les arrêts cités).

**2.2** Les dispositions générales sur les voies de recours (art. 379 à 392 CPP) ne prévoient aucune réglementation restrictive concernant le sort des faits et moyens de preuve nouveaux. Ainsi, l'art. 385 al. 1 let. c CPP prescrit uniquement au recourant d'indiquer, précisément mais sans autre restriction, les moyens de preuve qu'il invoque. Pour sa part, l'autorité se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). L'administration des preuves peut être répétée aux conditions de l'art. 389 al. 2 CPP et l'autorité peut administrer d'office ou sur requête les preuves nécessaires au traitement du recours (al. 3).

Les dispositions relatives au recours au sens strict (art. 393 à 397 CPP) ne posent pas non plus de prescriptions particulières en matière de faits et de moyens de preuve nouveaux. Ainsi, le code de procédure pénale a instauré de manière générale des voies de recours permettant à l'autorité cantonale de deuxième instance de disposer d'un plein pouvoir d'examen. Le législateur a renoncé à introduire un régime restrictif en matière d'allégations et de preuves nouvelles, sauf dans le cas très particulier de l'art. 398 al. 4 CPP n'entrant pas en considération

en l'espèce. Par conséquent, il faut admettre que le recourant peut produire devant l'instance de recours des faits et des moyens de preuve nouveaux (arrêt 1B\_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2).

**2.3** Selon l'art. 385 al. 2 CPP, si le mémoire ne satisfait pas aux exigences de l'al. 1, l'autorité de recours le renvoie au recourant afin que ce dernier le complète dans un bref délai. Cette disposition ne permet pas de suppléer un défaut de motivation. Elle vise uniquement à protéger le justiciable contre un formalisme excessif de la part de l'autorité. En effet, il est communément admis en procédure que la motivation d'un acte de recours doit être entièrement contenue dans l'acte de recours lui-même. Elle ne saurait dès lors être complétée ou corrigée ultérieurement, l'art. 385 al. 2 CPP ne devant pas être appliqué afin de détourner la portée de l'art. 89 al. 1 CPP qui interdit la prolongation des délais fixés par la loi (arrêt 6B\_120/2016 du 20 juin 2016 consid. 3.1).

L'exercice du droit de réplique permet de déposer des observations au sujet d'une prise de position ou d'une pièce nouvellement versée au dossier. Il ne saurait servir à apporter au recours des éléments qui auraient pu l'être pendant le délai légal (arrêt 1B\_183/2012 du 20 novembre 2021 consid. 2). De nouvelles conclusions prises dans le cadre de la réplique, ou d'une écriture spontanée, sont recevables uniquement lorsqu'elles n'auraient pas pu être formulées dans le délai de recours, c'est-à-dire lorsque des éléments nouveaux ressortent des réponses des autres parties à la procédure (arrêt BB.2014.81 du 23 décembre 2014 consid. 1.3). Il en va de même des moyens de preuve.

**2.4** En l'occurrence, le recourant n'a aucunement énoncé dans son acte de recours du 16 décembre 2020, le dépôt des enregistrements audio effectués lors de son interpellation dans la nuit du 4 au 5 novembre 2020. La production de ces enregistrements, le 22 juin 2021, qu'il possédait déjà au moment du recours, est dès lors tardive. Ce moyen de preuve est en conséquence, sous l'angle formel, irrecevable. En outre, le recourant ne saurait se prévaloir du procès-verbal des débats du xxx 2021 auprès du Tribunal des districts de Z., dans la cause connexe P1 21 xxx dirigée contre lui ensuite des événements de la nuit concernée, qu'il a déposé le 17 septembre 2021, portant sur l'audition au sujet de ces enregistrements des policiers visés par sa plainte, soit X. et Y., pour, de manière détournée, introduire ce

moyen de preuve tardif. Dans ces conditions, ce procès-verbal doit également être écarté.

Il est au demeurant douteux que les enregistrements produits constituent une preuve licite ou une preuve illicite exploitable. En effet, un moyen de preuve est considéré comme illicite, tant en matière civile qu'en matière pénale, lorsqu'il est obtenu en violation d'une règle de droit. Tel est le cas par exemple d'un enregistrement sonore effectué à l'insu d'une autre personne. L'art. 179<sup>ter</sup> CP réprime, celui qui, sans le consentement des autres interlocuteurs, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part (al. 1) et celui qui aura conservé un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1, ou en aura tiré profit, ou l'aura rendu accessible à un tiers (al. 2). Pour déterminer si une conversation est « non publique » au sens de cette disposition, il convient de déterminer dans quelle mesure elle pouvait et devait être entendue par des tiers. La conversation n'est pas publique lorsque ses participants s'entretiennent dans l'attente légitime que leurs propos ne soient pas accessibles à tout un chacun. Il est à cet égard sans importance que l'enregistré ait agi dans le cadre de ses devoirs de fonction, cette circonstance ne permettant pas de lui dénier le droit de pouvoir s'exprimer librement sans craindre que ses propos ne soient enregistrés à son insu. Un fonctionnaire de police est atteint dans sa liberté personnelle de s'exprimer librement et objectivement s'il doit craindre que ses propos soient enregistrés sans son consentement (ATF 146 IV 126). En l'espèce, le seul fait que l'enregistrement ait été effectué sur la voie publique ne suffit pas à en faire un moyen de preuve licite. Il va sans dire que les propos tenus lors d'une interpellation policière ne sont pas destinés à être entendus par tout un chacun et qu'il s'agit d'une conversation non publique. Le fait que le policier concerné se soit aperçu qu'il était enregistré, comme cela résulte de la bande sonore déposée, ne saurait suffire à justifier de son consentement à cet acte. Les agents cantonaux ont au contraire indiqué, dans leur rapport administratif du 25 novembre 2020, avoir à de multiples reprises sommé le recourant de cesser de les filmer et de les enregistrer. Il n'est également pas exclu que l'enregistrement litigieux contrevienne à la loi sur la protection des données (cf. à ce sujet, arrêt 6B\_1282/2019 du 13 novembre 2020).

Quant à l'exploitabilité d'une preuve illicite recueillie non par l'Etat mais par un particulier, elle est soumise à la double condition qu'elle aurait

pu être recueillie licitement par les autorités pénales et que la pesée des intérêts en présence plaide pour une exploitabilité (arrêt 6B\_53/2020 du 14 juillet 2020 consid. 1.1). Une mesure technique de surveillance permet notamment d'écouter et d'enregistrer des conversations non publiques (art. 280 let. a CPP). L'utilisation de dispositifs techniques de surveillance est régie par les art. 269 à 279 CPP (cf. art. 281 al. 4 CPP). A cet égard, si l'infraction d'abus d'autorité figure bien dans la liste de celles pouvant donner lieu à une surveillance (cf. art. 269 al. 2 let. a CPP), encore faut-il pour justifier une telle mesure de surveillance que, conformément à l'art. 269 al. 1 let. a CPP de graves soupçons eussent laissé présumer qu'une telle infraction eût été commise. A ce propos, il n'est certes pas nécessaire que les autorités pénales eussent effectivement eu connaissance des faits fondant les graves soupçons propres à justifier une surveillance. Il est en revanche impératif que de tels soupçons eussent existé (arrêt 6B\_53/2020 du 14 juillet 2020 consid. 1.3). Or, à l'époque où l'enregistrement audio de la police a été en l'espèce réalisé, rien ne permettait de supputer que l'agent concerné était soupçonné d'avoir commis une quelconque infraction, ni d'ailleurs qu'il aurait existé à son encontre le moindre soupçon. On ne voit donc pas sur quelle base le ministère public aurait pu, à l'époque des faits, mettre en place une mesure de surveillance à l'encontre de cet agent. Il s'ensuit que le moyen de preuve litigieux n'aurait pas pu être obtenu licitement par les autorités pénales, de sorte que l'une des deux conditions cumulatives pour l'exploitabilité de la preuve n'est pas remplie.