



RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

TRIBUNAL CANTONAL

CHAMBRE PÉNALE DES RECOURS

CPR 1 / 2013

Présidente : Sylviane Liniger Odiet
Juges : Pierre Broglin et Philippe Guélat
Greffière : Gladys Winkler Docourt

DECISION DU 4 FEVRIER 2013

dans la procédure de recours introduite par

X.,
- représenté par **Me Gwenaël Ponsart**, avocat à Delémont,

recourant,

contre

l'ordonnance du 18 décembre 2012 du Ministère public.

CONSIDERANT

En fait :

- A. Le 5 décembre 2012, le Gouvernement de la République et Canton du Jura a transmis au Ministère public une lettre manuscrite du 20 novembre 2012 signée par X. et remise par Y. au chef du Service des communes (dossier A.1. à A.5).
- B. Le même jour, le Ministère public a ouvert l'action pénale contre X. pour fraude électorale et captation de suffrages (CP 252 [recte 282] et 282bis) par le fait d'avoir, dans le cadre des élections communales à Porrentruy, lors du premier et du second tour, recueilli, rempli et signé un certain nombre de bulletins de vote d'électeurs, abusant ainsi, pour certains, de la signature de ceux-ci, infractions commises à Porrentruy, sur une période non prescrite mais restant à déterminer (dossier B.1).

Le 19 décembre 2012, il a étendu l'instruction pénale contre Z. pour fraude électorale et captation de suffrages (CP 282 et 282bis) par le fait d'avoir, dans le cadre des élections communales à Porrentruy, lors du premier et du second tour, recueilli et rempli un certain nombre d'enveloppes de vote et de bulletins, infractions

commises à Porrentruy, sur une période non prescrite mais restant à déterminer (dossier B.2).

- C. Par téléphone du 14 décembre 2012, Y. a demandé un rendez-vous à la procureure en charge du dossier (dossier K.5). Le 17 décembre 2012, il a informé la magistrate qu'il détenait certains documents sonores concernant les confidences que lui ont faites Z. et X. (dossier K.5-6).
- D. Par ordonnance du 18 décembre 2012, la procureure a ordonné le dépôt, au sens de l'article 265 CPP, des enregistrements audio des conversations entre les prévenus et Y. et a invité ce dernier à déposer ces enregistrements dans les 5 jours au greffe du Ministère public ou à la police cantonale (dossier H.8-9). En résumé, elle relève que le CPP ne traite pas des preuves recueillies de manière punissable par les particuliers. Les infractions reprochées au prévenu X. constituent des délits contre la volonté populaire et la procédure pénale est susceptible d'avoir des conséquences sur la procédure administrative relative à la validité du scrutin. Les enregistrements concernent les confidences du recourant et de Z. ayant trait à la récolte d'un certain nombre d'enveloppes de vote dans le cadre des élections communales de Porrentruy. Les intérêts en présence sont d'une part l'intérêt public à la découverte de la vérité et d'autre part les intérêts du recourant et de Z. à ce que le contenu de leur conversation privée avec Y. reste secret. Compte tenu des "rétractations" du recourant, de la complexité des faits et de l'importance de la cause, l'intérêt à découvrir la vérité sur les faits est manifestement plus important que les intérêts privés du recourant et de Z.
- E. Ces enregistrements ont fait l'objet d'une retranscription effectuée par la police cantonale (dossier K.24 à 32).
- F. Le 27 décembre 2012, le recourant a recouru contre l'ordonnance précitée en retenant les conclusions suivantes :
- A titre principal*
1. annuler l'ordonnance du 18 décembre 2012 de Mme la Procureure Frédérique Comte ordonnant le dépôt, par M. Y., de deux enregistrements audio de conversation;
 2. partant, ordonner le retrait du dossier pénal desdits enregistrements audio;
 3. dire que tous les moyens de preuve recueillis grâce auxdits enregistrements audio sont inexploitable;
 4. sous suite des frais et dépens.
- A titre subsidiaire*
1. constater que les enregistrements audio de conversation déposés par M. Y. sont des moyens de preuves obtenus illicitement et qu'ils sont inexploitable;
 2. partant, ordonner le retrait du dossier pénal desdits enregistrements audio;
 3. dire que tous les moyens de preuve recueillis grâce auxdits enregistrements audio sont inexploitable;
 4. sous suite des frais et dépens.

Le recourant fait valoir que les conversations et enregistrements audio ne peuvent être séquestrés eu égard à l'article 264 al. 1 let. c CPP. Il s'est confié à Y., car ce dernier, journaliste (...), lui avait promis un article choc. Se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il estime qu'il était impossible de se procurer les moyens de preuve en question de manière conforme à la loi puisque les articles 282 et 282bis CP ne font pas partie du catalogue de l'article 269 al. 2 CPP, de sorte qu'ils sont inexploitable. Il estime en outre que les articles 139ss CPP s'appliquent au cas d'espèce. Y. n'est pas concerné par la procédure pénale et n'est pas venu déposer spontanément ces enregistrements, mais y a été contraint par une ordonnance du Ministère public. Cela étant, il estime que la preuve est inexploitable. Les conditions pour que l'on puisse tout de même exploiter un moyen de preuve recueilli de manière illicite ne sont pas non plus remplies. La captation de suffrages est une contravention et la fraude électorale un délit, de telle sorte que l'on ne saurait considérer qu'il s'agit d'infractions graves. En outre, l'enregistrement n'est pas indispensable pour élucider l'infraction reprochée, le recourant ayant déjà couché sur papier le contenu de son enregistrement.

- G. Dans sa prise de position du 14 janvier 2013, la procureure a conclu au rejet du recours, à la confirmation de son ordonnance du 18 décembre 2012, sous suite des frais. Confirmant en tous points le contenu de son ordonnance, elle précise que l'article 172 al. 1 CPP protège la liberté de la presse. Seul Y. aurait pu se prévaloir de cette disposition, ce qu'il n'a pas fait en déposant les enregistrements audio.
- H. Le 18 janvier 2013, le recourant a confirmé son recours. Il fait en outre valoir que le Ministère public aurait dû, avant d'examiner et d'exploiter les enregistrements audio litigieux, ordonner leur mise sous scellés, sans même qu'un des ayants droit n'ait à intervenir ou le requiert. En prenant connaissance des enregistrements audio, le Ministère public a donc manifestement violé les règles de procédure pénale. L'instruction menée a été irrémédiablement influencée. Afin de réparer autant que possible le mal causé, il convient d'ordonner le retrait des enregistrements audio du dossier pénal, ainsi que tout ce qui en découle de près ou de loin.
- I. Par courrier du 24 janvier 2013, la procureure est intervenue spontanément suite à la prise de position du recourant qui lui a été notifiée par ordonnance du 21 janvier 2013, pour préciser qu'une ordonnance de séquestre devait encore être prononcée.

En droit :

1. La compétence de la Chambre pénale des recours découle des articles 393 al. 1 let. a CPP et 23 let. b LiCPP.
2. Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 CPP). Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, la constatation incomplète ou

erronée des faits, ainsi que pour inopportunité (art. 393 al. 2 CPP ; cf. également Marc RÉMY, CR – CPP, Bâle 2011, n. 15ss ad art. 393).

3. Il convient dans un premier temps d'examiner la qualité pour recourir du prévenu contre une ordonnance du Ministère public fondée sur l'article 265 al. 3 CPP.
- 3.1 A teneur de l'article 265 al. 1 CPP, le détenteur d'objets ou de valeurs patrimoniales qui doivent être séquestrés est soumis à l'obligation de dépôt. L'article 265 al. 2 CPP pose les limites à ce principe. Selon la lettre b de cette disposition, les personnes qui ont le droit de refuser de déposer ou de témoigner ne sont pas soumises à l'obligation de dépôt dans les limites de ce droit. En vertu de l'article 265 al. 3 CPP, l'autorité pénale peut sommer les personnes tenues d'opérer un dépôt de s'exécuter dans un certain délai, sous commination de la peine prévue à l'article 292 CP ou d'une amende d'ordre. Selon l'article 265 al. 4 CPP, le recours à des mesures de contrainte n'est possible que si le détenteur a refusé de procéder au dépôt ou s'il y a lieu de supposer que la sommation de procéder au dépôt ferait échouer la mesure. Il faut dès lors distinguer l'ordre de production de pièces, au sens de l'article 265 al. 3 CPP, des mesures de contrainte du séquestre au sens de l'article 265 al. 4 CPP (TPF 2011/34 du 18 mars 2011 consid. 1.2 et les réf. cit. = JdT 2012 IV 345 consid. 1.2; CREP VD 2012/86 du 31 janvier 2012; CREP VD 2011/230 du 3 mai 2011). En effet, les alinéas 3 et 4 de l'article 265 CPP fixent les étapes à suivre en vue du séquestre et concrétisent le principe de la proportionnalité en faveur du détenteur d'objets ou de valeurs patrimoniales. Ainsi, le détenteur est d'abord sommé de procéder au dépôt dans un certain délai. Ce n'est que s'il a refusé de s'exécuter que des mesures de contrainte peuvent être mises en œuvre (CREP VD 2012/912 du 31 octobre 2012).
- 3.2 Un recours au sens des articles 393ss CPP n'est pas ouvert à l'encontre d'une ordonnance de sommation de production de pièces au sens de l'article 265 al. 3 CPP (TPF précité, consid. 1.3 et les réf. cit.). Ainsi, le détenteur doit y donner suite (ibid.). Il peut toutefois s'opposer à une perquisition des documents, en demandant leur mise sous scellés (ibid.; art. 248 CPP). Dans ce cas, l'autorité pénale a un délai de vingt jours pour requérir la levée des scellés (cf. art. 248 al. 2 CPP). Le tribunal compétent pour statuer sur cette demande (cf. art. 248 al. 3 CPP) dispose d'un plein pouvoir d'examen, de sorte que l'intéressé peut faire valoir, outre son droit de refuser de déposer ou de témoigner (cf. art. 248 al. 1 CPP), l'absence d'une présomption suffisante de culpabilité ou l'absence de la preuve de la vraisemblance (TPF précité, consid. 1.3 et les réf. cit.). Il découle de la systématique de ces voies de droit que le prévenu ne dispose pas d'un recours immédiat pour s'opposer à la sommation de production de pièces en main d'un tiers dépositaire (CREP VD 2012/86 du 31 janvier 2012; CREP VD 2011/230 du 3 mai 2011). Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé que les décisions du Ministère public de la Confédération qui ordonnent la production de pièces bancaires ne constituaient en principe pas à l'égard du prévenu ou du titulaire du compte une mesure de contrainte dans la mesure où, à ce stade, seul l'établissement bancaire se voit ordonné d'agir, pour autant qu'une décision formelle soit rendue par la suite concernant l'intégration des

pièces produites dans la procédure pénale (TF 1B_692/2012 du 21 décembre 2012 consid. 2). Si le détenteur ou le prévenu entend contester la production, il doit solliciter une mise sous scellés et une décision du Tribunal des mesures de contrainte selon l'article 248 CPP (cf. CREP VD 2012/912 du 31 octobre 2012 ; ATF 137 IV 189 = JdT 2012 IV 90 pour ce qui est des autorités fédérales).

- 3.3 En l'espèce, la décision attaquée constitue une sommation de production de pièces au sens de l'article 265 al. 3 CPP et non un séquestre desdites pièces que la procureure en charge du dossier entend encore prononcer. Dans ces conditions, au vu de la jurisprudence précitée, le recours doit être déclaré irrecevable en tant qu'il porte sur l'annulation de l'ordonnance du 18 décembre 2012. Il n'y a donc pas lieu d'examiner les griefs du recourant en relation avec le séquestre.
4. A titre subsidiaire, le recourant requiert qu'il soit constaté que les enregistrements audio sont des moyens de preuves obtenus illicitement, qu'ils sont inexploitables et qu'ils doivent être éliminés du dossier.
- 4.1 Les méthodes d'administration des preuves interdites et l'exploitation des moyens de preuves obtenus illégalement sont traitées aux articles 140 et 141 CPP. Un recours immédiat est ouvert contre les décisions rendues par le Ministère public au sens de l'article 393 al. 2 CPP (BÉNÉDICT/TRECANI, CR-CPP, Bâle 2011, no 55 ad art. 141 CPP).

Dans son ordonnance, la procureure indique qu'elle invite Y. à déposer les enregistrements en sa possession par le fait que, bien qu'il s'agisse de moyens de preuves illicites, leur production se justifie. Ce faisant, elle entend les verser au dossier en en ordonnant ultérieurement le séquestre. Le recourant dispose manifestement d'un intérêt juridique à faire constater immédiatement l'illicéité de l'enregistrement de sa conversation avec Y. et à en demander l'élimination du dossier. Sa qualité pour recourir sur ce point doit donc être admise.

- 4.2 Au cas particulier, l'enregistrement litigieux a été effectué par Y. qui a informé la procureure qu'il le possédait en date du 17 décembre 2012 (dossier K.6). Contrairement aux allégués du recours, le moyen de preuve, à savoir l'enregistrement, a bien été obtenu par un particulier qui l'a remis à la justice. Y. n'a en effet pas procédé à cet enregistrement sur incitation, sur ordre ou en bénéficiant du soutien des autorités pénales (cf. NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Bâle 2011, ad art. 141, no 41). Le Ministère public admet que ledit enregistrement a été obtenu de manière illégale par Y., à savoir en violation de l'article 179ter CP qui prohibe les enregistrements non autorisés de conversations.
- 4.3 A teneur de l'article 140 al. 1 CPP, les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves. Ces méthodes sont interdites même si la personne concernée a consenti à

leur mise en œuvre (al. 2). Cette disposition s'applique également aux moyens de preuves recueillis par des privés (BÉNÉDICT/TRECANI, CR-CPP, op. cit. ad art. 140, no 5; Saskia PAREIN, les preuves illégales recueillies par les particuliers sous l'empire du Code de procédure pénale suisse, in Jusletter du 8 octobre 2012, chiffre 13).

Le recourant ne prétend toutefois pas dans son recours que cet enregistrement aurait été obtenu aux moyens de méthodes interdites par l'article 140 al. 1 CPP et aucun élément au dossier ne permet de retenir, à ce stade de l'instruction pénale, que tel aurait été le cas.

- 4.4 A l'exception de l'article 140 CPP, le législateur n'a pas réglementé les preuves recueillies de manière illicite par les particuliers, l'article 141 al. 2 CPP s'attachant aux preuves administrées par les organes de l'Etat. Le législateur a en effet sciemment renoncé à réglementer les preuves recueillies de manière illicite par des particuliers (BÉNÉDICT/TRECANI, CR-CPP, op. cit. no 7s ad art. 139-141 CPP; NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Bâle 2011, no 40 ad art. 141). Ainsi, sous réserve de l'article 140 CPP, le sort des preuves illégales rapportées par des particuliers devra être tranché par les tribunaux au cas par cas (BÉNÉDICT/TRECANI, CR-CPP, op. cit., no 9).
- 4.5 S'agissant d'enregistrements illicites effectués par des privés tombant sous le coup de l'article 179ter CP, la jurisprudence a notamment considéré que de tels moyens de preuves illicites ne pouvaient être admis que si les preuves auraient pu être recueillies de manière légale par les autorités de poursuite pénale et que l'intérêt de l'Etat à la découverte de la vérité l'emporte sur l'intérêt du prévenu à la protection de sa personnalité, respectivement sur celui à ce que la preuve en question ne soit pas obtenue (TF 1A.314/2000 du 5 mars 2001 consid. 6a et les références citées; cf également pour des vidéos et photos TF 1B_22/2012 du 11 mai 2012 consid. 2.2 non destiné à publication, toutefois sans référence; ATF 137 I 218 consid. 2.3.4 = JdT 2011 I 354 pour la pesée d'intérêts). Il convient donc d'examiner le cas d'espèce à la lumière de ces jurisprudences.
- 4.5.1 L'enregistrement illicite effectué par Y. sert à établir le contenu de la conversation qu'il a eue avec le recourant le 20 novembre 2012. Or il ressort du dossier de la procédure pénale que le Ministère public dispose déjà d'éléments probants permettant de reconstituer, au moins partiellement, le contenu de cette conversation, en particulier la lettre manuscrite que le recourant reconnaît avoir écrite en présence d'Y., ainsi que les déclarations d'Y. et d'un tiers, présent chez Y. le 20 novembre 2012. De plus amples précisions pourront éventuellement encore être obtenues par le Ministère public lors de nouvelles auditions des prénommés, notamment d'Y. Dans ces conditions, on doit admettre que le contenu de l'enregistrement ne fait que confirmer des pièces et déclarations déjà au dossier et que le Ministère public s'est procuré de manière tout à fait légale.

C'est ici le lieu de préciser qu'Y., en sa qualité de journaliste, aurait pu ou pourrait se prévaloir de son droit de refuser de témoigner au sens de l'article 172 al. 1 CPP. Il ne l'a toutefois pas fait jusqu'ici, en particulier lors de son audition par la procureure. Il a d'ailleurs expressément renoncé à se prévaloir de ce droit en avisant spontanément la procureure en charge du dossier qu'il détenait des enregistrements sonores de sa conversation avec le recourant et avec Z., ainsi qu'en remettant ces enregistrements à la magistrate.

- 4.5.2 Le recourant a été inculpé de fraude électorale et de captation de suffrages au sens des articles 282 et 282bis CP. La fraude électorale tend à protéger le résultat du vote contre des manœuvres frauduleuses, telles que la participation sans droit au scrutin ou la falsification et la suppression de titres (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, volume II, Berne 2010, no 1 ad art. 282). Il s'agit d'une infraction de mise en danger abstraite, de sorte qu'il n'est pas nécessaire que le comportement de l'auteur ait un effet sur le résultat du vote ou de l'élection (CORBOZ, op. cit., no 5 ad art. 282 CP). L'infraction est un délit, l'auteur étant passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La captation de suffrages vise à protéger le droit du citoyen de former et d'exprimer librement sa volonté politique et prohibe des comportements qui peuvent influencer le vote individuel et fausser ainsi la décision populaire. Avec la généralisation du vote par correspondance, son importance s'accroît. L'infraction n'est qu'une contravention passible d'une amende dont le montant maximum est de CHF 10'000.- (CORBOZ, op. cit. no 1 et 5 ad art. 282bis CP). Cette disposition a été introduite pour empêcher qu'on ne mésuse des facilités en matière d'exercice du droit de vote avec l'extension des possibilités de vote par correspondance (FF 1975 I 1379).

Les articles 282 et 282bis CP visent à protéger les droits politiques dont font notamment partie le droit de vote et la liberté de vote. Garanties par l'article 34 Cst, les droits politiques ont pour finalité de faire fonctionner et de garantir la démocratie politique (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Volume II, les droits fondamentaux, Berne 2006, nos 32 à 37). Les droits politiques protègent notamment la liberté de vote et le droit au respect des règles de procédure pour la préparation et le déroulement du scrutin qui jouent un rôle essentiel dans le bon fonctionnement des institutions démocratiques (cf. MORITZ, Commentaire de la Constitution jurassienne, volume II, Courrendlin 2002, no 11ss, spécialement no 19 ad art. 71).

Dans le cadre de la pesée des intérêts, le Tribunal fédéral a notamment considéré que les violations graves d'une règle de la circulation routière, passibles d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, ne constituaient pas des cas de criminalité dure, dans la mesure où ce sont avant tout des crimes qui entrent dans la catégorie des infractions graves, de sorte que leur gravité parlait plutôt en faveur d'une simple interdiction de principe du moyen de preuve obtenu illégalement (ATF 137 I 218 consid. 2.3.5.2 = JdT 2011 I 354 op. cit.). Il n'exclut cependant pas que l'on puisse admettre des moyens de preuve illicites pour des infractions qui ne seraient pas des crimes. Il convient au contraire de considérer que

le niveau de gravité d'infraction requis pour justifier l'exploitation des éléments litigieux devrait logiquement varier en fonction de l'importance des intérêts protégés par la règle violée et de la gravité de l'atteinte qui leur a été portée par les actes de l'autorité (BÉNÉDICT/TRECANI, CR-CPP, op. cit. no 25 ad art. 141 ; Saskia PAREIN, op. cit., note 60).

Les infractions reprochées au recourant par le Ministère public ne sont pas des crimes. Elles protègent pourtant les fondements même de notre système démocratique. De plus, les autres preuves au dossier recueillies par le Ministère public laissent à penser, à ce stade de l'instruction, que de nombreux cas de captation de suffrages et de fraude électorale auraient pu être commis, en outre en concours, ce qui constituerait une circonstance aggravante. C'est dire si, dans le cadre d'une pesée des intérêts en présence, l'intérêt de l'Etat à la découverte de la vérité est particulièrement important.

- 4.5.3 Quant au recourant, sans pour autant minimiser le fait qu'il ait été enregistré à son insu, force est de constater qu'il a déjà écrit un courrier dans lequel il explique la manière dont il a procédé, (...examen des déclarations du prévenu). Son intérêt à ce que l'enregistrement illicite soit éliminé du dossier s'en trouve par conséquent diminué. En tout état de cause, il doit céder le pas devant l'intérêt public manifeste à ce que les faits puissent être établis au vu des intérêts protégés par les normes violées, en particulier l'article 282 CP. Enfin, il sied de relever qu'il appartiendra finalement au juge du fond de se prononcer définitivement sur l'admission, respectivement sur l'appréciation des preuves recueillies en cours d'instruction et aux débats, au moment de rendre son jugement.
- 4.6 Il suit de ce qui précède que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.
5. Les frais et dépens de cette partie de la procédure sont joints au fond.

**PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE PÉNALE DES RECOURS**

rejette

le recours dans la mesure où il est recevable;

joint

au fond les frais, par CHF 500.-, et les dépens de cette partie de la procédure;

informe

les parties des voies et délai de recours selon avis ci-après;

ordonne

la notification de la présente décision :

- au recourant, par son mandataire, Me Gwenaël Ponsart, Rue Centrale 22, 2740 Moutier;
- à la procureure, Mme Frédérique Comte, Le Château, 2900 Porrentruy.

Porrentruy, le 4 février 2013

AU NOM DE LA CHAMBRE PÉNALE DES RECOURS

La présidente :

La greffière :

Sylviane Liniger Odiet

Gladys Winkler Docourt

Communication concernant les moyens de recours :

Un recours en matière pénale peut être déposé contre la présente décision auprès du Tribunal fédéral, conformément aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), en particulier aux art. 42 ss, 78 ss et 90 ss LTF, dans un délai de 30 jours dès la notification du jugement. Ce délai ne peut pas être prolongé (art. 47 al. 1 LTF). Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Il doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Un exemplaire de la décision attaquée doit par ailleurs être joint au recours.