

Intercepter avec des interprètes

Le résultat du travail des interprètes d'interceptions de communications en tant que preuve dans la procédure pénale suisse

Thèse présentée à la Faculté de droit
de l'Université de Neuchâtel

Pour l'obtention du titre de docteur en droit

Par

Elodie BALLY

Soutenue le 12 juin 2023

Jury :

Prof. Nadja CAPUS
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Directrice de thèse

Prof. André KUHN
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Rapporteur interne

Prof. Joëlle VUILLE
Faculté de droit de l'Université de Fribourg
Rapporteure externe

IMPRIMATUR POUR LA THESE

**INTERCEPTER AVEC DES INTERPRÈTES – LE RÉSULTAT DU TRAVAIL
DES INTERPRÈTES D'INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS EN TANT
QUE PREUVE DANS LA PROCÉDURE PÉNALE SUISSE**

Elodie BALLY

**UNIVERSITE DE NEUCHÂTEL
FACULTE DE DROIT**

La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel,
sur le rapport des membres du jury

- M. André Kuhn (président, Vice-doyen de la Faculté de droit agissant en remplacement de M. Olivier Hari, Doyen)
- Mme Nadja Capus (directrice de thèse)
- M. André Kuhn (rapporteur interne)
- Mme Joëlle Vuille (Professeure à l'Université de Fribourg, rapporteur externe)

autorise l'impression de la présente thèse.

Neuchâtel, le 12 juin 2023

Olivier Hari
Doyen de la Faculté de droit



Résumé

Cette recherche s'intéresse au travail des interprètes qui interviennent lorsque des interceptions de communications sont ordonnées dans le cadre d'une enquête pénale. L'efficacité de ces interceptions est en effet limitée dans les cas où les conversations se sont déroulées en langues étrangères. Sans les interprètes, les acteurs de la procédure pénale se retrouveraient ainsi souvent démunis face à des conversations qu'ils ne comprennent pas. La première partie de ce travail offre une introduction générale en présentant les mesures de surveillance des communications et en analysant la façon dont le rôle et le travail de ces interprètes est traité dans le système juridique suisse. La deuxième partie aborde la question de la qualification juridique du résultat du travail de ces interprètes. Elle identifie ainsi les conditions nécessaires pour qu'un élément récolté lors d'une enquête puisse être qualifié de preuve dans une procédure pénale suisse. La troisième et dernière partie est consacrée à une analyse empirique de dossiers pénaux contenant des interceptions de communications en langues étrangères. Elle a pour but de vérifier si la pratique est conforme à ce qui a été discuté dans la deuxième partie de cette étude. L'objectif consiste ainsi à déterminer si le résultat du travail des interprètes d'interceptions de communications peut être qualifié de preuve dans une procédure pénale.

Mots-clés

Procédure pénale ; moyens de preuve ; preuve ; administration de la preuve ; mesures de surveillance ; interceptions de communications ; écoutes téléphoniques ; interprète ; traduction ; interprétation ; documentation.

Abstract

This research focuses on the work of interpreters who are involved when communication interceptions are ordered as part of a criminal investigation. The efficacy of these interceptions is limited when the conversations occur in foreign languages. Without interpreters, the actors within criminal procedures would often find themselves ill-equipped to deal with conversations they do not understand. The first part of this thesis provides a general introduction by presenting communication surveillance measures and analyzing how the role and the work of these interpreters are addressed in the Swiss legal system. The second part addresses the question of the legal qualification of the results of these interpreters' work. It identifies the necessary conditions for an information collected during the investigation to qualify as evidence in Swiss criminal procedures. The third and final part is devoted to an empirical analysis of criminal files containing intercepted communications in foreign languages. Its aim is to verify whether practice aligns with what was discussed in the second part of this study. The objective is thus to determine whether the results of the work of an interpreter in communication interceptions can be qualified as evidence in criminal procedures.

Keywords

Criminal procedure ; means of proof ; evidence ; taking of evidence ; surveillance measures ; communication interceptions ; wiretapping ; interpreter ; translation ; interpretation ; documentation.

Table des matières

TABLE DES MATIÈRES.....	IX
TABLE DES ABRÉVIATIONS	XXI
TABLE DES FIGURES	XXVII
AVANT-PROPOS.....	XXXI
BIBLIOGRAPHIE	XXXIII
I. DOCTRINE.....	XXXIII
II. DOCUMENTS OFFICIELS	LVIII
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE : LES INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS EN TANT QU'INSTRUMENTS D'ENQUÊTE DANS UNE PROCÉDURE PÉNALE.....	7
CHAPITRE 1 : LES MESURES DE SURVEILLANCE SECRÈTE DES COMMUNICATIONS	9
I. LES GÉNÉRALITÉS	9
A. <i>La notion</i>	9
1. La définition.....	9
2. Les buts.....	10
3. Le choix et l'utilisation des termes liés aux mesures de surveillance	11
B. <i>Les délimitations</i>	12
1. La distinction entre surveillance rétroactive et surveillance en temps réel.....	13
2. La distinction entre les différentes formes de surveillance	14
3. La distinction entre les différentes mesures de surveillance secrète	16
C. <i>Les atteintes aux droits fondamentaux et leurs justifications</i>	17

1. Les libertés touchées par la surveillance secrète des communications.....	17
2. La justification de l'ingérence	18
D. <i>Les sources légales</i>	19
1. Le Code pénal suisse.....	19
2. Le Code de procédure pénale suisse	19
3. La Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication.....	20
4. L'Ordonnance sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication.....	21
5. Les autres sources légales	21
E. <i>Les statistiques</i>	22
II. L'APERÇU DE LA LÉGISLATION RELATIVE AUX MESURES DE SURVEILLANCE DE LA CORRESPONDANCE PAR POSTE ET TÉLÉCOMMUNICATION	25
A. <i>L'objet de la surveillance</i>	25
B. <i>Les conditions matérielles de mise en œuvre de la surveillance</i>	27
1. Le catalogue des infractions pouvant faire l'objet d'une surveillance.....	27
2. L'existence de graves soupçons de commission d'une infraction	28
3. La justification de la mesure au regard de la gravité de la situation concrète.....	29
4. La subsidiarité de la mesure.....	30
C. <i>Les aspects formels</i>	30
1. La procédure d'autorisation de la surveillance	31
2. L'exécution de la surveillance	34
3. La levée de la surveillance.....	35
4. La notification aux personnes concernées par la mesure de surveillance	36
5. Les voies de recours.....	37
D. <i>La mise à l'écart de certaines informations</i>	37
1. Les informations liées à un secret professionnel.....	37
2. Les informations non nécessaires à la procédure pénale	40
3. Les informations recueillies lors d'une surveillance non autorisée .	
.....	42
4. Les informations provenant d'une découverte fortuite ne remplissant pas les conditions de l'art. 278 al. 1 et 2 CPP	44

III. L'APERÇU DE LA LÉGISLATION RELATIVE AUX AUTRES MESURES TECHNIQUES DE SURVEILLANCE.....	44
A. <i>L'objet de la surveillance</i>	45
B. <i>Les conditions matérielles de mise en œuvre de la surveillance</i>	46
C. <i>Les aspects formels</i>	47
D. <i>La mise à l'écart de certaines informations</i>	47
CHAPITRE 2 : LES INTERPRÈTES ET LEURS TRADUCTIONS DES INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS.....	49
I. LES GÉNÉRALITÉS.....	49
A. <i>Le but de l'intervention d'un interprète</i>	49
B. <i>La définition des termes relatifs à l'interprète</i>	50
C. <i>Les délimitations entre les différents types d'interprètes</i>	52
1. <i>L'interprète intervenant lors des auditions et des audiences</i>	52
2. <i>L'interprète intervenant lors des interceptions de communications.</i>	53
3. <i>Le traducteur-juré</i>	53
II. LE STATUT JURIDIQUE DES INTERPRÈTES INTERVENANT DANS LE CADRE D'INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS	54
A. <i>Le statut de l'interprète prévu par la législation</i>	54
B. <i>Le statut de l'interprète selon la jurisprudence</i>	56
C. <i>Le statut de l'interprète vu par la doctrine</i>	57
III. LES TRADUCTIONS D'INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS DANS LE SYSTÈME JURIDIQUE SUISSE	59
A. <i>Le cadre légal relatif à la traduction de communications interceptées</i>	59
B. <i>La traduction de communications interceptées dans la jurisprudence</i>	62
C. <i>La traduction de communications interceptées du point de vue doctrinal</i>	66
CHAPITRE 3 : BILAN INTERMÉDIAIRE : UN VIDE JURIDIQUE RELATIF À L'INTERVENTION D'INTERPRÈTES MALGRÉ L'IMPORTANCE DES MESURES DE SURVEILLANCE DES COMMUNICATIONS.....	69
I. L'IMPORTANCE DES MESURES DE SURVEILLANCE DES COMMUNICATIONS DANS LA PROCÉDURE PÉNALE	69

II. LE VIDE JURIDIQUE RELATIF À L'INTERVENTION D'INTERPRÈTES DANS LE CADRE D'INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS	71
DEUXIÈME PARTIE : LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES TRANSCRIPTIONS ET DES TRADUCTIONS DES INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS.....	73
CHAPITRE 1 : LA DISTINCTION ENTRE LES INFORMATIONS ET LES PREUVES	75
I. LES NOTIONS.....	75
A. <i>Les informations</i>	76
B. <i>Les preuves</i>	76
1. Les généralités	77
a. La définition de la preuve.....	77
b. Les buts de la preuve.....	78
c. L'évolution historique de la preuve.....	79
2. La distinction entre la preuve directe et la preuve indirecte (ou preuve par indices).....	81
a. La preuve directe	82
b. La preuve indirecte ou preuve par indices.....	82
II. L'ADMINISTRATION DES PREUVES	83
A. <i>L'absence de distinction entre l'administration et l'exploitation de la preuve</i>	84
B. <i>Le principe de la liberté de la preuve</i>	86
C. <i>Le processus de transformation d'une information en preuve selon le CPP</i>	87
D. <i>Les critères permettant la construction d'une preuve</i>	89
1. La licéité du moyen de preuve	90
a. Le respect de la dignité humaine	91
b. La conformité au principe de la bonne foi	92
c. La conformité au principe de la proportionnalité	94
d. La conformité au principe de la légalité.....	94
2. L'aptitude à établir la vérité matérielle	95
a. L'adéquation du moyen de preuve	98
b. La fiabilité du moyen de preuve.....	99
3. La documentation dans le dossier pénal	101
a. Les généralités relatives au principe de documentation	102

b. Le principe de documentation en tant que composant des garanties procédurales.....	103
c. La législation relative aux procès-verbaux et leurs fonctions .	105
E. <i>La réparation des critères en cours de procédure</i>	107
III. L'EXPLOITABILITÉ DES PREUVES	108
A. <i>Le régime légal de l'exploitabilité des preuves</i>	108
1. La conséquence de la licéité d'une preuve.....	109
2. La conséquence de l'illicéité d'une preuve.....	109
a. La distinction entre les règles de validité et les prescriptions d'ordre	109
b. Les trois conséquences possibles à l'illicéité d'une preuve	111
(i) Les preuves illicites absolument inexploitable.....	111
(ii) Les preuves illicites relativement inexploitable	113
(iii) Les preuves illicites néanmoins exploitables	117
B. <i>Le cas dans lequel l'information a été qualifiée de preuve</i>	117
C. <i>Le cas dans lequel l'information n'a pas été qualifiée de preuve</i>	119
IV. L'APPRÉCIATION DES PREUVES.....	120
A. <i>Le principe de la libre appréciation des preuves</i>	120
1. Le principe	120
2. Les limites.....	124
B. <i>Le cas particulier de l'appréciation des preuves indirectes ou par indices</i>	126

CHAPITRE 2 : LA QUALIFICATION DES TRANSCRIPTIONS ET DES TRADUCTIONS RÉSULTANT DES INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS..... 129

I. LES INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS NE NÉCESSITANT PAS L'INTERVENTION D'UN INTERPRÈTE.....	130
A. <i>La licéité</i>	130
B. <i>L'aptitude à établir la vérité matérielle</i>	131
1. L'aptitude des interceptions de communications.....	131
2. La fiabilité des interceptions de communications.....	131
a. La diminution de l'authenticité	132
b. Le risque d'incomplétude des informations provenant de la surveillance	132
(i) La mise à l'écart de certaines informations	133
(ii) Les pertes d'informations dues à la technique	133
(iii) Les pertes d'informations dues aux choix du policier	135

c.	Le risque d'imprécisions	135
(i)	Les imprécisions dues à l'utilisation d'un langage codé....	135
(ii)	Les imprécisions dues au fait que les informations sont sorties de leur contexte	136
d.	Le risque de manque d'impartialité.....	137
(i)	BUCHOLTZ – La transcription des conversations au service des institutions	138
(ii)	SHUY – Les onze stratégies conversationnelles utilisées par les policiers infiltrés ou sous couverture pour « créer le crime »....	140
(iii)	NUNN – L'application des stratégies de SHUY aux policiers reformulant des transcriptions de conversations interceptées...	141
e.	La conclusion intermédiaire relative à la fiabilité	144
C.	<i>La documentation</i>	145
1.	Les informations relatives aux mesures de surveillance devant être documentées dans le dossier.....	146
a.	L'exhaustivité des informations recueillies grâce aux mesures de surveillance	146
b.	La description des modalités de production des mesures de surveillance ordonnées.....	149
c.	La notification de la surveillance au prévenu.....	150
2.	La discussion relative à la pertinence de l'obligation de documenter ces informations	152
II.	LES INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS NÉCESSITANT L'INTERVENTION D'UN OU DE PLUSIEURS INTERPRÈTES	154
A.	<i>La licéité</i>	154
B.	<i>L'aptitude à établir la vérité matérielle</i>	155
1.	L'aptitude des interceptions de communications traduites	155
2.	La fiabilité des interceptions de communications traduites	155
a.	La diminution de l'authenticité	156
b.	Le risque d'incomplétude des informations	156
c.	Le risque d'imprécisions	156
d.	Le risque de manque d'impartialité.....	158
e.	La conclusion intermédiaire relative à la fiabilité	158
C.	<i>La documentation</i>	160
1.	Les modalités de production relatives à la traduction devant être décrites dans le dossier	160
a.	L'identité de l'interprète.....	161

b. Les instructions données à l'interprète	164
(i) La méthodologie de traduction et de rédaction	165
(ii) La méthodologie d'annotation des traductions	168
(iii) Les conséquences des art. 307 et 320 CP	170
(iv) La procédure à suivre après la rédaction du procès-verbal CT	173
c. La répartition des tâches de l'interprète et du policier	174
2. La discussion relative à la pertinence de l'obligation de documenter ces informations	176
III. LES CONSÉQUENCES DU RESPECT ET DU NON-RESPECT DES CRITÈRES	178
A. <i>Le cas dans lequel les critères sont respectés</i>	178
1. La qualification en tant que preuve	178
2. La question de l'exploitabilité de la preuve	179
a. Les défauts formels	179
(i) Les interceptions de communications n'ayant pas nécessité l'intervention d'un interprète	180
(ii) Les interceptions de communications ayant nécessité l'intervention d'un ou de plusieurs interprètes	184
b. Les défauts matériels	186
3. L'appréciation de la preuve	188
B. <i>Le cas dans lequel les critères ne sont pas respectés</i>	188
1. L'impossibilité de la qualification en tant que preuve	189
2. L'absence de question relative à l'exploitabilité	189
CHAPITRE 3 : LES TRADUCTIONS D'INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS EN TANT QUE PREUVES	191
I. LES GÉNÉRALITÉS	191
A. <i>La définition du moyen de preuve</i>	192
B. <i>Les différentes classifications des moyens de preuves</i>	193
II. LES MOYENS DE PREUVES RÉELS OU MATÉRIELS	196
A. <i>Les différents moyens de preuves réels ou matériels</i>	196
1. Les pièces à conviction	197
2. L'inspection	197
3. La production de dossiers	199
4. La demande de rapports et de renseignements	199
B. <i>L'assimilation aux preuves matérielles</i>	200
III. LES MOYENS DE PREUVES PERSONNELS	201

A. <i>Les différents moyens de preuves personnels</i>	201
1. L'audition du prévenu.....	202
2. Le témoignage.....	203
3. Les déclarations à titre de renseignements.....	203
B. <i>L'assimilation aux preuves personnelles</i>	204
IV. LES MOYENS DE PREUVES HYBRIDES	205
A. <i>L'expertise</i>	205
1. La notion.....	206
2. Le rôle de l'expert.....	207
3. L'assimilation	209
a. L'assimilation à l'expertise – bien fondée, envisageable ou injustifiée ?.....	210
b. L'enjeu de l'assimilation.....	212
B. <i>Le cas particulier des procès-verbaux</i>	212
1. La notion.....	212
2. L'assimilation aux art. 76 à 79 CPP.....	213
CHAPITRE 4 : BILAN INTERMÉDIAIRE : LA QUALIFICATION DES TRANSCRIPTIONS ET DES TRADUCTIONS DES INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS.....	215
I. LE PROCESSUS LACUNAIRE DE TRANSFORMATION D'UNE INFORMATION EN UNE PREUVE EXPLOITABLE	215
A. <i>La synthèse</i>	215
B. <i>Notre proposition de révision législative</i>	218
II. L'ADMINISTRATION ET L'EXPLOITABILITÉ DES TRANSCRIPTIONS ET DES TRADUCTIONS DES INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS	220
A. <i>L'administration des transcriptions et des traductions des interceptions de communications</i>	220
B. <i>L'exploitabilité des transcriptions et des traductions des interceptions de communications</i>	222
III. L'ABSENCE DE RATTACHEMENT À DES PREUVES DÉJÀ EXISTANTES	224
A. <i>La synthèse</i>	224
B. <i>Notre proposition</i>	225
TROISIÈME PARTIE : L'ANALYSE EMPIRIQUE DE DOSSIERS PÉNAUX CANTONAUX.....	227
CHAPITRE 1 : LA BASE DE DONNÉES ET LA MÉTHODOLOGIE	229

I.	LES QUESTIONS DE RECHERCHE À LA BASE DE L'ANALYSE	229
II.	LA DESCRIPTION DE LA BASE DE DONNÉES	230
A.	<i>Les dossiers pénaux suisses en tant que base de données</i>	230
B.	<i>La sélection des dossiers pénaux retenus pour l'analyse</i>	232
C.	<i>Les éléments descriptifs des dossiers pénaux utilisés</i>	234
III.	LA DESCRIPTION DE LA MÉTHODOLOGIE DE L'ANALYSE	236
A.	<i>L'analyse qualitative de contenu en tant que méthode d'analyse</i>	236
B.	<i>La description de la grille d'analyse</i>	237
C.	<i>La méthode de présentation des résultats de notre analyse</i>	243
CHAPITRE 2 : LE (NON-)RESPECT DANS LES DOSSIERS DES EXIGENCES DE DOCUMENTATION ET DE CONTENU		245
I.	LA DOCUMENTATION DES INFORMATIONS RELATIVES AUX MESURES DE SURVEILLANCE ORDONNÉES	246
A.	<i>La description des modalités de production relatives aux mesures de surveillance ordonnées</i>	246
1.	La présentation des résultats d'analyse	246
2.	La discussion	247
B.	<i>L'exhaustivité des informations recueillies versées dans le dossier...</i>	248
1.	La présentation des résultats d'analyse	249
a.	L'exhaustivité des résultats obtenus grâce à la surveillance ...	249
b.	La mention des enquêtes infructueuses et improductives	253
2.	La discussion	255
C.	<i>La notification de la surveillance au prévenu</i>	256
1.	La présentation des résultats d'analyse	257
2.	La discussion	260
II.	LA DESCRIPTION DES MODALITÉS DE PRODUCTION RELATIVES AUX TRADUCTIONS	262
A.	<i>Les différentes façons de documenter les modalités de production dans le dossier</i>	262
1.	La présentation des résultats d'analyse	262
2.	La discussion	273
B.	<i>L'identité de l'interprète</i>	274
1.	La présentation des résultats d'analyse	274
2.	La discussion	281
C.	<i>Les instructions données à l'interprète</i>	283

1.	La manière de traduire et de rédiger les conversations interceptées	284
a.	La présentation des résultats d'analyse	284
(i)	La manière de traduire les conversations interceptées.....	284
(ii)	La manière de rédiger les conversations interceptées.....	287
b.	La discussion.....	291
2.	La manière d'annoter les traductions.....	294
a.	La présentation des résultats d'analyse	294
(i)	La façon dont les interprètes ont annoté leurs doutes et leurs incompréhensions	295
(ii)	La façon dont les interprètes ont annoté leurs commentaires personnels	298
(iii)	La façon dont les interprètes ont annoté les informations liées au contexte et aux bruits ou discussions en arrière-plan	302
b.	La discussion.....	305
3.	Les conséquences des art. 307 et 320 CP.....	308
a.	La présentation des résultats d'analyse	308
b.	La discussion.....	312
4.	La procédure à suivre après la rédaction du procès-verbal CT..	314
a.	La présentation des résultats d'analyse	314
b.	La discussion.....	315
D.	<i>La répartition des tâches entre l'interprète et le policier chargé de l'affaire</i>	316
1.	La présentation des résultats d'analyse	317
2.	La discussion.....	317
III.	LE CONTENU DES TRADUCTIONS.....	318
A.	<i>L'exhaustivité des traductions</i>	318
1.	La présentation des résultats d'analyse.....	318
2.	La discussion.....	324
B.	<i>L'exactitude des traductions</i>	324
1.	La présentation des résultats d'analyse.....	325
2.	La discussion.....	328

CHAPITRE 3 : L'UTILISATION DANS LA PROCÉDURE PÉNALE DES TRADUCTIONS DE CONVERSATIONS INTERCEPTÉES ET LES CONTESTATIONS QUI Y SONT LIÉES 331

I.	LA MENTION DANS LES DOSSIERS DU FAIT QUE DES COMMUNICATIONS ONT ÉTÉ INTERCEPTÉES ET TRADUITES	331
----	---	-----

A.	<i>La présentation des résultats d'analyse</i>	332
1.	Les rapports de police	332
2.	Les procès-verbaux des auditions	333
3.	Les actes d'accusation.....	334
4.	Les jugements	335
B.	<i>La discussion</i>	336
II.	L'UTILISATION DES PROCÈS-VERBAUX CT DANS LA PROCÉDURE PÉNALE.....	337
A.	<i>L'utilisation dans l'instruction pénale</i>	337
1.	La présentation des résultats d'analyse	338
a.	Les décisions de surveillance des communications et les ordonnances qui les autorisent	338
b.	Les rapports d'arrestation des prévenus	340
c.	Les demandes de mise en détention provisoire et les ordonnances qui les autorisent	341
d.	Les procès-verbaux des auditions.....	342
e.	Les rapports de police	345
f.	Les ordonnances pénales.....	347
g.	Les actes d'accusation.....	348
2.	La discussion.....	350
B.	<i>L'utilisation dans les jugements des tribunaux</i>	352
1.	La présentation des résultats d'analyse.....	352
a.	Les jugements de première instance.....	353
b.	Les jugements de deuxième instance	361
c.	Les arrêts du Tribunal fédéral	364
2.	La discussion.....	366
III.	LES CONTESTATIONS LIÉES AUX TRADUCTIONS ET LA RÉACTION DES AUTORITÉS CONCERNÉES	368
A.	<i>La présentation des résultats d'analyse</i>	369
1.	Les contestations relatives aux mesures de surveillance.....	369
2.	Les contestations relatives aux modalités de production de la traduction.....	374
3.	Les contestations relatives au contenu des traductions.....	376
B.	<i>La discussion</i>	378
CHAPITRE 4 : BILAN INTERMÉDIAIRE : UNE PRATIQUE NON CONFORME MALGRÉ L'IMPORTANCE DES PROCÈS-VERBAUX CT DANS LA PROCÉDURE PÉNALE		381

I. L'IMPACT DES INTERCEPTIONS DE COMMUNICATIONS SUR LA STRATÉGIE DE L'ENQUÊTE ET SUR LA PROCÉDURE PÉNALE.....	382
II. LE NON-RESPECT DANS LA PRATIQUE DES EXIGENCES DU TRIBUNAL FÉDÉRAL.....	383
A. <i>Le non-respect des exigences de documentation</i>	384
B. <i>Le non-respect des exigences de contenu</i>	387
III. LES CONSÉQUENCES DU NON-RESPECT DES EXIGENCES JURISPRUDENTIELLES	387
A. <i>Les conséquences sur la qualification des traductions de communications interceptées</i>	388
B. <i>Les conséquences sur l'exploitabilité des traductions de communications interceptées</i>	389
IV. LES PROPOSITIONS D'AMÉLIORATIONS DE LA PRATIQUE DE LA POLICE ET DES MINISTÈRES PUBLICS	391
A. <i>Les recommandations sur la façon de documenter les interceptions et leurs traductions</i>	391
B. <i>Les recommandations sur la façon d'agir face à des traductions d'interceptions</i>	399
CONCLUSION	401

Table des abréviations

§	paragraphe(s)
Abs.	<i>Absatz</i> (= alinéa)
<i>ad art.</i>	à l'article
ADN	Acide désoxyribonucléique
al.	alinéa(s)
aLSCPT	ancienne Loi fédérale sur la surveillance de la communication par poste et télécommunication du 6 octobre 2000 (RS 780.1)
Anm. / Anmerk.	<i>Anmerkung</i> (= note)
Art.	<i>Artikel(s)</i> (= article-s)
art.	article(s)
ASTTI	Association suisse des traducteurs, terminologues et interprètes
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BGE	<i>Bundesgerichtsentscheide</i> (= arrêts du Tribunal fédéral)
BK	<i>Basler Kommentar</i> (= Commentaire bâlois)
BÜPF	<i>Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 6. Oktober 2000</i> (= LSCPT, RS 780.1)
c.	contre
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
cf.	<i>confer</i> (= se référer à)
ch.	chiffre(s)
consid.	considérant(s)
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme

CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
CT	communication téléphonique
DDPS	Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports
DFJP	Département fédéral de justice et police
Dol. / Dolm.	<i>Dolmetscher</i> (= interprète)
DVD	<i>Digital video disc</i> (= disque vidéo numérique)
E.	<i>Erwägung(en)</i> (= considérant-s)
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
et al.	<i>et alii</i> (= et d'autres)
etc.	<i>et cætera</i> (= et le reste, et les autres choses)
FBI	<i>Federal Bureau of Investigation</i> (= Bureau fédéral d'enquête)
FF	Feuille fédérale
FNS	Fonds national suisse de la recherche scientifique
GovWare	<i>Government Software</i> (il s'agit de programmes informatiques spéciaux de surveillance)
GPS	<i>Global Positioning System</i> (= système de localisation par satellites)
GSM	<i>Global System for Mobile Communications</i> (= système numérique de téléphonie mobile)
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (= même source, au même endroit)
<i>Id.</i>	<i>Idem</i> (= même source, à un endroit différent)
IMSI-catcher	<i>International Mobile Subscriber Identity-catcher</i> (= intercepteur permettant d'identifier le titulaire d'un abonnement mobile au niveau international)
in	dans
intro.	introduction

JANUS	Système informatisé de la Police judiciaire fédérale, base de données fédérale
JdT	Journal des Tribunaux
JStPO	<i>Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009</i> (RS 312.1)
LArm	Loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions du 20 juin 1997 (RS 514.54)
LEI	Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (RS 142.20)
LENu	Loi sur l'énergie nucléaire du 21 mars 2003 (RS 732.1)
let.	lettre(s)
LFIS	Loi fédérale sur l'investigation secrète du 20 juin 2003 (RS 312.8)
LFMG	Loi fédérale sur le matériel de guerre du 13 décembre 1996 (RS 514.51)
LIS	<i>Lawful Interception System</i> (= système d'interception légale)
LJAr	Loi fédérale sur les jeux d'argent du 29 septembre 2017 (RS 935.51)
LPD	Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (RS 235.1)
LPE	Loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (RS 814.01)
LPTh	Loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux du 15 décembre 2000 (RS 812.21)
LRens	Loi fédérale sur le renseignement du 25 septembre 2015 (RS 121)
LS	<i>Loseblattsammlung</i> (= recueil de feuillets mobiles)
LSCPT	Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 18 mars 2016 (RS 780.1)
LStup	Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (RS 812.121)
LTC	Loi sur les télécommunications du 30 avril 1997 (RS 784.10)

L TJ	Loi sur les traducteurs-jurés du 7 juin 2013 (RS/GE I 2 46)
MMS	<i>Multimedia Messaging Service</i> (= service de messagerie multimédia)
N	numéro(s) marginal(aux)
n°	numéro
nbp	note de bas de page
OEI-SCPT	Ordonnance sur les émoluments et les indemnités en matière de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 15 novembre 2017 (RS 780.115.1)
OME-SCPT	Ordonnance du DFJP sur la mise en œuvre de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 15 novembre 2017 (RS 780.117)
OOC-SCPT	Ordonnance du DFJP sur l'organe consultatif en matière de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 15 novembre 2017 (RS 780.112)
OSCPT	Ordonnance sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 15 novembre 2017 (RS 780.11)
OST-SCPT	Ordonnance sur le système de traitement pour la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 15 novembre 2017 (RS 780.12)
p.	page
Pol.	<i>Polizist</i> (= policier)
pp.	pages
procès-verbal CT	procès-verbal de communication téléphonique
prof.	professeur(e)
<i>quid</i>	qu'en est-il (de) ?
RFID	<i>Radio Frequency Identification</i> (= identification par radiofréquences)
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RS/GE	Recueil systématique de la législation genevoise
s.	et suivant(e)
S.	<i>Seite(n)</i> (= page-s)

SCPT	Surveillance de la correspondance par poste et télécommunication
SDV	<i>Sprachdienstleistungsverordnung vom 19. Dezember 2018</i> (LS 211.17)
SMS	<i>Short Message Service</i> (= service de minimessages)
ss	et suivant(e)s
StBOG	<i>Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010</i> (RS 173.71)
StGB	<i>Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937</i> (= CP, RS 311.0)
StPO	<i>Schweizerische Strafprozessordnung 5. Oktober 2007</i> (= CPP, RS 312.0)
t.	tome
TF	Tribunal fédéral
TK	<i>Telekommunikation</i> (= communication téléphonique)
TPF	Tribunal pénal fédéral
UE	Union européenne
UN	<i>United Nations</i> (= Nations unies)
unv. / unverst.	<i>unverständlich</i> (= incompréhensible)
vol.	volume
VÜPF	<i>Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 15. November 2017</i> (= OSCPT, RS 780.11)
z.B.	<i>zum Beispiel</i> (= par exemple)

Table des figures

Figure 1 : Schéma représentant l'administration d'une preuve.	90
Figure 2 : Schéma représentant les deux étapes distinctes de la procédure nécessitant l'analyse de la force probante.....	97
Figure 3 : Schéma représentant les garanties et les droits dont découle l'obligation de documenter.	104
Figure 4 : Schéma représentant l'analyse de l'exploitabilité d'une preuve dans la procédure pénale.	119
Figure 5 : Schéma récapitulant l'administration, l'exploitabilité et l'appréciation d'une preuve.	217
Figure 6 : Tableau récapitulant la documentation dans les dossiers des informations relatives aux mesures de surveillance ordonnées.	384
Figure 7 : Tableau récapitulant la documentation explicite dans les dossiers des modalités de production des traductions (abstraction faite de toute déduction).	385
Figure 8 : Tableau récapitulant l'exhaustivité et l'exactitude des traductions selon les indices analysés.....	387

« - If I interpreted gone as dead I'd be out of a job, if dead and gone were the same thing there'd be no UN.

- Your profession is playing with words Ms. Broome ».

Silvia Broome (Nicole Kidman) et Tobin Keller (Sean Penn), *The Interpreter*.

« Physical evidence cannot be wrong, it cannot perjure itself [...]. Only its interpretation can err. Only human failure to find it, study and understand it, can diminish its value ».

PAUL LELAND KIRK, *Crime investigation: physical evidence and the police laboratory*, New York 1953, p. 4.

Avant-propos

Cette étude est le résultat d'un travail de recherche de trois ans et quatre mois qui s'inscrit dans le cadre d'un projet interdisciplinaire financé par le Fonds national suisse de la recherche scientifique (FNS 100011_184896). Ce projet s'intéresse au travail des interprètes lorsque des interceptions de communications sont ordonnées pendant des enquêtes pénales. Toutes les sources et les sites internet cités dans cette thèse sont à jour au 31 mars 2023, date du dépôt de cette thèse.

Je tiens par ces quelques lignes à exprimer avant toute chose ma reconnaissance envers Nadja Capus, ma directrice de thèse, qui m'a fait confiance et qui m'a permis de participer à ce projet. Ses encouragements et son soutien lors des moments plus difficiles m'ont été très précieux.

Je souhaite également remercier les membres de mon jury, le Professeur André Kuhn et la Professeure Joëlle Vuille, qui ont accepté la tâche de rapporteur interne, respectivement rapporteure externe.

Je remercie finalement ma famille, mes amis et mes collègues de labeur, qui ont partagé avec moi les bons moments, et qui ont été un soutien indéfectible lors des périodes plus difficiles auxquelles chaque thésard peut être confronté.

Bibliographie

I. Doctrine

A

AELLEN LAURENCE/HAINARD FRÉDÉRIC, *Secret professionnel et surveillance des télécommunications*, in : Jusletter 23 mars 2009.

AESCHLIMANN JÜRIG, *Einführung in das Strafprozessrecht: die neuen bernischen Gesetze*, Berne 1997.

ALBRECHT PETER, *Verdrängte Risiken für fremdsprachige Beschuldigte im Strafprozess – eine Problemskizze*, in : Jositsch Daniel/Schwarzenegger Christian/Wohlens Wolfgang (édit.), *Festschrift für Andreas Donatsch*, Zurich 2017, pp. 313 à 326.

ANGERMEYER PHILIPP SEBASTIAN, *Multilingual speakers and language choice in the legal sphere*, in : *Applied Linguistics Review*, vol. 4, n° 1, 2013, pp. 105 à 126.

ANTOGNINI CATERINA, *L'appréciation des expertises scientifiques*, in : Jusletter 6 juin 2011.

ARMBRUSTER THOMAS/VERGÈRES OLIVIER, *Moyens de preuves (art. 182 à 195)*, in : Albertini Gianfranco/Fehr Bruno/Voser Beat (édit.), *Enquêtes de police – Manuel rédigé par l'Association des chefs de police judiciaire suisses, traitant les investigations policières selon le code de procédure pénale suisse*, Genève 2009, pp. 273 à 296.

B

BACHELET OLIVIER, *La hiérarchie des preuves*, in : Giudicelli-Delage Geneviève (édit.), *Les transformations de l'administration de la preuve pénale – Perspectives comparées : Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni*, Paris 2006, pp. 67 à 80.

BÄHLER JÜRIG, *Art. 162 bis 167 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische*

Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2^e éd., Bâle 2014 [cité : BÄHLER, *BK-StPO*].

BARDIN LAURENCE, *Du téléphone fixe au portable. Un quart de siècle de relations interpersonnelles médiatisées en France*, in : *Cahiers internationaux de sociologie*, vol. 112, n° 1, 2002, pp. 97 à 122.

BARRELET DENIS, *Une nouvelle liberté : La liberté des télécommunications*, in : Cottier Bertil (édit.), *Le droit des télécommunications en mutation*, Fribourg 2001, pp. 35 à 48.

BÉNÉDICT JÉRÔME, *Art. 139 et 141 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N... ad art. ... CPP].

BÉNÉDICT JÉRÔME, *Intro. art. 139 à 141 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N... ad intro. art. 139 à 141 CPP].

BÉNÉDICT JÉRÔME, *Le sort des preuves illégales dans le procès pénal*, Thèse de doctorat, Lausanne 1994 [cité : BÉNÉDICT, *Le sort des preuves*].

BERGER MEYER, *Tapping the wires*, in : *The New Yorker*, 18 juin 1938 (consulté sur le site internet <https://www.newyorker.com/magazine/1938/06/18/tapping-the-wires>).

BERLINGER ADRIAN, *Glaubhaftigkeitsbegutachtung im Strafprozess : Beweiseignung und Beweiswert*, Thèse de doctorat, Zurich 2014.

BERNARD STEPHAN, *Übersetzung als Fehlerquelle in Strafverfahren*, in : *Revue de l'avocat*, vol. 17, n° 1, 2014, pp. 35 à 39.

BERNASCONI PAOLO et al. (édit.), *Codice svizzero di procedura penale (CPP) – Commentario*, Zurich/St-Gall 2011.

BETSCHMANN SIMON/MURER MIKOLÁSEK ANGELIKA, *Anwendungsmöglichkeiten von GovWare*, in : *Pratique Juridique Actuelle*, vol. 27, n°6, 2018, pp. 748 à 752.

BIEDERMANN AUGUST, *Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) vom 6. Oktober 2000*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 120, n° 1, 2002, pp. 77 à 106.

BISCHOFF PATRICK, *Die Anonymisierung gefährdeter Zeugen im Strafprozess – Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage im*

Kanton Zürich *de lege lata* sowie in der Schweiz *de lege ferenda*, in : *Zürcher Studien zum Strafrecht*, vol. 54, 2010, pp. 114 à 124.

BLACKWELL SUSAN S., *Corrective measures : Some aspects of transcription in the British legal system*, in : Kniffka Hannes (édit.), *Recent developments in forensic linguistics*, Francfort 1996, pp. 255 à 276.

BLÄSI LINDA, *Bemerkungen zur Obergericht Zürich Beschluss vom 17. März 2015*, in : *forumpoenale*, vol. 9, n° 1, 2016, pp. 3 à 10.

BLOMMAERT JAN, *Workshopping : Notes on professional vision in discourse analysis*, in : *Antwerp Papers in Linguistics*, n° 91, 1997.

BOHNET FRANÇOIS/JEANNERET YVAN, *Preuve et vérité en procédures pénale et civile suisses*, in : Thévenaz Alain (édit.), *Les preuves*, Berne 2014, pp. 67 à 73.

BOMIO GIORGIO/BOUVERAT DAVID, *Art. 76 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : BOMIO/BOUVERAT, *CR-CPP*, N... *ad art. 76 CPP*].

BOMIO GIORGIO/BOUVERAT DAVID, *Intro. art. 76 à 79 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : BOMIO/BOUVERAT, *CR-CPP*, N... *ad intro. art. 76 à 79 CPP*].

BONDALLAZ STÉPHANE, *La protection des personnes et de leurs données dans les télécommunications : analyse critique et plaidoyer pour un système en droit suisse*, Zurich 2007.

BREIT MÉLANIE/FERREIRO PANZETTA SANDY/VUILLE JOËLLE, *Fiabilité inconnue de l'éthylomètre : la pesée des intérêts de l'art. 141 al. 2 CPP ne peut pas compenser une violation de l'art. 139 al. 1 CPP*, in : *forumpoenale*, n° 5, 2021, pp. 413 à 416.

BRODBECK HANSJÜRG, *Lügen verboten – Überlegungen zum Täuschungsverbot nach Art. 140 StPO*, in : *forumpoenale*, n° 5, 2010, pp. 300 à 306.

BRODEUR JEAN-PAUL, *Droit, procédure pénale et technologie*, in : LeBlanc Marc/Tremblay Pierre/Blumstein Alfred (édit.), *Nouvelles technologies et justice pénale : XXXVIIIe Cours international de criminologie*, Cahier n° 9, Montréal 1988 (consulté sur le site internet <https://depot.erudit.org/id/000989dd>).

BRÜSCHWEILER DANIELA/NADIG RETO/SCHNEEBELI REBECCA, *Art. 68 StPO*, in : Donatsch Andreas et al. (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 3^e éd., Zurich 2020 [cité : BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, *Kommentar StPO*].

BUCHOLTZ MARY, *Captured on tape : professional hearing and competing entextualizations in the criminal justice system*, in : *Text & Talk*, vol. 29, n° 5, 2009, pp. 503 à 523 [cité : BUCHOLTZ, *Captured on tape*].

BUCHOLTZ MARY, *Language in evidence : The pragmatics of translation and the judicial process*, in : Morris Marshall (édit.), *Translation and the law*, Amsterdam 1995, pp. 115 à 129 [cité : BUCHOLTZ, *Language in evidence*].

BÜHLER ALFRED, *Erwartungen des Richters an den Sachverständigen*, in : *Pratique Juridique Actuelle*, n° 5, 1999, pp. 567 à 574.

BUQUET ALAIN, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, 5^e éd., Paris 2011.

BURCKHARDT PETER, *Kooperation mit Strafverfolgungsbehörden*, in : Bazzani Claudio/Ferrari-Visca Reto/Nadelhofer Simone (édit.), *Interne Untersuchungen – Eine umfassende Darstellung der rechtlichen und praktischen Aspekte, inklusive Amts- und Rechtshilfe und Kooperation mit Behörden*, Bâle 2022, pp. 543 à 609.

BÜRGISSER MARTIN, *Art. 192 und 194 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : BÜRGISSER, *BK-StPO*].

BURNAND YVES, *Liberté de la preuve et intime conviction*, in : *Revue jurassienne de jurisprudence*, 2004, pp. 89 à 122.

BURRUS LOUIS, *Technologie et avocature : Ross, predictive coding et big data*, in : *Revue de l'avocat*, vol. 19, n° 8, 2016, pp. 325 à 329.

BUTTARELLI GIOVANNI, *Rapport sur la protection des données en relation avec la surveillance*, Italie 2000.

C

CAPUS NADJA, *Das Recht auf Verdolmetschung in der Straffjustiz*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 133, n° 4, 2015, pp. 399 à 419 [cité : CAPUS, *Das Recht*].

CAPUS NADJA, « *Ich ermördere Dich. Es gibt keine Gesetze für Vito. Vitogetze.* » *Theorie und Empirie zur Herstellung von Schriftprotokollen in Straf-*

verfahren, in : *Justice – Justiz – Giustizia*, n° 3, 2014, pp. 1 à 14 [cité : CAPUS, *Ich ermördere Dich*].

CAPUS NADJA, *L'attribution de la qualité de preuve – une action négligée*, in : *Sui generis*, 2020, pp. 337 à 345 [cité : CAPUS, *L'attribution*].

CAPUS NADJA, *Le régime juridique des preuves du projet initial à la réalité d'aujourd'hui : du flou à l'obscurité totale*, in : Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie/Kuhn André (édit.), *Dix ans de Code de procédure pénale*, Bâle 2020, pp. 1 à 35 [cité : CAPUS, *Le régime juridique*].

CAPUS NADJA, *Schriftprotokolle im Strafverfahren : « der todte Buchstabe ist noch immer nicht das lebendige Wort selbst »*, in : *Basler Juristische Mitteilungen*, n° 4, 2012, pp. 173 à 192 [cité : CAPUS, *Schriftprotokolle*].

CAPUS NADJA/BALLY ELODIE, *Interpréter avec les interprètes – Les exigences juridiques dans le cadre d'enquêtes pénales*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 138, n° 4, 2020, pp. 345 à 365.

CAPUS NADJA/GRIEBEL CORNELIA, *The (In-)Visibility of Interpreters in Legal Wiretapping – A Case Study: How the Swiss Federal Court Clears or Thickens the Fog*, in : *International Journal of Language & Law*, n° 10, 2021, pp. 73 à 98.

CAPUS NADJA/GRISOT CRISTINA, *Ghostwriters of crime narratives: Constructing the story by referring to intercept interpreters' contributions in criminal case files*, in : *Crime Media Culture*, 2022, pp. 1 à 20.

CAPUS NADJA/HAVELKA IVANA, *Geheime Kommunikationsüberwachung bei der Polizei – Eine interdisziplinäre Literaturrecherche zum translatorischen Handlungsrahmen*, in : *trans-kom*, vol. 14, n° 2, 2021, pp. 175 à 196.

CAPUS NADJA/STOLL MIRJAM, *Lesen und Unterzeichnen von Einvernahme-protokollen im Vor- und im Hauptverfahren. Anmerkungen zur Revision der Schweizerischen Strafprozessordnung aus Sicht der rechtswissenschaftlichen und kriminologischen Protokollforschung*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 131, n° 2, 2013, pp. 195 à 217.

CAPUS NADJA/STOLL MIRJAM/VIETH MANUELA, *Protokolle von Vernehmungen im Vergleich und Rezeptionswirkungen in Strafverfahren / Records of investigative interviews in comparison and reception-oriented impacts in criminal procedures*, in : *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, vol. 34, n° 1/2, 2014, pp. 225 à 252.

CASSANI URSULA et al., *Avant-propos*, in : Cassani Ursula et al. (édit.), *Mehr Sicherheit – weniger Freiheit ? Ermittlungs- und Beweistechniken hinterfragt*

= *Plus de sécurité – moins de liberté ? Les techniques d'investigations et de preuve en question*, Coire/Zurich 2003, pp. 11 à 12.

CHAIX FRANÇOIS, *Mesures de contrainte : interprétation et droits fondamentaux*, in : *forumpoenale*, n° 1, 2017, pp. 19 à 24.

CHAMPOD CHRISTOPHE/VUILLE JOËLLE, *Preuve scientifique en Europe : Admissibilité, appréciation et égalité des armes – Étude comparative sur la preuve scientifique établie pour le Bureau du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) du Conseil de l'Europe*, Lausanne 2010, pp. 75 à 121 (consulté sur le site internet <https://rm.coe.int/european-committee-on-crime-problems-cdpc-comite-europeen-pour-les-pro/1680713693>).

CHARLET FRANÇOIS/BOCQUET CÉDRIC, *De l'application de la LSCPT aux fournisseurs de services de VoIP*, in : Jusletter 10 novembre 2014.

CORBOZ BERNARD, *Les infractions en droit suisse*, vol. 2, 3^e éd., Berne 2010.

CORNU GÉRARD, *Vocabulaire juridique*, 14^e éd., Paris 2022 [cité : CORNU, *Vocabulaire*].

CORNU PIERRE, *Les nouvelles technologies au service des autorités de poursuite pénale*, in : Cimichella Sandro/Kuhn André/Niggli Marcel Alexander (édit.), *Neue Technologie und Kriminalität : Neue Kriminologie ? = Nouvelles technologies et criminalité : nouvelle criminologie ?*, Zurich 2006, pp. 237 à 263 [cité : CORNU, *Les nouvelles technologies*].

COULTHARD MALCOLM, *The official version : Audience manipulation in police records of interviews with suspects*, in : Caldas-Coulthard Carmen Rosa/Coulthard Malcolm (édit.), *Texts and practices : Readings in critical discourse analysis*, Londres 1996, pp. 166 à 178.

D

DELAGE PIERRE-JÉRÔME/JEANNE NICOLAS/PARIZOT RAPHAËLE, *Procédure pénale – Vers un principe de fiabilité de la preuve pénale ?*, in : *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, 2019, pp. 653 à 666.

DELNON VERA/RÜDY BERNHARD, Art. 307 StGB, in : Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Strafrecht (StGB/JStGB)*, vol. 2, 4^e éd., Bâle 2019 [cité : DELNON/RÜDY, *BK-StGB*].

DEMARCHI JEAN-RAPHAËL, *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, tome 55, Nice 2012.

DE SAUSSURE SOPHIE, *Le IMSI-Catcher : fonctions, applications pratiques et légalité*, in : Jusletter 30 novembre 2009.

DIEBOLD NICOLAS F., *Gerichtliche Sachverständige als hoheitlich tätige Organe* ?, in : *Pratique juridique actuelle*, n° 8, 2012, pp. 1162 à 1169.

DOMAT JEAN, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, t. 1, Paris 1771 (cité in : ENCINAS DE MUÑAGORRI RAFAEL, *Introduction générale au droit*, Paris 2006, p. 295).

DONATSCH ANDREAS, *Art. 162 bis 194 StPO*, in : Donatsch Andreas et al. (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 3^e éd., Zurich 2020 [cité : DONATSCH, *Kommentar StPO*].

DONATSCH ANDREAS, *Der Sachverständige im Strafverfahrensrecht, unter besonderer Berücksichtigung seiner Unabhängigkeit sowie des Privatgutachters*, in : Jusletter 14 mai 2007. [cité : DONATSCH, *Der Sachverständige*].

DONATSCH ANDREAS (édit.), *StGB/JStG Kommentar*, 21^e éd., Zurich 2022.

DONATSCH ANDREAS/CAVEGN CLAUDINE, *Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 126, n° 2, 2008, pp. 158 à 173. [cité : DONATSCH/CAVEGN, *Ausgewählte Fragen*].

DONATSCH ANDREAS/CAVEGN CLAUDINE, *Entwicklungen im Strafprozessrecht = Le point sur le droit de la procédure pénale*, in : *Revue suisse de jurisprudence*, vol. 103, 2007, pp. 410 à 414 [cité : DONATSCH/CAVEGN, *Entwicklungen*].

DONATSCH ANDREAS et al. (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 3^e éd., Zurich 2020.

DONATSCH ANDREAS/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/WOHLERS WOLFGANG, *Strafprozessrecht*, 2^e éd., Zurich 2014.

DONGOIS NATHALIE, *Art. 162 à 177 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : DONGOIS, *CR-CPP*].

DRUGAN JOANNA, *Complex collaborations – Interpreting and translating for the UK police*, in : *Target – International Journal of Translation Studies*, vol. 32, n° 2, 2020, pp. 307 à 326.

DRZALIC JANA JOHANNA, *Gutachten und Richter im Strafprozess*, Thèse de doctorat, Zurich 2021.

DUPUIS MICHEL et al. (édit.), *Petit commentaire – Code pénal*, 2^e éd., Bâle 2017.

E

EADES DIANA, *Verbatim courtroom transcripts and discourse analysis*, in : Kniffka Hannes (édit.), *Recent developments in forensic linguistics*, Francfort 1996, pp. 241 à 254.

EICKER ANDREAS/HUBER ROLAND, *Grundriss des Strafprozessrechts – Mit besonderer Berücksichtigung des Kantons Luzern*, Berne 2014.

EQUEY DAVID, *L'interprète et le traducteur dans la procédure pénale*, in : *La semaine judiciaire*, vol. 135, n° 13, 2013, pp. 413 à 444.

ESAU HELMUT, *The 'smoking gun' tape : Analysis of the information structure in the Nixon tapes*, in : *Text – Interdisciplinary Journal for the Study of Discourse*, vol. 2, n° 4, 1982, pp. 293 à 322.

ESCONDIDA ELIE/TIMÉLOS DANTE, *L'apparence de la certitude – l'ADN comme "preuve" scientifique et judiciaire*, in : *actujuridique.com*, 2009.

EUGSTER LUZIUS/KATZENSTEIN ANNEGRET, *Art. 280 und 281 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : EUGSTER/KATZENSTEIN, *BK-StPO*].

F

FAVRE CHRISTIAN/PELLET MARC/STOUDMANN PATRICK, *Code pénal annoté*, 3^e éd., Lausanne 2011.

FISHMAN CLIFFORD S., *Recordings, transcripts and translations as evidence*, in : *Washington Law Review*, vol. 81, n° 3, 2006, pp. 473 à 523.

FONTANA JOËLLE, *Art. 100 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : FONTANA, *CR-CPP*].

FORNITO ROBERTO, *Beweisverbote im schweizerischen Strafprozess*, Thèse de doctorat, St-Gall 2000.

FRIEDRICH CYRIELLE, *Les nouvelles technologies dans la procédure pénale : aspects techniques et juridiques de ces moyens de preuve*, Thèse de doctorat, Genève 2013.

FRÜH WERNER, *Inhaltsanalyse – Theorie und Praxis*, 9^e éd., Stuttgart 2017.

G

GALLIANI MARIA/MARCELLINI LUCA, *Art. 68 et 182 à 191 CPP*, in : Bernasconi Paolo et al. (édit.), *Codice svizzero di procedura penale (CPP) – Commentario*, Zurich/St-Gall 2011 [cité : GALLIANI/MARCELLINI, *CPP – Commentario*].

GALLUSSER ALAIN, *Recherche sur la perception par les magistrats de l'indice matériel comme moyen de preuve*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 117, n° 1, 1999, pp. 46 à 83.

GARRAUD RENÉ, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Tome I, Paris 1907.

GAUTHIER JEAN, *Enregistrement clandestin d'une conversation téléphonique et preuve pénale*, in : Hauser Robert/Rehberg Jörg/Stratenwerth Günter (édit.), *Gedächtnisschrift für Peter Noll*, Zurich 1984, pp. 333 à 340 [cité : GAUTHIER, *Enregistrement clandestin*].

GAUTHIER JEAN, *Quelques remarques sur la liberté des preuves et ses limites en procédure pénale*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 107, 1990, pp. 184 à 189 [cité : GAUTHIER, *Quelques remarques*].

GÉMAR JEAN-CLAUDE, *De la traduction juridique à la jurilinguistique : la quête de l'équivalence*, in : *Meta*, vol. 60, n° 3, 2015, pp. 476 à 493 [cité : GÉMAR, *De la traduction*].

GÉMAR JEAN-CLAUDE, *Les enjeux de la traduction juridique : principes et nuances*, in : *Übersetzung von Rechtstexten : Probleme und Methoden = Traduction de textes juridiques : problèmes et méthodes = Traduzione di testi giuridici : problemi e metodi*, Équivalences 1998, Séminaire ASTTI du 25 septembre 1998, pp. 1 à 19 (consulté sur le site internet <https://www.tradulex.com/Bern1998/Gemar.pdf>). [cité : GÉMAR, *Les enjeux*].

GIANNALOPOULOS DIMITRI/PARIZOT RAPHAËLE, *La preuve technologique des interceptions et surveillances*, in : Giudicelli-Delage Geneviève (édit.), *Les transformations de l'administration de la preuve pénale – Perspectives comparées : Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, États-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume-Uni*, Paris 2006, pp. 245 à 289.

GILE DANIEL, *La recherche sur les processus traductionnels et la formation en interprétation de conférence*, in : *Meta*, vol. 50, n° 2, 2005, pp. 713 à 726.

GILLIÉRON CHARLES, *L'évolution de la preuve pénale*, Berne 1946.

GLESS SABINE, *Art. 139 bis 141 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische*

Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2^e éd., Bâle 2014 [cité : GLESS, *BK-StPO*].

GLESS SABINE, *Heiligt der Zweck die Mittel ? Beweisverbote im vereinheitlichten eidgenössischen Strafprozess*, in : Niggli Marcel Alexander/Hurtado Pozo José/Queloz Nicolas (édit.), *Festschrift für Franz Riklin – Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag*, Zurich 2007, pp. 399 à 414 [cité : GLESS, *Heiligt der Zweck*].

GLESS SABINE, *Sinn und Unsinn von Beweisverwertungsverböten – strafprozessuale Wahrheitssuche und ihre Grenzen im Rechtsvergleich*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 137, n° 1, 2019, pp. 1 à 31 [cité : GLESS, *Sinn und Unsinn*].

GOLDSCHMID PETER, *Art. 68 StPO*, in : Goldschmid Peter/Maurer Thomas/Sollberger Jürg (édit.), *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007*, Berne 2008 [cité : GOLDSCHMID, *Kommentierte Textausgabe – Art. 68 StPO*].

GOLDSCHMID PETER, *Der Einsatz technischer Überwachungsgeräte im Strafprozess : unter besonderer Berücksichtigung der Regelung im Strafverfahren des Kantons Bern*, Berne 2001 [cité : GOLDSCHMID, *Der Einsatz*].

GOLDSCHMID PETER/MAURER THOMAS/SOLLBERGER JÜRG (édit.), *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007*, Berne 2008.

GORPHE FRANÇOIS, *L'appréciation des preuves en justice. Essai d'une méthode technique*, Paris 1947.

GRAF DAMIAN K., *Art. 307 StGB*, in : Graf Damian K. (édit.), *StGB – Annotierter Kommentar*, Berne 2020 [cité : GRAF, *StGB – Annotierter Kommentar*].

GRAF DAMIAN K., *Schweigen ist Blei : Aussageverweigerung als Schuldindiz im Strafprozessrecht ?*, in : *Revue suisse de jurisprudence*, n° 8, 2015, pp. 189 à 193 [cité : GRAF, *Schweigen ist Blei*].

GRAF DAMIAN K. (édit.), *StGB – Annotierter Kommentar*, Berne 2020.

H

HANSJAKOB THOMAS, *Bemerkungen zur Bundesgericht Urteil vom 9. Oktober 2007 6B_170/2007*, in : *forumpoenale*, n° 4, 2008, pp. 212 à 215 [cité : HANSJAKOB, *Bemerkungen zur Bundesgericht*].

HANSJAKOB THOMAS, *Bemerkungen zur Kantonsgericht St. Gallen Entscheid vom 8. April 2011 AK.2011.82*, in : *forumpoenale*, n° 1, 2014, pp. 19 à 22 [cité : HANSJAKOB, *Bemerkungen zur Kantonsgericht*].

HANSJAKOB THOMAS, *BÜPF/VÜPF : Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs*, St-Gall 2002 [cité : HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF – 2002*].

HANSJAKOB THOMAS, *BÜPF/VÜPF : Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs*, 2^e éd., St-Gall 2006 [cité : HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*].

HANSJAKOB THOMAS, *Das neue BÜPF*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 134, n°4, 2016, pp. 429 à 444 [cité : HANSJAKOB, *Das neue BÜPF*].

HANSJAKOB THOMAS, *Der Einsatz von GovWare in der Schweiz – Zum geplanten Art. 269ter StPO*, in : *Jusletter IT* 15 mai 2014 [cité : HANSJAKOB, *Der Einsatz*].

HANSJAKOB THOMAS, *Die ersten Erfahrungen mit dem Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF)*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 120, n° 3, 2002, pp. 265 à 283. [cité : HANSJAKOB, *Die ersten Erfahrungen*].

HANSJAKOB THOMAS, *Erste Erfahrungen mit dem BÜPF aus anwaltlicher Sicht*, in : *Revue de l'avocat*, n° 2, 2005, pp. 55 à 57 [cité : HANSJAKOB, *Erste Erfahrungen*].

HANSJAKOB THOMAS, *Geheime Erhebung von Beweisen nach StPO*, in : *forumpoenale*, n° 5, 2011, pp. 299 à 309 [cité : HANSJAKOB, *Geheime Erhebung*].

HANSJAKOB THOMAS, *Überwachungsrecht der Schweiz – Kommentar zu Art. 269 ff. StPO und zum BÜPF*, Zurich 2018 [cité : HANSJAKOB, *Überwachungsrecht*].

HANSJAKOB THOMAS, *Verdeckte Ermittlungsmethoden : Täuschung, List, Lüge ?*, in : Vuille Joëlle/Oberholzer Niklaus/Graf Marc (édit.), *Wahrheit, Täuschung und Lüge = Vérité, tromperie et mensonge*, Berne 2016, pp. 105 à 125 [cité : HANSJAKOB, *Verdeckte Ermittlungsmethoden*].

HANSJAKOB THOMAS/PAJAROLA UMBERTO, *Art. 269 bis 281 StPO*, in : Donatsch Andreas et al. (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 3^e éd., Zurich 2020 [cité : HANSJAKOB/PAJAROLA, *Kommentar StPO*].

HÄRING DANIEL, *Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweis gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung – alte Zöpfe oder substanzielle Neuerungen ?*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 127, n° 3, 2009, pp. 225 à 257.

HAUSER ROBERT, *Die Protokollierung im schweizerischen Prozessrecht*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 82, 1966, pp. 158 à 196.

HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD/HARTMANN KARL, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6^e éd., Bâle 2005.

HEER MARIANNE, *Art. 182 bis 191 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : HEER, *BK-StPO*].

HEINIGER ANDREAS, *Schrankenlose Fernmeldeüberwachung aufgrund eines konzeptionellen Fehlers im BÜPF ?*, in : Jusletter 17 septembre 2012.

HERSCH GABRIEL, *Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO : Kodifizierung der Rechtsprechung des Bundesgerichts ?*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 130, n° 3, 2012, pp. 352 à 372.

HOFFER THOMAS, *Art. 10 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cite : HOFFER, *BK-StPO*].

HO HOCK LAI, *The Legal Concept of Evidence*, in : *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford 2015 (consulté sur le site internet <https://plato.stanford.edu/entries/evidence-legal>).

HONOVÁ ZUZANA, *L'équivalence fonctionnelle – une stratégie pour la traduction juridique ?*, in : *Etudes romanes de Brno*, vol. 37, n° 2, 2016, pp. 163 à 176.

HUBER ANDREAS, *Experten und Expertenkommissionen im Strafprozess und im Straf- und Massnahmenvollzug – Eine kritische Analyse der Mitwirkung von Sachverständigen, Fachrichtern und Fachkommissionen unter Berücksichtigung verwaltungs- und staatsrechtlicher Aspekte*, Zurich/St-Gall 2019.

HUBER TANJA/SCHIBLI ROBERT/HSU-GÜRBER ANNINA, *Sprachdienstleistungen in juristischen Verfahren*, in : *Justice – Justiz – Giustizia*, n° 1, 2023.

HUYGHE FRANÇOIS-BERNARD, *Écoutes téléphoniques, traces et interceptions : La vie numérique des autres*, Paris 2008 [cité : HUYGHE, *Écoutes téléphoniques, traces*].

HUYGHE FRANÇOIS-BERNARD, *Les écoutes téléphoniques*, Paris 2009 (consulté sur le site internet <https://www.cairn.info/les-ecoutes-telephoniques--9782130579519.htm>) [cité : HUYGHE, *Les écoutes téléphoniques*].

I

ILL CHRISTOPH, *Art. 157 bis 181 StPO*, in : Goldschmid Peter/Maurer Thomas/Sollberger Jürg (édit.), *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007*, Berne 2008 [cité : ILL, *Kommentierte Textausgabe – Art. ... StPO*].

ISENRING BERNHARD, *Art. 307 StGB*, in : Donatsch Andreas (édit.), *StGB/JStG Kommentar*, 21^e éd., Zurich 2022.

J

JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ, *Précis de procédure pénale*, 2^e éd., Berne 2018.

JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ/PERRIER-DEPEURSINGE CAMILLE (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019.

JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL MARC, *Art. 269 bis 279 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*].

JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL MARC, *Ist ein Millionendiebstahl ein Bagatelldelikt ? – Fragen zum Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) vom 6. Oktober 2000*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 119, n° 1, 2001, pp. 40 à 70 [cité : JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *Millionendiebstahl*].

JESÚS GONZÁLEZ RODRÍGUEZ MARÍA, *Interpreting wiretapped conversations in the judicial setting : Descriptive analysis and operating methodology*, in : *TRANS : Revista de Traductología*, n° 19-1, 2015, pp. 109 à 129.

JOBARD FABIEN/SCHULZE-ICKING NIKLAS, *Preuves hybrides – L'administration de la preuve pénale sous l'influence des techniques et des technologies (France, Allemagne, Grande-Bretagne)*, in : *Centre de Recherches Sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales*, n° 96, Guyancourt 2004.

JONES RUSSEL A./BURNAY NATHALIE/SERVAIS OLIVIER, *Chapitre 4. L'exploitation de documents et l'analyse de contenu*, in : Jones Russel A. (édit.), *Méthodes de recherche en sciences humaines*, 2000, pp. 103 à 136.

JOSITSCH DANIEL, *Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts*, 4^e éd., Zurich/St-Gall 2023.

K

KAUFMANN MARTIN, *Beweisführung und Beweiswürdigung – Tatsachenfeststellung im schweizerischen Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozess*, Zurich 2009.

KELLER ANDREAS J., *Die neue schweizerische StPO : Formalisierung und Effizienz – bleibt die materielle Wahrheit auf der Strecke ?*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 129, n° 3, 2011, pp. 229 à 256.

KERNER ROLAND, *Art. 177 bis 181 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : KERNER, *BK-StPO*].

KRAUSS DETLEF, *Der Umfang der Straftakte*, in : *Basler juristische Mitteilungen*, 1983, pp. 49 à 64.

KUCKARTZ UDO, *Qualitative Inhaltsanalyse. Methoden, Praxis, Computerunterstützung*, 4^e éd., Bâle 2018.

KÜFFER HENRIETTE, *Art. 105 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : KÜFFER, *BK-StPO*].

L

L'ÉCUYER RENÉ, *Méthodologie de l'analyse développementale de contenu – Méthode GPS et Concept de Soi*, Québec 1990.

LEEUEW FRANS L./SCHMEETS HANS, *Empirical Legal Research – A Guidance Book for Lawyers, Legislators and Regulators*, Cheltenham/Northampton 2016.

LERAY CHRISTIAN, *L'analyse de contenu – De la théorie à la pratique*, Québec 2008.

LEU FIONA/STÜCKELBERGER BENJAMIN, *Besprechung des Urteils des Bundesgerichts 6B_1188/2018 vom 26.9.2019 zur Verwertbarkeit von durch Pri-*

vate illegal erlangten Beweismitteln im Strafverfahren, in : *forum poenale*, vol. 13, n° 2, 2020, pp. 136 à 140.

LÉVY-BRUHL HENRY, *La preuve judiciaire : étude de sociologie juridique*, Paris 1964.

LEYRIS PIERRE, *Traduire, c'est s'en tenir parfois à une imperfection allusive*, in : *Le Monde*, 12 juillet 1974 (consulté sur le site internet https://www.lemonde.fr/archives/article/1974/07/12/traduire-c-est-s-en-tenir-parfois-a-une-imperfection-allusive_2517903_1819218.html).

LOEVINGER LEE, *Facts, Evidence and Legal Proof*, in : *Case Western Reserve Law Review*, vol. 9, n° 2, 1958, pp. 154 à 175.

M

MACALUSO ALAIN/MOREILLON LAURENT/QUELOZ NICOLAS (édit.), *Commentaire Romand – Code pénal*, vol. 2, Bâle 2017.

MAHON PASCAL/JEANNERAT ELOI, *Art. 68 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : MAHON/JEANNERAT, *CR-CPP*].

MALINVERNI GIORGIO et al., *Droit constitutionnel suisse – Les droits fondamentaux*, vol. 2, 4^e éd., Berne 2021.

MASON MARIANNE/MASON ROBERT, *Legal standards for establishing concealment : a theoretical framework for statistical analysis*, in : *Police Quarterly*, vol. 9, n° 3, 2006, pp. 291 à 302.

MAURER SARAH, *Les preuves dérivées – théorie et problèmes pratiques*, in : Jusletter 13 février 2012 [MAURER, *Les preuves dérivées*].

MAURER THOMAS, *Art. 6 StPO*, in : Goldschmid Peter/Maurer Thomas/Sollberger Jürg (édit.), *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007*, Berne 2008 [cité : MAURER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 6 StPO*].

MAURER THOMAS, *Das bernische Strafverfahren*, 2^e éd. Berne 2003 [cité : MAURER, *Strafverfahren*].

MAYRING PHILIPP, *Qualitative Inhaltsanalyse – Grundlagen und Techniken*, 13^e éd., Weinheim 2022.

MELI EDY, *Art. 269 à 279 CPP*, in : Bernasconi Paolo et al. (édit.), *Codice svizzero di procedura penale (CPP) – Commentario*, Zurich/St-Gall 2011 [cité : MELI, *CPP – Commentario*].

MERLE ROGER/VITU ANDRÉ, *Traité de droit criminel : Procédure pénale*, Tome II, 5^e éd., Paris 2001.

MERMOZ VINCENT, *Les indices en procédure pénale*, Thèse de doctorat, Paris 2019.

MERTEN KLAUS, *Inhaltsanalyse – Einführung in Theorie, Methode und Praxis*, 2^e éd., Opladen 1995.

MÉTILLE SYLVAIN, *Art. 269 à 281 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : MÉTILLE, *CR-CPP*, N... *ad art. ... CPP*].

MÉTILLE SYLVAIN, *Intro. art. 269 à 281 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : MÉTILLE, *CR-CPP*, N... *ad intro. art. 269 à 281 CPP*].

MÉTILLE SYLVAIN, *L'utilisation privée de moyens techniques de surveillance et la procédure pénale*, in : Dunand Jean Philippe/Mahon Pascal (édit.), *"Le droit décloisonné", interférences et interdépendances entre droit privé et droit public*, Genève 2009, pp. 179 à 198 [cité : MÉTILLE, *L'utilisation privée*].

MÉTILLE SYLVAIN, *Mesures techniques de surveillance et respect des droits fondamentaux en particulier dans le cadre de l'instruction pénale et du renseignement*, Thèse de doctorat, Neuchâtel 2010 [cité : MÉTILLE, *Mesures techniques*].

MEUWLY DIDIER, *L'Ordonnance sur le service de surveillance de la correspondance postale et des télécommunications : une loi en retard d'une guerre technologique ?*, in : Cottier Bertil (édit.), *Le droit des télécommunications en mutation*, Fribourg 2001, pp. 105 à 119.

MOREILLON LAURENT, *La recherche des preuves dans l'instruction pénale : maxime inquisitoire et droits de la défense*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 122, n° 2, 2004, pp. 140 à 158.

MOREILLON LAURENT/BLANK SANDRA, *La surveillance policière et judiciaire des communications par Internet*, in : *Medialex*, n° 2, 2004, pp. 81 à 90.

MOREILLON LAURENT/PAREIN-REYMOND AUDE, *Petit commentaire – Code de procédure pénale*, 2^e éd., Bâle 2016.

MORIARTY LAURA J., *Criminal Justice Technology in the 21st Century*, Springfield 2005.

MOUSSY CLAUDE, *Les emplois de Probabilis dans le vocabulaire de la rhétorique*, in : Brachet Jean-Paul/Moussy Claude (édit.), *Latin et langues techniques*, Paris 2006, pp. 171 à 183.

MÜLLER JÜRGE, *Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Strafprozess : nach den Strafprozessordnungen des Bundes und des Kantons Zürich*, Zurich 1992.

N

NÄPFLI PHILIPP, Art. 76 StPO, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : NÄPFLI, BK-StPO].

NÄPFLI PHILIPP, *Das Protokoll im Strafprozess : unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs zur Schweizerischen Strafprozessordnung und der Zürcher Strafprozessordnung*, Thèse de doctorat, Zurich 2007 [cité : NÄPFLI, *Das Protokoll*].

NIEHAUS MICHAEL/SCHMIDT-HANNISA HANS-WALTER, *Textsorte Protokoll – Ein Aufriss*, in : Niehaus Michael/Schmidt-Hannisa Hans-Walter (édit.), *Das Protokoll – Kulturelle Funktionen einer Textsorte*, Francfort-sur-le-Main 2005, pp. 7 à 23.

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014.

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (édit.), *Basler Kommentar – Strafrecht (StGB/JStGB)*, vol. 2, 4^e éd., Bâle 2019.

NUNN SAMUEL, “Wanna still nine-hard ?” *Exploring Mechanisms of Bias in the Translation and Interpretation of Wiretap Conversations*, in : *Surveillance & Society*, vol. 8, n° 1, 2010, pp. 28 à 42.

O

OBERHOLZER NIKLAUS, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, 4^e éd., Berne 2020.

P

PAREIN SASKIA, *Les preuves illégales recueillies par les particuliers sous l'empire du Code de procédure pénale suisse*, in : Jusletter 8 octobre 2012.

PATRICK PETER L./BUELL SAMUEL W., *Competing Creole transcripts on trial*, in : *Essex Research Reports in Linguistics*, vol. 32, 2000.

PATTAVINA APRIL, *Information Technology and the Criminal Justice System*, Thousand Oaks 2005.

PAYCHÈRE FRANÇOIS, *Le juge et l'expert – Plaidoyer pour une meilleure compréhension*, in : Rosatti Peter (édit.), *L'expertise médicale : de la décision à propos de quelques diagnostics difficiles*, vol. 1, Chêne-Bourg 2002, pp. 133 à 150.

PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, *Art. 178 à 181 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : PERRIER DEPEURSINGE, *CR-CPP*].

PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, *Code de procédure pénale suisse (CPP) annoté*, Bâle 2015 [cité : PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté – 2015*].

PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, *Code de procédure pénale suisse (CPP) annoté*, 2^e éd., Bâle 2020 [cité : PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*].

PETRÚ IVO, *La traduction juridique : entre équivalence fonctionnelle et équivalence formelle*, in : *Etudes Romanes*, vol. 37, n° 2, 2016, pp. 177 à 189.

PIETH MARK, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 3^e éd., Bâle 2016.

PIETH MARK/SCHULTZE MARLEN, *Art. 307 StGB*, in : Trechsel Stefan/Pieth Mark (édit.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar*, 4^e éd., Zurich/St-Gall 2021.

PIGEON LOUIS-PHILIPPE, *La traduction juridique – L'équivalence fonctionnelle*, in : Gémard Jean-Claude (édit.), *Langage du droit et traduction : Essais de jurilinguistique*, Montréal 1982, pp. 271 à 281.

PILLER DAMIEN/POCHON CLAUDE, *Commentaire du Code de procédure pénale du canton de Fribourg du 14 novembre 1996*, Fribourg 1998.

PIN XAVIER, *Preuve et vérité(s)*, in : Beauvais Pascal/Parizot Raphaële (édit.), *Les transformations de la preuve pénale*, Issy-les-Moulineaux 2018, pp. 11 à 27.

PIQUEREZ GÉRARD, *La preuve pénale – Présentation générale*, in : *Revue jurassienne de jurisprudence*, vol. 1, 2004, pp. 7 à 23 [cité : PIQUEREZ, *La preuve pénale*].

PIQUEREZ GÉRARD/MACALUSO ALAIN, *Procédure pénale suisse – manuel*, 3^e éd., Genève 2011.

PITTELOUD JO, *Code de procédure pénale suisse (CPP) – Commentaire à l'usage des praticiens*, Zurich 2012.

POLLAK MICHAEL, *A Short History of Wiretapping*, in : *The New York Times*, 28 février 2015 (consulté sur le site internet <https://www.nytimes.com/2015/03/01/nyregion/a-short-history-of-wiretapping.html>).

R

RASSAT MICHÈLE-LAURE, *Traité de procédure pénale*, Paris 2001.

REINHART PETER, *Die Befragung des Beschuldigten im Strafprozess*, Thèse de doctorat, Berne 1978.

RHYNER BEAT, *Règles générales de procédure (art. 66 à 103)*, in : Albertini Gianfranco/Fehr Bruno/Voser Beat (édit.), *Enquêtes de police – Manuel rédigé par l'Association des chefs de police judiciaire suisses, traitant de l'investigation policière selon le code de procédure pénale suisse*, Genève 2009, pp. 90 à 160.

RHYNER BEAT/STÜSSI DIETER, *Mesures de surveillance secrètes (art. 269 à 298)*, in : Albertini Gianfranco/Fehr Bruno/Voser Beat (édit.), *Enquêtes de police – Manuel rédigé par l'Association des chefs de police judiciaire suisses, traitant de l'investigation policière selon le code de procédure pénale suisse*, Genève 2009, pp. 429 à 529.

RIEDO CHRISTOF/FIOLKA GERHARD/NIGGLI MARCEL ALEXANDER, *Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle 2011.

RIKLIN FRANZ, *StPO Kommentar : Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen*, 2^e éd., Zurich 2014.

RODRIGUEZ EMILIE, *L'interprétation des preuves scientifiques par les tribunaux*, in : *Revue suisse de criminologie*, vol. 2, 2013, pp. 21 à 33.

RÖSSLER PATRICK, *Inhaltsanalyse*, 3^e éd., Constance 2017.

ROTH ROBERT, *Variations sur le thème « In dubio pro reo »*, in : *Semaine judiciaire*, vol. 115, n° 31, 1993.

ROTH ROBERT/VILLARD KATIA, *Art. 6 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : ROTH/VILLARD, *CR-CPP*].

RUCKSTUHL NIKLAUS, *Art. 157 bis 161 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : RUCKSTUHL, *BK-StPO*].

RUCKSTUHL NIKLAUS, *Rechtswidrige Beweise erlaubt*, in : *plädoyer*, vol. 24, 2006, pp. 15 à 22 [cité : RUCKSTUHL, *Rechtswidrige Beweise*].

RUCKSTUHL NIKLAUS, *Technische Überwachungen aus anwaltlicher Sicht*, in : *Pratique Juridique Actuelle*, n° 2, 2005, pp. 150 à 158 [cité : RUCKSTUHL, *Technische Überwachungen*].

RUCKSTUHL NIKLAUS/DITTMANN VOLKER/ARNOLD JÖRG, *Strafprozessrecht : unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens*, Zurich 2011.

S

SCHÄRER ANTON/HUBER TANJA, *Das Dolmetscherwesen des Kantons Zürich – Rechtsprechung und Qualitätsmassnahmen seit der neuen Dolmetscherverordnung*, in : *Revue suisse de jurisprudence*, vol. 104, n°13, 2008, pp. 322 à 324.

SCHMID NIKLAUS, *Der Beweis im schweizerischen Strafprozessrecht*, in : Frank Richard (édit.), *Der Beweis im Zivil- und Strafprozess der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz : mittelbarer oder unmittelbarer Beweis im Strafprozess ?*, Zurich 1996, pp. 75 à 96 [cité : SCHMID, *Der Beweis*].

SCHMID NIKLAUS, *Strafprozessrecht – Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes*, 4^e éd., Zurich 2004 [cité : SCHMID, *Strafprozessrecht*].

SCHMID NIKLAUS/JOSITSCH DANIEL, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 3^e éd., Zurich 2017 [cité : SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*].

SCHMID NIKLAUS/JOSITSCH DANIEL, *Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) – Praxiskommentar*, 3^e éd., Zurich 2018 [cité : SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*].

SCHMUTZ MARKUS, *Art. 100 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafpro-*

zessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2^e éd., Bâle 2014 [cité : SCHMUTZ, *BK-StPO*].

SCHNEIDER JÜRIG, *Internet Service Provider im Spannungsfeld zwischen Fernmeldegeheimnis und Mitwirkungspflichten bei der Überwachung des E-Mail-Verkehrs über das Internet*, in : *Pratique Juridique Actuelle*, n° 2, 2005, pp. 179 à 192.

SCHNELL BEAT/STEFFEN SIMONE, *Schweizerisches Strafprozessrecht in der Praxis : Theorie, Rechtsprechung und Musterdokumente*, Berne 2019.

SHUY ROGER W., *Creating language crimes : how law enforcement uses (and misuses) language*, New York 2005 [cité : SHUY, *Creating language crimes*].

SHUY ROGER W., *Deceptive Ambiguity by Police and Prosecutors*, New York 2017 [cité : SHUY, *Deceptive Ambiguity*].

SIROL MLADEN, *Der Dolmetscher und sein Richter – fair verhandelt, gut gedolmetscht*, in : Obergericht Zürich, Verband schweizerischer Dolmetscherinnen und Dolmetscher (édit.), *Der Richter und sein Dolmetscher – gut gedolmetscht, fair verhandelt*, Pfäffikon 2015, pp. 35 à 39.

SOLAN LAWRENCE M./TIERSMA PETER M., *Speaking of Crime : The Language of Criminal Justice*, Chicago 2005.

SOLLBERGER JÜRIG, *Art. 141, 182 bis 195 StPO*, in : Goldschmid Peter/Maurer Thomas/Sollberger Jürg (édit.), *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007*, Berne 2008 [cité : SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. ... StPO*].

STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER FELIX, *Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil II : Straftaten gegen Gemeininteressen*, 7^e éd., Berne 2013.

STRÄULI BERNHARD, *La surveillance de la correspondance par poste et télécommunication : aperçu du nouveau droit*, in : Cassani Ursula et al. (édit.), *Mehr Sicherheit – weniger Freiheit ? Ermittlungs- und Beweistechniken hinterfragt = Plus de sécurité – moins de liberté ? Les techniques d'investigations et de preuve en question*, Coire/Zurich 2003, pp. 93 à 194.

SUMMERS SARAH/BRUN DELPHINE/STUDER DAVID, *La place de l'accusé dans le procès : présence, interprétation et communication*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 134, n° 4, 2016, pp. 464 à 495.

T

TARONI FRANCO, *Interprétation de la preuve ADN : le juriste, le scientifique et les probabilités*, in : Cassani Ursula et al. (édit.), *Mehr Sicherheit, weniger*

Freiheit ? Ermittlungs- und Beweistechniken hinterfragt = Plus de sécurité, moins de liberté ? Les techniques d'investigation et de preuve en question, Zurich/Coire 2003, pp. 273 à 293.

THEOHARIS ATHAN, *FBI wiretapping : a case study of bureaucratic autonomy*, in : *Political Science Quarterly*, vol. 107, n° 1, 1992, pp. 101 à 122.

THOMAS DIDIER et al., *Les transformations de l'administration de la preuve pénale*, vol. 26, n° 1, 2004, pp. 113 à 124.

THOMMEN MARC/SAMADI MOJAN, *The Bigger the Crime, the Smaller the Chance of a Fair Trial ? Evidence Exclusion in Serious Crime Cases Under Swiss, Dutch and European Human Rights Law*, in : *European Journal of Crime, Criminal law and Criminal Justice*, vol. 24, n° 1, 2016, pp. 65 à 86.

TIRELLI LUDOVIC, *Aide-mémoire des modes de surveillance secrète, préventive et judiciaire, actuels et à venir*, in : Jusletter 5 décembre 2016.

TOPHINKE ESTHER, *Art. 10 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : TOPHINKE, BK-StPO].

TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (édit.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar*, 4^e éd., Zurich/St-Gall 2021.

U

URWYLER ADRIAN, *Art. 68 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : URWYLER, BK-StPO].

V

VAN COMPERNOLLE JACQUES, *La désignation, la mission et la fonction de l'expert*, in : Gillardin Jean/Jadoul Pierre (édit.), *L'expertise*, Bruxelles 1994, pp. 105 à 137 (consulté sur le site internet <https://books.openedition.org/pusl/12905>).

VAUPOT SONIA, *Équivalence et normes en traduction juridique*, in : *Linguistica*, vol. 53, n° 2, 2013, pp. 103 à 113.

VENTURA PIERRE, *Étude comparée du principe de l'intime conviction suisse et du doute raisonnable américain*, in : Jusletter du 31 mai 2010.

VERNIORY JEAN-MARC, *Art. 10 et 157 à 161 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : VERNIORY, *CR-CPP*].

VERNIORY JEAN-MARC, *Art. 307 et 320 CP*, in : Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Queloz Nicolas (édit.), *Commentaire Romand – Code pénal*, vol. 2, Bâle 2017 [cité : VERNIORY, *CR-CP*].

VERNIORY JEAN-MARC, *La libre appréciation de la preuve pénale et ses limites – In dubio pro reo : une affaire classée ?*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 118, 2000, pp. 378 à 413 [cité : VERNIORY, *La libre appréciation*].

VERNIORY JEAN-MARC, *Les droits de la défense dans les phases préliminaires du procès pénal*, Thèse de doctorat, Genève 2004 [cité : VERNIORY, *Les droits de la défense*].

VEST HANS/HÖHENER ANDREA, *Beweisverwertungsverbote : quo vadis Bundesgericht ?*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 127, n° 1, 2009, pp. 95 à 108.

VEST HANS/HORBER SALOME, *Art. 168 bis 171, 173 bis 176 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : VEST/HORBER, *BK-StPO*].

VETTERLI LUZIA, *Bemerkungen zur Bundesgericht Urteil vom 24. September 2007 1P.51/2007*, in : *forumpoenale*, n° 2, 2008, pp. 82 à 86.

VIAU LOUISE, *La preuve pénale*, in : Tremblay Lise et al. (édit.), *Droit pénal – Procédure et preuve*, vol. 11, Cowansville 2007.

VOSER BEAT, *Principes régissant la procédure pénale (art. 3 à 11)*, in : Albertini Gianfranco/Fehr Bruno/Voser Beat (édit.), *Enquêtes de police – Manuel rédigé par l'Association des chefs de police judiciaire suisses, traitant de l'investigation policière selon le code de procédure pénale suisse*, Genève 2009.

VUILLE JOËLLE, *Actualités dans le domaine de l'appréciation des preuves*, in : Dupont Anne-Sophie/Kuhn André (édit.), *Droit pénal – Évolutions en 2018*, Bâle 2017, pp. 101 à 126 [cité : VUILLE, *Actualités*].

VUILLE JOËLLE, *Art. 182 à 191 CPP*, in : Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier-Depeursinge Camille (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Bâle 2019 [cité : VUILLE, *CR-CPP*].

VUILLE JOËLLE, *Ce que la justice fait dire à l'ADN (et que l'ADN ne dit pas vraiment). Étude qualitative de l'évaluation de la preuve par ADN dans le*

système judiciaire pénal suisse, Thèse de doctorat, Lausanne 2011 [cité : VUILLE, *Ce que la justice*].

VUILLE JOËLLE, *L'ADN, reine des preuves ou roi des canulars ?*, Charmey 2011 [cité : VUILLE, *L'ADN, reine des preuves*].

VUILLE JOËLLE, *Mesures de surveillance secrètes*, in : PERRIER CAMILLE/VUILLE JOËLLE (édit.), *Procédure pénale suisse – Tables pour les études et la pratique*, 2^e éd., Bâle 2011 [cité : VUILLE, *Mesures de surveillance*].

VUILLE JOËLLE/ARNOLD JÖRG, *Moyens de preuve techniques et appréciation des preuves lors de la reconstruction d'accidents de la route*, in : *Circulation routière*, vol. 2, 2015, pp. 51 à 55.

VUILLE JOËLLE/BIEDERMANN ALEX, *Une preuve scientifique suffit-elle pour fonder une condamnation pénale ?*, in : *Revue de droit suisse*, vol. 138, n° 5, 2019, pp. 491 à 512.

W

WAIBLINGER MAX, *Das Strafverfahren für den Kanton Bern : nebst den Wिसungen des Generalprokurators bert. Handhabung des Art. 208 StrV und Zuständigkeitstafeln : für Richter, Anwälte und Studierende*, Langenthal 1942.

WALDER HANS, *Der Indizienbeweis im Strafprozess*, in : *Revue pénale suisse*, vol. 108, 1991, pp. 299 à 311 [cité : WALDER, *Der Indizienbeweis*].

WALDER HANS, *Die Beweisführung in Strafsachen, insbesondere der Indizienbeweis*, Zurich 1975 [cité : WALDER, *Die Beweisführung*].

WALKER ANNE GRAFFAM, *Language at work in the law : The customs, conventions, and appellate consequences of court reporting*, in : Levi Judith N./Walker Anne Graffam (édit.), *Language in the judicial process*, New York 1990, pp. 203 à 246 [cité : WALKER, *Language*].

WALKER ANNE GRAFFAM, *The verbatim record : The myth and the reality*, in : Fisher Sue/Dundas Todd Alexandra (édit.), *Discourse and institutional authority : Medicine, education, and law*, Norwood 1986, pp. 205 à 222 [cité : WALKER, *The verbatim*].

WEHRENBURG STEFAN, *Art. 149 StPO*, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : WEHRENBURG, *BK-StPO*].

WEIRICH ANGELA, *Rechtliche und praktische Schwierigkeiten bei der Erhebung und Verwertung von Personalbeweisen aus staatsanwaltschaftlicher Sicht*, in : *Pratique juridique actuelle*, n° 8, 2012, pp. 1046 à 1052.

WOHLERS WOLFGANG, Art. 6, 10, 139 und 141 StPO, in : Donatsch Andreas et al. (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 3^e éd., Zurich 2020 [cité : WOHLERS, *Kommentar StPO*].

WOHLERS WOLFGANG, Art. 307 StGB, in : Wohlers Wolfgang/Godenzi Gunhild/Schlegel Stephan (édit.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar*, 4^e éd., Berne 2020 [cité : WOHLERS, *Handkommentar*].

WOHLERS WOLFGANG/BLÄSI LINDA, *Dogmatik und praktische Relevanz der Beweisverwertungsverbote im Strafprozessrecht der Schweiz*, in : *Recht*, vol. 33, n° 3, 2015, pp. 158 à 175.

WOHLERS WOLFGANG/GODENZI GUNHILD/SCHLEGEL STEPHAN (édit.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar*, 4^e éd., Berne 2020.

WOLTER ROLAND, Art. 269 bis 281 StPO, in : Goldschmid Peter/Maurer Thomas/Sollberger Jürg (édit.), *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007*, Berne 2008 [cité : WOLTER, *Kommentierte Textausgabe – Art. ... StPO*].

Z

ZELLER FRANZ, Art. 172 StPO, in : Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (édit.), *Basler Kommentar – Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO)*, 2^e éd., Bâle 2014 [cité : ZELLER, *BK-StPO*].

ZUBER THOMAS, *Moyens de preuves (art. 139 à 156)*, in : Albertini Gianfranco/Fehr Bruno/Voser Beat (édit.), *Enquêtes de police – Manuel rédigé par l'Association des chefs de police judiciaire suisses, traitant de l'investigation policière selon le code de procédure pénale suisse*, Genève 2009, pp. 215 à 272.

ZUFFEREY NATHALIE/BACHER JEAN-LUC, Art. 269 CPP, in : Kuhn André/Jeanerret Yvan (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011 [cité : ZUFFEREY/BACHER, *CR-CPP-2011*, N... ad art. 269 CPP].

ZUFFEREY NATHALIE/BACHER JEAN-LUC, *Intro. art. 269 à 281 CPP*, in : Kuhn André/Jeanerret Yvan (édit.), *Commentaire Romand – Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011 [cité : ZUFFEREY/BACHER, *CR-CPP-2011*, N... ad intro. art. 269 à 281 CPP].

II. Documents officiels

Conseil de l'Europe, *Dossier législatif n° 2 : La surveillance des communications téléphoniques et l'enregistrement des télécommunications dans certains États membres du Conseil de l'Europe*, Strasbourg 1982 [cité : Conseil de l'Europe, *La surveillance des communications*].

Conseil fédéral, *Message concernant la modification du code de procédure pénale (mise en œuvre de la motion 14.3383 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États « Adaptation du code de procédure pénale »)*, 28 août 2019, FF 2019 6351 ss [cité : Message révision CPP, FF 2019 6351].

Conseil fédéral, *Message concernant la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT)*, 27 février 2013, FF 2013 2379 ss [cité : Message LSCPT, FF 2013 2379].

Conseil fédéral, *Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale*, 21 décembre 2005, FF 2006 1057 ss [cité : Message CPP, FF 2006 1057].

Conseil fédéral, *Message concernant les lois fédérales sur la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications et sur l'investigation secrète*, 1^{er} juillet 1998, FF 1998 IV 3689 ss [cité : Message LSCPT et LFIS, FF 1998 IV 3689].

Conseil fédéral, *Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Infractions contre le patrimoine et faux dans les titres) ainsi que la modification de la loi fédérale sur l'approvisionnement économique du pays (Dispositions pénales)*, 24 avril 1991, FF 1991 II 933 ss [cité : Message révision CP, FF 1991 II 933].

Conseil fédéral, *Réponse à l'interpellation n° 19.4090 (Les services de messagerie comme WhatsApp représentent-ils un risque pour la sécurité de la Suisse) déposée le 19 septembre 2019 par Josef Dittli* (consultée sur le site internet <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20194090>) [cité : Réponse du Conseil fédéral à l'interpellation Dittli, n° 19.4090].

Département fédéral de justice et police, *Wirtschaftlichkeitsprüfung der Überwachung des Fernmeldeverkehrs bei Strafverfahren – Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement*, Audit n° 17649 du 23 novembre 2018 [cité : Audit DFJP, *Wirtschaftlichkeitsprüfung*].

International Telecommunication Union, *50 years of excellence : 1956 à 2006*, Genève 2006 [cité : International Telecommunication Union, *50 years*].

Introduction

§ 1. En 1949, alors que les premiers ordinateurs voyaient le jour et que la télévision se popularisait peu à peu, ORWELL imagina une société dans laquelle chaque fait et geste faisait l'objet d'une surveillance accrue. Cette surveillance était possible grâce à des « télécrans », installés dans tous les foyers ainsi que dans les lieux publics. Ces télévisions permettaient non seulement de diffuser des émissions de propagande, mais également de filmer et d'écouter en continu ce qui se passait dans les environs. Si cela pouvait sembler totalement utopique à l'époque, en 2023 la réalité est en voie de dépasser la fiction : *Big Brother is watching you*.

§ 2. Les technologies ont effectivement subi une évolution phénoménale ces dernières années. L'augmentation et l'amélioration de ces techniques ont notamment profité aux criminels, dans la mesure où elles ont changé et facilité la façon de commettre des infractions¹. Dès lors, afin de lutter contre ces nouvelles formes de criminalité, les autorités pénales utilisent elles aussi ces mêmes technologies pour investiguer². C'est ainsi que le législateur, également forcé de suivre et de s'adapter à la progression du crime, a constamment fait évoluer les règles concernant la procédure pénale et les moyens de preuves³. Les nouvelles technologies engendrent donc des transformations constantes dans la justice pénale⁴, étant donné que la manière de commettre des infractions et de les poursuivre évolue.

§ 3. Parmi ces évolutions technologiques figure celle de la téléphonie et, partant, de la surveillance des télécommunications. La première utilisation commerciale du télégraphe en 1839⁵ a précédé de quelques années le premier téléphone capable de diffuser la parole à distance (dont le brevet a été déposé

¹ À ce propos, cf. MEUWLY, p. 105.

² À ce propos, cf. Conseil de l'Europe, *La surveillance des communications*, p. 5 ; BUQUET, p. 358 ; CASSANI et al., p. 12 ; FRIEDRICH, N 1101.

³ À ce propos, cf. THOMAS et al., pp. 116 ss.

⁴ GIANNALOPOULOS/PARZIOT, p. 245.

⁵ International Telecommunication Union, *50 years*, p. 3.

en 1876 par Graham Bell)⁶. Ces inventions ont rapidement été suivies par les premières interceptions de communications. C'est généralement le département de police de New York qui est considéré comme étant le berceau des premières écoutes officielles du gouvernement en 1895⁷. Des traces d'utilisation d'écoutes téléphoniques sont toutefois déjà apparues dans le Connecticut dans les années 1880⁸. En Suisse, la possibilité de surveiller les télécommunications a été prévue pour la première fois dans la loi fédérale du 14 octobre 1922 réglant la correspondance télégraphique et téléphonique (FF 1922 III 411)⁹. Le premier alinéa de l'art. 7 de cette loi prévoyait en effet que :

« [l']administration des télégraphes est tenue, sur demande écrite de l'autorité de justice ou de police compétente, de délivrer des télégrammes, de donner communication d'inscriptions de service relatives à la correspondance téléphonique, ou de fournir des renseignements sur les relations télégraphiques ou téléphoniques de certaines personnes, lorsqu'une instruction pénale est ouverte, lorsqu'il s'agit d'empêcher la perpétration d'un crime ou d'un délit, ou en cas de contestation judiciaire civile ».

§ 4. Le deuxième alinéa autorisait quant à lui le Conseil fédéral à accorder d'autres dérogations à l'obligation de garder le secret, pour autant que cela soit fait par voie d'ordonnance et en faveur d'un détenteur de l'autorité publique ou tutélaire.

§ 5. Les autorités suisses de poursuite pénale ont aujourd'hui la possibilité d'ordonner des mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication à certaines conditions (art. 269 à 279 CPP). Ces autorités sont donc en mesure de connaître, grâce à la surveillance, le contenu de conversations tenues entre plusieurs personnes. Bien que ces mesures constituent une atteinte non négligeable à la vie privée, elle est rendue admissible par l'art. 36 Cst.

§ 6. En Suisse, ces interceptions de communications peuvent être utilisées de deux manières dans la procédure pénale : soit en tant qu'indications menant à d'autres preuves ou à d'autres actes de procédure, soit en tant que preuves¹⁰. Dans ces deux cas, elles peuvent constituer un élément essentiel des enquêtes pénales et fournissent – du moins en apparence – une preuve objective accablante et difficilement contestable par l'accusé, qui aura du mal à nier ses

⁶ *Id.*, p. 5 ; BARDIN, p. 98.

⁷ BERGER, § 9 ; POLLAK § 7.

⁸ POLLAK, § 4.

⁹ HANSJAKOB, *Überwachungsrecht*, N 3.

¹⁰ CAPUS/BALLY, p. 347.

propos interceptés à son insu¹¹. En outre, dans la mesure où les autorités pénales ont pour but d'accélérer et de faciliter la recherche de la vérité matérielle¹², elles ne remettent que très rarement en doute les informations récoltées¹³. La surveillance contribue ainsi largement à établir les faits et à démontrer la commission d'une infraction.

§ 7. Si les enregistrements sonores sont en principe annexés au dossier d'instruction, de manière à permettre d'écouter l'original en cas de nécessité (notamment lors de contestations), des procès-verbaux écrits des conversations pertinentes sont établis dans le but de constituer le dossier d'instruction¹⁴. Ces reproductions écrites de la parole jouent donc un rôle très important dans la procédure pénale. Mais les procès-verbaux résultant de l'utilisation de ces technologies qui semblent si accablantes peuvent-ils réellement être considérés comme des preuves dans la procédure pénale suisse ? Ou leur utilisation en tant que preuves est-elle critiquable ?

§ 8. Il arrive en outre que les conversations soient interceptées dans une langue étrangère à celle de la procédure. Dans ce cas, il est indispensable que des interprètes¹⁵ interviennent afin de rendre le contenu des conversations compréhensible pour les acteurs de la procédure pénale (notamment les policiers, les procureurs et les juges). Le rôle de ces interprètes est donc crucial, dans la mesure où le succès des interceptions de communications – et le déroulement de la procédure¹⁶ – dépend de leur travail. Ce dernier diffère de celui des interprètes qui interviennent lors d'auditions ou pendant des audiences, car ils doivent faire face à d'autres défis et posséder d'autres compétences, comme maîtriser les dialectes, reconnaître les voix, avoir un flair criminalistique, comprendre les codes, sélectionner les extraits pertinents, reconnaître au ton de la voix si la personne est stressée (et donc interpréter la situation), etc.¹⁷. Ils contribuent de plus de manière considérable à l'élaboration du

¹¹ BRODEUR, p. 560 ; FRIEDRICH, N 1248 et 1261 ; HUYGHE, *Écoutes téléphoniques, traces* ; HUYGHE, *Les écoutes téléphoniques*, chapitre I § 66 et chapitre II § 40. À propos de l'efficacité et de la fiabilité des interceptions, cf. également GIANNALOPOULOS/PARIZOT, p. 252.

¹² GIANNALOPOULOS/PARIZOT, p. 256.

¹³ FRIEDRICH, N 1266.

¹⁴ JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 5 ad art. 276 CPP.

¹⁵ À propos de la terminologie relative aux interprètes et à leur travail utilisée dans cette thèse, cf. *infra* § 152 ss.

¹⁶ Les interrogatoires et les décisions de prendre ou non d'autres mesures coercitives se basent effectivement notamment sur le travail de ces interprètes.

¹⁷ CAPUS/GRIEBEL, p. 74 ; CAPUS/HAVELKA, notamment pp. 180, 184 et 191 ; DRUGAN, pp. 313 s. ; JESÚS GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, p. 114.

cas¹⁸. Ils construisent en effet activement les données provenant des interceptions, dans la mesure où ils doivent sélectionner les informations pertinentes¹⁹ avant de les traduire²⁰. Dès lors, comment le régime juridique suisse appréhende-t-il le rôle si particulier et important de cet interprète intervenant lors d'interceptions de communications ? Qu'impose-t-il comme conditions de mise en œuvre de son travail ? Est-ce adéquat et suffisant au vu de l'importance de ces interprètes dans la procédure pénale ?

§ 9. Par ailleurs, au vu de la participation de ces interprètes à la construction du cas, il paraît évident que si les informations qui en résultent constituent effectivement des preuves, ces dernières seront bien moins objectives qu'elles peuvent le laisser paraître. Elles sont en effet rendues subjectives par le tri des informations et par les traductions, avec tous les risques que cela comporte (risque d'un mauvais tri des informations et de l'élimination d'informations importantes ; risque de mauvaise compréhension, de mauvaise traduction²¹ ou de distorsion des conversations ; risque de mal comprendre ou de mal interpréter un langage codé, etc.). Or une erreur à ce stade peut avoir de graves conséquences pour le prévenu. L'intervention d'un interprète à la suite d'interceptions de communications a-t-elle de ce fait un impact sur la qualification en tant que preuve du procès-verbal ?

§ 10. Notre recherche a pour but principal d'analyser comment le travail des interprètes d'interceptions de communications est régi dans le droit suisse et s'il peut réellement être utilisé en tant que preuve dans la procédure pénale. Pour ce faire, nous avons divisé notre étude en trois parties.

§ 11. La première partie présentera la notion ainsi que quelques généralités relatives aux mesures de surveillance secrète des communications, dont un aperçu de la législation en vigueur. Ces informations ont pour but de permettre une meilleure compréhension de la suite de ce travail. Elle introduira également la problématique liée à l'intervention d'un interprète à ce stade de la procédure, en exposant la façon dont le système juridique suisse régit son travail et le statut juridique qu'il lui attribue.

§ 12. La deuxième partie sera consacrée à la qualification juridique des données provenant des interceptions de communications. Après avoir défini quel processus permet de transformer une information recueillie lors d'une

¹⁸ À ce propos, cf. CAPUS/GRISOT, pp. 1 à 20.

¹⁹ En effet, seule une petite partie des informations interceptées est pertinente pour la procédure pénale. À ce sujet, cf. CAPUS/HAVELKA, p. 184 ; NUNN, p. 30.

²⁰ BUCHOLTZ, *Captured on tape*, pp. 516 s.

²¹ En effet, même la traduction la plus fidèle ne pourra pas traduire mot pour mot ce qui a été dit dans la langue étrangère avec exactement la même signification. À ce propos, cf. PETRÚ, notamment p. 181 ; PIGEON, notamment p. 277.

enquête en une preuve valide et exploitable dans une procédure pénale, elle déterminera si les résultats des interceptions de communications constituent de simples informations ou si elles peuvent être considérées comme des preuves, et à quelles conditions. Nous examinerons également dans ce cadre si l'intervention d'un interprète impacte la qualification juridique de ces éléments. Dans la mesure où ces traductions peuvent être considérées comme des preuves, il conviendra finalement de définir si elles peuvent être rattachées à l'une des catégories de preuves déjà existantes dans le CPP.

§ 13. La troisième partie aura pour objectif d'analyser la pratique telle qu'elle ressort de plusieurs dossiers pénaux cantonaux qui contiennent des traductions de conversations interceptées. Il s'agira notamment de déterminer si l'obligation de documenter (qui est l'une des conditions permettant la qualification en tant que preuve) est respectée ou non dans la pratique et d'analyser comment ces traductions sont utilisées dans la procédure pénale.

Première partie :

Les interceptions de communications
en tant qu'instruments d'enquête
dans une procédure pénale

Chapitre 1 : Les mesures de surveillance secrète des communications

§ 14. Ce premier chapitre a pour objectif de présenter de manière générale les mesures de surveillance des communications applicables en droit suisse. Pour ce faire, nous exposerons dans un premier temps les généralités liées à ces mesures de surveillance (I.). Dans un deuxième temps, nous donnerons un aperçu de la législation relative aux mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (II.), puis un aperçu de la législation relative aux autres mesures techniques de surveillance (III.).

I. Les généralités

§ 15. Ce sous-chapitre dédié aux généralités en rapport avec les mesures de surveillance des communications traitera de la notion (A.), des délimitations (B.), des atteintes aux droits fondamentaux et de leurs justifications (C.), des sources légales (D.) et des statistiques (E.).

A. La notion

§ 16. Nous définirons dans un premier temps les mesures de surveillance secrète des communications (1.), puis nous exposerons leurs buts (2.). Nous préciserons finalement la façon dont nous avons choisi et utilisé les termes liés aux mesures de surveillance tout au long de ce travail (3.).

1. La définition

§ 17. Les mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication permettent d'intercepter secrètement la correspondance ou les communications d'une ou de plusieurs personnes grâce à des moyens tech-

niques. Il y a donc une immixtion de la part de l'autorité dans les communications orales, écrites ou électroniques de la personne surveillée²².

§ 18. Les mesures de surveillance secrète, qui englobent entre autres la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, sont l'une des sept catégories de mesures de contrainte prévues par le CPP. Les mesures de contrainte peuvent être définies comme étant « des actes de procédure [...] qui portent atteinte aux droits fondamentaux des personnes intéressées » (art. 196 CPP). C'est pour cette raison qu'elles doivent remplir les conditions de l'art. 36 Cst.

§ 19. En plus d'être des mesures de contrainte, ces mesures sont également secrètes, ce qui signifie qu'elles « sont mises en place sans que la personne concernée en ait connaissance »²³.

2. Les buts

§ 20. La surveillance de la correspondance par poste et télécommunication est parfois essentielle dans les enquêtes pénales, notamment lorsqu'il s'agit de lutter contre le crime organisé ou contre les infractions n'entraînant pas de victimes directes « mais ayant trait à la conclusion d'affaires illicites » (tels que les trafics de stupéfiants)²⁴. Cette surveillance a pour but l'interception de tous les types d'échanges d'informations à distance entre personnes, c'est-à-dire les conversations orales (qui peuvent être interceptées par téléphone ou par la pose d'un micro, notamment dans un appartement, un local ou une voiture²⁵), les SMS, les courriels, les fax, les lettres, les paquets, les conversations effectuées grâce à des dispositifs ayant recours à internet (par exemple par Skype), etc.²⁶. La correspondance interceptée peut donc prendre n'importe quelle forme.

§ 21. La surveillance des communications n'a pas uniquement pour objectif d'élucider des infractions déjà commises : elle permet également de pour-

²² GIANNALOPOULOS/PARIZOT, p. 246.

²³ PITTELOUD, § 657.

²⁴ Message LSCPT et LFIS, FF 1998 IV 3689, p. 3693. Le Message poursuit en effet en indiquant que « [c]es délits ne peuvent être détectés au stade de leur préparation que si l'échange d'informations entre leurs auteurs présumés fait l'objet d'une surveillance (surveillance de la correspondance postale et des télécommunications) ou si une personne qui y est associée collabore avec les organes de poursuite pénale (investigation secrète) ».

²⁵ Cf. par exemple à ce sujet l'arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.2.

²⁶ JEANNERET/KUHN, N 14090 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 15 à 18 *ad art.* 269 CPP.

suivre des infractions qui ne sont pas encore consommées, notamment lorsqu'il s'agit d'infractions en série, dans la durée ou par métier²⁷.

§ 22. Les communications interceptées sont ensuite utilisées dans la procédure pénale, soit en tant que preuves, soit en tant qu'informations qui mènent à d'autres preuves ou à d'autres actes de procédure²⁸. Une conversation interceptée peut ainsi notamment permettre de mettre en place une observation ou de procéder à une saisie de stupéfiants et à des arrestations lors d'une transaction.

3. Le choix et l'utilisation des termes liés aux mesures de surveillance

§ 23. Cette section a pour objectif d'éclaircir les notions relatives à certains termes qui seront employés tout au long de ce travail en rapport avec les mesures de surveillance des communications. Pour des explications sur la terminologie utilisée en rapport avec les interprètes et leur travail, nous renvoyons *infra*²⁹.

§ 24. Nous utiliserons dans cette thèse les différents termes « interceptions de communications », « surveillance des communications », « mises sur écoute », « conversations interceptées », « interceptions téléphoniques », « écoutes téléphoniques », etc. dans le but de varier les notions utilisées et afin de faciliter la lecture. Bien que certains de ces termes visent uniquement les interceptions téléphoniques (car ce sont les mesures les plus courantes), il faudra cependant y englober également les autres mesures de surveillance, telles que les interceptions de correspondance postale (interceptions de lettres ou de paquets) ainsi que les placements de micros dans des locaux ou des véhicules.

§ 25. Lorsque nous souhaiterons parler de la version écrite des communications interceptées par oral, nous utiliserons le terme « transcription » quand il s'agit de la même langue que celle de l'interception et « traduction » dans les cas où un interprète est intervenu dans le processus. Nous avons décidé d'utiliser le mot « traduction » et non « interprétation » pour trois raisons : (1) premièrement afin d'éviter tout risque de confusion avec les autres significations de la notion « interprétation » en français, (2) deuxièmement parce que le mot « traduction » est utilisé comme terme général qui englobe « traduction »

²⁷ PITTELOUD, § 657. À ce propos, cf. *infra* § 35.

²⁸ CAPUS/BALLY, p. 347.

²⁹ Cf. *infra* § 152 ss.

et « interprétation »³⁰ et (3) troisièmement parce que malgré le fait que le résultat du travail de l'interprète des écoutes téléphoniques ne soit ni une traduction ni une interprétation, il résulte de son travail un document écrit que l'interprète peut vérifier en le relisant et en réécoutant les enregistrements (ce qui se rapproche plus de la définition de la traduction que de l'interprétation)³¹. Bien que les dossiers romands analysés dans la troisième partie de ce travail utilisent en général les mots « transcription » ou « retranscription » lorsqu'il s'agit de la version écrite et traduite de la conversation, nous sommes d'avis que ces termes sont moins adaptés, car ils occultent le fait qu'il y a eu une traduction. En outre, le terme « retranscription » donne l'impression que le texte a été transcrit à deux reprises (ce qui n'est pas le cas). Nous laisserons toutefois ces termes tels quels lorsque nous procéderons à des citations.

§ 26. Finalement, nous nommerons le document contenant la transcription ou la traduction de la conversation interceptée « procès-verbal CT » (ou simplement « procès-verbal »). Nous avons renoncé à opérer une distinction de l'appellation de ce document selon ce qu'il contient (soit une transcription, soit une traduction) pour deux raisons : (1) premièrement parce qu'il s'agit du même document, peu importe ce qu'il contient, et (2) deuxièmement parce que nous nous référerons à certaines reprises au document en général (peu importe qu'il contienne une transcription ou une traduction) et que nous ne voulons pas exclure un de ces termes. Nous précisons à ce sujet que la pratique n'opère pas non plus de distinction. Nous avons remarqué à la lecture des dossiers analysés dans le cadre de la troisième partie que ces documents s'intitulent généralement « TK Protokoll » dans les cantons alémaniques et « Protocole CT » dans les cantons romands, ce qui signifie respectivement « Telekommunikation Protokoll » et « Protocole de communication téléphonique ». Nous avons toutefois décidé d'utiliser le terme « procès-verbal » au lieu de « protocole », car le CPP traduit le mot « Protokoll » par « procès-verbal »³².

B. Les délimitations

§ 27. Dans le cadre des mesures de surveillance des communications, il est nécessaire de distinguer les surveillances rétroactives des surveillances en

³⁰ À ce propos, cf. par exemple GILE, pp. 713 à 726, qui fait la différence entre « traduction » et « interprétation », mais qui fait référence aux deux en parlant de « processus traductionnels ».

³¹ À ce propos, cf. *infra* § 152 ss.

³² À ce sujet, cf. les versions française et allemande du titre de la section 4 du chapitre 8 du titre 2 du CPP.

temps réel (1.). Il convient en outre de distinguer les différentes formes de surveillance (2.) ainsi que les différentes mesures de surveillance secrète (3.).

1. La distinction entre surveillance rétroactive et surveillance en temps réel

§ 28. Les mesures de surveillance de la poste et des télécommunications peuvent être de deux types, qu'il faut distinguer : soit rétroactives, soit en temps réel.

§ 29. *Les mesures de surveillance rétroactives* contiennent avant tout « les données secondaires (qui a appelé qui, à quelle date, où et pendant combien de temps) des derniers six mois »³³. Elles sont spécifiquement traitées par l'art. 273 CPP. Cette surveillance permet donc d'avoir accès à des données générales, telles que des informations relatives aux numéros de téléphone utilisés pour passer et recevoir des appels ou SMS, à leurs localisations, aux noms des usagers, ainsi que la date, l'heure et la durée des conversations interceptées³⁴. Il s'agit donc notamment de données liées au trafic et à la facturation des communications ainsi qu'à l'identification des usagers³⁵. Ces mesures peuvent être ordonnées uniquement pour les six derniers mois, ce qui correspond à l'obligation des art. 19 al. 4 et 26 al. 5 LSCPT, qui prescrivent aux fournisseurs de services postaux et de télécommunications de conserver ces données pendant six mois³⁶.

§ 30. *Les mesures de surveillance en temps réel* sont quant à elles « l'interception en temps réel et la transmission simultanée, légèrement différée ou périodique des données afférentes à la correspondance par poste ou télécommunication : écoute de conversations ou consultation de courriel »³⁷. Grâce à ce type de surveillance, l'autorité peut suivre en temps réel (ou en différé³⁸) les conversations échangées (par téléphone, SMS, courriels, lettres, etc.), ce qui lui permet notamment de connaître leur contenu, contrairement

³³ Statistiques du Service SCPT, consultées sur le site internet <https://www.li.admin.ch/fr/stats>.

³⁴ BIEDERMANN, pp. 104 s. ; JEANNERET/KUHN, N 14090 ; MÉTILLE, *Mesures techniques*, N 49 ; MOREILLON/BLANK, p. 89 ; SCHNEIDER, p. 188.

³⁵ FRIEDRICH, N 1109 ; JEANNERET/KUHN, N 14090 ; HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 7 *ad art.* 12 LSCPT.

³⁶ PIQUEREZ/MACALUSO, N 1464. À propos des données qui auraient été conservées plus de six mois, cf. SCHNEIDER, p. 189.

³⁷ Statistiques du Service SCPT, consultées sur le site internet <https://www.li.admin.ch/fr/stats>.

³⁸ Le fait que la surveillance en temps réel puisse être écoutée également *a posteriori* offre notamment la possibilité aux interprètes de réécouter les enregistrements afin de vérifier leur travail. À ce propos, cf. *infra* § 154 *in fine*.

aux surveillances rétroactives³⁹. Ces mesures constituent donc une plus grande atteinte aux droits fondamentaux de la personne surveillée. Il est en outre également possible d'obtenir les données générales citées dans le cadre de la surveillance rétroactive⁴⁰.

§ 31. Étant donné que l'objet de ce travail de recherche concerne le travail des interprètes intervenant lors d'interceptions de communications, la surveillance rétroactive n'est pas pertinente dans ce cadre, car elle ne nécessite pas l'intervention d'interprètes dans la mesure où seules les informations de base sont révélées et non le contenu des conversations. Notre étude se limitera donc à traiter des mesures de surveillance en temps réel.

2. La distinction entre les différentes formes de surveillance

§ 32. En ce qui concerne la surveillance des communications, il existe plusieurs formes différentes de surveillance, à savoir la surveillance préventive, la surveillance répressive, la surveillance privée et la surveillance à des fins de recherche.

§ 33. La **surveillance préventive** fait l'objet de la LRens et des lois cantonales sur la police, qui régissent les recherches effectuées par le Service de renseignement de la Confédération⁴¹. Une telle surveillance peut être ordonnée lorsque « l'on craint un risque pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse », mais pas lorsqu'une infraction va être commise⁴². Cette forme de surveillance a donc pour but d'évaluer le risque de survenance d'une infraction afin de prévenir et d'empêcher son exécution⁴³. Elle a généralement lieu en dehors de toute procédure judiciaire⁴⁴.

§ 34. La **surveillance répressive** fait quant à elle l'objet du titre 5 chapitre 8 du CPP, intitulé « Mesures de surveillance secrètes ». C'est le seul type de surveillance qui nous intéresse dans le cadre de ce travail. Elle intervient lorsqu'une procédure pénale est en cours, après la commission d'une infraction et lorsque l'enquête est déjà ouverte, c'est-à-dire pendant les investigations policières, lors de la procédure préliminaire⁴⁵. Cette forme de surveillance vise la

³⁹ JEANNERET/KUHN, N 14090 ; PITTELOUD, § 663.

⁴⁰ SCHNEIDER, pp. 187 s. ; STRÄULI, pp. 104 s.

⁴¹ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 70 s. *ad intro.* art. 269 à 281 CPP ; TIRELLI, § 7.

⁴² MÉTILLE, *CR-CPP*, N 70 *ad intro.* art. 269 à 281 CPP.

⁴³ TIRELLI, § 7.

⁴⁴ MÉTILLE, *Mesures techniques*, N 155.

⁴⁵ *Id.*, N 159 (il ajoute qu'il n'y a en effet aucune raison de procéder à des surveillances une fois que le ministère public a clôturé l'instruction) ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 2 *ad* Remarques préliminaires aux art. 269 à 279 CPP.

répression d'un acte délictuel en obtenant des preuves sur l'identité de l'auteur de l'infraction et en établissant les faits et les preuves de sa réalisation⁴⁶. Elle permet donc d'intervenir lorsque des infractions pénales ont été perpétrées⁴⁷.

§ 35. Si cette surveillance a pour objectif principal de prouver les faits d'une infraction déjà commise, elle peut toutefois parfois également être amenée à être utilisée lorsque des infractions sont déjà envisagées, mais pas encore consommées, comme c'est le cas par exemple des infractions qui se poursuivent dans la durée et des infractions en série, en bande ou par métier⁴⁸. Tel est souvent le cas dans les affaires concernant des trafics de stupéfiants. Bien que dans ces cas la surveillance contienne un aspect préventif dans la mesure où elle permet d'élucider des infractions futures, elle a avant tout pour but de mettre un terme aux activités délictueuses, raison pour laquelle elle demeure répressive⁴⁹. C'est donc le CPP qui s'applique dans ces cas et non la LRens ou les lois sur la police.

§ 36. La **surveillance privée** est pour sa part effectuée par des particuliers et non par une autorité⁵⁰. Elle a notamment pour but la recherche d'informations et la récolte de preuves⁵¹. Elle n'est pas régie par la procédure pénale et constitue, au contraire, une infraction au sens des art. 179 à 179^{ter} CP⁵². Cette infraction n'est pas punissable si les conditions de l'art. 179^{quinquies} ou de l'art. 179^{octies} CP sont remplies.

§ 37. Finalement, la **surveillance à des fins de recherches** (« recherche en cas d'urgence » ou « recherche de personnes condamnées ») est ordonnée en dehors d'une procédure pénale (art. 35 s. LSCPT). Cette surveillance a donc pour but la recherche de personnes disparues ou condamnées, mais n'a pas de rapport direct avec la commission passée ou future d'une infraction⁵³.

⁴⁶ TIRELLI, § 6.

⁴⁷ BUTTARELLI, p. 6.

⁴⁸ FRIEDRICH, N 1235 ; RHYNER/STÜSSI, pp. 433 à 435 et 443 s. ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxis-kommentar*, N 6 s. *ad* art. 269 CPP. Cf. également HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 4 s. *ad* art. 1 LSCPT.

⁴⁹ FRIEDRICH, N 1143 et 1240 ; HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 4 s. *ad* art. 1 LSCPT ; RHYNER/STÜSSI, pp. 433 à 435.

⁵⁰ Pour une distinction entre la surveillance par une autorité et par une personne privée, cf. GAUTHIER, *Enregistrement clandestin*, pp. 336 s.

⁵¹ MÉTILLE, *L'utilisation privée*, pp. 181 s.

⁵² À ce sujet, cf. *infra* § 56.

⁵³ TIRELLI, § 8.

3. La distinction entre les différentes mesures de surveillance secrète

§ 38. Le CPP prévoit sept catégories de mesures de contrainte (chapitres 2 à 8, titre 5 CPP), parmi lesquelles les mesures de surveillance secrète (art. 269 à 298d CPP). En outre, il liste six mesures de surveillance secrète, que nous distinguerons les unes des autres.

§ 39. La **surveillance de la correspondance par poste et télécommunication** (art. 269 à 279 CPP) contient, comme déjà mentionné, deux aspects. La surveillance en temps réel permet à l'autorité de s'emparer du contenu des communications du prévenu – voire d'un tiers – grâce à l'interception de sa poste (courrier, paquet) ou de ses télécommunications (conversation téléphonique, SMS, courriel, etc.). La surveillance rétroactive permet en revanche d'intercepter les données générales relatives au trafic et à la facturation des communications ainsi qu'à l'identification des usagers.

§ 40. Les **autres mesures techniques de surveillance** (art. 280 s. CPP) sont des mesures techniques autres que celles décrites dans le paragraphe précédent. L'art. 280 CPP prévoit trois cas : (1) l'écoute ou l'enregistrement de conversations non publiques, (2) l'observation ou l'enregistrement d'actions se déroulant dans des lieux non publics ou pas librement accessibles et (3) la localisation d'une personne ou d'une chose. Cela vise notamment les micros longue portée, les mouchards audios, les drones, les caméras dissimulées, les appareils de prises de vue à longue portée, les IMSI-catcher⁵⁴ et les mouchards GPS⁵⁵.

§ 41. L'**observation** (art. 282 s. CPP) est une mesure secrète qui permet à l'autorité d'observer et d'effectuer des enregistrements audios et vidéos de personnes ou de choses dans des endroits librement accessibles.

§ 42. La **surveillance des relations bancaires** (art. 284 s. CPP) permet d'avoir accès à toutes les relations entre le prévenu et la banque, ce qui comprend notamment toutes les informations bancaires du prévenu.

§ 43. L'**investigation secrète** (art. 285a à 298 CPP) permet à une personne désignée par l'autorité (l'agent infiltré) d'utiliser une fausse identité (identité d'emprunt) pour créer de manière trompeuse des contacts avec des criminels,

⁵⁴ L'IMSI-catcher est un boîtier qui simule une antenne relais GSM afin de se faire passer pour une antenne légitime ; il s'interpose entre le téléphone portable et la véritable antenne et peut ainsi intercepter les informations envoyées par les téléphones portables situés dans sa zone avant de les retransmettre à l'authentique antenne : DE SAUSSURE, § 4. L'IMSI-catcher permet ainsi de dévier « vers lui les connections des appareils avant de les rediriger vers l'antenne légitime » : MÉTILLE, *CR-CPP*, N 22 *ad* art. 280 CPP (nbp n° 16).

⁵⁵ TIRELLI, § 24. Cf. également Message LSCPT, FF 2013 2379, p. 2464.

dans le but d'instaurer une relation de confiance avec eux afin d'infiltrer leur milieu.

§ 44. Les **recherches secrètes** (art. 298a à 298d CPP) permettent quant à elles à un policier de conclure ou de donner l'illusion de vouloir conclure des transactions fictives tout en dissimulant son identité et sa fonction pendant une courte durée. Contrairement à l'investigation secrète, les agents procédant à des recherches secrètes n'ont pas d'identité d'emprunt et leur identité est dévoilée dans le dossier et lors des auditions.

§ 45. Seules les deux premières mesures décrites (à savoir les mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication et les autres mesures techniques de surveillance) sont pertinentes dans le cadre de cette thèse qui s'intéresse aux interceptions de communications et au travail des interprètes sur ces interceptions.

C. Les atteintes aux droits fondamentaux et leurs justifications

§ 46. Ordonner des mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 269 ss CPP) ou d'autres mesures techniques de surveillance (art. 280 s. CPP) n'est pas sans conséquence, étant donné que cela porte atteinte à plusieurs droits fondamentaux de l'être humain (1.). Ces atteintes peuvent toutefois être justifiées à certaines conditions (2.).

1. Les libertés touchées par la surveillance secrète des communications

§ 47. Les mesures de surveillance secrète des communications sont des mesures de contrainte qui portent atteinte à plusieurs libertés et droits fondamentaux appartenant aux personnes contre lesquelles elles sont ordonnées.

§ 48. Le principal droit fondamental touché par ces mesures est celui de la protection de la sphère privée, qui comprend notamment le droit au respect de la correspondance et des télécommunications ainsi que le droit au respect du domicile (art. 13 al. 1 Cst., art. 8 CEDH). Tous les types de communications sont concernés par la protection du secret de la correspondance, que ce soient les communications écrites, orales ou électroniques⁵⁶. Le CP protège également le secret de la correspondance et des télécommunications en réprimant les écoutes et enregistrements sans autorisation de conversations non pu-

⁵⁶ ATF 126 I 50 du 5 avril 2000, consid. 6.a. Cf. également : ATF 140 IV 181 du 28 mai 2014, consid. 2.4 ; ATF 130 III 28 du 21 octobre 2003, consid. 4.2.

bliques (art. 179^{bis} et 179^{ter} CP), ainsi que la transmission de renseignements à un tiers par les fonctionnaires, les employés ou les auxiliaires des services postaux ou de télécommunications (art. 321^{ter} CP).

§ 49. D'autres droits fondamentaux sont également touchés par la mise en place de telles mesures de surveillance, parmi lesquels le droit à l'autodétermination individuelle (art. 10 al. 2 et 13 Cst., art. 9 CEDH), le droit à la liberté personnelle (art. 10 Cst., art. 2 à 5 et 8 CEDH) et la liberté d'opinion et d'information (art. 16 Cst., art. 9 et 10 CEDH)⁵⁷. Cette dernière, qui fait partie des libertés de communication, protège tant le contenu des informations que les dispositifs de transmission et de réception⁵⁸. Le Tribunal fédéral estime toutefois que l'utilisation d'appareils techniques de surveillance ne porte pas atteinte à l'essence de la liberté personnelle⁵⁹.

2. La justification de l'ingérence

§ 50. Au vu des atteintes portées aux droits fondamentaux de l'individu, les mesures de surveillance des communications doivent être justifiées afin de pouvoir être licites. Certaines conditions cumulatives rendent en effet la restriction des droits fondamentaux admissible.

§ 51. Les conditions constitutionnelles de base permettant la restriction des droits fondamentaux apparaissent à l'art. 36 Cst. Selon cet article, toute restriction doit être fondée sur une base légale (al. 1), être justifiée par un intérêt public (al. 2), être proportionnée au but visé (al. 3) et respecter l'essence du droit fondamental (al. 4).

§ 52. Ces conditions sont appliquées spécifiquement aux mesures de contrainte par l'art. 197 al. 1 CPP, qui prescrit qu'une mesure de contrainte peut être ordonnée seulement si, cumulativement, elle est prévue par la loi (let. a), s'il existe des soupçons suffisants (let. b), si les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par une mesure moins sévère (let. c) et si elle est justifiée par la gravité de l'infraction (let. d). Cette disposition ne reprend pas le critère de l'intérêt public de l'art. 36 al. 2 Cst., étant donné que ce dernier est intrinsèque à l'activité de poursuite et de jugement des infractions pénales⁶⁰.

§ 53. L'art. 269 al. 1 CPP reprend les conditions de l'art. 197 al. 1 CPP, en les appliquant de manière spécifique aux mesures de surveillance des communications. En effet, étant donné que cette surveillance est une mesure de con-

⁵⁷ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 9 *ad intro.* art. 269 à 281 CPP.

⁵⁸ ATF 120 Ib 142 du 11 mars 1994, consid. 4.a ; MÉTILLE, *Mesures techniques*, N 235 et 237.

⁵⁹ ATF 143 I 292 du 21 mars 2017, consid. 2.4.2.

⁶⁰ JEANNERET/KUHN, N 14006.

trainte, elle porte atteinte aux droits du prévenu, raison pour laquelle les conditions matérielles pour l'ordonner sont restrictives⁶¹.

D. Les sources légales

§ 54. Nous présenterons les sources légales pertinentes en la matière en fonction de leur hiérarchie, c'est-à-dire en premier lieu le Code pénal (1.) et le Code de procédure pénale (2.), puis la Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (3.) et son Ordonnance (4.), pour enfin terminer avec les autres sources légales (5.).

1. Le Code pénal suisse

§ 55. Le Code pénal suisse a été adopté le 21 décembre 1937 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1942. L'article pertinent dans le cadre de cette thèse – soit l'art. 179^{octies} CP – a été ajouté à la suite de l'entrée en vigueur de la LSCPT et de l'OSCPT le 1^{er} janvier 2002. Il n'a subi aucune modification depuis.

§ 56. Les art. 179 et 179^{ter} CP érigent la surveillance des communications au rang d'infraction pénale. L'art. 179^{octies} al. 1 indique toutefois qu'une surveillance de la correspondance par poste et télécommunication est licite si elle est ordonnée dans l'exercice d'une attribution conférée expressément par la loi et si elle est autorisée par le juge compétent. L'al. 2 de cette disposition renvoie à la LSCPT pour les conditions de la surveillance et la procédure. Cet alinéa semble toutefois ne pas tenir compte du fait que, depuis l'entrée en vigueur du CPP unifié, plusieurs des conditions qui apparaissaient dans la LSCPT sont maintenant inscrites dans le CPP. Cette loi de procédure détermine en effet notamment les conditions permettant d'ordonner une telle mesure de surveillance et celles qui permettent au juge d'autoriser la surveillance.

2. Le Code de procédure pénale suisse

§ 57. Après 13 ans de travaux préparatoires, l'Assemblée fédérale adopte finalement le Code de procédure pénale suisse le 5 octobre 2007. Son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 codifie le droit procédural en harmonisant les

⁶¹ Les conditions matérielles permettant d'ordonner une mesure de surveillance des communications seront développées *infra* § 81 ss.

dispositions cantonales et fédérales déjà existantes⁶² et en les abrogeant. Elle met ainsi fin à la compétence des cantons en la matière et marque le début d'une procédure pénale unifiée dans toute la Suisse.

§ 58. En ce qui concerne plus précisément les mesures de surveillance des communications, elles font l'objet des art. 269 à 279 CPP, qui abrogent les art. 3 à 10 aLSCPT. Une partie de ces articles de l'aLSCPT ont été intégrés quasiment tels quels dans le CPP. C'est le cas des art. 3, 4, 8 al. 1 et 2 et 9 aLSCPT, qui correspondent maintenant aux art. 269, 270, 271, 276 et 278 CPP. Les articles du CPP contiennent toutefois quelques divergences par rapport à l'aLSCPT, dans la mesure où ce dernier avait également pour but d'harmoniser les dispositions cantonales relatives aux mesures de contrainte ainsi que de clarifier et d'améliorer les articles de l'aLSCPT⁶³.

§ 59. Ces articles n'ont subi que très peu de modifications depuis 2011. La plupart d'entre elles concernent la liste des infractions de l'art. 269 al. 2 CPP, qui a été adaptée à chaque changement des lois correspondantes. Il y a également eu quelques modifications et un ajout des art. 269^{bis} à 269^{quater} lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle LSCPT le 1^{er} mars 2018.

3. La Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication

§ 60. Une première Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication a été adoptée le 6 octobre 2000 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002. Cette loi avait pour objectif principal de définir les conditions permettant d'ordonner une surveillance licite et constituait un pas vers l'unification du droit de la procédure pénale⁶⁴. Cette ancienne loi a subi quelques modifications, parmi lesquelles l'abrogation des art. 4 à 10 à la suite de l'entrée en vigueur du CPP. Elle a toutefois été abrogée et remplacée par la nouvelle Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, adoptée le 18 mars 2016 et entrée en vigueur le 1^{er} mars 2018. La révision de la LSCPT avait pour but d'éviter que les surveillances par poste et télécommunication soient tenues en échec à cause des nouvelles technologies, parmi lesquelles le cryptage⁶⁵. Il s'agissait donc d'adapter la LSCPT – et le CPP – à cette évolution des technologies et aux développe-

⁶² PIQUEREZ/MACALUSO, N 157.

⁶³ FRIEDRICH, N 1140 ; ZUFFEREY/BACHER, *CR-CPP-2011*, N 2 *ad* intro. art. 269 à 281 CPP (cette information n'a pas été reprise dans la 2^e éd. de cet ouvrage).

⁶⁴ Message LSCPT et LFIS, FF 1998 IV 3689, pp. 3702 s. ; CHARLET/BOCQUET, pp. 7 s.

⁶⁵ Message LSCPT, FF 2013 2379, p. 2381. À ce propos, cf. également HANSJAKOB, *Das neue BÜPF*, pp. 430 à 432.

ments futurs prévisibles⁶⁶ (notamment en introduisant l'art. 269^{bis} CPP pour les IMSI-catcher et l'art. 269^{ter} CPP pour les programmes GovWare).

§ 61. La nouvelle LSCPT régit principalement de la question du traitement des données obtenues grâce à la surveillance, des tâches du service de télécommunication, des obligations des fournisseurs de services et des modalités financières. Elle ne sera que très peu utilisée dans le cadre de ce travail, qui s'intéresse avant tout à l'impact du travail de l'interprète sur les conversations interceptées durant la procédure pénale.

4. L'Ordonnance sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication

§ 62. Pour ce qui est de la première Ordonnance sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, elle a été adoptée le 31 octobre 2001 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002. Elle a également subi quelques modifications, notamment lors de l'entrée en vigueur du CPP. Cette ancienne ordonnance a toutefois elle aussi été abrogée le 1^{er} mars 2018, lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle Ordonnance sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication qui avait été adoptée le 15 novembre 2017.

§ 63. La nouvelle OSCPT précise notamment quelques informations relatives aux fournisseurs de services de télécommunications (y compris aux fournisseurs d'accès à Internet) et aux différents types de surveillances. Elle indique également ce que doit contenir l'ordre de surveillance. Cette ordonnance sera elle aussi très peu utilisée dans le cadre de ce travail.

5. Les autres sources légales

§ 64. En plus des lois et de l'ordonnance précitées, il existe encore quatre ordonnances qui complètent la LSCPT, à savoir : l'ordonnance sur les émoluments et les indemnités en matière de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OEI-SCPT), l'ordonnance sur le système de traitement pour la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OST-SCPT), l'ordonnance du DFJP sur la mise en œuvre de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OME-SCPT) et l'ordonnance du DFJP sur l'organe consultatif en matière de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OOC-SCPT).

⁶⁶ Message LSCPT, FF 2013 2379, p. 2381.

§ 65. En outre, dans la mesure où les lois et l'ordonnance précitées ne règlent pas toutes les questions, notamment celles qui concernent l'intervention d'un interprète dans la procédure, les cantons peuvent édicter des réglementations complémentaires à ce sujet⁶⁷. La Confédération peut faire de même pour son domaine. Le canton de Zurich a utilisé en partie cette compétence en adoptant une ordonnance sur les interprètes⁶⁸, qui comprenait notamment une formation et un examen pour les traducteurs et interprètes travaillant dans le domaine judiciaire. La révision de cette ordonnance est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2019⁶⁹. Pour plus de détails au sujet de la nouvelle version de cette ordonnance, nous renvoyons *infra*⁷⁰.

E. Les statistiques

§ 66. En 2021, ce sont au total 8056 mesures de surveillance qui ont été ordonnées par le Service de renseignement de la Confédération et par les autorités suisses de poursuite pénale⁷¹. Ce chiffre représente une diminution de 1029 mesures (environ 11 %) par rapport à 2020, où 9085 surveillances avaient été ordonnées. Si les surveillances rétroactives avaient légèrement augmenté en 2020 (en passant de 6550 en 2019 à 7071 en 2020), une diminution a été enregistrée en 2021 où 6265 mesures ont été ordonnées. S'agissant des surveillances en temps réel, elles ne cessent de diminuer depuis 2018, date à laquelle le Service Surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (Service SCPT) a introduit une nouvelle méthode de comptage des données statistiques (1676 mesures ont été ordonnées en 2018, 1429 en 2019, 1296 en 2020 et 1055 en 2021).

§ 67. Ce sont les cantons de Vaud, de Zurich et de Genève ainsi que le Ministère public de la Confédération qui ont ordonné le plus de mesures de surveillance en temps réel en 2021. En effet, parmi les 1055 mesures de surveillance en temps réel ordonnées en 2021, 206 proviennent du canton de Vaud,

⁶⁷ MAHON/JEANNERAT, *CR-CPP*, N 24 *ad art.* 68 CPP.

⁶⁸ Dolmetscherverordnung du 26/27 novembre 2003 (LS 211.17). À propos de cette ordonnance, cf. SCHÄRER/HUBER, pp. 322 à 324. Pour une critique de cette ancienne version de l'ordonnance, cf. SIROL, pp. 35 à 39.

⁶⁹ Sprachdienstleistungsverordnung du 19 décembre 2018 (SDV, LS 211.17).

⁷⁰ Cf. *infra* § 155 et § 172.

⁷¹ Afin de rédiger cette section, nous nous sommes basée sur le Communiqué concernant les statistiques de 2021 du Service SCPT (consulté sur le site internet <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-88102.html>) ainsi que sur les Statistiques de 2021 du Service SCPT (consultées sur le site internet <https://www.li.admin.ch/fr/stats>).

193 du canton de Zurich, 164 du Ministère public de la Confédération et 127 du canton de Genève. Il s'agit de la première année où le canton de Zurich n'est pas celui qui a ordonné le plus de mesures de surveillance en temps réel. En revanche, trois cantons n'ont ordonné aucune de ces mesures (les cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures, de Glaris et de Nidwald), tandis que les cantons des Grisons et d'Uri n'en ont ordonné qu'une et que le canton de Schwyz en a ordonné deux. Il y a ainsi, en général, beaucoup plus de mesures ordonnées dans les cantons qui abritent des grandes villes, bien que cette constatation ne soit pas infaillible (cf. par exemple le canton de Berne, qui a ordonné « seulement » 62 mesures de surveillance en temps réel et le canton du Tessin qui en a ordonné 18, contre 26 pour le canton d'Argovie). Cela peut être dû à différents facteurs (notamment le fait qu'il y a moins de criminalité justifiant ces mesures dans les cantons avec des plus petites villes, le fait qu'ils ont moins de personnel à disposition pour mener ces investigations laborieuses, le fait qu'ils aient un budget plus restreint, etc.).

§ 68. Les statistiques du Service SCPT indiquent en outre que la majorité des surveillances ont été ordonnées en rapport avec des enquêtes sur des infractions contre le patrimoine ou des actes de violence. En effet, environ 37 % des mesures de surveillance ordonnées par les autorités pénales concernaient des infractions graves contre le patrimoine, alors que 24 % visaient à élucider des infractions graves liées à la LStup et 8 % avaient pour objet des infractions contre la vie et l'intégrité corporelle. Les autres mesures étaient liées à d'autres types d'infractions, telles que celles contre la liberté et la paix publique, la séquestration, l'intégrité sexuelle, etc.

§ 69. En ce qui concerne les mesures de surveillance visées par les art. 269^{bis} et 269^{ter} CPP, c'est-à-dire respectivement les dispositifs techniques spéciaux (IMSI-catcher) et les programmes informatiques spéciaux⁷² (GovWare), elles sont restées stables depuis 2019, date à laquelle des données liées aux GovWares ont été introduites pour la première fois dans les statistiques⁷³. En effet, le nombre d'interventions avec des IMSI-catchers s'élève à 112 en 2021 (contre 107 en 2020 et 103 en 2019), tandis que 11 interventions avec des GovWare ont été enregistrées en 2021 (contre 13 en 2020 et 12 en 2019). Selon les statistiques, si les premières sont généralement ordonnées pour élucider des infractions graves à la LStup ou pour retrouver des per-

⁷² Ces programmes sont placés dans un téléphone ou un ordinateur relié à un réseau de communication (par exemple internet) et permettent de surveiller des conversations effectuées par internet : MÉTILLE, *Mesures techniques*, N 328.

⁷³ Communiqué concernant les statistiques de 2019 du Service SCPT (consulté sur le site internet <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-79029.html>).

sonnes disparues, les secondes concernent principalement la surveillance d'organisations criminelles, le blanchiment d'argent et les infractions graves à la LStup.

§ 70. Enfin, les émoluments payés en 2021 par les autorités de poursuite pénale et le Service de renseignement de la Confédération s'élèvent à 11,6 millions de francs, soit 1 million de moins qu'en 2019 et 2020.

§ 71. Si, à première vue, le nombre de mesures de surveillance a tendance à diminuer par rapport aux années précédentes, tous ces chiffres démontrent néanmoins l'importance des interceptions de communications en tant qu'éléments d'enquêtes dans les poursuites pénales⁷⁴. Il convient toutefois de nuancer ce propos, dans la mesure où certains facteurs tendent à diminuer ou, au contraire, à augmenter l'ampleur des surveillances des télécommunications.

§ 72. Il faut par exemple tenir compte de l'évolution technologique et, par conséquent, de l'augmentation continue des techniques de cryptage des conversations (notamment par Skype, WhatsApp, Viber, Telegram, etc.), qui restreignent les possibilités de surveillance (sans toutefois les rendre impossibles)⁷⁵ et qui contribuent à tenir en échec certaines surveillances⁷⁶. Cela a pour effet de diminuer le nombre effectif des surveillances de communications.

§ 73. À l'inverse, les statistiques présentées ci-dessus prennent en compte uniquement la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication *via* mobile, ligne fixe, poste et internet. Les autorités recourent néanmoins aussi à d'autres moyens de surveillance (tels que l'installation de micros dans les voitures, dans les appartements ou dans les autres locaux⁷⁷) qui, s'ils étaient comptabilisés, tendraient à augmenter l'importance des surveillances secrètes des conversations. En effet, ces statistiques (de même que les autres sources et statistiques dont nous avons connaissance) ne contiennent pas d'informations concernant les mises sur écoute effectuées par le placement de micros dans des locaux ou des véhicules. Ceci est d'autant plus regrettable que c'est précisément cette mesure (sur la base des art. 280 s. CPP) qui est utilisée pour pallier certaines difficultés lorsque la communication est cryptée⁷⁸. En

⁷⁴ Audit DFJP, *Wirtschaftlichkeitsprüfung*, pp. 5 et 25.

⁷⁵ *Id.*, p. 26 ; réponse du Conseil fédéral à l'interpellation Dittli, n° 19.4090.

⁷⁶ Message LSCPT, FF 2013 2379, p. 2381. À ce sujet, cf. également : BETSCHMANN/MURER MIKOLÁSEK, p. 748 ; HANSJAKOB, *Der Einsatz*, § 1 à 3.

⁷⁷ Cf. par exemple à ce sujet l'arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.2.

⁷⁸ À propos des difficultés liées au cryptage, cf. Audit DFJP, *Wirtschaftlichkeitsprüfung*, pp. 26 s. ; réponse du Conseil fédéral à l'interpellation Dittli, n° 19.4090. Sur le cryptage en général, cf. MEUWLY, pp. 108 ss.

outre, de telles mesures peuvent évidemment nécessiter elles aussi le recours aux services d'un ou de plusieurs interprètes.

§ 74. Nous déplorons finalement le fait que ces statistiques ne mentionnent absolument rien sur les langues dans lesquelles les communications ont été interceptées, ni sur le nombre de fois où il a été nécessaire d'avoir recours à des interprètes.

II. L'aperçu de la législation relative aux mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication

§ 75. Ce sous-chapitre a pour vocation de présenter brièvement la législation applicable aux mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 269 à 279 CPP), ces informations étant essentielles pour mieux appréhender la suite de ce travail. Pour ce faire, nous indiquerons dans un premier temps l'objet de la surveillance (A.). Suivront dans un deuxième temps les conditions matérielles de mise en œuvre de la surveillance (B.), puis les aspects formels liés à cette surveillance (C.). Enfin, pour terminer, nous exposerons les informations qui doivent être mises à l'écart du dossier (D.).

§ 76. La surveillance des communications est souvent également accompagnée d'une demande de renseignements en vertu des art. 15 et 21 à 25 LSCPT et des art. 17 ss OSCPT. Cette demande de renseignements permet notamment aux autorités pénales d'identifier les titulaires des adresses, des numéros ou des e-mails surveillés.

§ 77. Les informations qui suivent s'appliquent également aux dispositifs techniques de surveillance spéciaux tels que les IMSI-catcher (art. 269^{bis} CPP) et aux programmes informatiques spéciaux comme le « cheval de Troie » ou le « Government-Software » (art. 269^{ter} CPP), dans la mesure où ils permettent de surveiller la transmission d'informations grâce à des installations et à des techniques de communication⁷⁹.

A. L'objet de la surveillance

§ 78. L'art. 270 CPP indique que la personne visée par la surveillance peut être soit le prévenu (let. a), soit un tiers (let. b). Le prévenu est défini par l'art. 111 CPP comme étant « toute personne qui, à la suite d'une dénonciation,

⁷⁹ MÉTILLE, *Mesures techniques*, N 325 et 328 ; STRÄULI, pp. 101 s.

d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction ». S'agissant du tiers, il peut faire l'objet d'une telle mesure dans deux cas, qui visent le prévenu et ses communications : (1) le cas où le prévenu utilise l'adresse ou le service de télécommunication du tiers et (2) le cas où le prévenu utilise le tiers pour recevoir ou émettre des communications. L'autorité qui souhaite surveiller le raccordement d'un tiers doit ainsi avoir des indices objectifs – et non uniquement des suppositions – que le prévenu utilise ce raccordement⁸⁰.

§ 79. Bien que le CPP ne mentionne pas les raccordements publics ou anonymes (cabines téléphoniques, téléphones d'une entreprise, ordinateurs d'une bibliothèque, etc.), la doctrine est d'avis qu'il faut leur appliquer les mêmes règles qu'aux tiers⁸¹. Le Message du CPP va dans le même sens, en indiquant que « ces installations sont couvertes par la notion de 'raccordement de télécommunication d'un tiers' »⁸².

§ 80. L'objet de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication est très large. Il concerne en effet l'interception et la prise de connaissance du contenu de tous les types de correspondances (lettre, paquet, fax, etc.) et de télécommunications (appels téléphoniques par ligne fixe, par téléphone portable ou par internet, SMS, MMS, courriels⁸³, messages privés sur les réseaux sociaux⁸⁴, bipeur, etc.)⁸⁵. La surveillance vise tant les envois ou émissions de ces types de communications que leurs réceptions. Ne font en revanche pas l'objet de la surveillance les conversations qui sont tenues sur une messagerie publique ou sur un forum de discussion sur internet, dans la mesure où elles sont librement accessibles⁸⁶.

⁸⁰ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1231 ; FRIEDRICH, N 1169 ; STRÄULI, pp. 134 s. Cf. également : JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *Millionendiebstahl*, p. 47 ; WOLTER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 270 StPO*, p. 258.

⁸¹ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 31 ad art. 270 CPP ; MÉTILLE, *Mesures techniques*, N 377 ; VUILLE, *Mesures de surveillance*, p. 171 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1472 s. ; PITTELOUD, § 665 ; RHYNER/STÜSSI, p. 445.

⁸² Message CPP, FF 2006 1057, p. 1231.

⁸³ Cf. par exemple : ATF 140 IV 181 du 28 mai 2014, consid. 2.6 ; ATF 126 I 50 du 5 avril 2000, consid. 6.a.

⁸⁴ Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle LSCPT, les art. 269 ss CPP sont en effet également applicables aux fournisseurs de services internet et notamment aux fournisseurs de services de réseaux sociaux : art. 2 let. c LSCPT ; Message LSCPT, FF 2013 2379, pp. 2403 s. ; ATF 143 IV 21 du 16 novembre 2016, consid. 3.1.

⁸⁵ MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 3 ad Remarques préliminaires aux art. 269 à 279 CPP ; RHYNER/STÜSSI, p. 440.

⁸⁶ La mesure la plus appropriée à ce sujet serait l'investigation secrète par un agent infiltré : RHYNER/STÜSSI, pp. 440 et 497 s.

B. Les conditions matérielles de mise en œuvre de la surveillance

§ 81. Pour rappel, dans la mesure où la surveillance des communications selon les art. 269 à 279 CPP est une surveillance répressive, elle ne peut être ordonnée que lorsqu'une procédure pénale est en cours, c'est-à-dire qu'une instruction a été ouverte conformément à l'art. 309 CPP⁸⁷.

§ 82. En outre, l'art. 269 CPP inscrit quatre conditions cumulatives permettant d'ordonner une surveillance de la correspondance et des télécommunications. Il faut en effet que la mesure de surveillance vise l'une des infractions listées à l'art. 269 al. 2 CPP (1.), qu'il existe de graves soupçons qu'une telle infraction a été commise (2.), que la mesure soit justifiée au regard de la gravité de l'infraction (3.) et que la mesure soit subsidiaire (4.). Cet article reprend ainsi en quelque sorte les conditions de l'art. 197 al. 1 CPP, en les appliquant de manière spécifique aux mesures de surveillance des communications. Ces conditions sont restrictives, car il s'agit d'une mesure de contrainte qui porte atteinte à plusieurs droits fondamentaux.

1. Le catalogue des infractions pouvant faire l'objet d'une surveillance

§ 83. Les mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication ne peuvent être ordonnées que lorsqu'elles ont pour objectif la poursuite d'une des infractions listées à l'art. 269 al. 2 CPP. Cette liste contient des infractions au CP, mais aussi à plusieurs lois spéciales, telles que la LEI, la LFMG, la LENu, la LStup, la LPE, la LArm, la LPTh, la LJAr, la LRens, etc.

§ 84. Ce catalogue d'infractions est exhaustif⁸⁸, ce qui signifie que les interceptions de communications ne peuvent être effectuées que dans certains domaines, alors même qu'elles pourraient également être utiles dans d'autres domaines. Il en découle que, du moment que l'infraction n'apparaît pas dans la liste, elle ne peut pas faire l'objet d'une mesure de surveillance, même si l'acte illégal suspecté par l'autorité est lié de manière directe aux télécommunications⁸⁹. Par exemple, dans le cas d'un accès indu à un système informatique (art. 143^{bis} CP), une mesure de surveillance des télécommunications ne pourra pas être ordonnée, bien qu'elle aurait été un moyen adéquat pour per-

⁸⁷ À ce propos, cf. *supra* § 34. L'art. 1 al. 1 let. b à f LSCPT mentionne toutefois des exceptions, notamment dans le cadre de la recherche de personnes disparues ou condamnées.

⁸⁸ Arrêt du TF 6S.488/2004 du 12 mai 2005, consid. 1.1.

⁸⁹ À ce propos, cf. BONDALLAZ, N 1834.

mettre d'identifier l'auteur de cette infraction⁹⁰. Dès lors, bien que ce catalogue d'infractions soit ponctuellement modifié, il fait l'objet de critiques de la part de la doctrine, qui déplore l'absence de certaines infractions ainsi que la présence d'incohérences⁹¹.

§ 85. Il est finalement intéressant de relever que cette liste exhaustive va à l'encontre de l'avis du Tribunal fédéral dans un arrêt rendu il y a près de 40 ans. En effet, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a souligné que les menaces les plus graves à l'ordre public pouvaient provenir de différentes formes de criminalité et, par conséquent, qu'elles ne pouvaient pas être énumérées de manière exhaustive⁹². Il était ainsi d'avis qu'une liste exhaustive d'infractions n'est pas adaptée pour tenir suffisamment compte de la diversité des circonstances et garantir une lutte efficace contre la criminalité⁹³.

2. L'existence de graves soupçons de commission d'une infraction

§ 86. Ces mesures de surveillance ne peuvent en outre être ordonnées que lorsqu'il existe de graves soupçons présumant que l'une des infractions listées dans le catalogue précité a été commise (art. 269 al. 1 let. a CPP). Cela signifie qu'il faut que l'autorité ait des indices concrets qu'une de ces infractions a été commise par la personne qu'elle souhaite surveiller⁹⁴, sans qu'elle ait toutefois à procéder à une pesée de tous les éléments à charge et à décharge⁹⁵. L'intensité des soupçons n'est pas la même à tous les stades de l'instruction pénale : au début de l'enquête, des soupçons peu précis peuvent suffire, du moment qu'ils sont objectivement fondés et vérifiables⁹⁶. L'infraction concernée peut être de commission ou d'omission, elle peut avoir été consommée ou simplement tentée, être intentionnelle ou uniquement par négligence⁹⁷.

⁹⁰ FRIEDRICH, N 1271.

⁹¹ À ce sujet, cf. HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 44 à 55 *ad* art. 3 LSCPT ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *Millionendiebstahl*, pp. 60 ss (notamment p. 67) ; STRÄULI, pp. 125 s. ; ZUFFEREY/BACHER, *CR-CPP-2011*, N 24 à 26 *ad* art. 269 CPP (cette information n'a pas été reprise dans la 2^e éd. de cet ouvrage).

⁹² ATF 109 Ia 273 du 9 novembre 1983, consid. 6.c.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ ATF 142 IV 289 du 8 juin 2016, consid. 2.2 ; ATF 141 IV 459 du 10 novembre 2015, consid. 4.1 ; arrêt du TF 1B_230/2013 du 26 juillet 2013, consid. 5.1.1 ; BIEDERMANN, p. 83. Cf. également SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 6 *ad* art. 269 CPP.

⁹⁵ Arrêt du TF 1B_282/2022 du 29 novembre 2022, consid. 4.2.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ FRIEDRICH, N 1146 ; HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 13 *ad* art. 3 LSCPT ; JEANNERET/KUHN, N 14094 ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 16 *ad* art. 269 CPP ; VUILLE, *Mesures de sur-*

§ 87. Cette condition a pour but notamment d'éviter que les autorités pénales procèdent à des « *fishing expeditions* » ou à des mesures de surveillance préventive⁹⁸.

§ 88. Contrairement à l'art. 197 al. 1 let. b CPP qui prescrit des « soupçons suffisants » s'agissant des mesures de contrainte en général, l'art. 269 al. 1 let. a CPP requiert de « graves soupçons ». La gravité des soupçons doit ainsi être supérieure lorsque des mesures de surveillance des communications sont ordonnées⁹⁹.

3. La justification de la mesure au regard de la gravité de la situation concrète

§ 89. Afin de pouvoir être ordonnées, les mesures de surveillance des communications doivent également être justifiées au regard de la gravité de l'infraction (art. 269 al. 1 let. b CPP). Il s'agit du principe de la proportionnalité, en vertu duquel la mesure doit être appropriée et nécessaire pour atteindre le but visé¹⁰⁰.

§ 90. La mesure de surveillance ordonnée doit ainsi être apte à atteindre le but d'intérêt public recherché, c'est-à-dire qu'elle doit être apte à prouver la réalisation de l'infraction et à permettre la manifestation de la vérité¹⁰¹. Cette mesure doit toutefois être la moins intrusive possible : il doit s'agir de la mesure qui porte l'atteinte la moins grave aux droits de la personne surveillée, tout en permettant d'atteindre le but visé¹⁰².

§ 91. Il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre la poursuite de l'intérêt public et l'atteinte portée au prévenu. Il faut ainsi procéder à une pesée de tous les intérêts en présence dans le cas d'espèce¹⁰³. Pour ce faire, il est nécessaire de prendre en compte notamment la gravité de l'infraction et la

veillance, p. 171. Cf. également JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 44 *ad* art. 269 CPP.

⁹⁸ À ce sujet, cf. SCHMID, *Strafprozessrecht*, N 725.

⁹⁹ CHAIX, p. 23.

¹⁰⁰ HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 19 s. *ad* art. 3 LSCPT.

¹⁰¹ À ce sujet, un auteur affirme qu'on peut partir du principe que la surveillance téléphonique peut être appropriée pour élucider n'importe quelle infraction, car le suspect peut être amené à parler de son infraction : HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 19 *ad* art. 3 LSCPT.

¹⁰² ATF 141 IV 459 du 10 novembre 2015, consid. 4.1 ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 26 *ad* art. 269 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 7 *ad* art. 269 CPP.

¹⁰³ HANSJAKOB, *Erste Erfahrungen*, p. 55 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 9 *ad* art. 269 CPP.

nature du bien juridique qu'elle atteint, l'intérêt public, la gravité de l'atteinte au droit de la personne surveillée, l'intensité de la volonté délictueuse, le mode opératoire utilisé et les mobiles de l'auteur, l'énergie criminelle déployée, les chances de succès de la mesure, la durée et les modalités de la surveillance, etc.¹⁰⁴. L'intérêt public protégé doit être prépondérant par rapport aux atteintes que la mesure porte à la sphère privée et aux libertés personnelles de la personne surveillée.

4. La subsidiarité de la mesure

§ 92. Les mesures de surveillance doivent finalement être des mesures subsidiaires, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être ordonnées que si « les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction sont restées sans succès ou les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence de surveillance » (art. 269 al. 1 let. c CPP). La surveillance des communications doit en quelque sorte être l'*ultima ratio*, elle ne doit être ordonnée que s'il n'y a pas d'autre moyen d'administrer la preuve, d'autre mesure moins incisive pour atteindre le résultat recherché¹⁰⁵.

§ 93. Il n'est toutefois pas nécessaire que l'autorité pénale ait préalablement tenté d'utiliser l'une ou plusieurs des autres mesures envisageables¹⁰⁶. Il est en effet suffisant qu'il soit reconnu que les recherches seraient compliquées ou infructueuses sans la surveillance et qu'elles ne pourraient donc pas raisonnablement la remplacer¹⁰⁷.

C. Les aspects formels

§ 94. En ce qui concerne les aspects formels liés aux mesures de surveillance des communications, nous présenterons la procédure d'autorisation de la surveillance (1.), l'exécution de la surveillance (2.), la levée de la surveillance

¹⁰⁴ ATF 142 IV 289 du 8 juin 2016, consid. 2.3 ; ATF 141 IV 459 du 10 novembre 2015, consid. 4.1 ; arrêt du TF 1B_282/2022 du 29 novembre 2022, consid. 4.2 ; HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 20 *ad* art. 3 LSCPT ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 29 *ad* art. 269 CPP ; STRÄULI, p. 128.

¹⁰⁵ ATF 142 IV 289 du 8 juin 2016, consid. 2.3 ; ATF 141 IV 459 du 10 novembre 2015, consid. 4.1 ; arrêt du TF 1B_282/2022 du 29 novembre 2022, consid. 4.2 ; arrêt du TF 1B_638/2020 du 4 juin 2021, consid. 5.2.2.

¹⁰⁶ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 31 *ad* art. 269 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 11 *ad* art. 269 CPP ; STRÄULI, p. 129. Cf. également VUILLE, *Mesures de surveillance*, p. 171.

¹⁰⁷ FRIEDRICH, N 1155 ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 31 *ad* art. 269 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 8 *ad* art. 269 CPP.

(3.), la notification aux personnes surveillées (4.) et enfin les voies de recours (5.).

1. La procédure d'autorisation de la surveillance

§ 95. Les mesures de surveillance des communications sont secrètes, dans la mesure où elles sont exécutées à l'insu de la personne surveillée, qui ne peut donc pas faire valoir ses droits. Afin de protéger la personne concernée par la mesure, il existe une procédure d'autorisation de cette surveillance, qui est régie par les art. 272 et 274 CPP.

§ 96. S'agissant dans un premier temps de la **compétence pour ordonner** la mesure de surveillance, elle appartient au ministère public (art. 269 al. 1 CPP)¹⁰⁸. La surveillance démarre donc dès que le ministère public en donne l'ordre, sous la forme d'une décision. Cet ordre de surveillance fait souvent suite à un rapport de la police suggérant la mise en place de telles mesures¹⁰⁹.

§ 97. Le contenu de l'ordre de surveillance est déterminé par l'OSCPT (art. 15 en ce qui concerne la surveillance de la poste et art. 49 pour ce qui est de la surveillance des télécommunications). L'ordre de surveillance doit ainsi indiquer les coordonnées de l'autorité qui ordonne la surveillance et des personnes autorisées à utiliser ces données, les informations connues à propos de la personne à surveiller (nom, prénom, date de naissance, adresse, profession), le numéro de référence et le nom de l'affaire concernée par les surveillances, le motif de la surveillance, le nom des personnes devant collaborer, le type de surveillance qui a été ordonnée, les identifiants à surveiller, si nécessaire la demande d'autorisation générale de surveillance, le début et la fin de la surveillance et si la surveillance vise des personnes tenues au secret professionnel (le cas échéant, il faut également indiquer quelles mesures sont mises en œuvre pour protéger ces personnes).

§ 98. Le ministère public transmet l'ordre de surveillance au Service SCPT par l'un des moyens de transmission cité à l'art. 3 OSCPT. Le Service SCPT se charge ensuite d'exécuter la surveillance ordonnée.

§ 99. Cette transmission de l'ordre de surveillance signe le départ du délai de 24 heures dont le ministère public dispose afin de demander l'autorisation de cette surveillance au tribunal des mesures de contrainte (art. 274 al. 1 CPP).

¹⁰⁸ Au niveau fédéral, c'est le Service de renseignement de la Confédération qui peut ordonner de telles mesures, en application de la LRens : <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-88102.html>.

¹⁰⁹ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 4 ad art. 269 CPP.

Ce délai étant une prescription d'ordre¹¹⁰, son non-respect n'entraîne pas l'inexploitabilité de la surveillance (art. 141 al. 3 CPP). Bien que l'art. 274 CPP n'indique pas la forme que doit prendre cette demande, la doctrine est d'avis qu'elle doit être faite par écrit et être motivée en fait et en droit¹¹¹.

§ 100. La demande d'autorisation doit contenir l'ordre de surveillance ainsi qu'un exposé des motifs et des pièces du dossier déterminantes pour l'autorisation de la surveillance (art. 274 al. 1 CPP). Les éléments fournis doivent notamment démontrer que les conditions de l'art. 269 CPP sont remplies. Le ministère public peut utiliser pour ce faire des pièces à conviction, des rapports de police, des auditions, des notes, etc.¹¹², mais en aucun cas les résultats des premières heures de la surveillance, dans la mesure où ces résultats ne peuvent pas être utilisés tant que la surveillance n'a pas été autorisée¹¹³. L'art. 277 al. 1 CPP prévoit en effet que les informations collectées lors d'une surveillance non autorisée doivent être immédiatement détruites. La demande d'autorisation de la surveillance doit également décrire l'état de fait, indiquer l'infraction poursuivie et les démarches déjà entreprises, notamment celles qui ont été infructueuses¹¹⁴.

§ 101. Si la personne surveillée change fréquemment de numéro de téléphone, le ministère public peut demander une autorisation-cadre qui autorisera automatiquement chaque nouveau service utilisé par cette personne, sans que le ministère public doive chaque fois faire une nouvelle demande d'autorisation au tribunal des mesures de contrainte (art. 272 al. 2 CPP). Il est en principe admis que tel est le cas à partir de trois changements de numé-

¹¹⁰ HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 11 *ad* art. 7 LSCPT ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 2 *ad* art. 274 CPP ; STRÄULI, p. 143.

¹¹¹ Cf. par exemple : FRIEDRICH, N 1177 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 5 *ad* art. 274 CPP ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 17 *ad* art. 274 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 4 *ad* art. 274 CPP.

¹¹² ATF 142 IV 289 du 8 juin 2016, consid. 2.2.2 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 5 *ad* art. 274 CPP ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 20 *ad* art. 274 CPP.

¹¹³ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 21 et 34 *ad* art. 274 CPP. Pour des avis contraires, cf. FRIEDRICH, N 1178 ; STRÄULI, p. 144. Afin de prendre en compte les premières informations, le tribunal des mesures de contrainte devrait autoriser provisoirement la surveillance : HANSJAKOB/PAJAROLA, *Kommentar StPO*, N 43 *ad* art. 274 CPP.

Par ailleurs, dans l'ATF 142 IV 289 du 8 juin 2016, consid. 2.2.2, le Tribunal fédéral indique que la doctrine considère que les informations recueillies pendant les premières heures de surveillance font partie des actes que le ministère public doit fournir au tribunal des mesures de contrainte, mais il ne dit pas s'il est d'accord ou non avec la doctrine.

¹¹⁴ ATF 142 IV 289 du 8 juin 2016, consid. 2.2.2 ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 19 *ad* art. 274 CPP.

ros¹¹⁵. Cette autorisation-cadre doit également être autorisée par le tribunal des mesures de contrainte.

§ 102. La **compétence pour autoriser** la mesure de surveillance appartient donc quant à elle au tribunal des mesures de contrainte (art. 272 al. 1 CPP), qui doit avaliser la décision prise par le ministère public¹¹⁶. Le tribunal des mesures de contrainte doit approuver la surveillance dans les cinq jours après que le ministère public l'a ordonnée (art. 274 al. 2 CPP). Il s'agit là encore d'une prescription d'ordre : une autorisation intervenant après les cinq jours n'entraînera pas l'inexploitabilité de la surveillance (art. 141 al. 3 CPP), contrairement à une non-approbation de la surveillance (art. 277 al. 1 CPP)¹¹⁷.

§ 103. Le tribunal des mesures de contrainte rend une ordonnance écrite¹¹⁸, qui indique brièvement les motifs de sa décision (art. 274 al. 2 CPP). Cette décision doit être immédiatement communiquée au ministère public et au Service SCPT (art. 274 al. 3 CPP). Le tribunal des mesures de contrainte peut « autoriser la surveillance à titre provisoire, assortir l'autorisation de conditions ou encore demander que le dossier soit complété ou que d'autres éclaircissements soient apportés » (art. 274 al. 2 CPP). Si la surveillance est autorisée, elle peut se poursuivre jusqu'à la date prévue. Si elle est en revanche refusée, la surveillance doit prendre fin directement et les informations recueillies doivent être immédiatement détruites (art. 277 al. 1 CPP).

§ 104. Le tribunal des mesures de contrainte octroie l'autorisation pour maximum trois mois, la surveillance pouvant toutefois être prolongée par tranches de trois mois (art. 274 al. 5 CPP). Le ministère public peut ainsi demander la prolongation de la surveillance avant l'expiration du délai en indiquant les motifs (art. 274 al. 5 CPP). La procédure de décision et d'autorisation de la prolongation de la surveillance est similaire à celle de son autorisation¹¹⁹, à l'exception près que les résultats de la première surveillance peuvent dans ce cas être utilisés afin de motiver la prolongation de la mesure.

¹¹⁵ HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 37 s. *ad* art. 4 LSCPT ; JEANNERET/KUHN, N 14098 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 4 *ad* art. 273 CPP.

¹¹⁶ Au niveau fédéral, le Service de renseignement de la Confédération doit obtenir l'autorisation du Tribunal administratif fédéral et l'aval du chef du DDPS : <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-88102.html>.

¹¹⁷ À ce propos, cf. arrêt du TF 1B_59/2014 du 28 juillet 2014, consid. 4.9.

¹¹⁸ FRIEDRICH, N 1179 ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 35 *ad* art. 274 CPP.

¹¹⁹ HANSJAKOB, *Überwachungsrecht*, N 997 ; STRÄULI, pp. 152 s.

2. L'exécution de la surveillance

§ 105. Deux principaux acteurs sont amenés à intervenir lors de l'exécution des mesures de surveillance des communications, à savoir le Service SCPT et les fournisseurs de service.

§ 106. En ce qui concerne premièrement le Service SCPT, il est l'organe d'exécution de la surveillance selon les art. 3 al. 1 LSCPT et 4 al. 1 OSCPT (contrairement aux autres mesures de contrainte qui sont généralement exécutées par la police). Les art. 15 ss LSCPT décrivent les tâches de ce Service SCPT, parmi lesquelles celles de vérifier que l'infraction peut faire l'objet d'une surveillance, qu'elle a été ordonnée et avalisée par les autorités compétentes et que l'ordre de surveillance est clair et complet (art. 16 let. a LSCPT *a contrario*). Si tel n'est pas le cas, cela n'empêche pas l'exécution de la surveillance¹²⁰. Le Service SCPT devra toutefois contacter sans délai le ministère public et le tribunal des mesures de contrainte, avant que des informations interceptées ne leur soient transmises (art. 16 let. a LSCPT). Il en va de même s'il estime que la surveillance est techniquement inappropriée, qu'elle est techniquement inexécutable ou qu'elle ne fait pas partie des types de surveillance prévus par la loi et les dispositions d'exécution (art. 16 let. b LSCPT). Hormis ces quelques vérifications, le Service SCPT joue un rôle d'exécutant et n'a pas pour tâche de contrôler la légalité, la proportionnalité et la subsidiarité de telles mesures¹²¹ (ce rôle appartient au tribunal des mesures de contrainte). Parmi les nombreuses tâches qui incombent au Service SCPT, nous citerons également le fait qu'il doit réceptionner les communications interceptées qui ont été transmises par les fournisseurs, les enregistrer et les transmettre au ministère public (art. 17 let. b LSCPT). En résumé, le Service SCPT a pour objectif de vérifier que l'ordre de surveillance et son autorisation sont bien exécutés.

§ 107. S'agissant deuxièmement des fournisseurs de service, ils ont l'obligation de collaborer en vertu de l'art. 2 LSCPT. Selon cet article, les fournisseurs concernés sont les fournisseurs de services postaux, de services de télécommunications, de services de communications dérivées (tels que les fournisseurs d'accès à Internet¹²², les fournisseurs de services comme les ré-

¹²⁰ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 15 *ad* art. 274 CPP.

¹²¹ Message LSCPT et LFIS, FF 1998 IV 3689, p. 3708 ; ATF 130 II 249 du 13 avril 2004, consid. 2.2.2 ; HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 2 *ad* art. 11 LSCPT ; HEINIGER, § 8 s. ; JEANNERET/KUHN, N 14101. Cf. également PITTELOUD, § 666.

¹²² ATF 141 IV 108 du 14 janvier 2015, consid. 5.1 s. ; arrêt du TF 6B_656/2015 du 16 décembre 2016, consid. 1.4.

seaux sociaux¹²³, etc.), les exploitants de réseaux de télécommunications internes, les personnes qui mettent leur accès à un réseau public de télécommunication à la disposition de tiers et les revendeurs professionnels de cartes ou de moyens semblables qui permettent l'accès à un réseau public de télécommunication. Ils sont les exécutants des mesures de surveillance et ne sont donc pas non plus aptes à contester leur opportunité ou leur légalité¹²⁴. Ils ont plusieurs obligations (art. 19 et 26 ss LSCPT), parmi lesquelles celle d'intercepter les informations qui font l'objet d'un ordre de surveillance et de transmettre toutes les communications du raccordement surveillé au Service SCPT ou au ministère public (art. 26 al. 1 LSCPT). Ils doivent en outre conserver les données secondaires durant six mois (art. 19 al. 4 et 26 al. 5 LSCPT), faute de quoi ils risquent de se rendre coupables d'une entrave à l'action pénale selon l'art. 305 CP¹²⁵.

3. La levée de la surveillance

§ 108. Le ministère public ordonne immédiatement la levée de la surveillance si les conditions requises pour son application ne sont plus remplies ou si l'autorisation ou sa prolongation ont été refusées (art. 275 al. 1 CPP). Il en va de même si le ministère public n'a pas demandé l'autorisation au tribunal des mesures de contrainte¹²⁶ ou si la mesure devient inutile à l'enquête (notamment parce que la personne surveillée a été arrêtée)¹²⁷. Dans le cas où les conditions ne seraient plus remplies, la surveillance est levée même si l'autorisation du tribunal des mesures de contrainte se poursuit dans le temps¹²⁸, mais elle nécessite alors une communication de la part du ministère public au tribunal des mesures de contrainte (art. 275 al. 2 CPP).

§ 109. Dans tous ces cas, le Service SCPT procède à la levée de la surveillance sur ordre du ministère public¹²⁹. En revanche, si la durée de l'autorisation de la surveillance est atteinte, il appartient au Service SCPT de mettre fin à la surveillance, sans que le ministère public ait à en donner l'ordre (art. 16 let. f LSCPT).

¹²³ ATF 143 IV 21 du 16 novembre 2016, consid. 3.1.

¹²⁴ ATF 130 II 249 du 13 avril 2004, consid. 2.2.2.

¹²⁵ Arrêt du TF 6B_766/2009 du 8 janvier 2010, consid. 3.4 ; JEANNERET/KUHN, N 14090.

¹²⁶ STRÄULI, p. 175.

¹²⁷ FRIEDRICH, N 1193 ; STRÄULI, p. 175.

¹²⁸ JEANNERET/KUHN, N 14098.

¹²⁹ Art. 275 al. 1 CPP ; HANSJAKOB, *Überwachungsrecht*, N 1025.

4. La notification aux personnes concernées par la mesure de surveillance

§ 110. Selon l'art. 279 al. 1 CPP, le ministère public doit communiquer au prévenu ou au tiers surveillé les motifs, le mode et la durée de la surveillance dont il a fait l'objet¹³⁰. Selon cette disposition, la communication doit être faite au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire au sens de l'art. 318 CPP. Cette communication devrait pourtant être effectuée avant la clôture de la procédure préliminaire afin de permettre au prévenu de se positionner quant aux résultats de la surveillance¹³¹.

§ 111. La notification de la surveillance a pour objectif de permettre le contrôle *a posteriori* de la surveillance. Ceci est nécessaire dans la mesure où il s'agit de mesures secrètes dont la personne surveillée n'a pas connaissance et qui portent atteinte à plusieurs de ses droits fondamentaux.

§ 112. La notification doit être faite dans tous les cas, indépendamment de l'utilisation des résultats de la surveillance dans la procédure pénale, car dans tous les cas il y a eu une atteinte¹³². Ainsi, une notification est nécessaire même si les résultats de la surveillance ne sont pas utilisés ensuite dans la procédure. La situation inverse permettrait en effet à la police d'ordonner des mesures de surveillance illégales et d'utiliser leurs résultats pour récolter d'autres preuves, sans utiliser pour autant les résultats de la surveillance dans la procédure, ce qui est inadmissible¹³³. Il convient toutefois de mentionner qu'aucune autorité n'est chargée de vérifier que la notification a effectivement été faite¹³⁴.

§ 113. L'art. 279 al. 2 CPP prévoit une exception à l'obligation de notification de l'al. 1 en prescrivant qu'il est possible, à certaines conditions, de différer la notification ou d'y renoncer. Pour cela, il faut que trois conditions cumulatives soient remplies : (1) le tribunal des mesures de contrainte doit avoir donné son accord, (2) les informations recueillies ne doivent pas être utilisées à des fins probatoires et (3) cela doit être indispensable pour protéger des intérêts publics ou privés prépondérants.

¹³⁰ Ce point n'est traité que brièvement, car il fera l'objet d'un développement *infra* § 439 ss.

¹³¹ HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 17 *ad* art. 10 LSCPT ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 6 *ad* art. 279 CPP.

¹³² FRIEDRICH, N 1198 ; HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 11 *ad* art. 10 LSCPT ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 5 et 7 *ad* art. 279 CPP.

¹³³ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 7 *ad* art. 279 CPP.

¹³⁴ *Id.*, N 35 *ad* art. 279 CPP.

5. Les voies de recours

§ 114. L'art. 279 al. 3 CPP offre la possibilité à la personne ayant fait l'objet d'une surveillance ou ayant utilisé le service surveillé de recourir conformément aux art. 393 à 397 CPP. Le délai de recours commence à courir lors de la réception de la notification (art. 279 al. 3 *in fine* CPP).

§ 115. Ce droit de recours permet à la personne concernée de soulever une objection quant à la validité des mesures de surveillance ordonnées, mais n'offre pas la possibilité de recourir contre la décision ou l'autorisation de surveillance, ni contre le défaut de pertinence des informations recueillies¹³⁵.

D. La mise à l'écart de certaines informations

§ 116. Certaines informations doivent être mises à l'écart – c'est-à-dire être écartées du dossier ou détruites – une fois qu'elles ont été interceptées. Ce sont les informations liées à un secret professionnel (1.), les informations non nécessaires à la procédure pénale (2.), les informations recueillies lors d'une surveillance non autorisée (3.) et les informations provenant d'une découverte fortuite qui ne remplissent pas les conditions de l'art. 278 al. 1 et 2 CPP (4.).

1. Les informations liées à un secret professionnel

§ 117. Les art. 271 CPP et 5 OSCPT ont notamment pour objectif de protéger la relation de confiance et de préserver la confidentialité des appels téléphoniques entre le prévenu et son défenseur¹³⁶. Les personnes concernées par cette disposition sont celles qui bénéficient d'un droit de refuser de témoigner en vertu des art. 170 à 173 CPP¹³⁷. Ce droit de refuser de témoigner est fondé sur le secret de fonction (art. 170 CPP), sur le secret professionnel (art. 171 CPP), sur la protection des sources des professionnels des médias (art. 172 CPP) ou sur d'autres devoirs de discrétion (art. 173 CPP).

¹³⁵ Arrêt du TF 1B.425/2010 du 22 juin 2011, consid. 1.3 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 8 *ad* art. 279 CPP ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 457.

¹³⁶ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1232.

¹³⁷ Pour une explication relative au fait que l'art. 271 CPP s'applique uniquement aux personnes qui ont un droit de refuser de témoigner en vertu des art. 170 à 173 CPP, cf. HANS-JAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 18 s. *ad* art. 4 LSCPT. À propos du droit de refuser de témoigner (encore à l'époque des procédures pénales cantonales), cf. GOLDSCHMID, *Der Einsatz*, pp. 134 à 150.

§ 118. Afin d'éviter que le droit de refuser de témoigner dont jouissent les bénéficiaires du secret professionnel ne leur profite ou profite indirectement au prévenu, ils peuvent eux aussi être mis sous surveillance aux mêmes conditions que quiconque dans quatre cas : (1) s'ils sont eux-mêmes prévenus, (2) si un prévenu utilise leur adresse postale ou leur raccordement téléphonique ou informatique, (3) s'ils reçoivent des communications pour le prévenu ou (4) s'ils transmettent des informations du prévenu à d'autres personnes¹³⁸.

§ 119. Cependant, pour que le secret professionnel soit préservé, les informations ressortant de la surveillance qui sont liées à un tel secret doivent être écartées du dossier de l'affaire. Cela ne s'applique donc qu'aux informations protégées, et non à l'ensemble des informations échangées¹³⁹. Ainsi, lorsqu'une de ces personnes est mise sous surveillance, il convient de procéder à un « tri des informations qui n'ont pas de rapport avec l'objet de l'enquête ni avec le motif pour lequel la personne concernée est soumise à surveillance » (art. 271 al. 1 CPP). Bien que le texte français puisse laisser penser qu'il n'y a pas d'obligation de trier s'il y a un lien avec l'objet de l'enquête **ou** avec le motif de la surveillance, le législateur voulait que les deux conditions soient remplies¹⁴⁰. Les textes allemands et italiens sont plus clairs à ce sujet, dans la mesure où ils utilisent respectivement les termes « *die mit dem Gegenstand der Ermittlungen und dem Grund, aus dem diese Person überwacht wird, nicht in Zusammenhang stehen* » et « *estranee all'oggetto delle indagini e al motivo per cui tale persona è posta sotto sorveglianza* »¹⁴¹. Le législateur a donné l'exemple suivant dans le Message concernant le CPP : dans le cas où le raccordement téléphonique d'un médecin serait placé sous surveillance parce qu'il y a des raisons de penser qu'il est utilisé par le prévenu, l'enregistrement d'une conversation entre le médecin et un tiers au sujet du prévenu devra être détruit (même s'il est pertinent et donc en rapport avec l'objet de l'enquête), car la surveillance a été ordonnée au motif qu'il était présumé que le prévenu utilisait ce raccordement¹⁴².

§ 120. Le tri doit être fait sous la direction d'un tribunal indépendant (c'est-à-dire une autorité judiciaire qui n'est pas chargée de l'enquête préliminaire ou de l'instruction)¹⁴³, de manière que les autorités n'aient pas connaissance des

¹³⁸ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1231 ; FRIEDRICH, N 1203 ; RHYNER/STÜSSI, p. 446.

¹³⁹ JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 12 ad art. 271 CPP.

¹⁴⁰ *Id.*, N 9 ad art. 271 CPP.

¹⁴¹ Nous avons ici surligné en gras « und » et « e » afin de les mettre en évidence. Il convient toutefois de préciser qu'ils ne sont pas surlignés dans la version originale du CPP.

¹⁴² Message CPP, FF 2006 1057, pp. 1231 s.

¹⁴³ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 14 ad art. 271 CPP ; STRÄULI, pp. 161 s. Cf. également EICKER/HUBER, p. 183.

informations liées aux secrets professionnels (art. 271 al. 1 CPP). Ces secrets ne doivent être connus ni du ministère public ni des policiers chargés de l'enquête¹⁴⁴. Ce sont les cantons – et la Confédération pour les procédures fédérales – qui désignent l'autorité chargée de procéder au tri¹⁴⁵. Ce dernier peut notamment être effectué par le tribunal des mesures de contrainte¹⁴⁶. Mais si tel est le cas, il ne pourra ensuite plus statuer dans la cause (ou du moins pas constitué des mêmes personnes), dans la mesure où il a eu accès à des informations inexploitable¹⁴⁷.

§ 121. Il n'est pas nécessaire d'effectuer ce tri si de graves soupçons pèsent sur le détenteur du secret professionnel et si des raisons particulières l'exigent (art. 271 al. 2 CPP)¹⁴⁸.

§ 122. Les données écartées à la suite du tri doivent être immédiatement détruites et ne peuvent pas être exploitées en vertu de l'art. 271 al. 1 CPP. Si des informations concernant des secrets professionnels ont échappé au tri et qu'elles se retrouvent dans le dossier, elles doivent être détruites dès qu'il est établi que le tri a été omis¹⁴⁹. Si de telles informations se retrouvent dans un dossier sans que le tribunal s'y réfère, l'interdiction d'utiliser ces preuves n'est pas violée et le jugement ne doit pas être annulé¹⁵⁰.

§ 123. Il peut en outre arriver que des informations soient détruites alors qu'elles n'auraient pas dû être protégées, par exemple parce que le droit de refuser de témoigner doit disparaître dès que l'intérêt à la manifestation de la vérité prime l'intérêt à maintenir le secret¹⁵¹. Cependant, dans la mesure où l'information est immédiatement détruite, la pesée des intérêts (qui se fait généralement pendant la procédure préliminaire) perd tout son sens¹⁵².

¹⁴⁴ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 13 *ad* art. 271 CPP. Dans le même sens, cf. HANSJAKOB, *Überwachungsrecht*, N 760.

¹⁴⁵ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1231 ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 15 *ad* art. 271 CPP.

¹⁴⁶ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1231.

¹⁴⁷ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 15 *ad* art. 271 CPP.

¹⁴⁸ À ce sujet, cf. ATF 126 II 495 du 17 novembre 2000, consid. 5.e.aa ; ATF 125 I 46 du 30 novembre 1998, consid. 6 ; ATF 117 Ia 341 du 11 septembre 1991, consid. 6.a.cc ; ATF 106 IV 413 du 13 mars 1980, consid. 7.c.

¹⁴⁹ HANSJAKOB, *Bemerkungen zur Kantonsgericht*, pp. 21 s. ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSSEL, *BK-StPO*, N 13 *ad* art. 271 CPP.

¹⁵⁰ Arrêt du TF 6P.124/2002 du 6 octobre 2003, consid. 5 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSSEL, *BK-StPO*, N 13 *ad* art. 271 CPP.

¹⁵¹ AELLEN/HAINARD, § 34.

¹⁵² *Ibid.*

2. Les informations non nécessaires à la procédure pénale

§ 124. Les mesures de surveillance des communications permettent en général d'obtenir une très grande quantité d'informations, cependant une quantité non négligeable de ces informations n'est pas utile dans la mesure où elles n'ont pas de lien avec la procédure¹⁵³. Sont notamment considérées comme non pertinentes pour la procédure pénale les conversations interceptées concernant des personnes utilisant le même raccordement que les prévenus, mais n'étant pas liées à l'affaire, par exemple des autres membres de la famille qui ne sont pas suspectés¹⁵⁴.

§ 125. L'art. 276 CPP – qui est consacré aux informations non nécessaires à la procédure – est très vague, dans le sens où il ne précise pas qui doit procéder au tri, ni de quelle façon, ni s'il est possible ou non de faire contrôler le tri ou de demander que des informations soient ajoutées ou enlevées, ni s'il existe des voies de recours¹⁵⁵.

§ 126. Contrairement à l'art. 271 CPP, le but de ce tri n'est pas d'empêcher que les enquêteurs aient accès aux informations, mais bien plutôt d'éviter que les personnes qui auront accès au dossier en vertu de leur droit de le consulter n'aient connaissance d'informations personnelles qui ne sont pas en rapport avec la procédure¹⁵⁶. C'est pour cette raison que le tri est généralement effectué par la police, voire par le ministère public¹⁵⁷.

§ 127. Toutes ces informations non nécessaires à la procédure « doivent être conservé[e]s séparément et détruit[e]s immédiatement après la clôture de la procédure » en vertu de l'art. 276 al. 1 CPP¹⁵⁸. Ces informations sont ainsi conservées dans un dossier à part, qui est parfois nommé « dossier fantôme »¹⁵⁹. Selon leur volume, ce dossier fantôme peut notamment prendre la

¹⁵³ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 6 et 8 *ad* art. 276 CPP. À ce sujet, cf. également : GOLDSCHMID, *Der Einsatz*, p. 202 ; RHYNER/STÜSSI, pp. 454 s.

¹⁵⁴ Message LSCPT et LFIS, FF 1998 IV 3689, p. 3719. Cf. également JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 7 *ad* art. 276 CPP.

¹⁵⁵ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 10 *ad* art. 276 CPP.

¹⁵⁶ *Id.*, N 11 s. *ad* art. 276 CPP. À ce propos, cf. ATF 125 I 96 du 28 janvier 1999, consid. 3.

¹⁵⁷ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 11 *ad* art. 276 CPP. Cf. également : GOLDSCHMID, *Der Einsatz*, p. 131 ; HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 12 *ad* art. 8 LSCPT ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 3 *ad* art. 276 CPP. Cf. toutefois WOLTER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 276 StPO*, p. 266, qui est d'avis que le tri devrait être effectué à la fin de la procédure, par un tribunal.

¹⁵⁸ À propos de la notion de clôture de la procédure, cf. HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 21 *ss* art. 8 LSCPT.

¹⁵⁹ Cf. par exemple : FRIEDRICH, N 1211 ; MÉTILLE, *Mesures techniques*, N 458 s. ; STRÄULI, pp. 163 s.

forme d'une enveloppe scellée, d'un ou de plusieurs cartons scellés, d'une armoire ou d'une salle d'archives fermée à clé et non accessible¹⁶⁰. Bien que l'art. 276 CPP ne le précise pas, ces informations doivent être détruites lors de la clôture définitive de la procédure (art. 437 CPP)¹⁶¹, c'est-à-dire lorsque tous les délais de recours sont échus et que la décision est devenue contraignante. Il faut en effet pouvoir avoir accès à ces informations si nécessaire lors d'un éventuel recours.

§ 128. En outre, dans la mesure où ce dossier séparé n'est pas utilisé dans le procès, il faut à tout prix éviter qu'une information utile y apparaisse. Pour cette raison et dans le but de préserver les droits de la défense, il est nécessaire que ce dossier fantôme demeure accessible au prévenu, pour qu'il puisse vérifier que des informations utiles n'ont pas été écartées par erreur – ou volontairement¹⁶². Il est effectivement possible qu'elles soient considérées comme non pertinentes pour la procédure par la personne qui effectue le tri, alors qu'elles peuvent en réalité avoir une grande importance pour le prévenu et son défenseur¹⁶³.

§ 129. Il est également possible que des informations ressortant de la surveillance paraissent inutiles pour la procédure dans un premier temps, mais qu'elles s'avèrent ensuite indispensables en fonction de la tournure que prend la procédure pénale¹⁶⁴. Ce point est très problématique dans la mesure où il est très difficile de savoir à l'avance si une information sera utile ou non par la suite. C'est en effet souvent pendant la procédure ou à la fin de celle-ci (et non pas lors de la surveillance) qu'il est possible d'effectuer une distinction entre les informations utiles et inutiles¹⁶⁵. Dès lors, si personne ne vérifie les infor-

¹⁶⁰ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1164 ; BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 45 *ad* art. 141 CPP ; PAREIN, § 70.

¹⁶¹ HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 21 *ad* art. 8 LSCPT ; HANSJAKOB, *Überwachungsrecht*, N 1063 ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 14 *ad* art. 276 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 4 *ad* art. 276 CPP ; WOLTER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 276 StPO*, p. 266. Cf. également STRÄULI, p. 164.

¹⁶² MÉTILLE, *CR-CPP*, N 13 *ad* art. 276 CPP. Du même avis, cf. HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 19 *ad* art. 8 LSCPT. D'un avis contraire (selon lequel le dossier fantôme doit être inaccessible aux parties), cf. STRÄULI, p. 164.

¹⁶³ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 15 *ad* art. 276 CPP ; MÉTILLE, *Mesures techniques*, N 458. À ce sujet, cf. également : Message LSCPT et LFIS, FF 1998 IV 3689, p. 3720 ; FRIEDRICH, N 1281 s. Il est en outre possible que des enquêtes infructueuses ou improductives aient un contenu pertinent pour le jugement dans leur résultat négatif : arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3.

¹⁶⁴ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 15 *ad* art. 276 CPP.

¹⁶⁵ HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 16 *ad* art. 8 LSCPT ; HANSJAKOB, *Die ersten Erfahrungen*, p. 276 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 6 *ad* art. 276 CPP ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 7 *ad* art. 276 CPP.

mations qui ont été séparées avant la fin de la procédure, il est possible que certaines informations importantes n'apparaissent pas dans le dossier de l'affaire et qu'elles ne puissent donc pas participer à la formation de l'intime conviction du juge et à la recherche de la vérité¹⁶⁶. Cela peut entraîner une appréciation erronée des faits, des dysfonctionnements dans la procédure ou une condamnation injustifiée¹⁶⁷.

3. Les informations recueillies lors d'une surveillance non autorisée

§ 130. Une surveillance est non autorisée au sens de l'art. 277 CPP dans quatre cas : si l'autorisation n'a pas été demandée, si l'autorisation a été refusée, si une autorisation provisoire a été retirée ou si la durée initiale de l'autorisation a expiré sans qu'une prolongation soit demandée et autorisée¹⁶⁸. Dans le premier cas, savoir si l'autorisation aurait pu être accordée ou non n'a aucun impact¹⁶⁹.

§ 131. Les documents et enregistrements recueillis lors d'une surveillance non autorisée « doivent être immédiatement détruits » (art. 277 al. 1 CPP), c'est-à-dire avant que le prévenu et la défense ne puissent en prendre connaissance¹⁷⁰. Les enregistrements doivent donc être détruits. Il en va de même pour les éventuelles transcriptions ou traductions déjà effectuées¹⁷¹. En revanche, l'art. 277 CPP n'indique pas s'il faut également détruire le support qui contenait toutes ces informations¹⁷².

§ 132. La destruction de ces enregistrements ne libère pas le ministère public de son obligation de notifier la surveillance à la personne concernée, car cette dernière a le droit de savoir qu'elle a fait l'objet d'une surveillance, même si elle ne peut pas consulter le résultat de cette surveillance¹⁷³.

¹⁶⁶ FRIEDRICH, N 1284.

¹⁶⁷ *Id.*, N 1281 s.

¹⁶⁸ ATF 131 I 272 du 3 mai 2005, consid. 4.4 ; FRIEDRICH, N 1212 ; HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 32 *ad* art. 7 LSCPT ; HANSJAKOB/PAJAROLA, *Kommentar StPO*, N 3 s. *ad* art. 277 CPP ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 1 *ad* art. 277 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 2 *ad* art. 277 CPP.

¹⁶⁹ ATF 133 IV 329 du 9 octobre 2007, consid. 4.4 ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 2 *ad* art. 277 CPP. Pour une critique de l'ATF 133 IV 329, cf. HANSJAKOB, *Bemerkungen zur Bundesgericht*, pp. 214 s.

¹⁷⁰ HANSJAKOB, *Überwachungsrecht*, N 1088 ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 3 *ad* art. 277 CPP.

¹⁷¹ SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 3 *ad* art. 277 CPP.

¹⁷² À ce propos, cf. SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 3 *ad* art. 277 CPP. Ils sont d'avis que les supports de données ne doivent pas être détruits.

¹⁷³ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 7 *ad* art. 277 CPP.

§ 133. Les résultats d'une surveillance qui n'a pas été autorisée sont absolument inexploitable (art. 277 al. 2 et 141 al. 1 *in fine* CPP) et il n'y a pas d'exception à cela¹⁷⁴. Il en découle que les informations récoltées par ce biais ne sont en aucun cas utilisables dans la procédure pénale. Ainsi, si un prévenu est arrêté à la suite d'informations provenant d'une surveillance ordonnée, mais pas encore autorisée et que l'autorisation est ensuite refusée, ces informations ne peuvent pas être utilisées contre lui et il devra alors être libéré¹⁷⁵, à moins que son arrestation repose également sur d'autres preuves se suffisant à elles-mêmes¹⁷⁶. De la même façon, si l'autorisation est approuvée avec un retard considérable, les informations obtenues avant l'autorisation seront frappées de l'interdiction d'exploitation¹⁷⁷.

§ 134. L'obligation de destruction immédiate prime le droit de consulter le dossier¹⁷⁸. Or dans la mesure où la destruction immédiate de ces informations peut priver la personne surveillée de preuves à décharge ou de preuves lui permettant de réclamer une indemnisation au sens de l'art. 431 CPP (dans le cas où des mesures de contrainte seraient illicites), il serait plus judicieux que ces informations soient plutôt conservées séparément et détruites après la clôture de la procédure, à l'instar des art. 276 al. 1 et 278 al. 4 CPP¹⁷⁹. En effet, lorsque les preuves sont dans l'intérêt du prévenu, ne devrait-on pas lui permettre de s'en prévaloir ? Dans ce sens, le commentaire bâlois considère, dans la mesure où la destruction des informations n'a pas encore eu lieu, qu'il serait approprié d'accepter la requête d'un prévenu qui demande l'exploitation des résultats de la surveillance parce qu'il les juge disculpatoires¹⁸⁰. Dans ce cas, il serait nécessaire de supprimer l'interdiction d'exploitation, pour éviter que le prévenu manipule les preuves en utilisant uniquement les preuves à décharge et en invoquant l'interdiction d'exploitation pour le reste¹⁸¹. Le tribunal doit

¹⁷⁴ ATF 131 I 272 du 3 mai 2005, consid. 4.4 ; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 235 ; HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 37 *ad* art. 7 LSCPT ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 3 *ad* art. 277 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 2 *ad* art. 277 CPP ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 453 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 1155.

¹⁷⁵ FRIEDRICH, N 1213.

¹⁷⁶ ATF 138 IV 169 du 12 juillet 2012, regeste : « Il n'y a pas d'effet indirect de l'interdiction d'exploiter la preuve au sens de l'ATF 133 IV 329 consid. 4.5 et de l'art. 141 al. 4 CPP lorsque la seconde preuve aurait aussi pu être obtenue sans la première preuve illicite, avec une grande vraisemblance, compte tenu d'un déroulement hypothétique des investigations. Les circonstances concrètes sont déterminantes. La simple possibilité théorique d'obtenir la preuve de manière licite ne suffit pas ».

¹⁷⁷ JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 3 *ad* art. 277 CPP.

¹⁷⁸ SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 3 *ad* art. 277 CPP.

¹⁷⁹ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 5 s. *ad* art. 277 CPP.

¹⁸⁰ JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 5 *ad* art. 277 CPP.

¹⁸¹ *Ibid.*

en effet rester libre de son appréciation et il doit pouvoir arriver à la conclusion qu'il existe également des incriminations¹⁸².

4. Les informations provenant d'une découverte fortuite ne remplissant pas les conditions de l'art. 278 al. 1 et 2 CPP

§ 135. Les informations qui proviennent d'une découverte fortuite, mais qui ne remplissent pas les conditions de l'art. 278 al. 1 et 2 CPP (c'est-à-dire qu'une surveillance n'aurait pas pu être ordonnée pour ces infractions découvertes fortuitement) « doivent être conservé[e]s séparément et détruit[e]s immédiatement après la clôture de la procédure » (art. 278 al. 4 CPP). Si cela peut paraître étonnant que des informations prouvant la commission d'une infraction ne puissent pas être utilisées, ce procédé permet d'assurer le respect de la procédure, notamment envers la personne soupçonnée¹⁸³.

§ 136. Il existe une exception à la conservation séparée et à la destruction après la clôture de la procédure. En effet, si le ministère public n'ordonne pas la surveillance en violation de l'art. 278 al. 3 CPP, c'est l'art. 277 CPP (surveillance non autorisée) qui s'appliquera, ce qui implique que les informations seront inexploitables et devront être immédiatement détruites¹⁸⁴.

III. L'aperçu de la législation relative aux autres mesures techniques de surveillance

§ 137. Ce sous-chapitre a pour objectif de présenter brièvement la législation applicable aux autres mesures techniques de surveillance (art. 280 s. CPP). Pour ce faire, nous indiquerons dans un premier temps l'objet de la surveillance (A.). Suivront dans un deuxième temps les conditions matérielles de mise en œuvre de la surveillance (B.), puis les aspects formels liés à cette surveillance (C.). Enfin, pour terminer, nous exposerons les informations qui doivent être mises à l'écart du dossier (D.).

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 29 *ad* art. 278 CPP. Pour un avis contraire, cf. JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *Millionendiebstahl*, pp. 69 s.

¹⁸⁴ ATF 144 IV 254 du 25 juin 2018, consid. 1.4.3 ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 456. Pour un avis contraire, cf. JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 29 *ad* art. 278 CPP.

A. L'objet de la surveillance

§ 138. Les autres dispositifs techniques de surveillance peuvent être utilisés dans le but d'écouter ou d'enregistrer des conversations non publiques, d'observer ou d'enregistrer des actions dans des lieux non publics ou non librement accessibles ou de localiser une personne ou une chose (art. 280 CPP). Sont ainsi notamment visés par ces autres mesures techniques de surveillance, les micros, les amplificateurs de sons, les appareils photo, les caméras, les caméscopes, les lunettes de vision nocturne ou thermique, les jumelles, les balises GPS, les puces RFID, etc.¹⁸⁵. Ce qui est nécessaire, c'est qu'il y ait un recours à un dispositif technique.

§ 139. Ainsi, observer à « l'œil nu » ou écouter à « l'oreille nue » ne sont pas des comportements visés par ces mesures (même si ensuite la personne dessine la scène ou transcrit la conversation), car il n'y a aucun usage d'un dispositif technique¹⁸⁶. De même, l'utilisation de dispositifs techniques spéciaux ou de programmes informatiques spéciaux de surveillance n'est pas non plus visée par ces articles dans la mesure où ils sont spécialement régis par les art. 269^{bis} à 269^{quater} CPP. Finalement, l'enregistrement dans un lieu librement accessible au public n'est pas non plus soumis aux art. 280 s. CPP, mais aux art. 282 s. CPP, qui sont consacrés à l'observation¹⁸⁷.

§ 140. L'art. 281 al. 1 CPP prescrit que l'utilisation de ces dispositifs techniques ne peut être ordonnée qu'à l'encontre du prévenu. Toutefois, si des faits déterminés permettent de supposer que le prévenu se trouve dans les locaux ou le véhicule d'un tiers, ces derniers pourront être placés sous surveillance (art. 281 al. 2 CPP), pour autant que le tiers n'appartienne pas à l'une des catégories professionnelles soumises au secret en vertu des art. 170 à 173 CPP (art. 281 al. 3 let. b CPP). Dans la mesure où ces mesures ne peuvent être ordonnées que contre le prévenu, les informations qui concernent des tiers ne sont pas exploitables contre eux¹⁸⁸. Ce n'est en effet pas le tiers qui est surveil-

¹⁸⁵ EUGSTER/KATZENSTEIN, *BK-StPO*, N 22, 23a et 28 *ad* art. 280 CPP ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 5, 9 et 21 *ad* art. 280 CPP ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1500 s. Cf. toutefois MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 6 *ad* art. 280 CPP, qui excluent les télescopes, les longues-vues, les jumelles et les périscopes.

¹⁸⁶ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 8 *ad* art. 280 CPP. Cf. également MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 4 et 6 *ad* art. 280 CPP.

¹⁸⁷ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 12 *ad* art. 280 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 10 *ad* art. 280 CPP.

¹⁸⁸ EUGSTER/KATZENSTEIN, *BK-StPO*, N 4 *ad* art. 281 CPP ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 3 *ad* art. 281 CPP.

lé, mais seulement son local ou son véhicule, contrairement à l'art. 270 CPP¹⁸⁹.

B. Les conditions matérielles de mise en œuvre de la surveillance

§ 141. L'art. 281 al. 3 CPP prescrit que l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance ne peut pas être ordonnée dans deux cas : (1) afin d'enregistrer à des fins probatoires le comportement d'un prévenu en détention ou (2) pour surveiller les locaux ou les véhicules d'un tiers soumis au secret professionnel selon les art. 170 à 173 CPP.

§ 142. Il est donc interdit de poser par exemple un micro dans la cellule d'un prisonnier ou dans une autre partie de la prison¹⁹⁰, mais il est en revanche possible d'ordonner la surveillance des communications d'un téléphone portable en détention selon les art. 269 ss CPP¹⁹¹. De même, les locaux ou les véhicules d'une personne soumise au secret professionnel selon les art. 170 à 173 CPP ne peuvent pas faire l'objet d'autres mesures techniques de surveillance selon les art. 280 s. CPP, mais ils peuvent être surveillés en vertu de l'art. 271 CPP¹⁹².

§ 143. Hormis ces deux interdictions, les art. 280 s. CPP n'indiquent pas de conditions spécifiques à la mise en œuvre de ces mesures. L'art. 281 al. 4 CPP indique toutefois que pour le surplus, « l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance est régie par les art. 269 à 279 ». Cette disposition renvoie donc aux conditions matérielles exposées *supra* au sujet des mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication¹⁹³. Tous les dispositifs techniques visés par l'art. 280 CPP sont donc soumis aux mêmes conditions que l'art. 269 CPP¹⁹⁴. Il y a toutefois quelques exceptions : (1) les autres mesures techniques de surveillance s'appliquent uniquement au prévenu (art. 281 al. 1 CPP), (2) elles ne peuvent pas être ordonnées dans les deux cas précités (art. 281 al. 3 CPP), (3) la surveillance ne peut pas avoir un effet rétroactif¹⁹⁵ et (4) l'atteinte causée par la surveillance des dispositifs techniques

¹⁸⁹ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 5 *ad* art. 281 CPP.

¹⁹⁰ ATF 144 IV 23 du 13 décembre 2017, consid. 4.2 ; GLESS, *BK-StPO*, N 63 *ad* art. 140 CPP.

¹⁹¹ ATF 144 IV 23 du 13 décembre 2017, consid. 4.3.

¹⁹² À ce propos, cf. EUGSTER/KATZENSTEIN, *BK-StPO*, N 19 *ad* art. 281 CPP.

¹⁹³ Pour un développement des conditions matérielles, cf. *supra* § 81 ss.

¹⁹⁴ ATF 144 IV 370 du 2 novembre 2018, consid. 2.3.

¹⁹⁵ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 13 *ad* art. 281 CPP. Dès lors, l'art. 273 CPP (consacré à la surveillance rétroactive) n'est pas applicable à ces autres mesures techniques de surveillance.

est plus intrusive que la surveillance des art. 269 ss CPP, ce qui nécessite par conséquent des exigences plus élevées au niveau de la proportionnalité¹⁹⁶.

C. Les aspects formels

§ 144. Les art. 280 s. CPP n'indiquent rien au sujet des aspects formels liés aux autres mesures techniques de surveillance. Le renvoi de l'art. 281 al. 4 CPP s'applique toutefois également, ce qui signifie que les art. 269 ss CPP sont aussi applicables à ce sujet. Nous renvoyons donc à ce qui a été dit *supra* concernant les aspects formels des mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication¹⁹⁷.

D. La mise à l'écart de certaines informations

§ 145. Là encore, les art. 280 s. CPP n'indiquent rien au sujet des informations qui doivent être mises à l'écart, raison pour laquelle les art. 269 ss CPP sont applicables par le renvoi de l'art. 281 al. 4 CPP. Nous renvoyons par conséquent à ce qui a été dit *supra*¹⁹⁸.

§ 146. Nous rappelons toutefois à ce sujet que l'art. 281 al. 3 let. b CPP interdit d'ordonner l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance afin de surveiller les locaux ou les véhicules d'un tiers soumis au secret professionnel en vertu des art. 170 à 173 CPP. L'art. 271 CPP ne trouvera donc pas application dans le cadre des mesures techniques de surveillance.

¹⁹⁶ À ce sujet, cf. HANSJAKOB/PAJAROLA, *Kommentar StPO*, N 13 *ad* art. 281 CPP ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 14 *ad* art. 281 CPP ; WOLTER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 281 StPO*, pp. 271 s.

¹⁹⁷ Cf. *supra* § 94 ss.

¹⁹⁸ Cf. *supra* § 116 ss.

Chapitre 2 : Les interprètes et leurs traductions des interceptions de communications

§ 147. Ce deuxième chapitre a pour objectif principal d'introduire la problématique au cœur même de cette thèse en constatant le vide juridique en droit suisse relatif à l'intervention d'interprètes lorsque des interceptions de communications ont été ordonnées¹⁹⁹. Pour ce faire, nous exposerons dans un premier temps quelques généralités liées aux interprètes et à leur travail, afin de pouvoir mieux appréhender les remarques qui suivront (I.). Ensuite, dans un deuxième temps, nous présenterons le statut juridique des interprètes qui interviennent dans le cadre d'interceptions de communications tel qu'il ressort de la loi, de la jurisprudence et de la doctrine (II.). Dans un troisième temps, nous nous intéresserons à la façon dont le travail de ces interprètes (c'est-à-dire les traductions d'interceptions de communications) est régi dans le système juridique suisse (III.).

I. Les généralités

§ 148. Ce premier sous-chapitre exposera dans un premier temps le but de l'intervention d'un interprète dans le domaine des interceptions de communications (A.). Nous définirons dans un deuxième temps les termes relatifs à l'interprète (B.), puis nous distinguerons les différents types d'interprètes qui existent (C.).

A. Le but de l'intervention d'un interprète

§ 149. L'intervention d'un interprète lors d'interceptions de communications a pour but principal de permettre aux autorités de comprendre les conversations qui ont été interceptées dans une langue étrangère. En effet, bien qu'il n'y ait pas de statistiques relatives au nombre d'interventions

¹⁹⁹ Ce chapitre reprend en partie le contenu de l'article de CAPUS/BALLY.

d'interprètes dans ce domaine²⁰⁰, il est aisément concevable que des individus sur le point de commettre un délit et redoutant d'avoir été mis sur écoute puissent être tentés d'utiliser des dialectes – ou du moins des langues étrangères – dans leurs communications, afin de compliquer la tâche des autorités pénales.

§ 150. L'intervention d'un interprète permet en outre de respecter le principe de documentation, dans la mesure où il traduit les conversations orales sur un document écrit, qui est ensuite versé dans le dossier pénal²⁰¹.

§ 151. C'est par conséquent au regard du résultat du travail de ces interprètes que l'on comprend l'importance de leur tâche et de leur rôle. Il résulte en effet de leur travail un document écrit compréhensible pour les autorités et sur lequel elles peuvent se baser pour fonder leurs décisions.

B. La définition des termes relatifs à l'interprète

§ 152. Bien que les verbes « interpréter » et « traduire » soient souvent confondus dans le langage commun, il est généralement admis qu'ils doivent être distingués, dans la mesure où l'« interprète » est la personne dont l'activité consiste à traduire de l'oral à l'oral, tandis que le « traducteur » est la personne qui traduit de l'écrit à l'écrit²⁰². Cette distinction entraîne également une conséquence de taille, dans la mesure où lorsqu'il s'agit d'un texte écrit, le traducteur peut relire en tout temps les phrases à traduire afin de vérifier son travail, alors que l'interprète traduit en direct par oral et n'a donc pas cette possibilité.

§ 153. Alors que le Message du CPP reprend lui aussi cette distinction entre « traducteur » et « interprète », force est de constater que ces deux notions ne sont pas utilisées de manière cohérente dans le CPP. En effet, bien que les versions française et italienne mentionnent toujours les deux termes (cf. les art. 68 al. 1 et 5, 76 al. 2, 149 al. 1 et 158 al. 1 let. d CPP), la version allemande se limite à citer les traducteurs. En outre, les trois langues utilisent uniquement le verbe « traduire » (cf. l'art. 68 al. 3 et 4 CPP). Cette confusion se retrouve également largement dans la jurisprudence et la doctrine suisse ainsi que dans la littérature linguistique²⁰³.

²⁰⁰ À ce propos, cf. *supra* § 74.

²⁰¹ À propos du principe de documentation, cf. *infra* § 298 ss.

²⁰² Message CPP, FF 2006 1057, p. 1129 (nbp n° 213) ; arrêt du TF 6S.425/2004 du 28 janvier 2005, consid. 2.2 ; CORBOZ, N 24 et 27 *ad* art. 307 CP. Dans le même sens, cf. EQUEY, p. 414.

²⁰³ À ce propos, cf. HUBER/SCHIBLI/HSU-GÜRBER, § 10. Au sujet de l'utilisation incohérente des termes dans la littérature linguistique, cf. CAPUS/GRIEBEL, pp. 75 s. Cf. également CAPUS/HAVELKA, p. 191.

§ 154. Considérant tout cela, définir l'activité de la personne qui intervient lors d'interceptions de communications s'avère être une tâche compliquée, étant donné qu'elle consiste à traduire par écrit dans la langue de la procédure des conversations interceptées dans une langue étrangère le plus souvent par oral. Il s'agit ainsi d'une activité hybride *sui generis*, dans la mesure où cette personne transpose non seulement des dires oraux dans une langue en texte écrit dans une autre langue, mais également parce qu'elle doit souvent comprendre des dialectes, décrypter un langage codé utilisé pour dissimuler la commission d'une infraction, incorporer des connaissances culturelles servant à la compréhension juridique et faire preuve de compétences d'enquête et de capacités à reconnaître les voix²⁰⁴. En plus de traduire de l'oral à l'écrit, cette personne peut en outre relire et vérifier son travail, étant donné que la conversation interceptée est enregistrée et qu'elle peut ainsi être réécoutée plusieurs fois. Elle peut toutefois être confrontée à des enregistrements de mauvaise qualité, avec des bruits de fond, et n'a pas la possibilité de demander aux parties de répéter leurs propos ou d'y apporter des précisions, contrairement aux interprètes qui travaillent lors des audiences²⁰⁵.

§ 155. Dès lors qu'il s'agit d'une activité si particulière, il nous paraît adéquat qu'elle soit distinguée des activités de l'interprète et du traducteur en ayant sa notion spécifique propre. Nous pensons en effet que les termes « traducteur » et « interprète » ne conviennent pas au vu de l'activité hybride des personnes intervenant dans le cadre des interceptions de communications. Le législateur zurichois, qui a édicté l'ordonnance consacrée aux prestations de services linguistiques, est lui aussi de cet avis, dans la mesure où l'ordonnance a introduit une notion spécifique pour cette activité. Ainsi, en plus de distinguer les deux notions de base, c'est-à-dire « *Dolmetschen* » (= traduction orale) et « *Übersetzen* » (= traduction écrite), elle ajoute une troisième notion, spécifique à l'activité de traduction des surveillances des communications : « *Sprachmittlung* » (§ 1 SDV).

§ 156. Nous estimons que l'introduction d'un terme spécifique à cette activité est non seulement positive, mais également primordiale. Ce terme est toutefois difficilement transposable en français, étant donné que sa traduction littérale serait « médiation linguistique », mais que le terme « médiation » est inapproprié dans ce contexte. En outre, si la notion d'« intermédiaire linguistique » pourrait à notre sens convenir pour désigner la personne qui effectue cette activité, la décliner sous la forme d'un verbe qui lui serait approprié relève du domaine de l'impossible. En effet, affirmer que cette personne va

²⁰⁴ CAPUS/BALLY, p. 349 ; CAPUS/GRIEBEL, p. 74 ; CAPUS/HAVELKA, notamment pp. 180, 184 et 191 s. ; DRUGAN, pp. 313 s. ; JESÚS GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, p. 114.

²⁰⁵ HUBER/SCHIBLI/HSU-GÜRBER, § 22.

« intermédiaire de manière linguistique » ou « intermédiaire linguistiquement » une conversation nous semble une torture tant pour les oreilles que pour la langue française. Une autre possibilité serait de reprendre le terme anglais « *intercept interpreter* » et de le traduire par le terme français « interprète d'interception ». Cela rendrait toutefois la lecture de ce travail très lourde au vu du nombre de fois où nous citerons ces interprètes. Il serait de plus difficile de décliner cette notion en verbe.

§ 157. C'est pour cette raison et dans un souci de cohérence avec la jurisprudence et la doctrine en français que nous utiliserons dans cette thèse le terme « interprète » afin de désigner la personne qui traduit des conversations qui ont été interceptées. En revanche, en ce qui concerne le travail de ces interprètes, nous utiliserons le mot « traduction » et le verbe « traduire » pour les trois raisons susmentionnées²⁰⁶.

C. Les délimitations entre les différents types d'interprètes

§ 158. Il existe différents types d'interprètes, qui n'ont pas les mêmes rôles ni la même importance. Il s'agit ainsi de différencier l'interprète qui intervient lors des auditions et des audiences (1.) de l'interprète qui intervient lors des interceptions de communications (2.). Ces interprètes doivent également être distingués du traducteur-juré (3.).

1. L'interprète intervenant lors des auditions et des audiences

§ 159. Le travail des interprètes qui interviennent lors d'auditions ou d'audiences consiste à interpréter oralement des conversations entre deux ou plusieurs personnes qui ne parlent pas la même langue. Cette activité trouve sa source dans l'art. 68 al. 1 CPP, duquel il est possible de déduire un droit à un traducteur pendant la procédure pénale²⁰⁷.

§ 160. Le travail de ces interprètes est régi par les articles du CPP consacrés aux experts (art. 73, 105 et 182 à 191 CPP) en vertu de l'art. 68 al. 5 CPP.

²⁰⁶ À ce propos, cf. *supra* § 25.

²⁰⁷ À propos du droit à la traduction, cf. RHYNER, pp. 91 ss.

2. L'interprète intervenant lors des interceptions de communications

§ 161. Le travail des interprètes qui interviennent après des interceptions de communications doit être différencié de celui des interprètes appelés à intervenir au cours d'une audience devant un tribunal ou dans le cadre d'un interrogatoire, dans la mesure où leurs activités sont très différentes. Ces interprètes ont en effet, comme déjà mentionné, une activité hybride, notamment parce qu'ils entendent des conversations interceptées par oral et qu'ils les traduisent et les mettent par écrit dans un procès-verbal CT. Ils contribuent donc fortement à la construction de preuves incriminantes qui seront utilisées dans la procédure pénale²⁰⁸. Ces interprètes doivent en outre posséder d'autres qualités et compétences, telles que la maîtrise des dialectes, la reconnaissance des voix, un flair criminalistique, etc.²⁰⁹.

§ 162. Cette activité si particulière n'est pas régie de manière spécifique dans le régime juridique suisse (à l'exception de l'ordonnance zurichoise). Dans la mesure où c'est précisément le rôle et l'activité de ces interprètes qui sont au cœur même de cette thèse, nous renvoyons *infra* pour plus de détails à ce sujet²¹⁰.

3. Le traducteur-juré

§ 163. Le travail des deux interprètes précités doit finalement être distingué de l'activité du traducteur-juré, qui existe dans le canton de Genève et qui est régie par la LTJ. Cette activité « consiste à traduire par écrit, avec exactitude et intégrité, principalement à partir d'une autre langue vers le français, ou subsidiairement du français vers une autre langue, tout document dont la traduction nécessite une certification officielle » (art. 1 al. 1 LTJ). Le Tribunal fédéral reconnaît l'importance de ce travail au vu de la confiance accrue qu'il faut avoir envers les traductions du traducteur-juré et il va même jusqu'à comparer cette activité avec celle d'un notaire indépendant²¹¹.

§ 164. Afin de pouvoir exercer le travail de traducteur-juré, il est nécessaire de remplir des conditions légales et réglementaires et d'être assermenté par le Conseil d'État (art. 1 al. 2 LTJ). Les conditions auxquelles l'assermentation

²⁰⁸ À ce sujet, cf. CAPUS/GRISOT, pp. 1 à 20.

²⁰⁹ CAPUS/GRIEBEL, p. 74 ; CAPUS/HAVELKA, notamment pp. 180, 184 et 191 ; DRUGAN, pp. 313 s. ; JESÚS GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, p. 114.

²¹⁰ Cf. *infra* § 165 ss (sur le statut juridique de l'interprète dans le régime juridique suisse) et § 181 ss (sur les traductions dans le régime juridique suisse).

²¹¹ ATF 138 I 196 du 3 mai 2012, consid. 4.3.

est soumise sont listées à l'art. 2 LTJ²¹². L'activité de traducteur-juré est donc régie de manière plutôt stricte dans le canton de Genève, surtout en comparaison avec les activités des deux interprètes précités.

II. Le statut juridique des interprètes intervenant dans le cadre d'interceptions de communications

§ 165. Il s'agit dans cette section d'exposer le statut juridique que la loi (A.), la jurisprudence (B.) et la doctrine (C.) suisses donnent aux interprètes qui interviennent lors d'interceptions de communications dans le cadre d'enquêtes pénales. Ces interprètes sont-ils de simples intermédiaires intervenant dans le processus d'obtention de la preuve²¹³ ou assument-ils une fonction plus importante, proche de celle des policiers²¹⁴ ?

§ 166. Le but est ici uniquement de présenter la façon dont ce rôle particulier est appréhendé par le système juridique suisse. Pour notre analyse de la pertinence de l'assimilation de l'interprète à l'expert, nous renvoyons *infra*²¹⁵.

A. Le statut de l'interprète prévu par la législation

§ 167. Le CPP ne contient aucune disposition spécifique aux interprètes qui interviennent lorsque des mises sur écoute ont été ordonnées. Le projet de révision du CPP ne prévoit aucun changement à ce sujet²¹⁶.

§ 168. En outre, bien que les interprètes soient mentionnés à cinq reprises dans des articles du CPP (art. 68 al. 1 et 5, 76 al. 2, 149 al. 1 et 158 al. 1 CPP), trois d'entre eux citent uniquement les interprètes sans préciser leur rôle ou leur statut juridique (art. 68 al. 1, 149 et 158 CPP) et un quatrième donne une instruction aux interprètes sur la manière d'effectuer leur travail (art. 76 al. 2

²¹² Pour plus d'informations à ce sujet et pour un schéma représentant la procédure d'assermentation, cf. le site internet <https://www.ge.ch/document/procedure-assermentation-traductrices-traducteurs-jure-e>.

²¹³ De cet avis, cf. DELNON/RÜDY, *BK-StGB*, N 15 *ad* art. 307 CP.

²¹⁴ De cet avis (mais parfois au sujet de l'expert), cf. arrêt du TF 2C_187/2013 du 31 janvier 2014, consid. 3.1.2 et 3.2.3 ; arrêt du TF 2C_121/2011 du 9 août 2011, consid. 4.3.1 ; arrêt du TF 1P.58/2004 du 15 novembre 2004, consid. 2.2 ; CAPUS, *Das Recht*, p. 406 ; HEER, *BK-StPO*, N 1 *ad* art. 183 CPP. À ce sujet, cf. également DIEBOLD, pp. 1162 à 1169.

²¹⁵ À ce propos, cf. *infra* § 635 ss.

²¹⁶ Message révision CPP, FF 2019 6351.

CPP), ce qui fera l'objet du sous-chapitre III. *infra*²¹⁷. Ainsi, seul l'art. 68 al. 5 CPP demeure pertinent *in casu*.

§ 169. L'art. 68 al. 5 CPP assimile les interprètes aux experts, en indiquant que « [l]es dispositions relatives aux experts (art. 73, 105 et 182 à 191) s'appliquent par analogie aux traducteurs et aux interprètes ». Cela signifie que les interprètes doivent être traités comme des experts et qu'ils sont donc soumis aux mêmes règles qu'eux. Cet article s'applique tant aux interprètes qui interviennent devant les tribunaux qu'aux interprètes qui travaillent lors des enquêtes de police²¹⁸.

§ 170. Si les dispositions relatives aux experts donnent quelques rares informations sur la façon dont les interprètes doivent accomplir leur travail²¹⁹, elles n'indiquent pas qui peut être interprète, ni quelles qualifications il faut avoir afin d'être apte à assumer ce rôle²²⁰. En effet, seul l'art. 183 al. 1 CPP effleure le sujet, en précisant que « [s]eule peut être désignée comme expert une personne physique qui, dans le domaine concerné, possède les connaissances et les compétences nécessaires ». Cet article n'indique cependant pas les exigences professionnelles (formations et qualifications minimales) et personnelles requises pour qu'une personne soit considérée comme étant apte à assumer le rôle d'interprète. L'al. 3 renvoie quant à lui à l'art. 56 CPP pour ce qui est de la récusation. Ainsi, pour éviter toute récusation, la direction de la procédure doit tout faire pour désigner un interprète neutre, objectif et sans lien avec les parties ou les autorités concernées²²¹.

§ 171. S'agissant de la LSCPT et de l'OSCPT, elles ne font pas une seule fois référence aux interprètes. Elles traitent en effet plutôt des aspects techniques de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, mais ne régissent pas la formation ou les qualifications qu'un interprète doit avoir afin de pouvoir exercer.

§ 172. Au vu du vide juridique existant à ce sujet, la doctrine assure que les cantons et la Confédération peuvent édicter des règles adéquates en la ma-

²¹⁷ Cf. *infra* § 184 s.

²¹⁸ MAHON/JEANNERAT, *CR-CPP*, N 23 *ad* art. 68 CPP.

²¹⁹ Cf. *infra* § 187 ss.

²²⁰ MAHON/JEANNERAT, *CR-CPP*, N 24 *ad* art. 68 CPP ; RHYNER, p. 95.

²²¹ MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 10 *ad* art. 68 CPP. Sur la question de savoir si un policier ou un proche du prévenu peut servir d'interprète, cf. arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.6 ; arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.5 ; RHYNER, pp. 95 s. Un policier peut effectuer des traductions seulement si le prévenu renonce à le récuser en toute connaissance de cause (sinon c'est incompatible avec la garantie d'un procès équitable) : MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 10 *ad* art. 68 CPP. Dans le même sens, cf. PITTELOUD, § 137.

tière²²². Le canton de Zurich l'a fait dans son ordonnance qui a pour objectif de garantir la qualité des prestations de services en matière de traduction. Cette ordonnance fait de Zurich un canton pionnier en la matière²²³. En effet, il innove en imposant pour la première fois des exigences professionnelles (§ 9 SDV) et personnelles (§ 10 SDV) que les interprètes doivent remplir pour obtenir une accréditation et apparaître dans le registre des personnes accréditées. Si les procédures d'accréditation des traducteurs et des interprètes ont déjà été mises en œuvre et ont permis l'établissement d'une liste des personnes accréditées, la procédure d'accréditation relative aux interprètes des écoutes téléphoniques est actuellement en train d'être mise en œuvre²²⁴.

§ 173. La lacune à ce sujet ne concerne pas que la Suisse. En effet, bien qu'il existe au niveau européen la Directive 2010/64/UE relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales²²⁵, elle ne traite que du droit à la traduction pour une personne suspectée ou poursuivie, sans mentionner les interprètes intervenant dans le cadre d'interceptions de communications. Cette directive est le premier acte d'harmonisation de l'Union européenne dans le domaine du droit pénal procédural, ce qui démontre l'importance de ce sujet de recherche, mais aussi le manque d'attention portée aux interprètes qui interviennent lors de mises sur écoute.

B. Le statut de l'interprète selon la jurisprudence

§ 174. La jurisprudence du Tribunal fédéral ne traite pas non plus spécifiquement du statut juridique des interprètes intervenant après des interceptions de communications.

§ 175. Dans ses arrêts, le Tribunal fédéral est lui aussi généralement d'avis que les interprètes doivent être assimilés aux experts, mais il ne fait que re-

²²² EQUEY, pp. 416 s. ; MAHON/JEANNERAT, *CR-CPP*, N 24 *ad* art. 68 CPP ; RHYNER, p. 95.

²²³ À ce propos, cf. SCHÄRER/HUBER, p. 322 ; HUBER/SCHIBLI/HSU-GÜRBER, § 42 ss.

²²⁴ HUBER/SCHIBLI/HSU-GÜRBER, § 5 et 43 ss.

²²⁵ Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales. La Suisse n'en est pas partie.

prendre ce que dit la loi, sans discuter du bien-fondé de cette assimilation²²⁶. Il en va de même dans la jurisprudence cantonale²²⁷.

C. Le statut de l’interprète vu par la doctrine

§ 176. La doctrine aborde elle aussi de manière très sommaire – voire nulle – la question du statut des interprètes qui interviennent à la suite d’interceptions de communications.

§ 177. S’agissant des commentaires du droit suisse de la procédure pénale relatifs aux interceptions de la correspondance par poste et télécommunication (art. 269 à 279 CPP), la plupart ne mentionnent pas les interprètes – ou du moins pas leur statut juridique²²⁸. De même, les études concernant les surveillances des communications mettent quant à elles généralement l’accent sur certains problèmes liés aux mesures de surveillance, sans toutefois s’intéresser spécifiquement aux interprètes des communications interceptées²²⁹.

§ 178. En outre, les commentaires à propos de l’art. 68 CPP se limitent en principe à aborder brièvement le problème de la traduction en général et à

²²⁶ À titre d’exemples, cf. les arrêts du TF suivants, qui citent l’art. 68 (al. 5) CPP : arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.5 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.1. Il en va de même des arrêts du TPF, qui indiquent que le statut de l’interprète est assimilable à celui de l’expert. Par exemple, cf. arrêt du TPF SK.2014.45 du 18 décembre 2014, consid. 2.2 ; arrêt du TPF SK.2007.27 du 30 octobre 2008, consid. 5.2.3.

²²⁷ À titre d’exemples, cf. arrêt du Tribunal cantonal neuchâtelois, RJN 2020 p. 415 du 31 janvier 2020, consid. 4.a ; arrêt du Tribunal cantonal St-Gallois, ST.2016.33 du 24 août 2017, consid. 4.e ; arrêt de la Cour d’appel du canton de Bâle-Ville, SB.2014.88 du 21 octobre 2015, consid. 2.2.2 ; arrêt du Tribunal cantonal zurichois, SB150091 du 23 septembre 2015, consid. 4.2.

²²⁸ Cf. par exemple : HANSJAKOB, *Überwachungsrecht* (cf. en particulier N 1047 s., qui traitent des traductions, mais pas du statut de l’interprète) ; HANSJAKOB/PAJAROLA, *Kommentar StPO*, pp. 2103 à 2415 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, pp. 2129 à 2197 ; JOSITSCH, pp. 159 à 165 ; MELI, *CPP – Commentario*, pp. 537 à 557 ; MÉTILLE, *CR-CPP*, pp. 1733 à 1820 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, pp. 891 à 922 ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, pp. 439 à 457 ; PITTELOUD, § 660 à 679 (à l’exception du § 671, qui rappelle que le statut de l’interprète est assimilable à celui de l’expert) ; RIKLIN, pp. 455 à 475 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, pp. 495 à 511 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, pp. 517 à 548 ; WOLTER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 269 bis 279 StPO*, pp. 254 à 269.

²²⁹ Cf. par exemple : DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, pp. 229 à 236 ; FRIEDRICH, pp. 258 à 321 ; GIANNALOPOULOS/PARIZOT, pp. 245 à 289 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pp. 356 à 367 ; JEANNERET/KUHN, pp. 394 à 412 ; MÉTILLE, *Mesures techniques* ; OBERHOLZER, pp. 478 à 499 ; PIETH, pp. 162 à 168 ; PIQUEREZ/MACALUSO, pp. 510 à 519 ; RHYNER/STÜSSI, pp. 429 à 459 ; STRÄULI, pp. 93 à 194.

indiquer que le statut de l'interprète est assimilable à celui de l'expert, mais sans commenter spécifiquement le statut des interprètes des écoutes téléphoniques²³⁰. La doctrine ne contredit donc pas l'avis du législateur, selon lequel les interprètes doivent être assimilés aux experts et, par conséquent, se voir appliquer par analogie les articles relatifs aux experts. Elle semble en outre d'accord pour dire que le choix des interprètes à engager pour l'affaire appartient à l'autorité de poursuite (conformément à l'art. 184 al. 1 CPP), qui devra tenir compte des qualités et de l'expérience des interprètes en tant que critère déterminant²³¹.

§ 179. Enfin, les commentaires concernant les fausses traductions (art. 307 CP) n'abordent que très brièvement – voire pas du tout – le rôle des interprètes en général, mais sans jamais mentionner spécifiquement les interprètes des interceptions de communications²³².

§ 180. En ce qui concerne les autres écrits de procédure pénale, la plupart d'entre eux ne traitent pas de la question de l'interprète²³³ ou concernent uniquement les interprètes qui travaillent lors des auditions ou pendant des audiences²³⁴, car le principe de publicité des audiences (art. 69 al. 1 CPP) rend cet objet de recherche beaucoup plus accessible que la traduction lors de surveillances secrètes des communications²³⁵. La tâche et le rôle des interprètes

²³⁰ Cf. par exemple : GALLIANI/MARCELLINI, *CPP – Commentario*, pp. 138 à 141 ; GOLD-SCHMID, *Kommentierte Textausgabe – Art. 68 StPO*, pp. 54 s. ; JOSITSCH, pp. 58 à 60 ; MAHON/JEANNERAT, *CR-CPP*, pp. 289 à 297 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, pp. 212 à 218 ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, pp. 97 à 100 ; PITTELOU, pp. 86 à 91 ; RIKLIN, pp. 177 à 180 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 552 à 555 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxis-kommentar*, pp. 112 à 115 ; URWYLER, *BK-StPO*, pp. 454 à 459. Cf. toutefois BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, *Kommentar StPO*, N 11 *ad* art. 68 CPP : ils mentionnent l'ordonnance zurichoise sur les interprètes (SDV) et ils la développent brièvement.

²³¹ À ce propos, cf. MAHON/JEANNERAT, *CR-CPP*, N 25 *ad* art. 68 CPP ; URWYLER, *BK-StPO*, N 11 *ad* art. 68 CPP. Cf. également EQUEY, pp. 418 s. : il conseille de ne pas poser des exigences trop sévères pour ne pas écarter des interprètes ou des traducteurs disposant de compétences dans des langues rares.

²³² Cf. par exemple : DELNON/RÜDY, *BK-StGB*, N 15 s. *ad* art. 307 CP ; DUPUIS et al., N 9 *ad* art. 307 CP ; FAVRE/PELLET/STOUDMANN, pp. 716 à 718 ; GRAF, *StGB – Annotierter Kommentar*, pp. 1624 à 1630 ; ISENRING, pp. 801 à 805 ; PIETH/SCHULTZE, pp. 1588 à 1596 ; STRATENWERTH/BOMMER, pp. 386 à 393 ; VERNIORY, *CR-CP*, N 5 *ad* art. 307 CP ; WOHLERS, *Handkommentar*, pp. 789 à 793.

²³³ Cf. DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS ; PIETH.

²³⁴ Cf. EQUEY (qui développe pourtant la question des interprètes durant la phase d'enquête, mais toujours sans mentionner ceux qui interviennent lors d'interceptions de communications : pp. 429 à 431) ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pp. 191 s. ; JEANNERET/KUHN, pp. 75 à 79 ; OBERHOLZER, pp. 207 à 210 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 806 s. ; RHYNER, pp. 90 à 96.

²³⁵ À ce propos, cf. ANGERMEYER, p. 107.

intervenant dans ce dernier contexte sont cependant très différents de ceux des interprètes intervenant pendant les audiences ou les auditions²³⁶. Il convient toutefois de mentionner à ce sujet que des auteurs ont très récemment listé les exigences professionnelles et personnelles que les traducteurs, les interprètes et les interprètes d'interceptions téléphoniques doivent posséder²³⁷.

III. Les traductions d'interceptions de communications dans le système juridique suisse

§ 181. Ce sous-chapitre a pour but de présenter les règles régissant le travail des interprètes qui interviennent lors d'interceptions de communications dans le cadre d'enquêtes pénales. Nous exposerons ainsi le régime juridique que la loi (A.), la jurisprudence (B.) et la doctrine (C.) suisses appliquent à de telles traductions.

A. Le cadre légal relatif à la traduction de communications interceptées

§ 182. Aucune base légale dans le droit fédéral suisse ne régit spécifiquement l'activité des interprètes qui interviennent lorsque des communications ont été interceptées. En d'autres termes, aucune disposition légale n'indique la façon dont ces interprètes doivent effectuer leur travail, c'est-à-dire les traductions des conversations interceptées.

§ 183. En ce qui concerne le CPP, il ne fait pas une seule fois référence aux traductions qui sont effectuées à la suite d'interceptions de communications et ne régit donc pas l'activité de ces interprètes. Le projet de révision du législateur ne prévoit pas de modification qui changerait ce constat²³⁸. Il est toutefois possible de déduire de trois dispositions du CPP (les art. 68 al. 5, 76 al. 1 et 2 et 77 CPP) quelques instructions de base pour les interprètes qui interviennent lors de mises sur écoute. Ces dispositions sont par conséquent importantes pour l'activité des interprètes lors des interceptions, bien qu'elles restent très lacunaires et qu'elles ne s'appliquent pas spécifiquement à ces interprètes.

§ 184. S'agissant de l'art. 76 CPP, son premier alinéa instaure le principe de documentation, alors que le second impose aux interprètes d'attester de

²³⁶ À ce propos, cf. *supra* § 159 ss.

²³⁷ HUBER/SCHIBLI/HSU-GÜRBER, § 21 ss (en ce qui concerne les exigences relatives aux interprètes des interceptions de communications).

²³⁸ Message révision CPP, FF 2019 6351.

l'exactitude du procès-verbal. Ces deux alinéas influencent le travail de l'interprète, malgré le fait que seul l'al. 2 mentionne explicitement l'interprète.

§ 185. Il est possible de déduire du principe de documentation instauré par l'al. 1 une obligation de consigner par écrit les conversations interceptées oralement et de les verser dans le dossier. C'est donc au regard de ce principe de documentation que nous pouvons comprendre l'importance de la tâche de l'interprète, dans la mesure où il résulte de son travail un produit écrit. Ce principe sera développé *infra*²³⁹. Pour ce qui est de l'al. 2, l'exactitude du procès-verbal CT est attestée grâce à la signature de l'interprète. Elle a pour but d'assurer la fiabilité des traductions et d'éviter au maximum les contestations²⁴⁰.

§ 186. En ce qui concerne ensuite l'art. 77 CPP, nous pouvons en déduire que les procès-verbaux CT doivent contenir le nom des interprètes, dans la mesure où il s'agit de membres qui concourent à l'acte de procédure (art. 77 let. b CPP).

§ 187. S'agissant finalement de l'art. 68 al. 5 CPP, il prône l'application des règles de l'expertise à la traduction et à l'interprétation, dans la mesure où il assimile le statut des traducteurs et interprètes à celui des experts. Il est donc nécessaire de vérifier si les dispositions relatives aux expertises (art. 73, 105 et 182 à 191 CPP) donnent, par analogie, des instructions sur la manière dont l'interprète doit effectuer sa traduction.

§ 188. L'art. 73 CPP impose aux experts, et donc aux interprètes, de garder « le silence sur les faits qui parviennent à leur connaissance dans l'exercice de leur activité officielle ». Cet article fait donc référence au secret de fonction consacré par l'art. 320 CP et donne ainsi un semblant d'instruction aux interprètes.

§ 189. L'art. 105 CPP attribue quant à lui la qualité de participants à la procédure aux interprètes, au même titre que les experts. Bien que ce statut confère à l'interprète des droits et obligations²⁴¹, il ne lui indique pas comment effectuer son travail.

§ 190. En ce qui concerne le chapitre du CPP dédié aux experts (art. 182 à 191), il traite de l'activité d'expert, et donc par assimilation de l'activité d'interprète²⁴². Alors que l'art. 182 CPP explique que les autorités ont recours

²³⁹ Cf. *infra* § 298 ss.

²⁴⁰ BOMIO/BOUVERAT, *CR-CPP*, N 2 *ad* art. 76 CPP.

²⁴¹ EQUEY, p. 418.

²⁴² Pour plus de détails au sujet des articles régissant l'expertise, cf. notamment : ARMBRUSTER/VERGÈRES, pp. 273 à 286 ; DONATSCH, *Kommentar StPO*, pp. 1359 à 1443 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pp. 306 à 315 ; HEER, *BK-StPO*, pp. 1391 à 1476 ; JEAN-

à un expert « lorsqu'[elles] ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait », l'art. 183 CPP liste certaines qualités requises de l'expert²⁴³. L'art. 184 CPP indique quant à lui qu'il revient à la direction de la procédure de désigner l'expert et d'établir un mandat écrit contenant notamment le nom de l'expert, les questions à élucider, la mention de l'obligation de garder le secret (ce qui équivaut à l'art. 320 CP) et la référence aux sanctions pénales en cas de faux rapport au sens de l'art. 307 CP. Ce mandat écrit permet au prévenu de vérifier que les écoutes et leurs traductions ne contiennent pas de vices de forme et que la personne mandatée a été rendue attentive aux art. 307 et 320 CP. Cet article prévoit en outre que les parties doivent avoir l'occasion de s'exprimer sur le choix de l'expert (184 al. 3 CPP). L'art. 185 CPP est pour sa part consacré à l'établissement de l'expertise, tandis que l'art. 186 CPP régit l'hospitalisation à des fins d'expertise, ce qui n'est pas applicable aux interprètes. L'art. 187 al. 1 CPP précise de son côté que l'expertise doit être rendue sous forme écrite, et qu'il doit y être mentionné les noms et fonctions de chaque personne ayant participé à son établissement. Les art. 188 et 189 CPP sont eux dédiés aux observations des parties et aux cas où l'expertise doit être complétée ou clarifiée. Finalement, l'art. 190 CPP indique que l'expert a droit à une indemnisation et l'art. 191 CPP traite des cas de négligences de l'expert.

§ 191. Ainsi, parmi les règles s'appliquant aux experts, très peu d'entre elles donnent des instructions sur la manière dont les interprètes des conversations interceptées doivent effectuer leur travail. En effet, seuls les art. 184 et 187 CPP régissent de manière très rudimentaire le travail de l'interprète, les autres dispositions n'étant donc pas pertinentes pour notre recherche. Par conséquent, malgré le renvoi aux dispositions relatives aux experts, le travail de l'interprète n'est toujours régi que de manière très sommaire.

§ 192. En ce qui concerne la LSCPT et l'OSCPT, elles ne mentionnent pas une seule fois les traductions. Elles traitent en effet surtout des aspects techniques de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, mais ne régissent pas le travail de l'interprète.

§ 193. Au vu du vide juridique en la matière, rappelons que la Confédération et les cantons peuvent édicter des règles adéquates à ce sujet²⁴⁴. C'est ce

NERET/KUHN, pp. 311 à 325 ; OBERHOLZER, pp. 309 à 326 ; PIQUEREZ/MACALUSO, pp. 380 à 391 ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, pp. 172 à 176 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, pp. 383 à 396 ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 182 bis 191 StPO*, pp. 174 à 182 ; VUILLE, *CR-CPP*, pp. 1139 à 1224.

²⁴³ À ce propos, cf. *supra* § 170.

²⁴⁴ EQUEY, pp. 416 s. ; MAHON/JEANNERAT, *CR-CPP*, N 24 *ad* art. 68 CPP ; RHYNER, p. 95.

qu'a fait le canton de Zurich, comme déjà mentionné, en adoptant son ordonnance garantissant la qualité des prestations de services en matière de traduction. Grâce à cette ordonnance, il impose pour la première fois quelques instructions de base spécifiques aux interprètes de communications interceptées, sous la forme d'obligations que la personne mandatée doit respecter (§ 21 SDV ; notamment l'obligation de respecter le secret de fonction selon l'art. 320 CP et de s'abstenir de faire de fausses traductions conformément à l'art. 307 CP). C'est donc la première fois que l'activité de traduction lors d'interceptions de communications est régie de manière spécifique, bien que cela demeure très sommaire.

§ 194. Là encore, cette lacune juridique ne concerne pas uniquement la Suisse, mais également la Directive européenne relative au droit à l'interprétation²⁴⁵, qui traite uniquement du droit à la traduction pour une personne suspectée ou poursuivie, sans faire référence aux traductions intervenant dans le cadre d'interceptions de communications. Nous constatons donc que, tant dans l'Union européenne qu'en Suisse, s'il y a une certaine sensibilisation aux problèmes liés à la traduction et à l'interprétation, celle-ci n'est que rudimentaire et touche uniquement les interprétations lors d'audiences devant un tribunal ou lors d'auditions, et non celles dans le cadre d'interceptions de communications.

§ 195. En résumé, que ce soit dans le CPP, dans la LSCPT ou dans l'OSCPT, aucune disposition ne régit spécifiquement l'activité de l'interprète lors d'écoutes téléphoniques. Cette activité est toutefois régie spécifiquement par l'ordonnance zurichoise précitée, bien que ce soit de manière superficielle.

B. La traduction de communications interceptées dans la jurisprudence

§ 196. Le Tribunal pénal fédéral indique, dans un arrêt, que la traduction doit être opérée « selon les règles de l'expertise »²⁴⁶. Il s'agit cependant là encore uniquement d'une analogie, et non d'une règle régissant de manière spécifique les traductions de communications interceptées.

§ 197. Le Tribunal fédéral a quant à lui édicté des règles spécifiques en la matière. Il s'est en effet vu contraint de compléter les lacunes laissées par la

²⁴⁵ Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales (non ratifiée par la Suisse).

²⁴⁶ Arrêt du TPF SK.2007.27 du 30 octobre 2008, consid. 5.2.3. Dans le même sens, cf. arrêt du TPF SK.2014.45 du 18 décembre 2014, consid. 2.2.

législation, la jurisprudence et la doctrine en formulant des exigences de base applicables spécifiquement aux traductions d'interceptions de communications. Ces exigences découlent du droit d'être entendu du prévenu et, plus spécifiquement, du principe de documentation²⁴⁷.

§ 198. C'est dans l'ATF 129 I 85, rendu en 2002, que le Tribunal fédéral élabore pour la première fois des exigences spécifiques de base nécessaires à l'utilisation en justice en tant que preuves des procès-verbaux contenant les traductions de communications interceptées en langue étrangère. Ces exigences permettent ainsi, selon le Tribunal fédéral, de construire une preuve valide dans les cas où un ou plusieurs interprètes sont intervenus à la suite d'interceptions de communications.

§ 199. Dans cette affaire, le recourant, qui a été condamné principalement sur la base de procès-verbaux CT, estime notamment qu'utiliser ces procès-verbaux à sa charge constitue une violation du droit à un procès équitable (art. 29 al. 1 Cst.), car le dossier n'indique pas qui les a rédigés.

§ 200. Le Tribunal fédéral constate dans un premier temps que le CPP argovien de l'époque – seule loi applicable en l'espèce, car les faits étaient antérieurs à l'entrée en vigueur du CPP unifié, de la LSCPT et de l'OSCPT – ne contient pas de disposition spécifique régissant la forme que doivent revêtir les conversations enregistrées en langue étrangère produites lors d'un procès pénal. Il poursuit en citant les dispositions de ce code dédiées à la production de preuves, parmi lesquelles le fait que les parties doivent connaître le nom des personnes qui fournissent des preuves afin de pouvoir examiner leurs compétences personnelles et professionnelles. Bien que le Tribunal fédéral admette qu'il serait logique de l'appliquer par analogie *in casu*, il indique toutefois que cette interprétation extensive du code n'est pas la seule possible et qu'elle ne peut donc pas être contraignante.

§ 201. Il poursuit en indiquant qu'il ressort des garanties constitutionnelles de procédure (plus spécifiquement du droit d'être entendu, qui découle du droit à un procès équitable) que l'accusé doit pouvoir examiner la production des preuves et donc consulter le dossier afin de pouvoir se défendre efficacement et pertinemment. Ces droits présupposent, toujours selon le Tribunal fédéral, que le dossier soit complet, c'est-à-dire que les preuves recueillies doivent être versées dans le dossier et que les modalités de leur établissement doivent y être décrites. Cela permet à l'accusé de vérifier s'il y a des vices de forme ou de contenu et, si nécessaire, de soulever une objection contre leur validité. Inclure les procès-verbaux CT dans le dossier ainsi que la manière

²⁴⁷ Pour plus de détails au sujet du principe de documentation, cf. *infra* § 298 ss.

dont ils ont été produits permet donc de sauvegarder les droits de la défense conformément à l'art. 32 al. 2 Cst.

§ 202. Le Tribunal fédéral cite ensuite un auteur qui a commenté la situation relative à la LSCPT et qui a notamment proposé d'émettre un document contenant entre autres l'énumération des interprètes et l'obligation de les rendre attentifs à l'art. 307 CP²⁴⁸.

§ 203. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral affirme que le recourant a invoqué à juste titre qu'il était insoutenable de retenir à sa charge les procès-verbaux CT en question, car le dossier ne décrit pas qui a établi et produit les procès-verbaux, comment, sur la base de quelles instructions et s'ils ont effectivement été rendus attentifs aux conséquences pénales de l'art. 307 CP dans le cas d'espèce. Dans la mesure où cela empêche le tribunal et l'accusé d'examiner la manière dont les preuves ont été produites, l'argument du recourant est fondé.

§ 204. Il ressort de ce que dit le Tribunal fédéral que l'autorité peut utiliser les procès-verbaux CT à la charge du prévenu uniquement si quatre informations apparaissent clairement dans le dossier par écrit : (1) le nom de l'interprète, (2) les instructions qui lui ont été données, (3) la preuve qu'il a été rendu attentif à son devoir de garder le secret (art. 320 CP) ainsi qu'aux sanctions pénales applicables en cas de fausse traduction (art. 307 CP) et (4) la façon dont les procès-verbaux ont été établis. Si tel n'est pas le cas, les traductions ne peuvent pas être exploitées en tant que preuves.

§ 205. Le Tribunal fédéral précise finalement que le tribunal cantonal aurait dû compléter le dossier avant les débats d'appel et donner l'occasion au recourant de formuler d'éventuelles objections, ce qui aurait rendu les procès-verbaux CT utilisables. Il ajoute que le tribunal aurait même pu administrer ces preuves lui-même, en écoutant les enregistrements et en les faisant traduire en direct.

§ 206. Plusieurs arrêts du Tribunal fédéral ont suivi cet arrêt pionnier. Certains ont repris et confirmé les premières exigences de validité de base²⁴⁹, tandis que d'autres les ont non seulement reprises, mais également complétées ou en ont ajouté de nouvelles²⁵⁰. Dans ces arrêts, les recourants ont critiqué les

²⁴⁸ HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF* - 2002, Annexe B, ch. 3.

²⁴⁹ Cf. notamment : arrêt du TF 6B_1021/2013 du 29 septembre 2014, consid. 5.3 ; arrêt du TF 6B_676/2013 du 28 avril 2014, consid. 3.4.3 ; arrêt du TF 6B_80/2012 du 14 août 2012, consid. 1.3 ; arrêt du TF 6B_857/2009 du 18 février 2010, consid. 1.1 ; arrêt du TF 6P.168/2004 du 3 mai 2005, consid. 2.

²⁵⁰ Cf. notamment : arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.3 ss (sur les façons dont peut intervenir l'information à l'interprète au sujet de l'art. 307 CP) ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3 ss (qui développe ce qui doit apparaître dans le

traductions ou les procès-verbaux CT les contenant et ont invoqué une violation de leur droit d'être entendu et, par conséquent, de leur droit à un procès équitable. Au lieu de présenter et résumer tous ces arrêts dans cette section, nous développerons *infra* toutes les exigences du Tribunal fédéral qui ressortent de ces arrêts²⁵¹. Il nous semble en effet plus approprié de présenter un condensé de ces exigences dans la deuxième partie de ce travail, qui sera notamment consacrée à lister les critères permettant de qualifier de preuves les traductions de communications interceptées.

§ 207. Il est toutefois utile de préciser à ce stade qu'il existe selon le Tribunal fédéral deux manières de remédier au fait qu'une des exigences précitées n'est pas documentée dans le dossier, ce qui permet d'utiliser les procès-verbaux CT en tant que preuves à la charge du prévenu. La première possibilité consiste à réadministrer les preuves en écoutant les enregistrements des conversations nécessaires à la procédure pendant une audience, en présence du prévenu et d'un interprète, et en les faisant interpréter en direct²⁵². Dans ce cas, il faut s'assurer que les exigences du Tribunal fédéral sont remplies, c'est-à-dire notamment que l'interprète de l'audience a été informé des art. 307 et 320 CP²⁵³. La seconde option consiste à renvoyer le dossier à l'accusation ou à

dossier pour que la description des modalités de l'établissement des preuves soit complète) ; arrêt du TF 6B_946/2015 du 13 septembre 2016, consid. 1.3 ss (sur la question de l'anonymat de l'interprète ; cet arrêt a été confirmé par l'arrêt du TF 6B_71/2016 du 5 avril 2017, consid. 2.1.2 et par l'arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.2) ; arrêt du TF 6B_976/2015 du 27 septembre 2016, consid. 5.3 (sur le fait que la signature des procès-verbaux est une prescription d'ordre) ; arrêt du TPF SK.2013.39 du 22 juillet 2014, consid. 3.4 (sur le fait qu'il faut également indiquer dans le dossier comment les qualifications professionnelles de l'interprète ont été vérifiées) ; arrêt du TF 6B_125/2013 et 6B_140/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.1, 2.3 et 2.6 (sur le fait que le dossier doit également mentionner le rôle du policier) ; arrêt du TF 6B_50/2008 du 20 juin 2008, consid. 2.3 (sur le fait que l'identité de l'interprète peut être gardée secrète pour le protégé).

²⁵¹ Cf. *infra* § 476 ss.

²⁵² ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.3 *in fine* ; arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.3 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3 et 2.5.3 ; arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.2 ; arrêt du TF 6B_71/2016 du 5 avril 2017, consid. 2.1.2 ; arrêt du TF 6B_676/2013 du 28 avril 2014, consid. 3.4.4 ; arrêt du TPF SK.2013.39 du 22 juillet 2014, consid. 3.4 ; arrêt du TF 6B_1021/2013 du 29 septembre 2014, consid. 5.4 ; arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.1 et 2.6. Cette façon de faire permet au prévenu d'entendre les conversations et de contester leurs traductions, de les commenter ou de poser des questions : arrêt du TF 6B_946/2015 du 13 septembre 2016, consid. 1.4.

²⁵³ Arrêt du TF 6B_1021/2013 du 29 septembre 2014, consid. 5.4 ; arrêt du TF 6B_676/2013 du 28 avril 2014, consid. 3.4.4 ; arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.6.

l'autorité précédente pour qu'elle reprenne la procédure d'obtention des preuves et qu'elle complète les informations manquantes pour chaque procès-verbal CT qu'elle souhaite utiliser lors de la procédure²⁵⁴. Dans ce deuxième cas, si les informations manquantes ne peuvent pas être réunies, les résultats des écoutes téléphoniques ne pourront pas être utilisés, mais il sera toujours possible de procéder selon le premier cas²⁵⁵. Il est également possible que le tribunal obtienne ces informations lors des débats, en interrogeant par exemple les enquêteurs ou en leur demandant de verser au dossier le contrat liant l'interprète²⁵⁶.

§ 208. En résumé, le Tribunal fédéral mentionne certaines exigences qui sont les mêmes que dans la loi, à la différence près qu'il les applique de manière spécifique aux communications interceptées traduites, tandis qu'elles ne leur sont applicables que par analogie dans la loi. Le Tribunal fédéral reprend donc en partie les conditions fixées par la loi de manière générale, mais il les précise, les complète et les applique au cas spécifique des interceptions de communications en langue étrangère.

C. La traduction de communications interceptées du point de vue doctrinal

§ 209. S'agissant de la doctrine, elle aborde la question des traductions d'interceptions de communications de manière très rudimentaire. Là encore, la grande majorité des écrits ne traitent en effet pas de la question de la traduction ou se concentrent sur le problème de la traduction et de l'interprétation en général, sans mentionner spécifiquement les traductions des communications interceptées²⁵⁷. Il convient toutefois de citer une critique spécifique aux mises sur écoute, qui rappelle notamment la nécessité de pouvoir identifier les interprètes intervenant lors d'interceptions de communications, afin de sauvegarder les droits procéduraux de l'accusé²⁵⁸. En outre, plusieurs auteurs mentionnent

²⁵⁴ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3 s. ; arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.6 ; arrêt du TF 6B_80/2012 du 14 août 2012, consid. 1.4 ; arrêt du TPF SK.2014.45 du 18 décembre 2014, consid. 4.

²⁵⁵ Arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.6.

²⁵⁶ Arrêt du TPF SK.2007.25 du 20 octobre 2008, consid. 4.2.7.

²⁵⁷ Cf. par exemple : BERNARD, pp. 35 à 39 ; CAPUS, *Das Recht*, pp. 399 à 419 ; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS ; EQUEY, pp. 413 à 444 ; HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, pp. 190 à 192 ; JEANNERET/KUHN, pp. 75 à 79 ; OBERHOLZER, pp. 207 à 210 ; PIETH, pp. 51 s. ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 806 s. ; RHYNER, pp. 90 à 96 ; SUMMERS/BRUN/STUDER, pp. 475 à 487.

²⁵⁸ RUCKSTUHL, *Technische Überwachungen*, p. 152.

une ou plusieurs exigences découlant de la loi ou de la jurisprudence du Tribunal fédéral, sans toutefois les discuter²⁵⁹.

§ 210. Le focus de la doctrine sur les interprètes travaillant lors d'audiences et d'auditions – à l'exclusion des interprètes intervenant lors de surveillances secrètes des communications – est reproduit dans les commentaires du droit suisse de la procédure pénale. En effet, la plupart des commentaires abordent uniquement de manière brève et superficielle le problème de la traduction en général dans le cadre des règles générales de procédure (art. 68 CPP), sans traiter spécifiquement de la traduction en matière d'interceptions de communications²⁶⁰. Les seules références aux traductions d'interceptions de communications consistent en l'évocation des conditions établies par la jurisprudence en la matière²⁶¹. De même, les commentaires sur les dispositions relatives aux experts (art. 182 à 191 CPP) – qui sont applicables aux interprètes en vertu de l'art. 68 al. 5 CPP – ne font aucune référence spécifique aux traductions des écoutes téléphoniques²⁶². Quant aux commentaires concernant les mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 269 à 279 CPP), ils ne contiennent généralement pas de référence spécifique à la traduction des communications interceptées²⁶³. En effet, là encore, seules les

²⁵⁹ Cf. par exemple : CAPUS, *Das Recht*, p. 416 ; EQUEY, pp. 418, 420 et 425 à 427 ; FRIEDRICH, N 1299 ; JEANNERET/KUHN, N 14102 ; OBERHOLZER, N 1602.

²⁶⁰ Cf. par exemple : BRÜSCHWEILER/NADIG/SCHNEEBELI, *Kommentar StPO*, pp. 448 à 455 (cf. toutefois N 11 *ad* art. 68 CPP : ils mentionnent l'ordonnance zurichoise sur les interprètes [SDV] et la développent brièvement) ; GALLIANI/MARCELLINI, *CPP – Commentario*, pp. 138 à 141 ; GOLDSCHMID, *Kommentierte Textausgabe – Art. 68 StPO*, pp. 54 s. ; JOSITSCH, pp. 58 à 60 ; MAHON/JEANNERAT, *CR-CPP*, pp. 287 à 297 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, pp. 211 à 218 ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, pp. 97 à 100 ; PITTELOUD, § 134 à 138 ; RIKLIN, pp. 177 à 180 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 552 à 555 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, pp. 112 à 115 ; URWYLER, *BK-StPO*, p. 454 à 459.

²⁶¹ À ce propos, cf. MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 32 *ad* art. 68 CPP ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 99 ; PITTELOUD, § 135.

²⁶² Cf. par exemple : DONATSCH, *Kommentar StPO*, pp. 1359 à 1443 ; GALLIANI/MARCELLINI, *CPP – Commentario*, pp. 363 à 374 ; HEER, *BK-StPO*, pp. 1391 à 1476 ; JOSITSCH, pp. 107 à 113 ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, pp. 294 à 307 ; PITTELOUD, pp. 273 à 285 ; RIKLIN, pp. 342 à 349 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, pp. 383 à 396 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, pp. 338 à 354 ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 182 bis 191 StPO*, pp. 174 à 182 ; VUILLE, *CR-CPP*, pp. 1139 à 1224.

²⁶³ Cf. par exemple : JOSITSCH, pp. 159 à 165 ; MELI, *CPP – Commentario*, pp. 537 à 557 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, pp. 893 à 922 ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, pp. 439 à 457 ; RIKLIN, pp. 455 à 475 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, pp. 495 à 511 ; WOLTER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 269 bis 279 StPO*, pp. 254 à 269. À titre d'exception, cf. toutefois HANSJAKOB/PAJAROLA, *Kommentar StPO*, qui développent un peu plus la problématique des traductions des communications interceptées, sans toutefois définir comment les traductions doivent être effectuées. Ils traitent des questions liées aux frais (N 47 à 49 *ad*

conditions établies par la jurisprudence y sont parfois mentionnées, mais sans être discutées²⁶⁴. Enfin, certains commentaires concernant les fausses traductions (art. 307 CP) se limitent à citer les exigences de la loi et de la jurisprudence fédérale²⁶⁵.

art. 269 CPP), au tri des informations pertinentes (N 153 à 155 *ad* art. 269 CPP), à l'utilisation de ces traductions en justice et à leurs contestations (N 156 à 158 *ad* art. 269 CPP et N 16 s. *ad* art. 276 CPP) ainsi qu'à la question de savoir si l'interprète des interceptions peut également traduire les auditions (N 20 *ad* art. 276 CPP).

²⁶⁴ À ce propos, cf. HANSJAKOB/PAJAROLA, *Kommentar StPO*, N 154 s. *ad* art. 269 CPP ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 3 *ad* art. 276 CPP ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 19 *ad* art. 279 CPP ; PITTELOUD, § 671 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 2 *ad* art. 276 CPP. À titre d'exception, cf. toutefois HANSJAKOB, *Überwachungsrecht*, N 1047 et HANSJAKOB/PAJAROLA, *Kommentar StPO*, N 13 et 18 s. *ad* art. 276 CPP : ils citent certaines conditions imposées par le Tribunal fédéral, mais indiquent qu'ils sont d'avis que le Tribunal va trop loin, dans la mesure où il est selon eux facile de vérifier si une traduction est erronée en comparant le son original avec le texte de la traduction et que dès lors il importe peu de savoir qui a traduit la conversation et si cette personne a été informée de l'art. 307 CP. Pour notre avis sur cette critique, cf. *infra* § 531.

²⁶⁵ DELNON/RÜDY, *BK-StGB*, N 27b *ad* art. 307 CP ; DUPUIS et al., N 21 *ad* art. 307 CP.

Chapitre 3 : Bilan intermédiaire : Un vide juridique relatif à l'intervention d'interprètes malgré l'importance des mesures de surveillance des communications

§ 211. Ce troisième chapitre présentera les résultats intermédiaires de cette première partie. Pour ce faire, nous rappellerons dans un premier temps l'importance des mesures de surveillance des communications dans la procédure pénale (I.). Dans un deuxième temps, nous reviendrons sur le vide juridique relatif à l'intervention d'interprètes dans le cadre d'interceptions de communications (II.).

I. L'importance des mesures de surveillance des communications dans la procédure pénale

§ 212. Il ressort de ce premier chapitre que les mesures de surveillance des communications sont des mesures de contrainte secrètes qui peuvent s'avérer très utiles lors des enquêtes pénales (§ 17 ss). Elles permettent en effet aux autorités pénales d'intercepter et de prendre connaissance d'une partie des communications effectuées par des personnes suspectées d'une des infractions listées à l'art. 269 al. 2 CPP, tout cela dans le plus grand secret. Grâce à ces interceptions, les autorités peuvent récolter des informations primordiales qui leur permettent notamment d'établir un déroulement des faits et de constituer le dossier. Le contenu des communications interceptées peut également permettre à ces autorités d'ordonner d'autres actes de procédures, tels qu'une saisie de drogue dans un appartement, une observation des appartements des trafiquants ou leur interpellation lors d'une transaction.

§ 213. Cependant, malgré la place importante qu'occupent ces mesures de surveillance des communications dans la procédure pénale, elles se heurtent à plusieurs problématiques.

§ 214. Premièrement, le fait d'ordonner de telles mesures porte indubitablement atteinte au respect de la vie privée de la personne mise sur écoute (§

47 ss). Nous avons cependant constaté dans ce premier chapitre qu'une telle ingérence dans la sphère privée peut être justifiée à certaines conditions (§ 50 ss). Les conditions de l'art. 36 Cst. sont notamment reprises par l'art. 197 al. 1 CPP, qui les appliquent de manière spécifique aux mesures de contrainte. C'est en outre également pour cette raison que ces mesures peuvent être ordonnées uniquement si les conditions restrictives de l'art. 269 al. 1 et 2 CPP sont remplies.

§ 215. Deuxièmement, l'évolution technologique entraîne une augmentation continue des techniques de cryptage des communications, ce qui limite considérablement les possibilités de surveillance, bien que cela ne les rende pas totalement impossibles (§ 72). Il existe en effet de nos jours de nombreuses applications (telles que WhatsApp ou Viber) permettant de crypter le contenu des conversations, ce qui complique beaucoup – voire qui tient en échec – les mesures de surveillance des communications ordonnées par les autorités pénales. L'importance de ces mesures a donc tendance à diminuer ces dernières années en raison du cryptage des conversations.

§ 216. Troisièmement, bien qu'il n'existe pas de statistiques en la matière (§ 74), une partie des conversations sont interceptées dans une langue différente de la langue de la procédure. Ainsi, afin de garantir l'efficacité de ces mesures de surveillance dans la procédure, il est nécessaire de faire intervenir des interprètes. Le rôle de ces interprètes lors de telles interceptions est primordial pour la procédure pénale, dans la mesure où la justice pénale dépend de leur travail. En effet, l'intervention des interprètes permet non seulement de rendre le contenu des conversations interceptées compréhensible pour les autorités pénales, mais également de mettre par écrit ce qui a été intercepté oralement afin de respecter le principe de documentation (art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP). Or ce procédé indispensable à la poursuite de la procédure est non seulement long et coûteux, mais il apporte également son lot de problématiques, parmi lesquelles le fait que le statut juridique de cet interprète ainsi que la façon dont il doit exécuter son travail ne sont pas clairement abordés dans le régime juridique suisse (§ 165 ss). En outre, cette étape intermédiaire n'influence-t-elle pas le statut de preuve des communications interceptées²⁶⁶ ? Les problèmes liés à l'intervention d'un interprète à la suite de mises sur écoute seront abordés tout au long de ce travail.

²⁶⁶ À ce propos, cf. *infra* § 451 ss.

II. Le vide juridique relatif à l'intervention d'interprètes dans le cadre d'interceptions de communications

§ 217. Malgré l'importance des interprètes intervenant dans les procédures pénales ayant ordonné des mises sur écoute (§ 149 ss), leur rôle et les conditions de mise en œuvre de leur travail ne sont pas régis de manière spécifique par le droit fédéral (§ 167 ss et § 182 ss). En effet, que ce soit dans le CPP, dans la LSCPT ou dans l'OSCPT, aucun article ne régit spécifiquement l'activité de cet interprète. De même, aucune disposition spécifique ne définit qui peut être interprète, ni comment l'autorité doit le choisir (formation, qualifications, etc.). La législation fédérale est ainsi très rudimentaire, dans le sens où elle se limite à assimiler tous les types d'interprètes aux experts et à leur appliquer par analogie les dispositions y relatives (art. 68 al. 5 CPP). Le bien-fondé d'une telle assimilation fera l'objet d'une analyse *infra*²⁶⁷.

§ 218. Il est à notre sens incompréhensible que, malgré leur fonction charnière dans le processus de production de preuves dans un procès pénal, ces interprètes ne soient pas soumis à des exigences professionnelles et personnelles particulières et que leur activité dans la phase d'enquête ne soit pas spécifiquement régie par le droit fédéral.

§ 219. Étant donné le vide juridique en la matière, la Confédération (pour son domaine) et les cantons peuvent édicter des règles adéquates à ce sujet²⁶⁸. Au niveau cantonal, seul Zurich a tenté de combler ce vide juridique en adoptant récemment une ordonnance dédiée aux prestations de services linguistiques (§ 172 et § 193). En plus de s'intéresser de manière spécifique à l'activité des interprètes de mises sur écoute, cette ordonnance zurichoise instaure notamment une procédure d'accréditation et des critères de formation et d'examen afin de garantir la qualité des prestations de services en matière de traduction. Malgré cela, elle demeure à notre sens très sommaire, dans la mesure où plusieurs questions juridiques importantes à ce sujet restent inexploitées.

§ 220. Considérant le fait que les seules règles spécifiques en matière de traductions d'interceptions de communications proviennent d'une ordonnance cantonale, nous pouvons constater sans peine que l'encadrement juridique à ce sujet est non seulement lacunaire – voire rudimentaire –, mais également largement insuffisant au vu du rôle primordial de ces interprètes et de l'importance indiscutable de cette activité spécifique, qui a pour objectif final la production de matériel d'enquête et de preuves. Ces interprètes constituent

²⁶⁷ Cf. *infra* § 635 ss.

²⁶⁸ EQUEY, pp. 416 s. ; MAHON/JEANNERAT, *CR-CPP*, N 24 *ad* art. 68 CPP ; RHYNER, p. 95.

en effet un point charnière important entre la récolte des données et la production des preuves, et pourtant le droit procédural ne régit pas leur travail.

§ 221. Outre le vide juridique en la matière d'un point de vue législatif, nous avons également constaté une absence quasi totale d'attention portée par la doctrine à un acteur pourtant important et très impliqué dans les enquêtes pénales contenant des interceptions de communications (§ 176 ss et § 209 ss). En effet, bien que la tâche et le rôle des interprètes intervenant lors de mesures de surveillance de communications soient très différents de ceux des interprètes participant à des audiences ou à des auditions²⁶⁹, l'état des recherches en matière de traductions de communications interceptées est là encore rudimentaire. La grande majorité des études porte effectivement sur les interprètes qui interviennent dans les salles de tribunaux, notamment parce que la publicité des audiences rend l'objet de recherche beaucoup plus accessible que dans le domaine de la traduction d'interceptions de communications, qui sont des mesures de contrainte secrètes²⁷⁰.

§ 222. Il nous semble donc là aussi incompréhensible que, malgré l'importance de ces interprètes dans le procès pénal, la conscience du problème ne soit pas plus prononcée dans la science et dans la pratique juridique²⁷¹.

§ 223. Le Tribunal fédéral s'est rendu compte de cette situation insatisfaisante et a tenté de pallier le vide juridique en imposant des exigences à l'utilisation en justice de procès-verbaux contenant des traductions d'interceptions de communications (§ 197 ss). Nous renvoyons à ce sujet à la deuxième partie de cette thèse, où nous développerons les critères édictés par le Tribunal fédéral²⁷² et où nous émettrons une critique à ce sujet²⁷³.

²⁶⁹ Pour une distinction entre les différents types d'interprètes, cf. *supra* § 158 ss.

²⁷⁰ À ce propos, cf. ANGERMEYER, p. 107.

²⁷¹ Cf. à ce sujet ALBRECHT, p. 325 : il déplore le fait que la procédure législative soit caractérisée par un désintérêt flagrant pour la problématique des langues étrangères.

²⁷² Cf. *infra* § 476 ss.

²⁷³ Cf. *infra* § 524 ss.

Deuxième partie :

La qualification juridique des
transcriptions et des traductions des
interceptions de communications

Chapitre 1 : La distinction entre les informations et les preuves

§ 224. Les informations récoltées dans le cadre d'une enquête pénale peuvent-elles toutes être systématiquement utilisées en tant que preuves dans la procédure en question ? Il ne nous semble pas²⁷⁴. Ce chapitre a dès lors pour vocation de distinguer les simples informations des véritables preuves valides dans un procès pénal, notamment en établissant le processus et les critères qui permettent à une information d'être transformée en preuve. Il s'intéressera également aux questions liées à l'exploitabilité et à l'appréciation de ces preuves.

§ 225. Afin de pouvoir déterminer si les transcriptions et les traductions des interceptions téléphoniques sont des informations ou des preuves, nous définirons dans un premier temps ces notions et exposerons quelques généralités qui leur sont rattachées (I.). Nous développerons dans un deuxième temps la question de l'administration de la preuve et nous listerons notamment les différents critères qui ressortent du CPP et qui permettent, à notre sens, de transformer une information en une preuve valide dans la procédure pénale (II.). Nous nous consacrerons dans un troisième temps à la question de l'exploitabilité des preuves et nous distinguerons dans ce cadre les cas dans lesquels les informations peuvent être qualifiées de preuves des cas dans lesquels ce n'est pas le cas (III.). Nous aborderons ensuite brièvement la manière dont ces preuves doivent être appréciées (IV.).

I. Les notions

§ 226. Cette première section a pour but de définir ce qu'est une information (A.) et ce qu'est une preuve (B.). Nous distinguerons également dans ce cadre la preuve directe de la preuve indirecte (ou preuve par indices).

²⁷⁴ Du même avis, cf. JOBARD/SCHULZE-ICKING, p. 101 : « [...], mais il y a loin de l'information à la preuve ».

A. Les informations

§ 227. Il est difficile de définir l'information, tant sa définition peut varier en fonction du domaine auquel elle est rattachée²⁷⁵.

§ 228. En droit suisse, l'art. 3 let. a LTC définit les informations comme étant « les signes, signaux, caractères d'écriture, images, sons et représentations de tout autre type destinés aux êtres humains, aux autres êtres vivants ou aux machines »²⁷⁶. Le Conseil fédéral définit quant à lui les données au sens large comme « toutes les informations relatives à un état de fait, représentées sous forme de lettres, de nombres, de signes, de dessins, etc., qui sont transmises, traitées ou conservées en vue d'une utilisation ultérieure »²⁷⁷.

§ 229. Dans la mesure où le CPP prescrit certaines conditions qu'une preuve doit satisfaire²⁷⁸, il en découle à notre sens qu'une enquête pénale ne peut dans un premier temps mener qu'à la récolte d'informations et non à la récolte de preuves en tant que telles. Dès lors, nous sommes d'avis que ce n'est que si l'information recueillie remplit les conditions qu'elle peut être qualifiée de preuve²⁷⁹, et qu'elle peut donc être utilisée dans la procédure pénale. À l'inverse, une information qui ne remplit pas les conditions ne pourra pas être utilisée dans la procédure pénale²⁸⁰. Dans ce cadre, nous définirons donc les informations comme étant les éléments recueillis lors d'une enquête pénale qui ne sont pas transformés en preuves par la suite, car ils ne remplissent pas les conditions nécessaires à cette fin.

B. Les preuves

§ 230. En ce qui concerne la notion de preuves, nous commencerons par exposer quelques généralités relatives aux preuves (1.). Nous distinguerons ensuite la preuve directe de la preuve indirecte ou par indices (2.).

²⁷⁵ À ce propos, cf. Larousse, dictionnaire en ligne, consulté sur le site internet <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>.

²⁷⁶ À ce propos, cf. également BARRELET, p. 39.

²⁷⁷ Message révision CP, FF 1991 II 933, p. 952.

²⁷⁸ À ce sujet, cf. *infra* § 265 ss.

²⁷⁹ Du même avis, cf. CAPUS, *Le régime juridique*, N 9 ; HO, § 2 ; LOEVINGER, pp. 155 s.

²⁸⁰ À ce propos, cf. *infra* § 261 ss.

1. Les généralités

§ 231. Dans le cadre des généralités, nous définirons en premier lieu la preuve (a.), puis nous exposerons ses buts (b.). Nous résumerons enfin brièvement les principales évolutions historiques en matière de preuves, en mettant l'accent sur celles qui seront ensuite utiles dans la suite de ce travail (c.).

a. La définition de la preuve

§ 232. Le terme « preuve » vient du verbe latin « probare », qui signifie « (faire) estimer bon », « (faire) approuver », « faire accepter », « rendre croyable », « prouver »²⁸¹. La preuve permet « d'affirmer l'existence ou la non-existence d'un fait donné, ou encore l'exactitude ou la fausseté d'une proposition »²⁸².

§ 233. Le mot « preuve » désigne indistinctement les moyens qui permettent de construire la vérité matérielle, l'administration de ces moyens et le résultat provenant de cette administration²⁸³. Cependant, bien qu'il n'existe pas de distinction spécifique dans le CPP entre les notions de « moyens de preuves » et de « preuves »²⁸⁴, il semble plus juste d'utiliser le terme « moyen de preuve » pour définir la méthode permettant d'obtenir une preuve et d'utiliser le mot « preuve » pour indiquer le résultat obtenu grâce à l'utilisation de cette méthode²⁸⁵. De ce fait, une preuve résulte toujours d'une méthode²⁸⁶. Ainsi, l'audition du prévenu ou d'un témoin est un moyen de preuve permettant d'obtenir une preuve, qui sera matérialisée sous la forme d'un procès-verbal d'audition. S'agissant de la mesure de contrainte consistant à ordonner une surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, le moyen de preuve est la surveillance des communications. Mais *quid* de la preuve ? Est-ce l'enregistrement ou la transcription de la conversation interceptée dans le procès-verbal CT ? Et *quid* lorsqu'un interprète intervient entre la méthode (la surveillance des communications) et la preuve (le procès-verbal contenant

²⁸¹ MOUSSY, pp. 171 s. Cf. également CORNU, *Vocabulaire*, p. 804.

²⁸² GALLUSSER, p. 46 ; MERLE/VITU, p. 177. Cf. également PIQUEREZ, *La preuve pénale*, p. 8.

²⁸³ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 1 *ad* art. 139 CPP ; GILLIÉRON, p. 1 ; LÉVY-BRUHL, p. 14. Dans le même sens, cf. GARRAUD, § 247.

²⁸⁴ À titre d'exemple, cf. la version française de l'art. 141 CPP : les trois premiers alinéas utilisent le mot « preuves », alors que les al. 4 et 5 utilisent la notion « moyen de preuve ». Tel n'est en revanche pas le cas dans les versions allemandes et italiennes, qui utilisent dans tous leurs alinéas les termes « Beweise », respectivement « prove ».

²⁸⁵ CAPUS, *Le régime juridique*, N 4.

²⁸⁶ Cette distinction est importante, notamment parce que la méthode doit remplir certaines conditions pour pouvoir engendrer des preuves. À ce sujet, cf. *infra* § 265 ss.

la conversation interceptée) ? L'intervention de l'interprète afin de traduire les communications interceptées consiste en une étape intermédiaire. Mais cette étape intermédiaire permet-elle tout de même de qualifier le résultat final (c'est-à-dire la traduction écrite sur le procès-verbal) de preuve ? Ou est-elle au contraire un obstacle à la qualification en tant que preuve ? Ces questions seront traitées *infra*²⁸⁷.

b. Les buts de la preuve

§ 234. En vertu de l'art. 6 al. 1 CPP, « [l]es autorités pénales recherchent d'office tous les faits pertinents pour la qualification de l'acte et le jugement du prévenu ». Les autorités pénales doivent donc rechercher la vérité matérielle²⁸⁸, c'est-à-dire établir les faits tels qu'ils se sont effectivement déroulés ou du moins tels qu'ils se sont très probablement déroulés selon une vérité objective et complète²⁸⁹. Selon le principe *in dubio pro reo*, s'il subsiste « des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu » (art. 10 al. 3 CPP). Dès lors, afin de pouvoir condamner un prévenu, il est indispensable que le juge puisse établir sa culpabilité et donc le fait qu'il a commis une infraction pénale.

§ 235. Dans l'objectif de reconstruire la vérité matérielle, les autorités pénales se fondent sur des preuves. Ces preuves servent à conforter les autorités pénales dans leur appréciation afin d'établir la vérité ou la fausseté d'un fait²⁹⁰, elles permettent aux autorités pénales de se prononcer en toute connaissance de cause sur le bien-fondé d'un fait²⁹¹. En d'autres termes, elles ont pour objectif de permettre à l'autorité de forger son intime conviction²⁹². De ce fait, les preuves sont « ce qui persuade l'esprit d'une vérité »²⁹³, ce qui convainc l'autorité de la vérité d'un fait ; elles sont essentielles pour la procédure pé-

²⁸⁷ À ce propos, cf. *infra* § 376 ss (en ce qui concerne la transcription) et § 451 ss (pour ce qui est de la traduction).

²⁸⁸ JEANNERET/KUHN, N 4087 ; MAURER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 6 StPO*, p. 6 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 3 *ad* art. 6 CPP ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1010 s. ; ROTH/VILLARD, *CR-CPP*, N 5 *ad* art. 6 CPP ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 125 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 1 *ad* art. 6 CPP et N 2 *ad* Vor Art. 139 à 195 CPP ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 1 *ad* art. 6 CPP.

²⁸⁹ À ce sujet, cf. MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 3 *ad* art. 6 CPP ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 125.

²⁹⁰ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 275 ; PIETH, p. 185.

²⁹¹ RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 988.

²⁹² À ce sujet, cf. GARRAUD, § 6.

²⁹³ DOMAT, p. 204.

nale, dans la mesure où le juge les utilise pour transformer un simple soupçon en une certitude.

§ 236. Les preuves ont donc pour but de permettre la recherche de la vérité matérielle, en établissant – ou non – les faits constitutifs d’une infraction ou en identifiant l’auteur de cette infraction²⁹⁴ et en permettant de lui imputer cette infraction « en démontrant sa culpabilité avec un degré raisonnable de certitude »²⁹⁵. Ainsi, la preuve pénale peut soit mener à l’élucidation d’une infraction et à la condamnation du coupable, soit laisser subsister un doute insurmontable et entraîner l’acquittement du suspect²⁹⁶.

c. L’évolution historique de la preuve

§ 237. La notion de preuve est en constante évolution. Dès lors, ce qui peut être considéré comme étant une preuve aujourd’hui ne l’était pas forcément il y a quelques années, et inversement. C’est pour cette raison que nous exposons brièvement dans cette section l’évolution historique de la preuve.

§ 238. La doctrine sépare généralement l’évolution historique du système de la preuve en cinq étapes distinctes : (1) la **phase ethnique** (la loi du talion prime, le juge se base sur des observations de phénomènes pour fonder sa décision), (2) la **phase religieuse** (les condamnations sont prononcées au nom des dieux, le coupable est désigné par la divinité et le jugement divin s’accomplit sous forme d’ordalies), (3) la **phase légale** (la loi fixe les moyens de preuves et leurs degrés de force probante, instaurant une hiérarchie entre eux : la reine des preuves est l’aveu ; la valeur des preuves est donc imposée au juge, qui n’a aucune liberté d’appréciation), (4) la **phase morale** (le juge utilise sa libre appréciation et n’est pas lié par une preuve) et (5) la **phase scientifique** (qui découle des nouvelles technologies)²⁹⁷.

§ 239. Si les trois premières étapes ne sont pas forcément pertinentes pour ce travail, tel n’est pas le cas des deux dernières étapes. C’est pour cette raison que nous avons pris le parti de les développer dans ce contexte.

²⁹⁴ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, pp. 115 s. ; PITTELOUD, § 344.

²⁹⁵ PIQUEREZ, *La preuve pénale*, p. 8.

²⁹⁶ À ce sujet, cf. MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 16 à 18 *ad* art. 10 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 6 *ad* art. 10 CPP ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 11 à 14 *ad* art. 10 CPP.

²⁹⁷ Cf. par exemple GARRAUD, § 248 s. ; GORPHE, pp. 14 s. ; PIQUEREZ/MACALUSO, pp. 328 à 330.

§ 240. Dans la quatrième étape, la phase morale, le juge n'est plus lié par le genre ou par le nombre de preuves, mais il utilise son intime conviction²⁹⁸. Contrairement au système de la phase légale, ce système confère au juge un rôle central et permet de tenir compte de la complexité du cas concret²⁹⁹. Dans ce système, le juge apprécie librement la valeur des preuves dans la mesure où la loi se limite à régir la recherche et la production des preuves, sans fixer les valeurs probantes des différentes preuves³⁰⁰. Le juge n'est cependant pas complètement libre, étant donné qu'il doit acquérir la certitude de la culpabilité du suspect grâce aux preuves administrées et débattues et qu'il doit motiver sa décision, faute de quoi son jugement sera déclaré arbitraire³⁰¹. Le juge ne peut ainsi pas s'en remettre à ses sentiments personnels³⁰². Ce système équivaut au système imposé en Suisse par l'art. 10 al. 2 CPP, en vertu duquel « [l]e tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure »³⁰³.

§ 241. Enfin, la cinquième étape, la phase scientifique, est toujours plus présente dans les systèmes juridiques au vu des développements technologiques de ces dernières années. En effet, dans la mesure où le droit de la preuve se doit de suivre et de s'adapter à l'évolution de la criminalité³⁰⁴, les preuves scientifiques et techniques prennent une place de plus en plus grande parmi les moyens de preuves utilisés³⁰⁵. Or les progrès accomplis en matière scientifique donnent à croire que de telles preuves sont infaillibles, ce qui tend à augmenter leur valeur et qui a tendance à pousser le juge à les privilégier³⁰⁶. En effet, les juges se sentent souvent démunis face aux résultats d'expertises qu'ils ne comprennent pas forcément, l'appréciation de l'expert tendant ainsi à se substituer à celle du juge³⁰⁷. En outre, force est de constater que les nou-

²⁹⁸ À ce sujet, cf. ATF 133 I 33 du 2 novembre 2006, consid. 2.1 ; ATF 103 IV 299 du 21 octobre 1977, consid. 1.a ; ATF 84 IV 171 du 31 octobre 1958, consid. 2 ; BACHELET, p. 67 ; BURNAND, N 26 ; CORNU, *Vocabulaire*, p. 271 ; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, pp. 61 et 118 ; FRIEDRICH, N 314 ; GARRAUD, § 248 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 949 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 234.

²⁹⁹ VUILLE, *Ce que la justice*, pp. 93 et 97.

³⁰⁰ PIQUEREZ/MACALUSO, N 949 et 953.

³⁰¹ *Id.*, N 953.

³⁰² BACHELET, p. 67 ; FRIEDRICH, N 314. Dans le même sens, cf. également : DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 118 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 228.

³⁰³ Au sujet de la libre appréciation du juge, cf. *infra* § 355 ss.

³⁰⁴ À ce propos, cf. THOMAS et al., pp. 116 ss.

³⁰⁵ TARONI, p. 273.

³⁰⁶ À ce propos, cf. PIQUEREZ/MACALUSO, N 1127 ; VUILLE/BIEDERMANN, p. 491.

³⁰⁷ Dans ce sens, cf. HUBER, p. 378 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1128 ; TARONI, p. 273 ; VUILLE, *Ce que la justice*, pp. 27 s et 100 s. Pour que le juge puisse utiliser sa libre appré-

velles technologies ont également modifié notre façon de communiquer, faisant des courriels, des SMS, des messageries en ligne et des réseaux sociaux de nouveaux moyens de preuves³⁰⁸.

2. La distinction entre la preuve directe et la preuve indirecte (ou preuve par indices)

§ 242. Bien que le CPP ne fasse pas de distinction entre la preuve directe (a.) et la preuve indirecte ou par indices (b.), tel est généralement le cas dans la doctrine et la jurisprudence³⁰⁹. Ces dernières s'accordent à dire que la preuve par indices est équivalente à la preuve directe³¹⁰.

§ 243. Toutefois, si la doctrine et la jurisprudence s'attardent brièvement sur la question de l'appréciation des preuves indirectes³¹¹, elles n'opèrent pas de distinction en ce qui concerne l'administration et l'exploitabilité des preuves directes et indirectes. Il en va de même du CPP. Dès lors, les art. 139 à 141 CPP (dédiés à l'administration et à l'exploitabilité des preuves) sont, à notre sens, applicables tant aux preuves directes qu'aux preuves indirectes. La seule

ciation des preuves, il est essentiel qu'il collabore avec les experts, afin de pouvoir comprendre et évaluer ces preuves : TARONI, p. 276.

³⁰⁸ BURRUS, p. 326.

³⁰⁹ La doctrine (majoritairement suisse-alsacienne) distingue en effet les preuves directes des preuves indirectes ou par indices (à titre d'exemples, cf. notamment : DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 116 ; GARRAUD, § 274 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pp. 277 s. ; KAUFMANN, pp. 19 à 22 ; PIETH, p. 186 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 992 s. ; RIKLIN, N 5 *ad* art. 139 CPP ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 438 à 440 ; WALDER, *Der Indizienbeweis*, pp. 303 s. ; WALDER, *Die Beweisführung*, p. 19 ; ZUBER, pp. 220 s.). Cf. toutefois BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 1 *ad* art. 139 CPP, qui affirme que « [l]es indices ne constituent pas des preuves ». Certains auteurs alsaciens y ajoutent une troisième catégorie (« Hilfstatsachen »), qui consiste toutefois plutôt en des faits auxiliaires qui permettent d'évaluer la valeur probante d'une preuve (cf. BURCKHARDT, p. 579 ; DRZALIC, pp. 131 s. ; JOSITSCH, p. 87 ; SCHMID, *Der Beweis*, p. 77 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 774 s. ; SCHNELL/STEFFEN, p. 159 ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 2 *ad* art. 139 CPP). D'autres auteurs assimilent en revanche les termes « indirekte Beweise » et « Hilfstatsachen » (cf. OBERHOLZER, N 1090 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 993).

La jurisprudence cite quant à elle deux catégories : la preuve directe et la preuve indirecte. À ce propos, cf. par exemple : arrêt du TF 6B_299/2020 du 13 novembre 2020, consid. 2.2.2 ; arrêt du TF 6B_811/2019 du 15 novembre 2019, consid. 1.3 ; arrêt du TF 6B_1427/2016 du 27 avril 2017, consid. 3.

³¹⁰ Cf. par exemple arrêt du TF 6B_1427/2016 du 27 avril 2017, consid. 3 ; arrêt du TF 6B_297/2007 du 4 septembre 2007, consid. 3.4 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 277.

³¹¹ À ce propos, cf. *infra* § 371 ss.

différence entre les preuves directes et indirectes réside donc dans leur appréciation par le juge³¹².

§ 244. Nous nous contenterons ici de définir et de différencier ces différentes preuves. Pour ce qui est des questions relatives à l'administration, à l'exploitabilité et à l'appréciation de ces preuves dans la procédure pénale, nous renvoyons *infra*³¹³.

a. La preuve directe

§ 245. Les preuves directes sont généralement définies comme étant ce qui permet de démontrer de manière directe l'existence – ou l'inexistence – des faits constitutifs d'une infraction ou l'identité de son auteur³¹⁴.

§ 246. Dès lors, il s'agira par exemple d'une preuve directe si un témoin fiable voit le prévenu briser la vitre d'une bijouterie et emporter des bijoux dans un sac³¹⁵. En matière d'interception téléphonique, il s'agira d'une preuve directe si la conversation interceptée indique clairement « j'amène trois kilos de cocaïne chez toi demain ». Ces exemples prouvent en effet directement le fait, sans laisser de place à la déduction. Le dernier exemple prouvera toutefois uniquement qu'il avait l'intention d'amener ces trois kilos de cocaïne, mais pas qu'il les a effectivement apportés.

b. La preuve indirecte ou preuve par indices

§ 247. Les preuves indirectes ou preuves par indices permettent quant à elles de conclure indirectement à l'existence d'un fait, notamment grâce à une déduction logique, à l'expérience générale de la vie ou à des connaissances scientifiques (notamment physiques, chimiques, biologiques ou mathéma-

³¹² En effet, dans la mesure où la valeur probante d'un indice seul est insuffisante (car il permet uniquement de déduire un fait de manière indirecte), il doit être utilisé dans le cadre d'un faisceau d'indices convergents pour constituer une preuve indirecte (ou preuve par indices). Pour un développement de l'appréciation des preuves indirectes, cf. *infra* § 371 ss.

³¹³ Cf. *infra* § 250 ss pour ce qui est de l'administration, § 318 ss pour l'exploitabilité et § 355 ss pour l'appréciation.

³¹⁴ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 116 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 277 ; PIETH, p. 186 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 992 ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 438 ; SCHMID, *Der Beweis*, p. 77 ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 2 ad art. 139 CPP ; ZUBER, p. 220. Dans le même sens, cf. RASSAT, pp. 359 s.

³¹⁵ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 277.

tiques)³¹⁶. Ce sont donc des faits associés à une déduction ou à un savoir : ils doivent être mis en rapport avec une expérience ou des connaissances générales³¹⁷. L'indice est ainsi « ce qui indique », ce qui « sans fournir une preuve immédiate, rend possible le fait recherché »³¹⁸.

§ 248. Ainsi, si un témoin fiable entend un bris de verre et voit une personne partir en courant avec un sac rempli, il s'agira d'un indice dans la mesure où il est nécessaire de procéder à une déduction³¹⁹. Il en va de même d'une trace de freinage, car elle n'indique pas directement la vitesse de la voiture ; cependant, des calculs physiques qui prennent en compte les facteurs essentiels (route sèche ou mouillée, etc.) permettent de calculer – avec une certaine marge d'erreur – cette vitesse, ce qui constitue donc un indice³²⁰.

§ 249. En matière d'interceptions de communications, il est courant que des informations ne permettent pas d'établir directement un fait et qu'elles constituent donc des preuves indirectes³²¹, notamment en raison de l'usage fréquent d'un langage codé et parce que les conversations sont souvent sorties de leur contexte. Dès lors, il s'agira par exemple d'un indice si le message intercepté indique « j'amène trois pains chez toi demain », car il faudra alors déduire la signification de « trois pains » (est-ce que cela se réfère à de la drogue ? Est-ce que cela signifie trois kilos, trois boulettes, trois grammes, etc. ?).

II. L'administration des preuves

§ 250. Dans ce sous-chapitre dédié à l'administration des preuves, nous mettrons en avant dans un premier temps l'absence de distinction en droit suisse entre la question de l'administration de la preuve et celle de l'exploitation de la preuve (A.). Nous présenterons dans un deuxième temps le principe de la liberté des preuves (B.). Nous nous intéresserons dans un troi-

³¹⁶ À ce sujet, cf. arrêt du TF 6B_811/2019 du 15 novembre 2019, consid. 1.3 ; arrêt du TF 6B_297/2007 du 4 septembre 2007, consid. 3.4 ; GARRAUD, § 274 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 277 ; KAUFMANN, pp. 19 à 22 ; RASSAT, pp. 359 s. et 417 ; VUILLE, *Ce que la justice*, p. 94 (nbp n° 283) ; WALDER, *Der Indizienbeweis*, pp. 303 s. ; WALDER, *Die Beweisführung*, p. 19. Cf. également : MERMOZ, pp. 6 et 11 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 993 ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 439 s. ; SCHMID, *Der Beweis*, p. 77 ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 2 ad art. 139 CPP ; ZUBER, pp. 220 s.

³¹⁷ WALDER, *Der Indizienbeweis*, p. 305.

³¹⁸ CORNU, *Vocabulaire* ; MERMOZ, p. 4.

³¹⁹ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 277.

³²⁰ WALDER, *Der Indizienbeweis*, pp. 301 s. et 306.

³²¹ Une auteure va même jusqu'à dire qu'il n'existe que très peu de preuves directes en général, c'est-à-dire de preuves qui ne nécessitent aucun raisonnement ou déduction : RASSAT, pp. 359 s.

sième temps au processus de transformation d'une information en preuve tel qu'il ressort du CPP (C.). Nous exposerons et développerons dans un quatrième temps les différents critères qui permettent de construire une preuve (D.). Enfin, nous discuterons de la question de la possible réparation en cours de procédure dans le cas où l'un de ces critères ne serait pas respecté (E.).

A. L'absence de distinction entre l'administration et l'exploitation de la preuve

§ 251. S'il est plutôt aisé de comprendre que la notion d'« exploitation des preuves » se réfère à la question de savoir si les preuves peuvent être utilisées – ou non – dans la procédure pénale afin d'influencer le verdict final, le terme français « administration des preuves » est beaucoup plus incertain. Les versions allemandes et italiennes du CPP sont plus explicites à ce sujet, en utilisant respectivement les termes « Beweiserhebung » et « Raccolta delle prove », qui signifient « l'obtention des preuves », « la récolte des preuves ». L'administration des preuves désigne donc à notre sens la récolte des éléments en lien avec l'affaire ainsi que la qualification de certains d'entre eux en tant que preuves³²². En d'autres termes, l'administration couvre le processus de récolte des informations ainsi que la transformation d'une simple information en une véritable preuve.

§ 252. En droit suisse, la notion de l'administration des preuves est très souvent confondue avec celle de l'exploitabilité des preuves. Il ne ressort par ailleurs pas clairement de la loi que ces deux notions doivent être séparées, étant donné qu'elles sont toutes les deux traitées ensemble dans la section 1 du premier chapitre du titre 4 du CPP (consacré aux moyens de preuves) sous l'intitulé « Administration et exploitation » (art. 139 à 141 CPP). L'administration des preuves fait toutefois l'objet des art. 139 et 140 CPP, tandis que l'exploitation des preuves est traitée par l'art. 141 CPP. Hormis ces articles consacrés expressément à ce sujet, d'autres dispositions du CPP règlent également partiellement l'administration³²³ et l'exploitation³²⁴ des preuves.

³²² Du même avis, cf. CAPUS, *L'attribution*, N 3. Cf. également ATF 144 IV 345 du 23 mai 2018, consid. 2.2.3.1. Pour un avis divergent, cf. PAREIN, § 5, pour qui l'administration consiste à se déterminer sur l'admissibilité de la preuve au procès (preuve qui sera alors absolument inexploitable, relativement exploitable ou totalement exploitable).

³²³ Cf. notamment les art. 3 al. 2 let. d, 59 al. 1, 131 al. 3, 147, 148, 223 al. 1, 224 al. 1, 311 al. 1, 313, 314 al. 3, 318 al. 2, 331 al. 1, 332 al. 3, 343, 388 et 389 CPP.

³²⁴ Pour une liste complète des articles du CPP prévoyant une interdiction d'exploitation, cf. BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 4 ad art. 141 CPP.

§ 253. Or ces deux notions doivent impérativement être distinguées, dans la mesure où elles concernent deux étapes bien distinctes dans la procédure pénale. Il s'agit en effet dans un premier temps de qualifier – ou non – de preuve l'information recueillie (en vérifiant si les critères permettant à une information d'être qualifiée de preuve sont respectés ou non) et ensuite seulement dans un deuxième temps d'analyser si elle peut être exploitée ou non dans la procédure pénale (en se demandant si la preuve contient des défauts formels ou matériels qui pourraient empêcher son exploitabilité). La question de l'exploitabilité de la preuve se posera dès lors uniquement si l'élément recueilli a été transformé en preuve³²⁵.

§ 254. Si dans un arrêt rendu en 1983 le Tribunal fédéral semblait confondre la qualification en tant que preuve et l'exploitabilité³²⁶, il a lui aussi affirmé plus récemment qu'il faut procéder à une analyse en deux temps³²⁷. En effet, il faut selon lui dans un premier temps vérifier si le dossier est complet. Pour que ce soit le cas, il faut non seulement que tous les éléments recueillis dans le cadre de l'enquête liée à l'infraction soupçonnée soient versés au dossier, mais aussi que les modalités de production de ces éléments y soient décrites. Il affirme que c'est seulement ensuite, dans un deuxième temps, qu'il faut vérifier s'il y a d'éventuels défauts au niveau de la forme ou du contenu qui pourraient empêcher l'exploitabilité de cette preuve. Le Tribunal fédéral fait donc lui aussi – bien que tacitement – la différence entre l'administration et l'exploitation. En effet, la première étape correspond à la vérification des critères permettant de qualifier une information recueillie en tant que preuve³²⁸, tandis que la deuxième étape correspond à la vérification de l'exploitabilité de la preuve.

§ 255. En d'autres termes, avant de considérer une information versée au dossier comme une preuve, il faut avant tout vérifier si le dossier est complet, c'est-à-dire s'il contient toutes les informations nécessaires permettant de reconstituer l'obtention des éléments susceptibles d'être transformés en preuves. Ce n'est en effet que lorsque les preuves sont documentées dans le dossier au fur et à mesure de leur production que le prévenu et le tribunal sont en mesure d'examiner si elles présentent des défauts³²⁹. Ainsi, si le dossier est incomplet, la collecte des preuves n'est pas compréhensible pour le prévenu et le tribunal, qui ne peuvent pas examiner la manière dont elles ont été récol-

³²⁵ CAPUS, *Le régime juridique*, pp. 3 à 5.

³²⁶ ATF 109 Ia 244 du 7 septembre 1983, consid. 2.c.

³²⁷ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.1. Cela peut également être déduit de l'ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.1.

³²⁸ Pour un développement de ces critères, cf. *infra* § 265 ss.

³²⁹ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.1.

tées³³⁰. Dès lors, si le dossier est incomplet, il est inutile d'en vérifier les éventuels vices.

§ 256. Afin de bien distinguer ces deux concepts, nous les traiterons dans deux sous-chapitres différents. Ainsi, le présent sous-chapitre (II.) a pour but de traiter de la question de l'administration de la preuve, tandis que le sous-chapitre suivant (III.) sera consacré à la question de l'exploitabilité de la preuve.

B. Le principe de la liberté de la preuve

§ 257. L'art. 139 al. 1 CPP instaure le principe de la liberté de la preuve en affirmant que « [l]es autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité ». Ce principe, qui appartient à la phase morale du système de la preuve³³¹, est justifié par le fait que la justice doit pouvoir utiliser tous les moyens de preuves qui permettent de rechercher la vérité matérielle³³². Le juge n'est en effet lié par aucune preuve et donc tout type de preuve peut être livré à sa libre appréciation.

§ 258. Il ressort de cette disposition que tous les moyens de preuves licites et propres à établir la vérité sont en principe envisageables et admissibles, même s'ils ne sont pas prévus par la loi. Il n'existe ainsi pas de *numerus clausus* s'agissant des moyens de preuves utilisables dans la procédure pénale³³³ (contrairement à la procédure civile qui contient un *numerus clausus* à l'art. 168 al. 1 CPC) et il est par conséquent tout à fait possible de recourir à un moyen de preuve inédit³³⁴. De même, il n'y a pas non plus de hiérarchisation des moyens de preuves³³⁵.

§ 259. Cette absence de *numerus clausus* permet aux autorités pénales de recourir à de nouveaux moyens de preuves résultant de progrès techniques ou scientifiques, de l'évolution des connaissances et de l'expérience sans devoir compléter ou modifier le CPP à chaque émergence d'une nouvelle technique

³³⁰ ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.2 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.1.

³³¹ À propos de la phase morale du système de la preuve, cf. *supra* § 240.

³³² ANTOGNINI, § 29.

³³³ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1161.

³³⁴ GAUTHIER, *Quelques remarques*, p. 184.

³³⁵ BOHNET/JEANNERET, p. 73 ; VUILLE/BIEDERMANN, p. 493 ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 27 *ad* art. 10 CPP.

jusqu'à présent inconnue³³⁶. De nouveaux moyens de preuves peuvent donc sans cesse être créés et administrés, ce qui augmente la marge de manœuvre des autorités pénales pour établir la vérité matérielle. Le législateur réserve toutefois le cas des atteintes à un droit fondamental, qui nécessitent une base légale³³⁷.

§ 260. L'al. 2 de l'art. 139 CPP instaure, dans un but d'économie de la procédure, qu'« [i]l n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés »³³⁸. Cette exclusion de l'administration de certaines preuves doit se faire de manière prudente, dans la mesure où elle a lieu avant la décision du juge³³⁹. Or si une preuve n'est pas apportée, le juge n'en tiendra pas compte lors de sa décision, ce qui peut potentiellement influencer son verdict.

C. Le processus de transformation d'une information en preuve selon le CPP

§ 261. Bien qu'il existe en droit suisse le principe de la liberté de la preuve, il faut tout de même se demander, une fois que les informations ont été recueillies lors de l'enquête de la police, si elles peuvent être transformées en preuves dans la procédure pénale. En effet, lorsque des éléments sont recueillis dans le cadre d'une enquête, il ne s'agit pas encore de parler de preuves, mais uniquement d'informations, d'objets ou de traces forensiques : ce n'est que lorsque certaines conditions sont remplies qu'il est possible d'attribuer à l'élément récolté la notion de « preuve » et la fonction qui y est reliée³⁴⁰. Ainsi, toutes les informations ne sont pas forcément transformables en preuves. En d'autres termes, si une information ne remplit pas les conditions et qu'elle n'est alors pas transformée en preuve directe ou en preuve par indices³⁴¹, elle ne pourra pas être utilisée dans la procédure pénale.

³³⁶ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1161 ; BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 2 *ad* art. 139 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 2 *ad* art. 139 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 780.

³³⁷ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1161.

³³⁸ Pour une présentation plus détaillée de ces quatre catégories, cf. BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 20 à 23b *ad* art. 139 CPP ; JOSITSCH, p. 88 ; KAUFMANN, pp. 13 à 19 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1003 à 1009 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 778 s.

³³⁹ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1161 ; FRIEDRICH, N 279 ; ZUBER, p. 223. Cf. également ATF 124 I 274 du 23 septembre 1998, consid. 5.

³⁴⁰ CAPUS, *Le régime juridique*, N 9 ; HO, § 2 ; LOEVINGER, pp. 155 s.

³⁴¹ À propos de la distinction entre les preuves directes et les preuves par indices, cf. *supra* § 242 ss.

§ 262. Le CPP ne décrit toutefois pas clairement comment construire une preuve. En effet, les art. 139 à 141 CPP ne listent pas explicitement les conditions permettant l'administration d'une preuve, ils n'indiquent pas de manière explicite quel processus doit être suivi afin de transformer une information en preuve. Le législateur distingue pourtant ces deux notions, dans la mesure où les articles du CPP consacrés à l'ouverture de l'instruction pénale et à l'enquête (art. 7 al. 1, 308 al. 3 et 309 al. 1 let. a CPP) utilisent généralement les termes « soupçons », « indices » ou « éléments », alors que les articles dédiés à la clôture de l'instruction ou au jugement (art. 10 al. 2 et 318 al. 1 CPP) emploient le terme « preuve ». Il y a toutefois une incohérence, étant donné que l'art. 311 al. 1 CPP, consacré à l'instruction, contient lui aussi la notion de « preuve ». En résumé, bien que le législateur semble admettre une différence entre l'information et la preuve, il ne décrit pas clairement le processus qui permet de passer de l'une à l'autre.

§ 263. Bien que le CPP ne prévoie pas explicitement un processus, il est toutefois possible de trouver trois critères parsemés dans le code – sans qu'il soit précisé que ces critères doivent être respectés pour que l'information puisse être transformée en preuve. Nous sommes toutefois d'avis que ces critères sont nécessaires à la transformation d'une information en preuve. Les deux premiers critères ressortent – du moins en partie – de l'art. 139 al. 1 CPP, qui indique que le moyen de preuve doit être licite et propre à établir la vérité selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience. Un troisième critère résulte des art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP (qui instaurent le principe de documentation) et de la jurisprudence³⁴². Ces conditions seront développées *infra*³⁴³.

§ 264. Si ces critères ressortent du CPP, ils sont parsemés dans le code et ne sont pas clairement indiqués comme étant des critères permettant la construction d'une preuve. Ce code est dès lors très rudimentaire à ce sujet, dans la mesure où il n'indique pas clairement de processus de construction d'une preuve ou de critères clairs permettant de distinguer une information d'une preuve. Nous sommes ainsi d'avis que le CPP n'accorde pas assez d'attention à l'action permettant la transformation en preuves des éléments recueillis lors de l'enquête. Il en va de même dans la doctrine et dans la jurisprudence³⁴⁴. Nous regrettons que cela ne soit pas inscrit plus clairement dans le CPP et que

³⁴² ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.1 ; arrêt du TF 6B_1095/2019 du 30 octobre 2019, consid. 3.3.1 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3 ; arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.1 ; arrêt du TPF SK.2019.53 du 27 février 2020, consid. 3.1.

³⁴³ Cf. *infra* § 265 ss.

³⁴⁴ À ce propos, cf. CAPUS, *Le régime juridique*, N 8.

ni le législateur, ni la doctrine, ni la jurisprudence n'aient accordé plus d'attention à ce processus de transformation, qui est pourtant primordial dans une procédure pénale.

D. Les critères permettant la construction d'une preuve

§ 265. Comme exposé précédemment, la loi, la doctrine et la jurisprudence négligent la question de l'administration des preuves³⁴⁵. Dans ce cadre, nous présenterons et développerons les trois critères cumulatifs qui ressortent du CPP et qui permettent, à notre sens, de transformer juridiquement une information en une preuve. Les deux premiers critères sont relatifs au moyen de preuve utilisé, dans le sens où le moyen de preuve doit être licite (1.) et être apte à établir la vérité matérielle (2.). Le troisième critère est lié à la preuve, dans la mesure où la preuve ainsi que les modalités de sa production doivent être correctement documentées dans le dossier pénal (3.). Ces critères ont donc un impact primordial sur la qualification en tant que preuves des éléments recueillis lors de l'enquête : si les critères sont remplis, la qualité de preuve sera accordée aux éléments recueillis. En revanche, si les critères ne sont pas remplis, les éléments récoltés ne pourront pas être qualifiés de preuves (à moins qu'il y ait eu réparation en cours de procédure³⁴⁶). Rappelons toutefois que même dans les cas où tous les critères sont remplis, le principe de la libre appréciation permet tout de même au juge d'écarter une preuve à certaines conditions³⁴⁷.

³⁴⁵ À ce propos, cf. *supra* § 261 ss.

³⁴⁶ À ce sujet, cf. *infra* § 315 ss.

³⁴⁷ Au sujet de la libre appréciation des preuves, cf. *infra* § 355 ss.

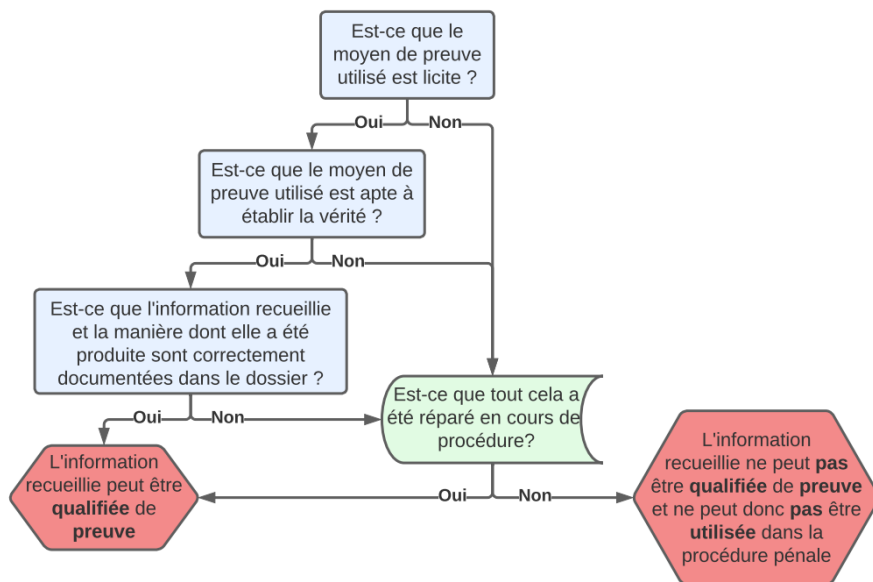


Figure 1 : Schéma représentant l'administration d'une preuve.

1. La licéité du moyen de preuve

§ 266. Il ressort de l'art. 139 al. 1 CPP que le moyen de preuve utilisé doit être licite. La loi a cependant, dans certains cas précis, pour objectif de préserver des intérêts supérieurs, raison pour laquelle des moyens de preuves pourtant licites ne peuvent parfois pas être utilisés³⁴⁸. Tel est le cas par exemple des art. 168 à 173 CPP, qui autorisent certaines personnes à refuser de témoigner si certaines conditions sont remplies.

§ 267. Un moyen de preuve est licite s'il n'est pas interdit par le droit³⁴⁹. Cela signifie que le moyen de preuve ne doit pas être exclu par la loi et, par conséquent, que tout ce qui n'est pas illégal est autorisé. La notion de licéité de l'art. 139 al. 1 CPP vise donc une conformité au droit dans son ensemble, contrairement à l'art. 141 al. 2 CPP qui vise uniquement une conformité au droit pénal³⁵⁰.

³⁴⁸ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 8 ad art. 139 CPP.

³⁴⁹ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1161 ; BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 4 ad art. 139 CPP ; JEANNERET/KUHN, N 8002 ; PAREIN, § 20 (nbp n° 24).

³⁵⁰ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 4 ad art. 139 CPP. À ce propos, cf. *infra* § 335.

§ 268. Le moyen de preuve doit donc également respecter les principes généraux du droit³⁵¹. Il semble en effet normal que les autorités s'abstiennent d'utiliser des procédés qui seraient contraires aux principes fondamentaux de l'ordre juridique, dans la mesure où il serait paradoxal et très critiquable de violer ces principes dans le but de faire respecter la loi³⁵². À ce titre, l'art. 140 al. 1 CPP proscrit l'usage de certaines méthodes d'administration, telles que la force physique ou psychique, les menaces, les promesses et la tromperie. Ces interdictions sont justifiées par la protection des droits fondamentaux et par le fait que ces méthodes d'administration des preuves ne mènent pas forcément à la construction de la vérité matérielle³⁵³.

§ 269. Nous traiterons dans cette section des quatre principes les plus importants qui ressortent le plus souvent de la doctrine³⁵⁴, à savoir le respect de la dignité humaine (a.), la conformité au principe de la bonne foi (b.), la conformité au principe de la proportionnalité (c.) et la conformité au principe de la légalité (d.).

a. Le respect de la dignité humaine

§ 270. L'art. 3 al. 1 CPP ordonne aux autorités pénales de respecter la dignité des personnes impliquées dans la procédure, et ce à tous les stades de la procédure. Tous les procédés contraires à la dignité humaine sont par conséquent proscrits, notamment les contraintes physiques et psychiques ainsi que les méthodes qui restreignent les facultés intellectuelles ou le libre arbitre (art. 140 al. 1 CPP).

§ 271. Les procédés requérant une contrainte physique sont interdits. Tel est par exemple le cas des moyens de contrainte, de l'usage de la force ou de la violence, de la torture, des traitements inhumains ou dégradants, etc. Dans la mesure où ces méthodes constituent également des infractions pénales, elles sont de toute façon illicites³⁵⁵. Seuls les moyens de contrainte contraires au droit sont prohibés : les mesures de contrainte autorisées par la loi (art. 196 ss

³⁵¹ À ce sujet, cf. BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 3, 5 s. et 11 à 14 *ad* art. 139 CPP ; BÉNÉDICT, *Le sort des preuves*, pp. 20 s. ; BURNAND, N 18 ; JEANNERET/KUHN, N 9004 ; MOREIL-LON/PAREIN-REYMOND, N 6 *ad* art. 139 CPP ; PIQUEREZ, *La preuve pénale*, pp. 18 à 22 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 957 et 961.

³⁵² BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 3 et N 13 *ad* art. 139 CPP.

³⁵³ ZUBER, p. 224.

³⁵⁴ À ce sujet, cf. par exemple : ANTOGNINI, § 29 ; BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 4 *ad* art. 140 CPP ; BÉNÉDICT, *Le sort des preuves*, pp. 20 s. ; BURNAND, N 18 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 486 s., 957 et 960 à 968. Cf. également PIN, p. 18.

³⁵⁵ SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 1 *ad* art. 140 CPP.

CPP) sont bien évidemment admises si elles respectent les conditions permettant de les ordonner³⁵⁶.

§ 272. Sont aussi interdites toutes les méthodes (chimiques, médicales et psychiatriques) qui suppriment ou diminuent le contrôle de soi-même ou la résistance psychique ou physique de l'être humain³⁵⁷. Il est en effet proscrit de profiter d'un état physique ou psychique susceptible d'altérer la faculté de penser ou le libre arbitre du prévenu³⁵⁸. C'est notamment le cas de la narcoanalyse, du sérum de vérité ou de l'utilisation de certains médicaments, d'alcool ou de stupéfiants³⁵⁹ ainsi que des techniques de démantèlement, de privation d'eau, d'aliments, de sommeil ou d'interrogatoires très longs entraînant un épuisement de la personne interrogée³⁶⁰. Il faut toutefois tenir compte du fait qu'une procédure pénale peut constituer une charge psychique, mais que cela n'empêche pas de procéder à des actes de procédure, sauf s'ils prennent une ampleur telle qu'ils affectent la capacité de négociation du prévenu³⁶¹.

§ 273. Sont finalement proscrits tous les moyens pseudoscientifiques, tels que l'hypnose ou le détecteur de mensonges, qui traitent l'être humain comme un animal de laboratoire³⁶². La protection de la dignité humaine l'emporte en effet sur l'emploi de techniques d'exploration de l'esprit humain³⁶³.

b. La conformité au principe de la bonne foi

§ 274. Le principe de la bonne foi est inscrit aux art. 5 al. 3 et 9 Cst. et à l'art. 3 al. 2 let. a CPP. Il s'applique à tous les domaines du droit, y compris à

³⁵⁶ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1162 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 2 et 6 *ad* art. 140 CPP ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 980 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 1 *ad* art. 140 CPP ; ZUBER, p. 223.

³⁵⁷ MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 4 *ad* art. 140 CPP. À ce sujet, cf. également ATF 109 Ia 273 du 9 novembre 1983, consid. 7.

³⁵⁸ SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 2 *ad* art. 140 CPP.

³⁵⁹ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1162.

³⁶⁰ MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 4 *ad* art. 140 CPP ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1016. Il est cependant tout à fait envisageable d'interroger un prévenu de nuit si les circonstances l'exigent. À ce propos, cf. ZUBER, p. 226.

³⁶¹ SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 2 *ad* art. 140 CPP.

³⁶² PIQUEREZ/MACALUSO, N 961. À propos de l'hypnose, cf. toutefois l'arrêt du TF 1P.342/2002 du 28 octobre 2002, qui admet, parmi plusieurs autres éléments, le fait que la victime d'un viol ait pu décrire ses agresseurs uniquement deux mois après les faits, après avoir suivi des séances d'hypnose.

³⁶³ BÉNÉDICT, *Le sort des preuves*, pp. 20 s.

la procédure pénale³⁶⁴. Le principe de la bonne foi découle du principe plus général de la confiance, qui « suppose que les rapports juridiques se fondent et s'organisent sur une base de loyauté et sur le respect de la parole donnée »³⁶⁵ et il a pour corollaire l'interdiction de l'abus de droit (art. 3 al. 2 let. b CPP).

§ 275. La production de la preuve doit ainsi être menée avec loyauté³⁶⁶, ce qui signifie que les autorités pénales ne doivent pas recourir « à la tromperie ou à d'autres moyens malhonnêtes pour parvenir à la manifestation de la vérité »³⁶⁷. Sont donc interdits tous les procédés contraires à la bonne foi ou déloyaux, tels que la provocation policière, la ruse³⁶⁸, les promesses, les machinations et autres tromperies qui poussent le prévenu à avouer des choses qu'il n'aurait pas avouées en d'autres circonstances³⁶⁹. Il est ainsi notamment interdit de promettre au prévenu des avantages non prévus par la loi en échange de sa coopération³⁷⁰. Il en va de même de la production de preuves obtenues grâce à la commission d'une infraction (par exemple des documents volés)³⁷¹.

§ 276. La différence entre une tromperie qui outrepassse les limites et une ruse admissible doit se faire en fonction des circonstances du cas d'espèce ; quoi qu'il en soit, une tromperie doit être admise si l'autorité pénale induit sciemment en erreur le prévenu³⁷². En revanche, si les autorités laissent passivement le prévenu croire quelque chose, à tort, ce n'est pas contraire à la bonne foi³⁷³. De même, certaines tromperies peuvent être acceptables suivant

³⁶⁴ ATF 125 IV 79 du 21 avril 1999, consid. 1.b ; ATF 107 Ia 206 du 2 décembre 1981, consid. 3.a.

³⁶⁵ MALINVERNI et al., N 1291.

³⁶⁶ PIQUEREZ/MACALUSO, N 967.

³⁶⁷ *Id.*, N 427.

³⁶⁸ *Id.*, N 961 et 967.

³⁶⁹ Sur la tromperie et la ruse en rapport avec les méthodes d'investigations secrètes, cf. HANS-JAKOB, *Verdeckte Ermittlungsmethoden*, pp. 105 à 125.

³⁷⁰ SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 3 ad art. 140 CPP.

³⁷¹ PIQUEREZ/MACALUSO, N 961 et 967. Il est en effet très critiquable de « violer la loi pour la faire respecter » : BÉNÉDICT, *Le sort des preuves*, p. 44.

³⁷² PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 236 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1020 ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 11 et 13 ad art. 140 CPP. Dans le même sens, cf. ATF 144 IV 23 du 13 décembre 2017, consid. 4.2 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 4 ad art. 140 CPP ; ZUBER, p. 225. À ce sujet et plus généralement au sujet de la tromperie, cf. BRODBECK (en particulier p. 302).

³⁷³ ATF 144 IV 23 du 13 décembre 2017, consid. 4.2 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 4 ad art. 140 CPP ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 11 ad art. 140 CPP ; ZUBER, p. 225. Pour un avis contraire, cf. GLESS, *BK-StPO*, N 49 ad art. 140 CPP.

le cas d'espèce (comme faire croire que le policier est bienveillant, poser des questions suggestives ou simplifier les faits)³⁷⁴.

c. La conformité au principe de la proportionnalité

§ 277. En vertu du principe de la proportionnalité, le moyen de preuve utilisé doit être apte à atteindre le but recherché. En d'autres termes, le fait qui sera prouvé par le moyen de preuve employé doit être apte à prouver le fait que l'autorité pénale cherche objectivement à établir³⁷⁵.

§ 278. Le moyen de preuve doit également être nécessaire, dans le sens où il ne doit pas être excessif, il ne doit pas être plus contraignant que nécessaire pour atteindre le but visé.

§ 279. Finalement, le moyen de preuve doit être proportionné aux circonstances et notamment à la gravité de l'infraction qui est poursuivie³⁷⁶.

d. La conformité au principe de la légalité

§ 280. Les moyens de preuves nécessitant de porter atteinte à un droit constitutionnel³⁷⁷ doivent, en vertu de l'art. 36 Cst., être expressément autorisés par une base légale, être justifiés par un intérêt prépondérant, respecter le principe de la proportionnalité et ne pas violer le noyau intangible des libertés fondamentales. Ainsi, le principe de la légalité proscrit les procédés qui portent atteinte à des droits constitutionnels et qui ne respectent pas ces quatre conditions énoncées par l'art. 36 Cst. Ce principe apparaît également à l'art. 197 al. 1 CPP s'agissant des mesures de contrainte.

§ 281. Rappelons à ce sujet que les autorités pénales ne peuvent pas non plus utiliser un moyen de preuve qui ne porte pas atteinte à un droit constitutionnel, mais qui est interdit par la loi³⁷⁸.

³⁷⁴ BRODBECK, pp. 301 s. et 306 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1020. Cf. également SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 5 ad art. 140 CPP.

³⁷⁵ FRIEDRICH, N 295.

³⁷⁶ BÉNÉDICT, *Le sort des preuves*, p. 45.

³⁷⁷ Tel est par exemple le cas de la fouille, de la perquisition, du séquestre, des procédés d'identification des suspects (photographie, prélèvement des empreintes digitales, la prise de sang), etc. : BÉNÉDICT, *Le sort des preuves*, pp. 44 s.

³⁷⁸ Ce serait en effet contraire au critère de la licéité. À ce sujet, cf. *supra* § 266.

2. L'aptitude à établir la vérité matérielle

§ 282. Ce deuxième critère ressort de l'art. 139 al. 1 CPP, selon lequel le moyen de preuve utilisé par l'autorité pénale doit être propre à établir la vérité matérielle selon l'état actuel des connaissances scientifiques ou l'expérience. Si tel n'est pas le cas, il devra être écarté et son résultat ne pourra pas être qualifié de preuve (car ce deuxième critère ne sera pas respecté). Les autorités ne peuvent par conséquent pas se baser sur n'importe quel procédé pour découvrir la vérité, dans la mesure où tous les moyens de preuves qui ne sont pas suffisamment aptes à établir la vérité selon la science ou l'expérience sont interdits³⁷⁹.

§ 283. Le CPP ne définit cependant pas de critères permettant de déterminer si un moyen de preuve est apte à établir la vérité matérielle ou non. Il s'agit en effet d'un sujet très peu développé dans le droit suisse.

§ 284. En ce qui concerne la jurisprudence, le Tribunal fédéral a indiqué dans un arrêt rendu récemment qu'il est important de différencier deux stades de la procédure : il s'agit dans un premier temps de définir si le moyen de preuve peut contribuer à établir les faits pertinents pour l'infraction, c'est-à-dire s'il est admissible dans la procédure (cette question fait l'objet de cette section), et c'est ensuite seulement dans un deuxième temps qu'il convient d'analyser et d'apprécier le contenu des preuves recueillies grâce à ce moyen de preuve (cela fera l'objet d'une section *infra*³⁸⁰)³⁸¹. En d'autres termes, cela signifie qu'il faut avant toute chose analyser si le moyen de preuve est apte à établir la vérité matérielle (si tel est le cas, il pourra produire des preuves si les deux autres critères sont également respectés) et que c'est seulement ensuite que le juge apprécie la valeur probante de chaque preuve recueillie.

§ 285. Le Tribunal fédéral poursuit en affirmant que pour qu'un moyen de preuve puisse être utilisé dans la procédure (parce qu'il est apte à établir la vérité matérielle), il doit non seulement pouvoir effectivement contribuer à clarifier l'infraction ou les faits (il s'agit donc d'évaluer son adéquation), mais il faut également que sa fiabilité soit établie (par exemple grâce à des critères

³⁷⁹ ZUBER, p. 222.

³⁸⁰ À propos de l'appréciation des preuves, cf. *infra* § 355 ss.

³⁸¹ ATF 144 IV 345 du 23 mai 2018, consid. 2.2.3.1. Du même avis, cf. VERNIORY, *CR-CPP*, N 31 *ad* art. 10 CPP : « L'appréciation des preuves doit être soigneusement distinguée de la récolte des preuves, qui la précède ».

de crédibilité, à des exigences méthodologiques, etc.)³⁸². L'aptitude du moyen de preuve à établir la vérité matérielle doit donc être évaluée selon son adéquation et sa fiabilité.

§ 286. En résumé, le moyen de preuve doit, selon le Tribunal fédéral, être suffisamment adéquat et fiable afin que la condition de l'art. 139 al. 1 CPP soit remplie et que ses résultats puissent être qualifiés de preuves. Cela ne préjuge toutefois pas de l'appréciation du juge (art. 10 al. 2 CPP)³⁸³, dans la mesure où ce dernier devra tout de même apprécier les preuves résultant de ce moyen de preuve³⁸⁴. En d'autres termes, seules les preuves qui résultent de moyens de preuves qui garantissent une certaine adéquation et fiabilité peuvent être librement appréciées par le juge³⁸⁵.

§ 287. Il s'agit alors de bien distinguer ces deux moments distincts de la procédure : il faut dans un premier temps analyser si, de manière générale, le moyen de preuve est apte à établir la vérité (ce qui constitue l'un des critères permettant de qualifier de preuve une information recueillie), et c'est dans un deuxième temps que le juge apprécie selon son intime conviction la valeur probante des preuves recueillies dans le cas d'espèce (pour définir lesquelles fonderont son jugement)³⁸⁶.

³⁸² ATF 144 IV 345 du 23 mai 2018, consid. 2.2.3.1 : « Das Beweismaterial wird zunächst auf seine grundsätzliche Eignung und Qualität hin beurteilt: Einerseits müssen die einzelnen Beweismittel ihrer Natur und ihrer Aussage nach tatsächlich zur Klärung der konkreten Tatfrage beitragen können (Beweiseignung). Andererseits muss ihr grundsätzlicher Beweiswert feststehen (z.B. anhand von Glaubhaftigkeitskriterien für Zeugenaussagen [vgl. BGE 129 I 49 E. 5. S. 58; 128 I 81 E. 2. S. 85] oder von methodischen Anforderungen an forensische Gutachten [BGE 141 IV 369 E. 6.1. S. 372]) ».

³⁸³ BÉNÉDICT, *Le sort des preuves*, pp. 46 s.

³⁸⁴ Le résultat apporté par un moyen de preuve considéré comme étant adéquat et fiable peut en effet avoir une valeur probante très faible. Par exemple, une audition est en principe adéquate et fiable (si certains critères de crédibilité sont assurés), mais il se peut que dans le cas d'espèce un procès-verbal d'audition soit mal rédigé. Cela n'enlève rien à l'aptitude du moyen de preuve à établir la vérité, mais la preuve aura une valeur probante plus faible que si le procès-verbal avait été bien rédigé.

³⁸⁵ GLESS, *BK-StPO*, N 15 ad art. 139 CPP.

³⁸⁶ À propos du principe de libre appréciation de la preuve, cf. *infra* § 355 ss.

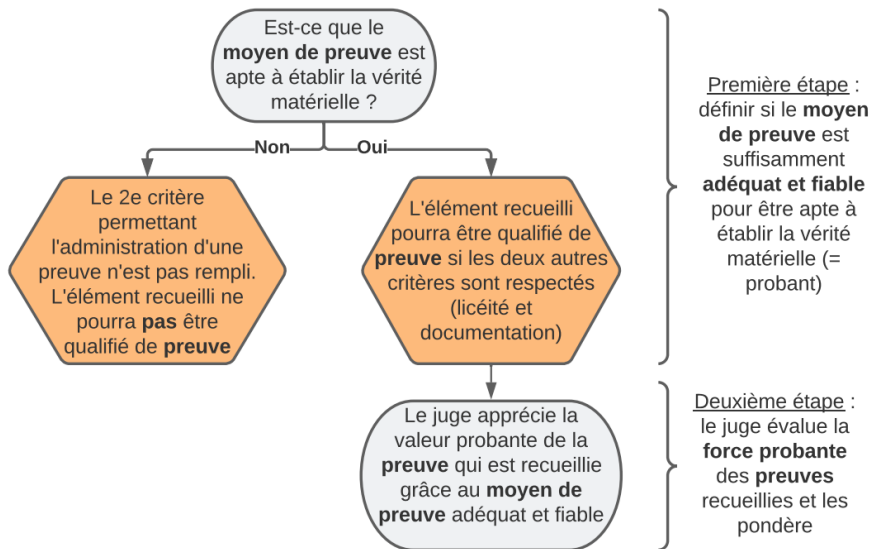


Figure 2 : Schéma représentant les deux étapes distinctes de la procédure nécessitant l'analyse de la force probante.

§ 288. En ce qui concerne la doctrine, elle n'indique généralement pas de manière explicite des critères permettant de définir si un moyen de preuve est apte à établir la vérité matérielle. Il arrive en outre qu'elle rattache la question de l'aptitude à établir la vérité matérielle à celle de l'appréciation de la preuve³⁸⁷, alors que nous venons de constater qu'il s'agit de deux étapes bien distinctes. Il existe dès lors un flou relatif à cette notion d'aptitude à établir la vérité matérielle. Certains auteurs évoquent toutefois le fait que le moyen de preuve doit revêtir une force probante suffisante ou qu'il doit bénéficier d'une certaine fiabilité³⁸⁸ – voire parfois également qu'il doit être adéquat³⁸⁹. Par ailleurs, le commentaire romand indique que « le moyen doit être revêtu d'une valeur probante suffisante, de telle sorte qu'il permette de cerner la vérité avec un degré de certitude acceptable »³⁹⁰. Les deux critères évoqués par le Tribunal fédéral ressortent à notre sens également de cette phrase, dans la mesure

³⁸⁷ À ce sujet, cf. CHAMPOD/VUILLE, p. 97 ; RODRIGUEZ, p. 22.

³⁸⁸ À ce propos, cf. JEANNERET/KUHN, N 8002 ; PIQUEREZ, *La preuve pénale*, p. 21 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 969 ; RODRIGUEZ, p. 22.

³⁸⁹ À ce sujet, cf. DRZALIC, N 34.

³⁹⁰ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 9 ad art. 139 CPP. Cependant, PIQUEREZ, *La preuve pénale*, p. 21 et PIQUEREZ/MACALUSO, N 957 et 969 évoquent quant à eux une valeur probante qui permet de « cerner la vérité avec certitude », ce qui nous paraît extrême dans la mesure où il existe à notre sens quasiment toujours un doute – aussi léger soit-il.

où « permet de cerner la vérité » correspond à notre sens à l'adéquation du moyen de preuve et « avec un degré de certitude acceptable » correspond à la fiabilité du moyen de preuve. Ces deux critères ressortent également du commentaire bâlois³⁹¹.

§ 289. Il résulte donc de ce qui précède que deux facteurs influencent la capacité du moyen de preuve à établir la vérité matérielle, à savoir son adéquation (a.) et sa fiabilité (b.). En d'autres termes, si le moyen de preuve n'est pas suffisamment adéquat et fiable ou si l'autorité n'arrive pas à établir son adéquation et sa fiabilité, l'art. 139 al. 1 CPP ne sera pas respecté et l'information recueillie grâce à ce moyen de preuve ne pourra dès lors pas être qualifiée de preuve³⁹². Ce critère doit toutefois être analysé avec prudence et retenue, car il suppose de spéculer sur ce qu'un moyen de preuve est susceptible d'établir³⁹³. Sont notamment proscrits les moyens de preuves peu fiables ou basés sur des méthodes controversées, tels que le détecteur de mensonges (polygraphe), l'hypnose ou la narcoanalyse³⁹⁴ ainsi que les méthodes qui ne reposent pas sur la raison, comme le duel judiciaire, les ordalies ou la cartomancie³⁹⁵.

§ 290. Nous mentionnons également le fait que certains auteurs ajoutent à ces deux facteurs le pouvoir de persuasion³⁹⁶. Nous sommes toutefois d'avis que ce sont l'adéquation et la fiabilité du moyen de preuve qui vont influencer sa valeur probante (ou son pouvoir de persuasion) et, partant, son aptitude à établir la vérité³⁹⁷.

a. L'adéquation du moyen de preuve

§ 291. Le respect de ce deuxième critère (aptitude à établir la vérité matérielle) nécessite tout d'abord que le moyen de preuve soit adéquat pour établir le fait litigieux³⁹⁸. Cela signifie que le moyen de preuve doit, du fait de sa nature, pouvoir effectivement contribuer à clarifier les circonstances concrètes

³⁹¹ GLESS, *BK-StPO*, N 15 s. et 28 s. *ad art.* 139 CPP.

³⁹² Dans le même sens, cf. BREIT/FERREIRO PANZETTA/VUILLE, p. 415.

³⁹³ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 25a *ad art.* 139 CPP.

³⁹⁴ PIQUEREZ/MACALUSO, N 969 ; ZUBER, p. 222. Cf. également BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 10 *ad art.* 139 CPP qui ajoute la physiognomonie et la graphologie (à ne pas confondre avec l'expertise en écriture). À ce propos, cf. toutefois *supra* n° 362.

³⁹⁵ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 9 *ad art.* 139 CPP.

³⁹⁶ À ce sujet, cf. BISCHOFF, p. 117 ; CAPUS, *Le régime juridique*, N 15 ; LÉVY-BRUHL, p. 22.

³⁹⁷ À ce propos, cf. *supra* § 287.

³⁹⁸ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 25 *ad art.* 139 CPP ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 13 *ad art.* 139 CPP. À ce sujet, cf. également VERNIORY, *Les droits de la défense*, p. 551.

de l'infraction³⁹⁹. Une éventuelle inadéquation ne peut résulter que du moyen de preuve en général et ne doit en aucun cas être déduite de la preuve recueillie dans le cas d'espèce⁴⁰⁰. Il est ainsi nécessaire qu'il existe un rapport entre le fait qui va être prouvé par le moyen de preuve et le fait que les autorités pénales tentent de démontrer.

§ 292. Ainsi, une technique d'investigation sera par exemple inadéquate si elle ne contribue pas à l'établissement ou à l'exclusion d'un fait déterminé⁴⁰¹. Par exemple, le fait d'auditionner un témoin sur des faits dont on sait qu'ils lui sont inconnus serait un moyen de preuve inadéquat (il ne faut toutefois pas confondre ce cas avec celui où l'autorité doute de l'objectivité d'un témoin proche du prévenu⁴⁰²)⁴⁰³.

b. La fiabilité du moyen de preuve

§ 293. Afin de respecter ce deuxième critère (aptitude à établir la vérité matérielle), le moyen de preuve doit ensuite garantir une certaine fiabilité⁴⁰⁴, faute de quoi l'information recueillie ne pourra pas être qualifiée de preuve. La fiabilité du moyen de preuve impacte en effet sa valeur probante, dans la mesure où cela correspond à sa capacité à obtenir des résultats qui concordent avec la réalité matérielle⁴⁰⁵. Or il est primordial de pouvoir se fier aux résultats apportés par le moyen de preuve.

§ 294. La loi, la jurisprudence et la doctrine ne fixent pas de seuil numérique relatif à la fiabilité qu'un moyen de preuve doit atteindre ; cette évaluation doit donc être faite selon les circonstances du cas d'espèce⁴⁰⁶.

³⁹⁹ ATF 144 IV 345 du 23 mai 2018, consid. 2.2.3.1.

⁴⁰⁰ BERLINGER, p. 179 ; DRZALIC, p. 246. La preuve sera en effet appréciée dans un deuxième temps, lors de l'appréciation des preuves par le juge. À ce propos, cf. *infra* § 355 ss.

⁴⁰¹ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 25 *ad art.* 139 CPP.

⁴⁰² Dans ce cas, l'autorité ne pourra pas refuser l'audition : le témoignage sera recueilli et sa crédibilité sera ensuite librement appréciée par le juge.

⁴⁰³ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 25 *ad art.* 139 CPP.

⁴⁰⁴ JEANNERET/KUHN, N 8002. Cf. également : ATF 84 IV 171 du 31 octobre 1958, consid. 3 et 4 ; BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 10a *ad art.* 139 CPP ; BÉNÉDICT, *Le sort des preuves*, pp. 46 s. ; CHAMPOD/VUILLE, p. 97 ; GLESS, *BK-StPO*, N 15 et 28 *ad art.* 139 CPP ; PIQUERREZ/MACALUSO, N 969 ; RODRIGUEZ, pp. 22 et 32 ; VUILLE, *CR-CPP*, N 2a *ad art.* 182 CPP. Cf. également sur la fiabilité, mais à propos de l'appréciation des preuves : ATF 144 IV 345 du 23 mai 2018, consid. 2.2.3.3 ; ATF 115 IV 267 du 18 octobre 1989, consid. 1 ; ATF 103 IV 299 du 21 octobre 1977, consid. 1.a ; DONATSCH, *Kommentar StPO*, N 26 *ad art.* 189 CPP ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 244.

⁴⁰⁵ BREIT/FERREIRO PANZETTA/VUILLE, p. 415.

⁴⁰⁶ *Id.*, p. 415 (nbp n° 26).

§ 295. Ainsi, en ce qui concerne les témoignages ou autres déclarations, leur fiabilité doit être établie sur la base de critères de crédibilité⁴⁰⁷. S'agissant des moyens de preuves scientifiques, leurs résultats sont généralement considérés comme étant fiables s'ils sont reproductibles et intersubjectifs, c'est-à-dire que si la même manipulation est effectuée à plusieurs reprises par la même personne ou par des personnes différentes, les résultats seront toujours les mêmes⁴⁰⁸. La fiabilité des résultats obtenus grâce à une machine dépend quant à elle du respect des protocoles mis en place pour assurer qu'elle rende des résultats qui correspondent à la réalité matérielle⁴⁰⁹. Quant à la fiabilité d'une expertise médico-légale, elle peut être évaluée selon des exigences méthodologiques⁴¹⁰. En ce qui concerne la fiabilité des interceptions de communications, elle sera analysée *infra*⁴¹¹.

§ 296. L'authenticité du résultat que le moyen de preuve permet d'atteindre contribue également à influencer sa fiabilité. En effet, plus les preuves qui en résultent sont authentiques (c'est-à-dire moins elles ont été retravaillées ou modifiées), plus elles reflètent la vérité et donc plus elles seront fiables⁴¹². À l'inverse, si le moyen de preuve nécessite de beaucoup retravailler la preuve, il risque de ne plus refléter la vérité, ce qui altère inévitablement sa fiabilité.

§ 297. La question de l'authenticité est particulièrement délicate lorsque le moyen de preuve permet d'apporter des preuves sous la forme d'un procès-verbal qui documente par écrit une preuve qui a été apportée d'une autre manière (par exemple un procès-verbal d'audition, un procès-verbal d'inspection, un procès-verbal CT, etc.). En effet, dans ces cas, le fait de devoir mettre par écrit les informations altère inexorablement l'authenticité du moyen de preuve et de la preuve ainsi apportée⁴¹³, ce qui réduit de ce fait leur fiabilité.

⁴⁰⁷ À ce propos, cf. ATF 144 IV 345 du 23 mai 2018, consid. 2.2.3.1. Ensuite, lors de l'appréciation des preuves, la crédibilité d'un témoignage sera appréciée en fonction de son contenu : arrêt du TF 6B_509/2013 du 5 novembre 2013, consid. 3.3 ; arrêt du TF 6B_985/2008 du 28 janvier 2009, consid. 1.6.2 ; BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 25 *ad* art. 139 CPP. Lors de son appréciation, le juge pourra également ordonner une expertise de la crédibilité du témoignage ou de la capacité de témoigner : ATF 129 I 49 du 7 novembre 2002, consid. 5 ; ATF 128 I 81 du 20 décembre 2001, consid. 2 ; ATF 118 Ia 28 du 20 mai 1992, consid. 1.c ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1036.

⁴⁰⁸ BREIT/FERREIRO PANZETTA/VUILLE, p. 415 (nbp n° 23) ; VUILLE, *Actualités*, N 3.

⁴⁰⁹ BREIT/FERREIRO PANZETTA/VUILLE, p. 415.

⁴¹⁰ ATF 144 IV 345 du 23 mai 2018, consid. 2.2.3.1 ; ATF 141 IV 369 du 27 août 2015, consid. 6.1.

⁴¹¹ À propos de la fiabilité des interceptions de communications, cf. *infra* § 383 ss. En ce qui concerne la fiabilité des interceptions de communications traduites, cf. *infra* § 458 ss.

⁴¹² À ce propos, cf. *infra* § 384 s.

⁴¹³ À ce propos, cf. CAPUS/STOLL/VIETH, notamment p. 242.

3. La documentation dans le dossier pénal

§ 298. Enfin, pour qu'une information recueillie lors d'une procédure pénale puisse être qualifiée de preuve, il faut qu'elle soit documentée par écrit dans le dossier pénal (art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP), de même que la manière dont elle a été produite⁴¹⁴. Sans cela, un élément recueilli ne pourra pas être transformé en preuve⁴¹⁵. Ce critère découle du principe de documentation. Il permet également de respecter le principe de l'égalité des armes, selon lequel le juge ne peut motiver sa décision que grâce à des preuves qui ont été versées au dossier (art. 77 let. g CPP) ou qui ont été librement débattues en audience (art. 107 CPP)⁴¹⁶. En outre, le respect de ce critère permet aussi d'assurer la vérifiabilité des preuves.

§ 299. Il ressort d'arrêts plus récents que le dossier doit également indiquer où la preuve est classée dans le dossier grâce à un index qui permet une vue d'ensemble rapide et qui présuppose une numérotation des pièces⁴¹⁷. Cette information ressort aussi de l'art. 100 al. 2 CPP et du Message y relatif⁴¹⁸. Le dossier pénal doit également permettre de déterminer l'existence de pièces annexes⁴¹⁹, notamment pour que le prévenu puisse avoir accès à tous les éléments qui lui permettent de comprendre le tri effectué par les autorités de poursuite pénale⁴²⁰.

§ 300. Cette section sera dédiée à la présentation théorique générale du principe de documentation. Pour ce faire, nous exposerons dans un premier temps les généralités relatives au principe de documentation (a.). Dans un deuxième temps, nous présenterons les différentes garanties procédurales

⁴¹⁴ ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.1 ; arrêt du TF 6B_1095/2019 du 30 octobre 2019, consid. 3.3.1 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3 ; arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.1 ; arrêt du TPF SK.2019.53 du 27 février 2020, consid. 3.1.

⁴¹⁵ CAPUS, *L'attribution*, N 18.

⁴¹⁶ FRIEDRICH, N 294.

⁴¹⁷ Arrêt du TF 6B_1095/2019 du 30 octobre 2019, consid. 3.3.1 ; arrêt du TPF SK.2019.53 du 27 février 2020, consid. 3.1. À ce propos, l'arrêt du tribunal cantonal thurgovien SBR.2019.43 du 8 octobre 2021, consid. 3 affirme que les résultats des écoutes sont inexploitable s'il n'y a pas d'index listant les procès-verbaux CT qui sont versés au dossier ainsi que ceux qui n'y sont pas versés.

⁴¹⁸ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1140.

⁴¹⁹ Arrêt du TF 6B_1283/2020 du 20 décembre 2022, consid. 3.4.1 ; arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 2.3.1 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3 ; KRAUSS, p. 62.

⁴²⁰ Arrêt du TF 6B_1283/2020 du 20 décembre 2022, consid. 3.5.2 ; arrêt du TF 6B_1188/2020 du 7 juillet 2021, consid. 1.1.3 ; arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 2.3.2 ss.

auxquelles ce principe est rattaché (b.). Il s'agira finalement de présenter la législation relative aux procès-verbaux et leurs fonctions (c.).

a. Les généralités relatives au principe de documentation

§ 301. L'histoire de la procédure pénale est marquée par l'opposition entre l'oral (principe de l'immédiateté) et l'écrit (obligation de documenter)⁴²¹. Dans le système suisse actuel, l'autorité pénale a pour obligation de documenter par écrit dans un procès-verbal (lui-même versé au dossier pénal) tous les actes de procédure qui ne sont pas originairement accomplis en la forme écrite (art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP). L'autorité pénale recense ainsi son activité et celle des parties en consignait dans le dossier toutes les décisions prises pendant l'instruction, toutes les constatations faites et tous les éléments de preuves récoltés qui sont pertinents pour la procédure⁴²². Le Tribunal fédéral va même jusqu'à affirmer que l'obligation de documenter comprend également les enquêtes infructueuses ou improductives, bien qu'une mention de leur existence soit suffisante⁴²³. Toutes ces informations doivent être consignées par les autorités sous une forme appropriée⁴²⁴ et les enregistrements doivent également être intégrés dans le dossier⁴²⁵.

§ 302. Il ressort ainsi de l'obligation de documenter qu'un procès-verbal doit être rédigé pour chaque acte d'instruction mené afin de servir de base aux juridictions de jugement⁴²⁶. Les procès-verbaux bénéficient d'une présomption de preuve positive (ils sont en principe aptes à prouver que les événements qu'ils contiennent se sont passés et que les déclarations consignées ont été faites) et négative (un événement qui n'est pas consigné dans le procès-verbal doit être considéré comme ne s'étant pas passé, jusqu'à preuve du contraire)⁴²⁷. Il faut dès lors partir du principe qu'un procès-verbal de procédure est complet et, partant, qu'il reflète ce qui s'est réellement passé⁴²⁸. En outre,

⁴²¹ BOMIO/BOUVERAT, *CR-CPP*, N 2 *ad* intro. art. 76 à 79 CPP.

⁴²² PIQUEREZ/MACALUSO, N 470. Cf. également AESCHLIMANN, N 748 ; NÄPFLI, *Das Protokoll*, p. 9 ; PERRIER-DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 147 ; RHYNER, p. 108.

⁴²³ Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 2.3.1 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3. Dans le même sens, cf. SCHMUTZ, *BK-StPO*, N 14 *ad* art. 100 CPP.

⁴²⁴ À ce propos, cf. arrêt du tribunal cantonal thurgovien SBR.2019.43 du 8 octobre 2021, consid. 3.

⁴²⁵ À ce propos, cf. arrêt du TF 6B_722/2011 du 12 novembre 2012, consid. 4.5.

⁴²⁶ PIQUEREZ/MACALUSO, N 470.

⁴²⁷ NÄPFLI, *BK-StPO*, N 2 *ad* art. 76 CPP.

⁴²⁸ Arrêt du TF 6B_596/2015 du 23 décembre 2015, consid. 1.4.1 ; NÄPFLI, *BK-StPO*, N 2 s. *ad* art. 76 CPP.

les faits et déclarations susceptibles de constituer des éléments de preuves, mais n'apparaissant pas dans le procès-verbal ne sont pas considérés comme étant établis (tant que le contraire n'est pas prouvé) et ne peuvent, de ce fait, pas constituer des preuves qui peuvent être retenues à la charge ou à la décharge du prévenu⁴²⁹.

§ 303. L'obligation de documenter s'applique à tous les stades de la procédure, y compris à la procédure d'investigation de la police⁴³⁰. Il est toutefois utile de préciser que seules les investigations préliminaires qui conduisent à l'ouverture d'une enquête policière doivent être versées dans le dossier, et non les documents concernant l'activité opérationnelle et tactique de la police⁴³¹. La police a en effet un intérêt légitime à ne pas tout divulguer de ses opérations et tactiques policières, raison pour laquelle elle ne devra pas documenter ses dispositifs d'intervention, ses concepts de sécurité et de surveillance, etc.⁴³².

b. Le principe de documentation en tant que composant des garanties procédurales

§ 304. L'obligation de documenter est le corollaire nécessaire du droit de consulter le dossier (art. 107 al. 1 let. a CPP), qui est l'une des composantes du droit d'être entendu (art. 3 al. 2 let. c CPP, art. 29 al. 2 Cst. et art. 6 § 3 CEDH)⁴³³, qui constitue quant à lui l'un des aspects du droit à un procès équitable (art. 29 al. 1 Cst. et art. 6 § 1 CEDH), faisant lui-même partie des garanties fondamentales de procédure.

⁴²⁹ CAPUS, *Schriftprotokolle*, pp. 188 à 190 ; CAPUS/BALLY, pp. 354 s. ; NÄPFLI, *BK-StPO*, N 2 *ad* art. 76 CPP. Cf. également : ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.2 ; arrêt du TF 6B_596/2015 du 23 décembre 2015, consid. 1.4.1.

⁴³⁰ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1133. Cf. également : arrêt du TF 6B_1283/2020 du 20 décembre 2022, consid. 3.4.1 ; arrêt du TF 6B_1094/2019 du 25 juin 2020, consid. 1.3.1 ; arrêt du TF 6B_492/2012 du 22 février 2013, consid. 1.3 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 571.

⁴³¹ AESCHLIMANN, N 749 ; SCHMUTZ, *BK-StPO*, N 15 et 18 *ad* art. 100 CPP. Cf. également : HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, p. 257 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 568.

⁴³² SCHMUTZ, *BK-StPO*, N 18 *ad* art. 100 CPP.

⁴³³ À ce propos, cf. BOMIO/BOUVERAT, *CR-CPP*, N 1 *ad* intro. art. 76 à 79 CPP ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 147 ; RHYNER, p. 108 ; SCHMUTZ, *BK-StPO*, N 1 *ad* art. 100 CPP.

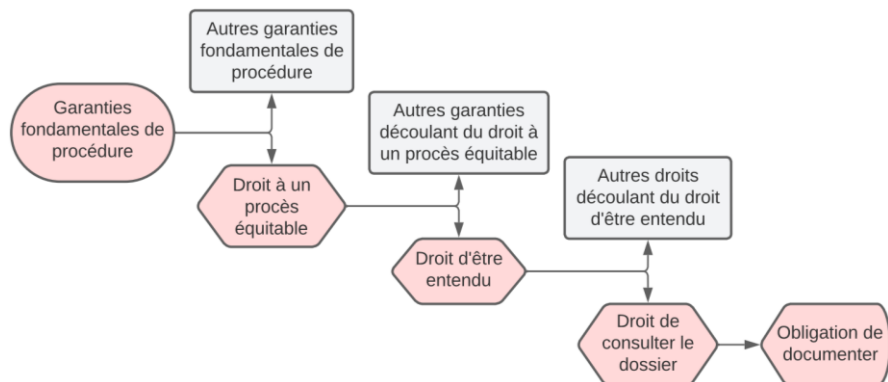


Figure 3 : Schéma représentant les garanties et les droits dont découle l'obligation de documenter⁴³⁴.

§ 305. Le principe de documentation permet à l'accusé et au tribunal de comprendre directement d'où proviennent les preuves et comment elles ont été produites, afin qu'ils puissent vérifier *a posteriori* si la procédure s'est déroulée selon les règles et, si nécessaire, contester les éventuelles lacunes de fond ou de forme dont les preuves pourraient souffrir⁴³⁵. Ce principe a donc une fonction de garantie, étant donné qu'il permet d'évaluer les preuves et leur production et de déterminer ultérieurement si les règles et les formes procédurales ont été respectées⁴³⁶.

§ 306. Ce principe représente également une condition préalable incontournable à la sauvegarde des droits de la défense du prévenu, dans la mesure où il permet à l'accusé qui consulte le dossier de connaître tous les éléments dont l'autorité dispose pour son accusation, ce qui lui permet de faire valoir ses arguments dans la procédure et de se défendre efficacement contre les accusations qui sont faites contre lui, conformément à l'art. 32 al. 2 Cst.⁴³⁷. Afin d'arriver à un tel but, il est nécessaire que le dossier soit complet et donc qu'il indique également comment les preuves ont été obtenues, afin que le prévenu

⁴³⁴ Pour un développement des autres garanties fondamentales de procédure, des autres garanties découlant du droit à un procès équitable et des autres droits découlant du droit d'être entendu, cf. JEANNERET/KUHN, N 4001 ss.

⁴³⁵ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1133 ; ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.1. Cf. également BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 4a *ad* intro. art. 139 à 141 CPP.

⁴³⁶ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1133 ; arrêt du TF 6B_722/2011 du 12 novembre 2012, consid. 4.5.

⁴³⁷ À ce sujet, cf. notamment : ATF 126 I 7 du 23 mars 2000, consid. 2.b ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3 ; arrêt du TF 6B_614/2016 du 23 mars 2017, consid. 1.1 ; arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.1.

puisse, si nécessaire, contester leur utilisation si elles ont été administrées en violation de la loi⁴³⁸.

c. La législation relative aux procès-verbaux et leurs fonctions

§ 307. Ce sont les art. 76 à 79 et 100 CPP qui régissent la façon dont le dossier pénal doit être constitué et tenu⁴³⁹. Ce premier groupe d'articles traite plus spécifiquement des procès-verbaux, qui sont des éléments indispensables du dossier dans la mesure où ils permettent de consigner par écrit, dans un ordre chronologique, tous les actes et les faits accomplis tout au long de la procédure pénale, permettant ainsi de les contrôler *a posteriori*⁴⁴⁰. L'art. 100 al. 2 CPP impose en outre un index des pièces, ce qui signifie que les actes doivent être classés de manière systématique, par exemple grâce à une numérotation continue chronologique⁴⁴¹. Les procès-verbaux contiennent ainsi le récit écrit des actes de la procédure ayant mené à des observations visuelles ou auditives par le fonctionnaire ainsi que leur déroulement⁴⁴². Ils peuvent permettre d'établir des faits déterminant la culpabilité du prévenu d'une infraction.

§ 308. Le CPP distingue deux formes de procès-verbaux, à savoir le procès-verbal de procédure (art. 77 CPP ; il a pour but de documenter clairement et chronologiquement le déroulement de la procédure⁴⁴³) et le procès-verbal d'audition (art. 78 CPP)⁴⁴⁴. Il découle en outre de l'obligation de documentation plusieurs sous-catégories de procès-verbaux de procédure qui ne sont pas spécifiquement régis par le CPP : les procès-verbaux de confrontation (art. 146 al. 2 CPP), les procès-verbaux d'inspection ou de constatation (art. 192 ss CPP), les procès-verbaux de perquisition (art. 244 ss CPP), les procès-verbaux

⁴³⁸ ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.1 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3 ; arrêt du TF 6B_614/2016 du 23 mars 2017, consid. 1.1 ; arrêt du TF 6B_976/2015 du 27 septembre 2016, consid. 5.2.1 ; BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 4a *ad intro.* art. 139 à 141 CPP.

⁴³⁹ PIQUEREZ/MACALUSO, N 470.

⁴⁴⁰ À ce sujet, cf. Message CPP, FF 2006 1057, p. 1133 ; BOMIO/BOUVERAT, *CR-CPP*, N 1 *ad intro.* art. 76 à 79 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 6 *ad* Remarques préliminaires aux art. 76 à 79 CPP ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, pp. 147 s.

⁴⁴¹ FONTANA, *CR-CPP*, N 2 *ad* art. 100 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 6 *ad* art. 100 CPP. Ces auteurs ajoutent que l'index doit être mis à jour en permanence. À ce propos, cf. également l'arrêt du tribunal cantonal thurgovien SBR.2019.43 du 8 octobre 2021, consid. 3.

⁴⁴² FRIEDRICH, N 371 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1651.

⁴⁴³ SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 1 *ad* art. 77 CPP.

⁴⁴⁴ Art. 100 al. 1 let. a CPP. Cf. également : BOMIO/BOUVERAT, *CR-CPP*, N 5 *ad intro.* art. 76 à 79 CPP ; RHYNER, p. 108.

de séquestre (art. 264 ss CPP), les procès-verbaux de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 269 ss CPP), les procès-verbaux de surveillance au moyen de dispositifs techniques (art. 280 s. CPP), les procès-verbaux d'observation (art. 282 ss CPP), les procès-verbaux d'investigation secrète (art. 285a ss CPP) et les procès-verbaux de recherche secrète (art. 298a ss CPP)⁴⁴⁵. Dans la mesure où le CPP ne contient pas de dispositions spécifiques régissant ces sous-catégories de procès-verbaux, les art. 76 à 79 CPP leur sont applicables⁴⁴⁶.

§ 309. La doctrine attribue généralement trois fonctions principales aux procès-verbaux, à savoir : (1) une **fonction de mémoire et d'authentification**, dont le but est de documenter, de préserver et de rendre exploitables tous les actes de procédure accomplis (notamment les preuves qui ont été récoltées oralement), (2) une **fonction de garantie**, qui permet de vérifier *a posteriori* si la procédure s'est déroulée conformément aux règles et dans les formes prescrites par la loi et (3) une **fonction de contrôle**, qui permet aux instances de recours de contrôler que l'autorité pénale a constaté les faits correctement⁴⁴⁷. Certains auteurs différencient en plus la fonction de mémoire et celle d'authentification, rattachant à la première une fonction de perpétuation (car une fois écrites, les informations sont durablement disponibles et peuvent circuler) et à la seconde une fonction de preuve (car les informations sont fixées par écrit et souvent accompagnées des signatures des parties)⁴⁴⁸.

§ 310. Au vu du rôle crucial du procès-verbal dans l'établissement de la preuve, son élaboration doit respecter certaines conditions formelles, ce qui permet de garantir la sécurité des parties et de leurs droits⁴⁴⁹.

§ 311. L'art. 76 al. 1 CPP inscrit le principe de documentation, tandis que l'al. 2 prévoit que « [l]e préposé au procès-verbal, la direction de la procédure et, le cas échéant, le traducteur ou l'interprète attestent l'exactitude du procès-verbal ». La signature d'une de ces personnes permet donc d'attester de la validité du contenu du procès-verbal, ce qui permet d'éviter des contestations

⁴⁴⁵ FRIEDRICH, N 372 ; RHYNER, pp. 124 à 127. Cf. également NÄPFLI, *Das Protokoll*, pp. 18 ss.

⁴⁴⁶ RHYNER, p. 124.

⁴⁴⁷ Arrêt du TF 6B_893/2015 du 14 juin 2016, consid. 1.4.3 ; arrêt du TF 6B_492/2012 du 22 février 2013, consid. 1.4 ; BOMIO/BOUVERAT, *CR-CPP*, N 3 *ad* intro. art. 76 à 79 CPP ; HAUSER, pp. 159 s. ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 1 et 8 s. *ad* Remarques préliminaires aux art. 76 à 79 CPP ; NÄPFLI, *BK-StPO*, N 1 *ad* art. 76 CPP ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 113 ; PITTELOUD, § 164 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 596 s. Cf. également : arrêt du TF 1B_160/2018 du 19 avril 2018, consid. 2.2 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 195.

⁴⁴⁸ CAPUS/STOLL, pp. 204 à 209 ; CAPUS/STOLL/VIETH, pp. 226 s.

⁴⁴⁹ BOMIO/BOUVERAT, *CR-CPP*, N 2 *ad* intro. art. 76 à 79 CPP.

ultérieures sur la fiabilité du contenu ou des traductions apparaissant sur ces procès-verbaux⁴⁵⁰.

§ 312. L'art. 77 CPP précise le contenu que doivent avoir les procès-verbaux de procédure. Ils doivent notamment indiquer la nature de l'acte de procédure, le lieu, l'identité des personnes présentes, les conclusions des parties, le déroulement de la procédure, les pièces et moyens de preuves déposés par les participants ou recueillis d'une autre manière, les décisions et leur motivation, etc.

§ 313. L'art. 78 CPP régit la façon dont les procès-verbaux des auditions doivent être rédigés. Leur rédaction doit être faite séance tenante (art. 78 al. 1 CPP)⁴⁵¹.

§ 314. Enfin, l'art. 79 CPP concerne la question de la rectification du procès-verbal.

E. La réparation des critères en cours de procédure

§ 315. Si un ou plusieurs des trois critères susmentionnés (licéité, aptitude et documentation) n'est initialement pas respecté, mais que cette omission est réparée pendant la procédure pénale, nous sommes d'avis que le critère doit être considéré comme étant respecté. Cette façon de faire est en effet à notre sens totalement conforme à l'exception instaurée par le Tribunal fédéral au sujet de l'art. 141 al. 2 CPP, qui consiste à réparer un défaut dans la mesure où il est facilement réparable et qu'il permet d'atteindre le but de protection de la norme concernée⁴⁵². Ceci est également conforme aux art. 343 al. 2 et 389 al. 2 CPP, qui prônent la répétition de l'administration des preuves si cette dernière n'a pas été faite en bonne et due forme⁴⁵³.

§ 316. Certains des critères présentés *supra* nous semblent toutefois plus difficilement réparables. Les critères de la licéité et de l'aptitude à établir la vérité matérielle nous semblent les plus difficiles à réparer. En effet, si une preuve est récoltée d'une façon qui est interdite par la loi ou qui est non con-

⁴⁵⁰ *Id.*, N 2 *ad* art. 76 CPP.

⁴⁵¹ La révision du CPP, qui entrera en principe en vigueur le 1^{er} janvier 2024, instaure toutefois une distinction entre les procès-verbaux des auditions en général (art. 78) et les procès-verbaux des auditions en cas d'enregistrement (art. 78a). Si les premiers doivent être rédigés séance tenante (art. 78 al. 1), les seconds pourront être établis « sur la base de l'enregistrement à l'issue de l'audition » (art. 78a let. a). L'enregistrement devra en outre être versé au dossier (art. 78a let. c). Pour plus de détails à ce sujet, cf. Message révision CPP, FF 2019 6351, pp. 6365 s. et 6379 s.

⁴⁵² Pour un développement de cette exception jurisprudentielle, cf. *infra* § 341.

⁴⁵³ À ce propos, cf. BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 26 *ad* intro. art. 139 à 141 CPP.

forme aux principes généraux du droit, y remédier ne nous semble pas aisé, sauf s'il existe un moyen de preuve licite permettant d'obtenir la même preuve et qu'il est possible de procéder à une nouvelle administration conforme. Il nous semble en outre difficilement possible de remédier au fait qu'un moyen de preuve est inapte à établir la vérité matérielle, à moins que le processus assurant la fiabilité d'une machine n'ait pas été suivi correctement et qu'il soit possible de recommencer l'administration en suivant le protocole⁴⁵⁴.

§ 317. Le critère de la documentation est, à notre sens, celui qui est le plus facilement réparable, dans la mesure où « il suffit » de compléter les informations manquantes dans le dossier. Ce critère sera donc considéré comme étant rempli si une ou plusieurs informations ne sont initialement pas documentées dans le dossier pénal, mais que l'omission est réparée en cours de procédure (sur demande ou d'office).

III. L'exploitabilité des preuves

§ 318. Outre les trois critères permettant de transformer une information en preuve, il existe également des règles qui indiquent comment les preuves doivent être produites, comment elles doivent être recueillies et administrées⁴⁵⁵. Les preuves ne peuvent donc pas être produites n'importe comment, mais doivent l'être conformément aux normes propres à chaque moyen de preuve⁴⁵⁶. Le non-respect de ces normes lors de la production des preuves peut entraîner leur inexploitabilité dans la procédure pénale.

§ 319. Dans le cadre de la question de l'exploitabilité des preuves, nous présenterons avant toute chose le régime légal (A.). Nous opposerons ensuite le cas dans lequel l'information est qualifiée de preuve (B.) au cas dans lequel tel n'est pas le cas (C.) afin de déterminer les différences entre ces deux cas au niveau de la question de l'exploitabilité.

A. Le régime légal de l'inexploitabilité des preuves

§ 320. L'art. 141 CPP, qui traite de la question de l'inexploitabilité des preuves, fixe une limite au principe de la liberté de la preuve, dans la mesure où les preuves qui ne sont pas administrées conformément à la loi peuvent être inexploitable⁴⁵⁷, ce qui signifie que le juge ne doit pas les prendre en compte

⁴⁵⁴ À ce sujet, cf. *supra* § 295.

⁴⁵⁵ PIQUEREZ, *La preuve pénale*, p. 20.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

⁴⁵⁷ MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 2 *ad* art. 141 CPP.

lors de son appréciation. Dès lors, bien que tous les moyens de preuves soient en principe admissibles (sous réserve des critères susmentionnés), la façon de recueillir et d'administrer les preuves ne l'est pas, car il existe des règles propres à la production des preuves qui imposent aux autorités d'observer les formes prescrites par la loi⁴⁵⁸. L'art. 141 CPP a donc pour but de protéger le prévenu, notamment contre les abus de pouvoir.

§ 321. Dans cette section dédiée à la présentation du régime légal de l'inexploitabilité des preuves, nous exposerons premièrement la conséquence de la licéité d'une preuve (1.), puis deuxièmement la conséquence de l'illicéité d'une preuve (2.).

1. La conséquence de la licéité d'une preuve

§ 322. Il ressort de l'art. 141 CPP *a contrario* qu'une preuve qui est administrée conformément aux art. 139 et 140 CPP est considérée comme étant licite, ce qui la rend exploitable dans la procédure pénale. Une preuve exploitable peut ainsi être utilisée dans la procédure afin d'établir la vérité matérielle.

2. La conséquence de l'illicéité d'une preuve

§ 323. Lorsqu'une preuve est illicite, plusieurs conséquences sont possibles. Nous commencerons dès lors par distinguer les règles de validité des prescriptions d'ordre (a.), distinction nécessaire à l'application de deux des différentes conséquences en cas de preuve illicite (art. 141 al. 2 et 3 CPP). Nous exposerons ensuite les trois conséquences possibles dans le cas où une preuve serait illicite (b.).

a. La distinction entre les règles de validité et les prescriptions d'ordre

§ 324. Afin de pouvoir analyser la conséquence de l'illégalité d'une preuve sur son exploitabilité, il est nécessaire d'opérer une distinction entre les règles de validité et les prescriptions d'ordre. En effet, l'analyse de l'exploitabilité de la preuve ne sera pas la même si la norme violée est une règle de validité ou s'il s'agit d'une prescription d'ordre.

§ 325. Le législateur n'a pas défini ces deux notions et a délégué à la jurisprudence la tâche de trancher quelles dispositions constituent des règles de

⁴⁵⁸ *Ibid.* ; PIQUEREZ, *La preuve pénale*, p. 20.

validité ou des prescriptions d'ordre⁴⁵⁹. Le Message concernant le CPP instaure cependant comme critère de distinction entre ces deux termes le but de protection de la norme⁴⁶⁰. En effet, le législateur considère qu'on a affaire à une règle de validité « [s]i la disposition de procédure en cause revêt une importance telle pour la sauvegarde des intérêts légitimes de la personne concernée qu'elle ne peut atteindre son but que moyennant l'invalidation de l'acte de procédure accompli en violation de cette disposition »⁴⁶¹. La doctrine précise toutefois parfois que les règles de validité ont pour but non seulement de protéger le prévenu, mais également de garantir la fiabilité d'une preuve⁴⁶². Ainsi, alors qu'une règle de validité tend à sauvegarder les intérêts légitimes du prévenu et à le protéger, une prescription d'ordre vise uniquement à réglementer la procédure⁴⁶³.

§ 326. Ce critère de distinction laisse cependant un large pouvoir d'appréciation à l'autorité, dans la mesure où il manque de précision. En effet, il est souvent difficile de déterminer si la disposition en question a pour objectif la protection du prévenu ou si elle tend à organiser la procédure. C'est le cas par exemple de l'art. 245 al. 2 CPP, qui exige la présence du détenteur du local ou d'un proche en cas de perquisition⁴⁶⁴. Ainsi, le critère de distinction entre une règle de validité et une prescription d'ordre ne permet pas de tracer une limite claire permettant de classer une norme dans l'une ou l'autre des catégories et qui pourrait s'appliquer de manière générale et abstraite⁴⁶⁵. Il est en effet nécessaire de se référer aux circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, ce qui laisse un large pouvoir d'appréciation aux autorités.

§ 327. Bien que cette approche permette de rendre une justice plus adaptée au cas concret, elle engendre des résultats incertains, ce qui menace la sécurité du droit. En effet, dans la mesure où l'autorité se focalise sur le but et la finalité de la norme en fonction des circonstances du cas d'espèce, il se peut que la violation d'une même disposition entraîne parfois l'inexploitabilité de la preuve (car elle est considérée comme une règle de validité et qu'elle ne rem-

⁴⁵⁹ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1163.

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ *Ibid.* Du même avis, cf. ATF 139 IV 128 du 14 février 2013, consid. 1.6 ; arrêt du TF 6B_893/2015 du 14 juin 2016, consid. 1.3.2 ; GLESS, *BK-StPO*, N 67 *ad art.* 141 CPP ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pp. 203 s. ; SCHMID, *Strafprozessrecht*, N 609 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 795 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 10 s. *ad art.* 141 CPP.

⁴⁶² BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 17 *ad art.* 141 CPP ; JEANNERET/KUHN, N 9006 ; KELLER, p. 245.

⁴⁶³ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 17 *ad art.* 141 CPP ; GLESS, *BK-StPO*, N 67 *ad art.* 141 CPP ; GLESS, *Heiligt der Zweck*, p. 410 ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 33 *ad art.* 141 CPP.

⁴⁶⁴ GLESS, *Heiligt der Zweck*, p. 410.

⁴⁶⁵ À ce sujet, cf. GLESS, *BK-StPO*, N 74 *ad art.* 141 CPP ; GLESS, *Heiligt der Zweck*, p. 410.

plit pas les conditions de l'exception de l'art. 141 al. 2 CPP) et parfois l'exploitabilité de la preuve (car elle est considérée comme une prescription d'ordre). Cela crée ainsi une incertitude, ce qui peut se révéler insupportable pour le prévenu⁴⁶⁶.

§ 328. En outre, le fait de distinguer au cas par cas entraîne une tendance dans la jurisprudence à vouloir qualifier les règles violées de prescriptions d'ordre, dans la mesure où cela favorise l'exploitabilité des preuves illicites en vertu de l'art. 141 al. 3 CPP⁴⁶⁷. Cela permet également d'éviter d'avoir à justifier l'inexploitabilité des preuves⁴⁶⁸.

b. Les trois conséquences possibles à l'illicéité d'une preuve

§ 329. Si une preuve est administrée en violation de prescriptions légales, elle est considérée comme étant illicite⁴⁶⁹. Dans ce cas, le législateur distingue trois types de violations du principe de la légalité. Ces différents cas d'illégalité entraînent trois conséquences différentes, qui varient selon la règle violée et la gravité de la violation⁴⁷⁰. Dès lors, en fonction de la norme qui a été violée, une preuve illégale peut être ou non exploitable⁴⁷¹, raison pour laquelle il convient de distinguer l'illicéité d'une preuve de son caractère exploitable. Une preuve illicite peut ainsi être absolument inexploitable (i), relativement inexploitable (ii) ou néanmoins exploitable (iii).

(i) Les preuves illicites absolument inexploitables

§ 330. Selon l'art. 141 al. 1 CPP, « [l]es preuves administrées en violation de l'art. 140 ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le présent code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable ». Ainsi, cette disposition crée deux catégories de preuves illicites qui sont absolument inexploitables et qu'il faut par conséquent considérer comme inexistantes.

⁴⁶⁶ À ce propos, cf. KELLER, p. 245.

⁴⁶⁷ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 17 *ad* art. 141 CPP ; GLESS, *BK-StPO*, N 74 *ad* art. 141 CPP ; WOHLERS/BLÄSI, p. 164.

⁴⁶⁸ GLESS, *BK-StPO*, N 74 *ad* art. 141 CPP.

⁴⁶⁹ Sur la notion de l'illégalité de la preuve, cf. BÉNÉDICT, *Le sort des preuves*, pp. 20 à 22 ; FORNITO, pp. 3 à 7.

⁴⁷⁰ Art. 141 al. 1 à 3 CPP ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 546 s. Une partie de la doctrine critique cela. Pour un état des avis, cf. ATF 131 I 272 du 3 mai 2005, consid. 4.3.2 ; RUCKSTUHL, *Rechtswidrige Beweise*, p. 17 ; VEST/HÖHENER, pp. 102 à 106.

⁴⁷¹ MAURER, *Les preuves dérivées*, § 3 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 6 *ad* Remarques préliminaires concernant les moyens de preuve.

§ 331. La première catégorie, exprimée par la première phrase de l'art. 141 al. 1 CPP, concerne les preuves obtenues par le biais de méthodes interdites. Les méthodes interdites sont listées à l'art. 140 al. 1 CPP : « [l]es moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de retreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre ». Ces méthodes portent atteinte à plusieurs droits fondamentaux et sont interdites même si la personne concernée a donné son consentement (art. 140 al. 2 CPP).

§ 332. Nous sommes toutefois d'avis que le législateur ne devrait pas utiliser la notion de « preuve » en ce qui concerne cette première catégorie, dans la mesure où les critères permettant de transformer une simple information en une preuve valide ne sont pas respectés. En effet, les méthodes interdites citées à l'art. 140 al. 1 CPP sont illicites ou contraires aux principes généraux du droit (ce qui exclut la qualification en tant que preuve)⁴⁷². Or nous avons vu que si l'information n'est pas qualifiée de preuve, il est inutile de se poser la question de son exploitabilité⁴⁷³. Nous renvoyons *infra* pour une proposition de révision législative à ce sujet⁴⁷⁴.

§ 333. La deuxième catégorie, représentée par la deuxième phrase de l'art. 141 al. 1 CPP, concerne les preuves qui sont mentionnées dans le CPP comme étant inexploitable. C'est le cas notamment des preuves administrées en violation du droit de participer à l'administration des preuves (art. 147 al. 4 CPP), des preuves administrées sous la garantie de l'anonymat dans le cas où le tribunal des mesures de contrainte aurait refusé son approbation (art. 150 al. 3 CPP), des auditions effectuées sans que les informations de l'art. 158 CPP aient été énoncées au prévenu (art. 158 al. 2 CPP), des témoignages déposés par un témoin qui n'a pas été informé de son droit de refuser de témoigner et qui fait valoir ce droit (art. 177 al. 3 CPP), des informations obtenues en vertu de l'art. 269^{ter} al. 3 CPP, des informations étant protégées par le secret professionnel (art. 271 al. 1 et 3 CPP), des informations recueillies lors d'une surveillance non autorisée (art. 277 al. 2 CPP) ou lors d'une investigation secrète non autorisée (art. 289 al. 6 CPP)⁴⁷⁵.

⁴⁷² Pour un développement des critères, cf. *supra* § 265 ss.

⁴⁷³ À ce sujet, cf. *supra* § 253 s.

⁴⁷⁴ À ce sujet, cf. *infra* § 660 ss.

⁴⁷⁵ Pour une liste complète des articles du CPP prévoyant une interdiction d'exploitation, cf. BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 4 *ad* art. 141 CPP.

(ii) *Les preuves illicites relativement inexploitable*

§ 334. Selon l'art. 141 al. 2 CPP, « [l]es preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves ».

§ 335. Deux types de violations sont visées par cet article : les preuves administrées (1) de manière illicite ou (2) en violation de règles de validité. Le premier cas concerne les comportements contraires au droit pénal, et non pas ceux qui sont contraires au droit en général⁴⁷⁶. En effet, bien que la version française du CPP laisse planer le doute, les versions allemandes et italiennes sont très claires à ce sujet, en utilisant respectivement les termes « Beweise, die Strafbehörden in **strafbarer** Weise [...] » et « Le prove raccolte dalle autorità penali in modo **penalmente** illecito [...] ». Le second cas vise les règles de validité, qui ont pour objectif de protéger le prévenu en sauvegardant ses intérêts légitimes⁴⁷⁷.

§ 336. Il s'agit là d'une interdiction relative, étant donné que l'exploitation de ces preuves illicites, qu'elles soient à charge ou à décharge, est autorisée à certaines conditions⁴⁷⁸. Ainsi, le caractère exploitable de la preuve dépend du cas d'espèce, dans la mesure où la preuve peut être exploitée à quatre conditions : (1) l'enquête tend à élucider une infraction grave, (2) l'exploitation de la preuve illicite est indispensable pour élucider l'infraction grave, (3) l'intérêt public de la justice est prépondérant à l'intérêt privé protégé par la norme violée et (4) la preuve obtenue de manière illicite aurait pu être obtenue par des moyens légaux.

§ 337. La première condition laisse une grande marge de manœuvre à l'autorité, dans la mesure où le terme « infraction grave » n'est pas défini dans la loi et qu'aucune liste n'énumère les infractions susceptibles de remplir cette condition. En outre, la jurisprudence n'a pas non plus clarifié cette notion : elle se limite généralement à indiquer que les infractions graves sont avant tout des crimes⁴⁷⁹. Quant aux avis de la doctrine, ils divergent. Si certains auteurs estiment que les crimes en vertu de l'art. 10 al. 2 CP constituent les

⁴⁷⁶ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 9 *ad* art. 141 CPP.

⁴⁷⁷ GLESS, *BK-StPO*, N 67 *ad* art. 141 CPP. Pour une distinction entre les règles de validité et les prescriptions d'ordre, cf. *supra* § 324 ss.

⁴⁷⁸ Message CPP, FF 2006 1057, pp. 1162 s.

⁴⁷⁹ ATF 146 I 11 du 7 octobre 2019, consid. 4.2 ; ATF 137 I 218 du 14 avril 2011, consid. 2.3.5.2 ; arrêt du TF 6B_287/2016 du 13 février 2017, consid. 2.4.4 ; arrêt 6B_490/2013 du 14 octobre 2013, consid. 2.4.2.

infractions graves⁴⁸⁰, d'autres pensent que les infractions graves sont celles qui sont mentionnées dans les catalogues relatifs aux mesures de surveillance (art. 269 al. 2 CPP) ou à l'investigation secrète (art. 286 al. 2 CPP)⁴⁸¹. Un autre avis consiste à dire que ce sont uniquement les cas extrêmes ou les infractions passibles d'une peine minimale élevée qui peuvent être qualifiés d'infractions graves⁴⁸², tandis que d'autres considèrent que cela doit être déterminé selon l'ensemble des circonstances du cas d'espèce⁴⁸³. Le Tribunal fédéral a récemment indiqué que l'opinion la plus convaincante est selon lui celle qui consiste à analyser cette première condition selon les circonstances concrètes de chaque cas d'espèce⁴⁸⁴. La gravité concrète de l'infraction dépend donc notamment de l'importance du bien juridique protégé par la disposition violée, de l'ampleur de la mise en danger ou de la lésion, de la gravité de l'atteinte, du mode opératoire et de l'énergie criminelle de l'auteur ainsi que du motif de l'acte⁴⁸⁵. Cette manière de faire entraîne cependant une insécurité juridique, dans la mesure où des cas similaires risquent d'être traités de manière inégale.

§ 338. S'agissant de la deuxième condition, la doctrine et la jurisprudence sont d'avis qu'« une preuve est indispensable lorsqu'une condamnation ne serait pas possible sans elle »⁴⁸⁶.

§ 339. Pour ce qui est de la troisième condition, elle nécessite de procéder à une pesée des intérêts entre l'intérêt de l'État à ce que le soupçon concret soit confirmé ou infirmé et l'intérêt du prévenu à la sauvegarde de ses droits personnels⁴⁸⁷. Ainsi, l'intérêt public de la justice à la découverte de la vérité doit être prépondérant par rapport à l'intérêt privé du prévenu à ce que les preuves

⁴⁸⁰ GLESS, *BK-StPO*, N 72 *ad* art. 141 CPP ; LEU/STÜCKELBERGER, p. 138 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 13 *ad* art. 141 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 8 *ad* art. 141 CPP ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 29 *ad* art. 141 CPP.

⁴⁸¹ DONATSCH/CAVEGN, *Ausgewählte Fragen*, p. 166 ; HÄRING, p. 248 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 13 *ad* art. 141 CPP.

⁴⁸² PIETH, p. 195.

⁴⁸³ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 25 *ad* art. 141 CPP. Cf. également HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pp. 283 s.

⁴⁸⁴ ATF 147 IV 9 du 1^{er} septembre 2020, consid. 1.4.2.

⁴⁸⁵ *Ibid.* ; ATF 142 IV 289 du 8 juin 2016, consid. 2.3 ; ATF 141 IV 459 du 10 novembre 2015, consid. 4.1 ; arrêt du TF 1B_282/2022 du 29 novembre 2022, consid. 4.2 ; BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 25 *ad* art. 141 CPP.

⁴⁸⁶ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 26a *ad* art. 141 CPP. Dans le même sens, cf. BLÄSI, p. 8 ; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 125 ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 28 *ad* art. 141 CPP. Pour un état des divers avis de la doctrine en la matière, cf. HERSCH, pp. 369 à 371.

⁴⁸⁷ ATF 109 Ia 244 du 7 septembre 1983, consid. 2.b.

recueillies de manière illicite ne soient pas utilisées⁴⁸⁸. En d'autres termes, plus les infractions soupçonnées sont graves, plus l'intérêt de l'État à la découverte de la vérité prime l'intérêt privé du prévenu à ce que la preuve soit inexploitable⁴⁸⁹ et donc plus il y a de probabilités que la preuve illicite soit exploitable. Ceci est critiquable, dans la mesure où la procédure pénale devrait au contraire être dirigée de façon encore plus diligente en cas de soupçon d'une infraction grave⁴⁹⁰. En pratique, la pesée des intérêts penche presque toujours en faveur de la poursuite pénale et, par conséquent, au détriment du prévenu⁴⁹¹.

§ 340. La quatrième condition n'est pas mentionnée dans la loi, mais le Tribunal fédéral estime que l'utilisation d'une preuve obtenue illégalement est inadmissible s'il était impossible de se la procurer par un moyen conforme au droit⁴⁹².

§ 341. Hormis cette première exception légale contenant quatre conditions, le Tribunal fédéral a instauré une seconde exception pouvant entraîner l'exploitabilité d'une preuve administrée en violation d'une règle de validité. Cette exception a été établie dans un arrêt contenant une violation due au fait qu'un procès-verbal était frappé par un vice de forme⁴⁹³. Dans cette affaire, l'instance inférieure a enregistré toutes les dépositions orales sur un support, mais n'a pas transcrit par écrit les déclarations dans un procès-verbal. Le Tribunal fédéral analyse les fonctions des procès-verbaux et arrive à la conclusion que les articles relatifs aux procès-verbaux sont obligatoires et que leur respect est une condition préalable à l'exploitation de la déclaration en vertu de l'art. 141 al. 2 CPP. Il se base ainsi sur l'objectif de protection de la norme et constate que ces articles sont des règles de validité. Cependant, bien que le Tribunal fédéral ait confirmé que ces articles sont des règles de validité, il n'en déduit pas pour autant une inexploitableté de la preuve. En effet, il se demande si l'annulation de l'arrêt attaqué constitue dans ce cas une conséquence juridique appropriée en vertu du principe de la proportionnalité. Or le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que l'absence d'un procès-verbal écrit peut être facilement corrigée en transcrivant le support audio. Dès lors qu'il

⁴⁸⁸ À ce sujet, cf. ATF 137 I 218 du 14 avril 2011, consid. 2.3.4. Pour un avis contraire, cf. GLESS, *Sinn und Unsinn*, pp. 8 s.

⁴⁸⁹ ATF 131 I 272 du 3 mai 2005, consid. 4.1.2 ; ATF 130 I 126 du 18 mai 2004, consid. 3.2 ; ATF 109 Ia 244 du 7 septembre 1983, consid. 2.b ; arrêt du TF 6B_490/2013 du 14 octobre 2013, consid. 2.4.1.

⁴⁹⁰ CAPUS, *Le régime juridique*, N 64 ; THOMMEN/SAMADI, pp. 83 à 86.

⁴⁹¹ VETTERLI, p. 85. Pour une exception, cf. ATF 130 I 126 du 18 mai 2004.

⁴⁹² ATF 131 I 272 du 3 mai 2005, consid. 4.1.2 ; ATF 109 Ia 244 du 7 septembre 1983, consid. 2.b ; arrêt du TF 6B_1188/2018 du 26 septembre 2019, consid. 2.1.

⁴⁹³ ATF 143 IV 408 du 29 septembre 2017, consid. 9.2.

est possible de remédier facilement à la lacune et que cela n'empêche pas d'atteindre le but de protection de la norme violée, il estime qu'il n'est pas proportionné d'annuler le jugement attaqué. Il admet donc l'exploitabilité de la preuve à ces deux conditions. Ainsi, le Tribunal fédéral a ordonné à l'autorité cantonale de demander au tribunal de première instance de procéder à la transcription du support audio et de poursuivre ensuite la procédure d'appel. En d'autres termes, si le défaut est facilement réparable et qu'il n'empêche pas d'atteindre le but de protection de la règle de validité violée, l'autorité précédente peut requérir la réparation du vice et poursuivre ensuite la procédure.

§ 342. Le Tribunal fédéral allait aussi dans le sens d'une réparation possible dans son arrêt de principe en matière de traductions d'interceptions de communications, rendu en 2002. En effet, face aux violations des exigences relatives à la documentation des traductions de conversations interceptées, le Tribunal fédéral a affirmé que les vices auraient pu être réparés⁴⁹⁴.

§ 343. En résumé, une preuve administrée de manière illicite ou en violation d'une règle de validité ne sera exploitable que dans deux cas : (1) si elle est indispensable pour élucider une infraction grave ou (2) si le vice est facilement réparable et qu'il n'empêche pas que le but de protection de la norme violée soit atteint.

§ 344. Nous constatons par conséquent que les conséquences de la violation d'une règle de validité varient en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce, qui sont ainsi d'une importance primordiale dans la mesure où la violation d'une même disposition pourra entraîner soit l'inexploitabilité, soit l'exploitabilité de la preuve⁴⁹⁵. Cette large marge d'appréciation peut ainsi engendrer des résultats contradictoires, ce qui menace la sécurité du droit.

§ 345. La jurisprudence rendue à ce jour semble montrer une tendance à l'exploitation des preuves illégales⁴⁹⁶. Une telle admissibilité des preuves illicites est risquée, dans le sens où elle peut tenter les policiers qui ne pourraient pas obtenir des preuves conformément au CPP de procéder de manière illicite pour obtenir les preuves nécessaires, qui seront ensuite admises malgré leur illégalité⁴⁹⁷. Le Tribunal fédéral affirme cependant qu'en cas de violation

⁴⁹⁴ ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.3.

⁴⁹⁵ CAPUS, *Le régime juridique*, pp. 24 à 28.

⁴⁹⁶ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 17 *ad art.* 141 CPP ; GLESS, *BK-StPO*, N 74 *ad art.* 141 CPP ; WOHLERS/BLÄSI, p. 164.

⁴⁹⁷ MÉTILLE, *L'utilisation privée*, p. 195.

systématique des normes ou d'atteinte grave, les preuves ne seraient en aucun cas exploitables⁴⁹⁸.

§ 346. En outre, il convient finalement de mentionner que bien qu'une preuve illicite puisse être exploitable, il faut tenir compte du fait que sa qualité et sa fiabilité s'en retrouvent inévitablement altérées⁴⁹⁹, dans la mesure où elle souffre de défauts formels ou matériels.

(iii) *Les preuves illicites néanmoins exploitables*

§ 347. Selon l'art. 141 al. 3 CPP, « [l]es preuves qui ont été administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables ». Ainsi, une preuve illégale peut être exploitable dans la mesure où la violation de prescriptions d'ordre lors de son administration n'empêche pas son exploitation. Dès lors, « une preuve illégale n'est pas automatiquement nulle et inutilisable »⁵⁰⁰. Elle peut au contraire être exploitable au même titre qu'une preuve recueillie légalement.

§ 348. Les prescriptions d'ordre sont des règles procédurales qui ont pour objectif de régler le bon déroulement de la procédure, mais qui n'affectent pas les droits des parties (ou seulement de manière accessoire)⁵⁰¹. La violation de telles règles n'empêche par conséquent pas l'exploitation de la preuve ainsi obtenue.

B. Le cas dans lequel l'information a été qualifiée de preuve

§ 349. Si l'information recueillie lors de l'enquête policière remplit tous les critères présentés *supra* permettant la transformation d'une information en preuve (soit parce qu'elle les respectait dès le départ, soit parce que les omissions ont été réparées en cours de procédure), elle peut alors être qualifiée de preuve.

§ 350. Après avoir constaté qu'il s'agit d'une preuve, il convient alors de se poser la question de l'exploitabilité de cette preuve. Il faut dès lors se demander si la récolte ou la production de cette preuve souffre de défauts formels ou matériels⁵⁰².

⁴⁹⁸ Arrêt du TF 1P.51/2007 du 24 septembre 2007, consid. 3.5.6.

⁴⁹⁹ Sur le risque d'altération d'une preuve illégale, cf. RUCKSTUHL, *Rechtswidrige Beweise*, p. 20.

⁵⁰⁰ MÉTILLE, *L'utilisation privée*, pp. 192 s.

⁵⁰¹ SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 141 StPO*, p. 125.

⁵⁰² Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.1.

§ 351. Si la récolte ou la production de la preuve ne souffre d'aucun vice, elle sera de toute façon exploitable dans le cadre de la procédure pénale et le juge pourra ainsi s'appuyer sur cette preuve pour établir la vérité matérielle⁵⁰³. Le juge dispose néanmoins de la libre appréciation et il pourrait éventuellement écarter cette preuve à certaines conditions, bien qu'elle remplisse tous les critères et qu'elle soit exploitable⁵⁰⁴.

§ 352. Si, en revanche, la récolte ou la production de la preuve souffre de défauts formels ou matériels, il devient nécessaire de procéder à une étape supplémentaire afin de déterminer si elle pourra être utilisée dans la procédure pénale : l'analyse de son exploitabilité selon l'art. 141 CPP. Il s'agit ainsi de vérifier si l'une des trois exceptions à l'inexploitabilité est réalisée, c'est-à-dire (1) si la règle violée est une prescription d'ordre, (2) si la règle violée est une règle de validité, mais que l'exception de l'art. 141 al. 2 CPP est remplie ou (3) si la règle violée est une règle de validité, mais que l'exception instaurée par le Tribunal fédéral est remplie (défaut facilement réparable et but de protection de la norme violée atteint). Pour plus de détails au sujet des exceptions à l'inexploitabilité, nous renvoyons *supra*⁵⁰⁵. Si l'une de ces exceptions est remplie, la preuve pourra être exploitée dans la procédure pénale. En revanche, dans le cas inverse, elle sera déclarée inexploitable.

⁵⁰³ À ce sujet, cf. *supra* § 322.

⁵⁰⁴ Au sujet de la libre appréciation du juge, cf. *infra* § 355 ss.

⁵⁰⁵ Cf. *supra* § 334 ss.

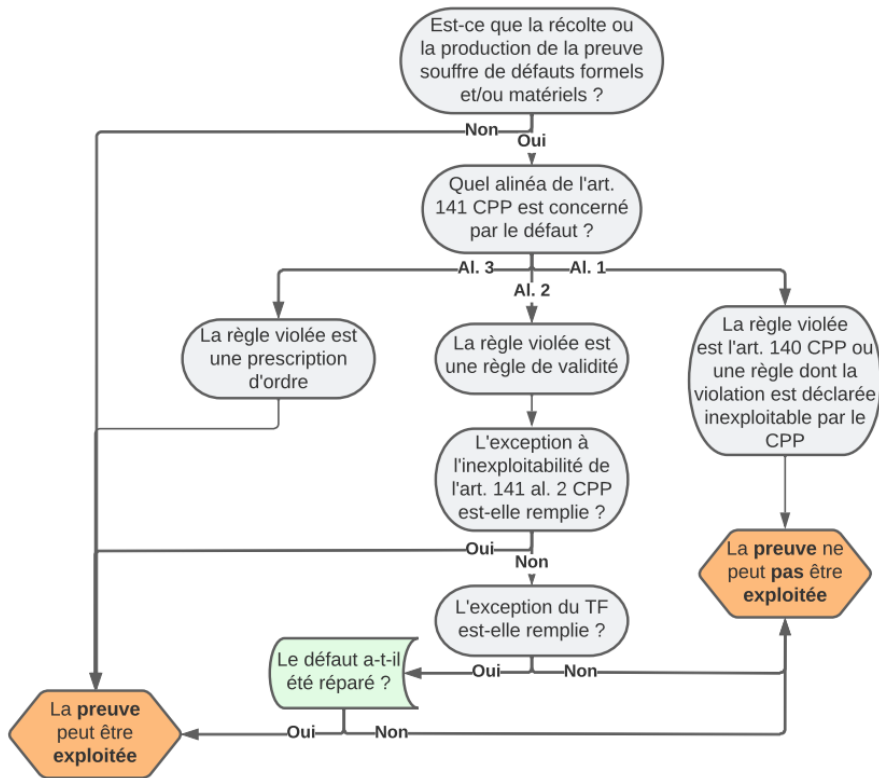


Figure 4 : Schéma représentant l'analyse de l'exploitabilité d'une preuve dans la procédure pénale.

C. Le cas dans lequel l'information n'a pas été qualifiée de preuve

§ 353. Si l'information recueillie lors de l'instruction ne remplit pas tous les critères de l'administration d'une preuve et que l'omission n'a pas été réparée en cours de procédure⁵⁰⁶, elle ne peut en aucun cas être qualifiée de preuve. Il en découle que cette information ne pourra pas être utilisée dans le cadre de la procédure pénale⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ À propos de la possibilité de réparer ces critères, cf. *supra* § 315 ss.

⁵⁰⁷ À ce sujet, cf. *supra* § 229 et § 261 ss.

§ 354. Si l'information n'est pas qualifiée de preuve, il est dès lors inutile d'analyser si elle peut être exploitée dans la procédure pénale⁵⁰⁸.

IV. L'appréciation des preuves

§ 355. Après que les autorités pénales ont administré les preuves et que ces dernières ont été déclarées exploitables, le juge doit procéder à l'appréciation des preuves exploitables. Cette appréciation doit donc être différenciée de l'administration des preuves et de l'exclusion de certaines d'entre elles (frappées d'inexploitabilité), qui interviennent en amont ; seules les preuves exploitables peuvent être appréciées dans le cadre de la procédure pénale⁵⁰⁹.

§ 356. Nous présenterons dans un premier temps le principe de la libre appréciation de la preuve par le juge (A.), puis nous exposerons dans un deuxième temps le cas particulier de l'appréciation des preuves indirectes ou par indices (B.).

A. Le principe de la libre appréciation des preuves

§ 357. Nous présenterons en premier lieu le principe de la libre appréciation des preuves (1.), puis nous exposerons les limites de ce principe (2.).

1. Le principe

§ 358. L'appréciation d'une preuve est « l'acte par lequel le juge du fond évalue la valeur de persuasion des [preuves] à disposition et pondère ces différent[e]s [preuves] afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation – ou non – des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel »⁵¹⁰. En droit suisse, l'art. 10 al. 2 CPP inscrit le principe de la libre appréciation des preuves, en indiquant que « [l]e tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure ». Cette libre appréciation concerne uniquement les faits, et non le droit⁵¹¹.

§ 359. Contrairement au système des preuves légales, qui ne laissait aucune liberté d'appréciation au juge dans la mesure où la loi fixait les moyens de

⁵⁰⁸ À ce propos, cf. *supra* § 253 ss.

⁵⁰⁹ Dans ce sens, cf. VERNIORY, *CR-CPP*, N 31 *ad* art. 10 CPP.

⁵¹⁰ VERNIORY, *CR-CPP*, N 29 *ad* art. 10 CPP.

⁵¹¹ BURNAND, N 21.

preuves et leurs degrés de force probante, dans le système de la phase morale le juge apprécie librement chaque preuve, sans être lié ni par le genre ni par le nombre de preuves⁵¹². Ainsi, apprécier librement les preuves signifie qu'un fait est considéré comme prouvé – ou non – sur la base d'une conviction personnelle, et non en fonction de règles fixes en matière de preuve⁵¹³. Le juge n'est dès lors lié par aucune preuve et peut donc également se laisser convaincre par tout type de preuve. Il n'existe en effet pas de hiérarchie légale entre les différents moyens de preuves⁵¹⁴, ce qui signifie que les preuves n'ont pas de valeur probante particulière fixée en avance. Le juge doit en outre s'abstenir de fixer la valeur d'un moyen de preuve en privilégiant de manière générale un type de preuve au détriment d'un autre⁵¹⁵ ou en déniant systématiquement à l'avance la qualité de preuve de certains moyens de preuves⁵¹⁶. Il doit en effet octroyer à chacune d'elles la valeur probante et le poids qu'il estime qu'elle mérite dans le cas d'espèce⁵¹⁷. Il n'y a ainsi en principe pas de preuve obligatoire sans laquelle une condamnation serait inenvisageable⁵¹⁸, ni de quantité minimale de preuves nécessaires à l'établissement d'un fait⁵¹⁹. Le juge peut de ce fait être amené à exclure une preuve pourtant pertinente s'il estime que sa valeur probante est insuffisante ou à l'inverse retenir un élément mineur s'il a suffi à le convaincre⁵²⁰. Il peut ainsi même former son intime conviction sur la base d'un faisceau d'indices⁵²¹.

§ 360. Il ressort cependant de la pratique qu'il existe en général une *probatio probatissima* – une « reine des preuves » – qui est plus puissante que les

⁵¹² À propos des différentes phases du système de la preuve pénale, cf. *supra* § 237 ss.

⁵¹³ WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 25 *ad* art. 10 CPP.

⁵¹⁴ BOHNET/JEANNERET, p. 73 ; VUILLE/BIEDERMANN, p. 493 ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 27 *ad* art. 10 CPP.

⁵¹⁵ ATF 103 IV 299 du 21 octobre 1977, consid. 1.a.

⁵¹⁶ ATF 138 IV 47 du 20 décembre 2011, consid. 2.3 ; ATF 133 I 33 du 2 novembre 2006, consid. 2.1 ; ATF 127 IV 46 du 21 février 2001, consid. 1.c ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 232.

⁵¹⁷ BACHELET, pp. 69 s.

⁵¹⁸ VUILLE/BIEDERMANN, pp. 493 s. Cf. également ESCONDIDA/TIMÉLOS, p. 13. Il y a toutefois quelques exceptions, par exemple l'art. 20 CP, qui oblige le juge à mandater un expert s'il y a un doute sérieux sur la responsabilité de l'auteur : VUILLE/BIEDERMANN, p. 494 (n^o 14).

⁵¹⁹ BACHELET, pp. 69 s. ; VUILLE/BIEDERMANN, p. 493.

⁵²⁰ FRIEDRICH, N 315. Cf. également : VERNIORY, *CR-CPP*, N 34 *ad* art. 10 CPP ; VIAU, p. 115.

⁵²¹ À ce sujet, cf. arrêt du TF 6B_699/2018 du 7 février 2019, consid. 2.3.2 ; arrêt du TF 1P.87/2002 du 17 juin 2002, consid. 3.4 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 229. À propos de l'appréciation des preuves indirectes, cf. *infra* § 371 ss.

autres et qui a un impact plus fort sur la décision prise par le juge⁵²². Si encore il n'y a pas très longtemps la reine des preuves était l'aveu, ce n'est plus le cas à présent, dans la mesure où elle a été remplacée par les nouvelles technologies et par les preuves scientifiques, notamment par l'expertise⁵²³.

§ 361. La preuve scientifique ne devrait cependant pas avoir plus de poids que les autres types de preuves dans la mesure où le principe de libre appréciation des preuves exclut toute hiérarchie entre les divers moyens de preuves. En effet, bien que la technologie se soit beaucoup développée ces dernières années, le juge doit également évaluer la valeur probante des preuves scientifiques, et non pas partir du principe que la science est toujours exacte. Il est en effet important que les nouvelles technologies ne limitent pas la libre appréciation du juge, car il est nécessaire que le juge analyse et interprète la preuve scientifique en fonction du cas d'espèce. Pour ce faire, il est important que les juges et les experts collaborent, afin que les hommes de loi puissent comprendre, interpréter et évaluer correctement les résultats apportés par la science⁵²⁴. En effet, s'agissant de l'expertise, une étude menée sur des étudiants en droit a démontré la difficulté d'une personne ayant suivi une formation juridique à comprendre correctement les résultats⁵²⁵. Pour cette étude, les étudiants devaient juger s'ils estimaient exacts ou erronés des témoignages d'experts. Sans explication de l'expert, le taux de réponses correctes variait entre 9 % et 32 %. En revanche, lorsque l'expert donnait une explication, ce taux s'élevait entre 45 % et 64 %.

§ 362. Afin d'apprécier la valeur probante de chaque preuve, le juge utilise son intime conviction, sans toutefois s'en remettre à ses sentiments personnels⁵²⁶. Les preuves doivent être appréciées de façon rationnelle⁵²⁷. La conviction du juge contient une composante subjective et une composante objective, dans la mesure où elle exige une certitude personnelle (une « intime conviction » en son âme et conscience) qu'un fait s'est produit de telle manière (une supposition, un soupçon ou un risque ne suffisent pas⁵²⁸), la conviction devant

⁵²² VUILLE, *L'ADN, reine des preuves*, p. 30.

⁵²³ PIQUEREZ/MACALUSO, N 948, 950 et 1004. En ce qui concerne l'aveu en tant que « reine des preuves », cf. WAIBLINGER, p. 363.

⁵²⁴ TARONI, p. 276.

⁵²⁵ *Id.*, pp. 284 s.

⁵²⁶ À ce sujet, cf. notamment : ATF 133 I 33 du 2 novembre 2006, consid. 2.1 ; ATF 103 IV 299 du 21 octobre 1977, consid. 1.a ; ATF 84 IV 171 du 31 octobre 1958, consid. 2 ; BACHELET, p. 67 ; CORNU, *Vocabulaire*, p. 271 ; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 118 ; FRIEDRICH, N 314 ; PIQUEREZ, *La preuve pénale*, p. 13 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 228.

⁵²⁷ VUILLE/ARNOLD, p. 54.

⁵²⁸ Arrêt du TF 6B_115/2008 du 4 septembre 2008, consid. 2.4.2.

toutefois être fondée sur une connaissance rationnelle (des faits consciencieusement constatés et des déductions logiques) et non sur un sentiment⁵²⁹. Le résultat de l'appréciation des preuves et de l'intime conviction du juge doit ainsi pouvoir être raisonnablement reproduit par des tiers faisant preuve d'un esprit critique⁵³⁰.

§ 363. En d'autres termes, le juge doit évaluer consciencieusement et sans préjugés les preuves quant à leur crédibilité et leur valeur probante individuelle, afin d'en tirer des conclusions sur ce qui s'est réellement passé⁵³¹. Il analyse la valeur probante qu'il accorde à chaque preuve en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce⁵³², en se basant notamment sur la fiabilité et l'exactitude des preuves⁵³³.

§ 364. Le CPP suisse n'indique cependant pas quel degré de conviction est nécessaire pour former l'« intime conviction » du juge, ni à partir de quand il existe un « doute insurmontable ». Si les termes utilisés varient⁵³⁴, la doctrine estime en général que la conviction doit atteindre une « vraisemblance au-delà de tout doute raisonnable » ou une « vraisemblance confinant à la certi-

⁵²⁹ HOFER, *BK-StPO*, N 61 *ad* art. 10 CPP. Cf. également : BURNAND, N 23 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 247 ; OBERHOLZER, N 1083 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxis-kommentar*, N 6 *ad* art. 10 CPP. À ce sujet, cf. également : MÜLLER, pp. 71 à 74 ; WAILBLINGER, p. 360.

⁵³⁰ VUILLE/BIEDERMANN, p. 495. Cf. également WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 13 *ad* art. 10 CPP.

⁵³¹ HOFER, *BK-StPO*, N 54 *ad* art. 10 CPP.

⁵³² ATF 103 IV 299 du 21 octobre 1977, consid. 1.a ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 575. Cf. également WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 27 *ad* art. 10 CPP.

⁵³³ ATF 115 IV 267 du 18 octobre 1989, consid. 1 : « Die Beweiswürdigung besteht in der Bewertung der aufgenommenen Beweise nach ihrer Zuverlässigkeit und Richtigkeit » ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 244. Au sujet de l'évaluation de la valeur probante, cf. *supra* § 282 ss.

⁵³⁴ La jurisprudence en français utilise différents termes, tels que « doute important et irréductible » ou « doute suffisant empêchant de parvenir à une certitude » (cf. par exemple : arrêt du TF 5A_343/2019 du 4 octobre 2019, consid. A.f ; JdT 2004 IV 65 du 7 décembre 2000, consid. 2.a ; JdT 1996 IV 79 du 26 avril 1994, consid. 4.b et 4.d ; arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois 501 2017 220 du 3 décembre 2018, consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois 501 2017 193 du 2 mai 2018, consid. 2.3), tandis que la jurisprudence en allemand utilise en général la notion « Erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel » (cf. par exemple : ATF 138 V 74 du 19 décembre 2011, consid. 7 ; ATF 127 I 38 du 7 décembre 2000, consid. 2.a ; ATF 120 Ia 31 du 26 avril 1994, consid. 2.c ; arrêt du TF 6B_1267/2020 du 10 février 2021, consid. 2.3 ; arrêt du TF 6B_948/2019 du 23 avril 2020, consid. 1.1 ; arrêt du TF 6B_741/2019 du 21 août 2019, consid. 2 ; arrêt du TF 6B_486/2018 du 5 septembre 2018, consid. 1.1).

tude »⁵³⁵, ce qui signifie que le prévenu ne sera condamné que s'il existe une vraisemblance de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. En d'autres termes, le juge ne peut être convaincu que s'il peut exclure tout doute raisonnable. Le doute sera insurmontable uniquement s'il s'impose à toute personne raisonnable au vu des circonstances concrètes du cas d'espèce⁵³⁶. La jurisprudence précise quant à elle qu'un acquittement est justifié seulement si les doutes qui s'imposent au vu de la situation de fait sont sérieux et irréductibles⁵³⁷. La certitude absolue n'est donc pas exigée, dans la mesure où une condamnation peut être prononcée même si des doutes abstraits ou théoriques subsistent⁵³⁸. En effet, une simple possibilité théorique et lointaine que les faits réels puissent être différents ne suffit pas pour fonder un acquittement du prévenu⁵³⁹.

§ 365. En résumé, le principe de la libre appréciation du juge peut mener à deux conséquences : soit le juge prononce une décision de culpabilité, car il acquiert une certitude (qui exclut des doutes irréductibles⁵⁴⁰) concernant les faits commis par le prévenu et sa faute, soit il rend une décision d'acquittement, car des doutes insurmontables subsistent et l'empêchent de forger son intime conviction⁵⁴¹.

2. Les limites

§ 366. La libre appréciation du juge est toutefois limitée par certains principes et par la loi. Cette liberté accordée au juge a en outre pour corollaire

⁵³⁵ VENTURA, § 10 ss ; VERNIORY, *CR-CPP*, N 17 s. *ad* art. 10 CPP (qui estime que la vraisemblance au-delà de tout doute raisonnable équivaut à une conviction d'environ 95 %) ; VUILLE/BIEDERMANN, p. 495. Cf. également DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, pp. 60 s. et 118.

⁵³⁶ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 247.

⁵³⁷ ATF 138 V 74 du 19 décembre 2011, consid. 7 ; ATF 124 IV 86 du 6 mars 1998, consid. 2.a ; ATF 120 Ia 31 du 26 avril 1994, consid. 2.c ; arrêt du TF 6B_1038/2016 du 23 octobre 2017, consid. 1.1.

⁵³⁸ ATF 124 IV 86 du 6 mars 1998, consid. 2.a ; ATF 120 Ia 31 du 26 avril 1994, consid. 2.c ; arrêt du TF 6B_1038/2016 du 23 octobre 2017, consid. 1.1 ; VERNIORY, *CR-CPP*, N 19 *ad* art. 10 CPP ; VUILLE/BIEDERMANN, p. 495.

⁵³⁹ SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 227 ; VOSER, p. 29. Cf. également DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, pp. 60 s. et 118.

⁵⁴⁰ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, pp. 60 s. et 118 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 227.

⁵⁴¹ À ce sujet, cf. MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 16 à 18 *ad* art. 10 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 6 *ad* art. 10 CPP ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 11 à 14 *ad* art. 10 CPP.

l'obligation d'en faire usage : le juge doit ainsi utiliser toutes les connaissances acquises lors de la procédure pour former sa conviction et apprécier les preuves de manière exhaustive⁵⁴².

§ 367. Bien qu'il ne s'agisse pas réellement d'une limite en soi, il nous paraît toutefois nécessaire de mentionner dans ce cadre que le juge a l'obligation de motiver sa décision (art. 80 al. 2 CPP), ce qui l'oblige à utiliser une méthode et une argumentation logique, rationnelle et cohérente et à préciser les faits et les preuves qui ont formé son intime conviction et, partant, sa décision⁵⁴³. La motivation de la décision du juge ne peut pas se référer uniquement à son intime conviction. Cette dernière doit en effet se fonder sur un examen consciencieux et être objective et compréhensible⁵⁴⁴.

§ 368. La liberté d'appréciation du juge est en revanche limitée par le principe *in dubio pro reo*, qui apparaît à l'art. 10 al. 3 CPP et qui impose au juge de fonder son jugement sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant à l'établissement de certains faits justifiant une condamnation⁵⁴⁵. Le doute doit ainsi profiter à l'accusé. Cela signifie que le juge ne peut pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé s'il subsiste objectivement des doutes importants et insurmontables quant à l'existence de ce fait⁵⁴⁶. Ce principe est le corollaire de la présomption d'innocence exprimée par l'art. 10 al. 1 CPP, selon lequel le prévenu doit être acquitté si le ministère public ne parvient pas à prouver sa culpabilité avec un degré de certitude approprié. Les preuves doivent ainsi permettre de transformer un soupçon d'infraction en certitude forgeant l'intime conviction du juge, faute de quoi le prévenu sera acquitté.

§ 369. L'appréciation des preuves doit également respecter d'autres principes qui la limitent. Il découle notamment du droit d'être entendu du prévenu

⁵⁴² HOFER, *BK-StPO*, N 60 *ad* art. 10 CPP. Cf. également : BURNAND, N 21 ; VUILLE, *Ce que la justice*, pp. 94 ss.

⁵⁴³ À ce sujet, cf. FRIEDRICH, N 317 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 3 *ad* Remarques préliminaires concernant les moyens de preuve ; MÜLLER, pp. 66 s. ; PIQUEREZ, *La preuve pénale*, p. 23 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 578 ; VERNIORY, *La libre appréciation*, p. 380.

⁵⁴⁴ GRAF, *Schweigen ist Blei*, p. 192 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 235 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 228 ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 31 *ad* art. 10 CPP. Cf. également : arrêt du TF 6B_1213/2017 du 22 mai 2019, consid. 2.1 ; OBERHOLZER, N 1080 ; VERNIORY, *CR-CPP*, N 35 *ad* art. 10 CPP.

⁵⁴⁵ ATF 138 V 74 du 19 décembre 2011, consid. 7 ; ATF 127 I 38 du 7 décembre 2000, consid. 2.a ; ATF 124 IV 86 du 6 mars 1998, consid. 2.a ; ATF 120 Ia 31 du 26 avril 1994, consid. 2.c ; BOHNET/JEANNERET, p. 72 ; OBERHOLZER, N 1091 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 230 ; TOPHINKE, *BK-StPO*, N 76 à 78 *ad* art. 10 CPP. Cf. également : ROTH, pp. 521 ss ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 14 *ad* art. 10 CPP.

⁵⁴⁶ ATF 120 Ia 31 du 26 avril 1994, consid. 2.a.

et de son droit d'être informé que le juge ne peut se baser que sur des preuves qui ont été produites lors des débats ou qui apparaissent dans le dossier (art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP)⁵⁴⁷. De plus, le juge ne doit pas se montrer arbitraire⁵⁴⁸, il ne doit pas retourner les règles de protection contre leurs bénéficiaires (par exemple en déduisant du silence du prévenu qu'il est coupable) et ne doit pas se prétendre lié par une preuve (comme c'était le cas dans le système de la phase légale⁵⁴⁹)⁵⁵⁰. Le juge se doit en outre d'apprécier les preuves de façon rationnelle, ce qui signifie que sa logique doit pouvoir être compréhensible et reproduite par des tiers et non pas reposer uniquement sur des sentiments⁵⁵¹.

§ 370. Il convient finalement de mentionner que certaines dispositions dérogent à l'art. 10 al. 2 CPP et priment sur le principe de libre appréciation en tant que *lex specialis*⁵⁵². Tel est notamment le cas de l'art. 55 al. 6 let. a LCR, selon lequel une personne qui dépasse une certaine quantité d'alcool dans le sang est présumée incapable de conduire, indépendamment des effets effectifs de l'alcool sur sa conduite. Dans ce cas, le juge est lié par une règle d'appréciation des preuves, ce qui restreint sa libre appréciation⁵⁵³.

B. Le cas particulier de l'appréciation des preuves indirectes ou par indices

§ 371. La doctrine et la jurisprudence estiment qu'un indice⁵⁵⁴ pris isolément n'est pas décisif, car il n'établit la culpabilité qu'avec une certaine vraisemblance (il peut même parfois être interprété dans un sens contraire et laisser planer un doute) et parce qu'il n'a pas une valeur probante suffisante⁵⁵⁵. Le

⁵⁴⁷ À ce propos, cf. *supra* § 301 ss.

⁵⁴⁸ Il ressort de l'ATF 140 III 264 du 4 avril 2014, consid. 2.3 qu'« [e]n matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire (art. 9 Cst.) que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables. On ne peut tenir pour arbitraire le seul fait que les constatations de fait de l'autorité ne correspondent pas aux indications du recourant [...] ».

⁵⁴⁹ Au sujet des différentes phases du système de la preuve pénale, cf. *supra* § 237.

⁵⁵⁰ VUILLE/BIEDERMANN, p. 494. Cf. également VUILLE, *Ce que la justice*, pp. 94 ss.

⁵⁵¹ VUILLE, *Ce que la justice*, pp. 94 s.

⁵⁵² HOFER, *BK-StPO*, N 74 *ad* art. 10 CPP.

⁵⁵³ WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 26 *ad* art. 10 CPP.

⁵⁵⁴ À propos de la distinction entre une information, une preuve directe et une preuve par indices, cf. *supra* § 227 ss et § 242 ss.

⁵⁵⁵ À ce sujet, cf. arrêt du TF 6B_299/2020 du 13 novembre 2020, consid. 2.2.2 ; arrêt du TF 6B_811/2019 du 15 novembre 2019, consid. 1.3 ; arrêt du TF 6B_699/2018 du 7 février

juge ne peut donc pas se baser uniquement sur un indice⁵⁵⁶. En revanche, la juxtaposition de plusieurs indices convergents (c'est-à-dire d'indices allant dans le même sens) peut permettre au juge, par une déduction logique et objective, de considérer qu'ils établissent l'existence d'un fait avec certitude⁵⁵⁷. Les divers indices doivent concorder, dans la mesure où il serait compliqué d'attribuer une valeur probatoire à des indices discordants qui discréditeraient le faisceau. En outre, les indices concordants ne sont probants que s'ils sont utilisés ensemble afin de prouver un état de fait, car considérés individuellement ils laissent subsister des doutes et ne ferment pas la porte à d'autres hypothèses⁵⁵⁸. C'est par conséquent uniquement la convergence d'un faisceau d'indices qui permet au juge de considérer que ces indices ont valeur de preuve indirecte et qu'il peut ainsi librement les apprécier afin d'établir la vérité matérielle. Si les indices ne sont pas convergents ou s'il n'existe pas de juxtaposition, ils ne pourront pas être utilisés dans la procédure pénale.

§ 372. Par exemple, le simple fait de retrouver des empreintes digitales dans un appartement permet de conclure qu'X y est entré à un moment ou à un autre, mais pas qu'il y a déclenché un incendie. En revanche, si les mêmes empreintes sont également retrouvées dans d'autres appartements ayant été incendiés, cela constitue un faisceau d'indices convergents qui devra être apprécié par le juge⁵⁵⁹.

§ 373. Le juge peut dès lors fonder sa conviction relative à l'existence d'un fait de deux manières : soit à l'aide d'une preuve directe, soit à l'aide d'une preuve indirecte, c'est-à-dire d'un faisceau d'indices convergents⁵⁶⁰. La doc-

2019, consid. 2.3.2 ; arrêt du TF 6B_781/2010 du 13 décembre 2010, consid. 3.2 ; arrêt du TF 6B_297/2007 du 4 septembre 2007, consid. 3.4 ; arrêt du TF 6P.37/2003 du 7 mai 2003, consid. 2.2 ; arrêt du TF 1P.87/2002 du 17 juin 2002, consid. 3.4 ; BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 22 *ad* art. 139 CPP ; GALLUSSER, p. 49 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pp. 277 s. ; RASSAT, p. 417 ; SCHNELL/STEFFEN, p. 159 ; WALDER, *Der Indizienbeweis*, pp. 304 et 309 ; WALDER, *Die Beweisführung*, p. 49.

⁵⁵⁶ Il est intéressant de noter à ce sujet que le CPP emploie toujours le terme « indice » au pluriel, sauf à une reprise, car il est précédé d'« aucun » (art. 253 al. 2 CPP).

⁵⁵⁷ Arrêt du TF 6B_1427/2016 du 27 avril 2017, consid. 3 ; arrêt du TF 6B_781/2010 du 13 décembre 2010, consid. 3.2 ; arrêt du TF 6P.37/2003 du 7 mai 2003, consid. 2.2 ; BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 1 et 22 *ad* art. 139 CPP ; BÉNÉDICT, *Le sort des preuves*, p. 29 ; GALLUSSER, p. 49 ; SCHNELL/STEFFEN, p. 159. Cf. également WALDER, *Der Indizienbeweis*, pp. 304 et 309.

⁵⁵⁸ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pp. 277 s. ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 440 ; WALDER, *Der Indizienbeweis*, pp. 309 s.

⁵⁵⁹ Cet exemple est inspiré de GALLUSSER, p. 52.

⁵⁶⁰ ATF 102 IV 29 du 6 février 1976, consid. 2.a. Cf. également BÉNÉDICT, *Le sort des preuves*, p. 30 (nbp n° 44).

trine considère que la valeur probante d'une preuve directe ou d'une preuve par indices est la même⁵⁶¹. Il convient à notre sens de préciser ce propos, dans la mesure où la preuve par indices est composée de plusieurs indices. Dès lors, un indice isolé ne pourra jamais être équivalent à une preuve directe, étant donné qu'un faisceau d'indices concordants est requis, tandis qu'une preuve seule est suffisante. En revanche, un faisceau d'indices concordants équivaut à une preuve directe et sa valeur probante devra donc être librement appréciée par le juge. Dans ce cas, il appartiendra par conséquent au juge de déterminer, selon le cas d'espèce, si le faisceau d'indices est suffisamment convaincant et pertinent pour affirmer qu'un état de fait est réalisé⁵⁶². Des indices peuvent donc eux aussi être essentiels dans une procédure pénale⁵⁶³, bien que leur appréciation doive être faite avec un soin particulier et de manière critique, car il est possible qu'ils soient trompeurs⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 116 ; GALLUSSER, p. 52 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 277 ; PIETH, p. 186 ; SCHNELL/STEFFEN, p. 159 ; VUILLE, *Ce que la justice*, p. 94 (nbp n° 283).

⁵⁶² PIETH, p. 186 ; VUILLE, *Ce que la justice*, p. 94 (nbp n° 283).

⁵⁶³ SCHMID, *Der Beweis*, p. 77 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 229.

⁵⁶⁴ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pp. 277 s.

Chapitre 2 : La qualification des transcriptions et des traductions résultant des interceptions de communications

§ 374. Le principal objectif du présent chapitre est de qualifier les résultats provenant des interceptions de communications et d'analyser leur exploitabilité. Il s'agira ainsi de constater si ce moyen de preuve peut générer ou non des preuves et si ces dernières peuvent être exploitables ou non. Ce chapitre aura également pour but de déterminer si le fait qu'un interprète intervienne pour traduire les communications interceptées a un impact sur la qualification du résultat de la surveillance et sur son exploitabilité. Il n'est en effet pas rare que des interprètes interviennent afin de rendre les conversations interceptées compréhensibles pour les acteurs de la procédure pénale. Mais cette intervention a-t-elle un impact sur la qualification et sur l'exploitabilité des résultats des surveillances de communications ?

§ 375. Afin de pouvoir répondre à cette question, nous appliquerons dans un premier temps aux interceptions de communications ne nécessitant pas l'intervention d'un interprète les critères permettant la qualification en tant que preuve qui ont été présentés dans le premier chapitre de cette partie (I.). Dans un deuxième temps, nous appliquerons ces mêmes critères aux interceptions de communications nécessitant l'intervention d'un ou de plusieurs interprètes (II.), afin de vérifier si ces deux cas de figure sont similaires ou distincts et si chacun d'entre eux peut générer des preuves ou pas. Dans ce cadre, nous présenterons également les différentes modalités de production spécifiques aux interceptions de communications et à leurs traductions qui doivent être documentées dans le dossier selon le Tribunal fédéral pour que le critère de la documentation soit respecté et pour qu'elles puissent ainsi être qualifiées de preuves. Nous avons fait le choix de nous focaliser sur les modalités retenues par la jurisprudence fédérale étant donné que les cantons doivent s'y conformer. Nous nous intéresserons dans un troisième temps aux conséquences du respect et du non-respect des critères présentés sur la question de l'exploitabilité de ces interceptions (III.). Nous analyserons là encore tant les cas ne nécessitant pas l'intervention d'un interprète que ceux nécessitant

l'intervention d'un ou de plusieurs interprètes, afin de constater s'il existe des différences entre ces deux cas de figure.

I. Les interceptions de communications ne nécessitant pas l'intervention d'un interprète

§ 376. Afin de pouvoir qualifier les procès-verbaux CT provenant des interceptions de communications ne nécessitant pas l'intervention d'un interprète (c'est-à-dire les interceptions de conversations qui ont été tenues dans la langue de la procédure), il est nécessaire de vérifier s'ils peuvent être considérés comme étant des preuves. Pour ce faire, nous appliquerons à ce type d'interceptions les trois critères qui ont été développés *supra*⁵⁶⁵, à savoir : la licéité (A.), l'aptitude à établir la vérité matérielle (B.) et la documentation (C.).

A. La licéité

§ 377. Les mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication sont un moyen de preuve expressément prévu par le CPP aux art. 269 à 279. Ce moyen de preuve est donc licite et conforme aux principes généraux du droit développés *supra*⁵⁶⁶.

§ 378. Ces mesures respectent en effet la dignité humaine, dans la mesure où il s'agit d'un procédé qui ne requiert ni contrainte physique ni contrainte psychique, qu'il ne restreint pas la faculté intellectuelle ou le libre arbitre et qu'il ne s'agit pas d'un moyen pseudoscientifique.

§ 379. Ces interceptions de communications respectent aussi le principe de la bonne foi, puisqu'elles ne recourent pas à des moyens déloyaux (tels que la tromperie ou les procédés malhonnêtes) ainsi que le principe de la légalité, étant donné qu'elles sont conformes à l'art. 36 Cst. Ces mesures de contrainte sont également conformes au principe de la proportionnalité. En effet, elles sont non seulement aptes à prouver que des infractions vont être perpétrées, mais aussi nécessaires, dans le sens où elles ne peuvent être ordonnées que pour des infractions d'une certaine gravité (art. 269 al. 2 CPP).

§ 380. Il ressort de ce qui précède que les interceptions de communications ne nécessitant pas l'intervention d'un interprète ne sont pas interdites par le droit et qu'elles respectent les principes généraux du droit. Ce premier critère

⁵⁶⁵ Cf. *supra* § 265 ss.

⁵⁶⁶ Cf. *supra* § 268 ss.

est par conséquent rempli lorsque les mesures de surveillance sont effectuées selon les conditions qui apparaissent aux art. 269 ss CPP⁵⁶⁷.

B. L'aptitude à établir la vérité matérielle

§ 381. Pour rappel, le moyen de preuve doit également être suffisamment apte et fiable pour permettre « de cerner la vérité avec un degré de certitude acceptable »⁵⁶⁸. Deux facteurs influencent l'aptitude à établir la vérité matérielle des interceptions de communications ne nécessitant pas l'intervention d'un interprète, à savoir leur aptitude (1.) et leur fiabilité (2.)⁵⁶⁹.

1. L'aptitude des interceptions de communications

§ 382. S'agissant premièrement de l'aptitude, le fait d'intercepter des communications doit être apte à prouver le fait litigieux. Le respect de ce critère doit dès lors être analysé dans le cas d'espèce, selon le fait litigieux en question. Nous sommes cependant d'avis qu'intercepter des conversations peut, de manière générale, être apte à prouver une infraction, d'autant plus s'il s'agit d'infractions qui se poursuivent dans la durée, telles que des infractions à la LStup. De ce point de vue, les interceptions de communications rempliraient donc le premier facteur influençant l'aptitude du moyen de preuve à établir la vérité matérielle.

2. La fiabilité des interceptions de communications

§ 383. En ce qui concerne deuxièmement la fiabilité, les interceptions de communications ne nécessitant pas l'intervention d'un interprète peuvent, à première vue, sembler plus fiables et objectives qu'un aveu ou un témoignage, notamment parce qu'il s'agit d'une technique scientifique⁵⁷⁰. Nous exposerons toutefois dans cette section quatre facteurs qui peuvent, à notre sens, influencer la fiabilité des interceptions de communications, à savoir : la diminution de l'authenticité (a.), le risque d'incomplétude des informations provenant de la surveillance (b.), le risque d'imprécisions (c.) et le risque de manque

⁵⁶⁷ Au sujet des conditions des art. 269 ss CPP, cf. *supra* § 81 ss.

⁵⁶⁸ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 9 *ad* art. 139 CPP.

⁵⁶⁹ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 282 ss.

⁵⁷⁰ GIANNALOPOULOS/PARIZOT, p. 252. Ces auteurs sont en effet d'avis que le continuel progrès technique en la matière garantit la fiabilité exceptionnelle des preuves apportées par les interceptions de communications.

d'impartialité (d.). Ces éléments doivent donc être pris en compte afin d'évaluer la fiabilité des interceptions de communications. Nous terminerons par une conclusion intermédiaire relative à la fiabilité qui peut être accordée aux interceptions de communications selon notre avis (e.).

a. La diminution de l'authenticité

§ 384. Notre analyse de la pratique a démontré que les résultats des interceptions de communications apparaissent dans le dossier sous la forme de procès-verbaux contenant les transcriptions (ou les traductions) des conversations interceptées⁵⁷¹. Dès lors, le fait même de transcrire par écrit sur un procès-verbal CT des conversations qui se sont tenues oralement peut faire perdre aux déclarations une partie de leur authenticité⁵⁷². En effet, le processus consistant à transposer des paroles en textes écrits consiste en une « manipulation » de la preuve (qui est retravaillée), ce qui entraîne inévitablement un risque que des informations soient transformées, déformées ou modifiées⁵⁷³. Il est effectivement compliqué – si ce n'est impossible – de transcrire la conversation exactement telle qu'elle a été tenue par oral⁵⁷⁴. Tout cela affecte bien évidemment la fiabilité de ce moyen de preuve.

b. Le risque d'incomplétude des informations provenant de la surveillance

§ 385. La surveillance des communications peut être fragmentaire – et donc incomplète – notamment parce que certaines informations sont mises à l'écart (i), mais également parce que des informations peuvent être perdues à cause de la technique (ii) ou en raison des choix des policiers (iii). Cela rend la surveillance incomplète dans la mesure où cela crée, d'une manière ou d'une autre, des lacunes dans les interceptions téléphoniques et, par conséquent, dans les transcriptions des conversations interceptées grâce à la mise sur écoute. En plus d'entraîner la fragmentation de la surveillance, ces trois cas de figure engendrent des risques d'approximations, d'incertitudes et de mauvaises compréhensions du résultat des mises sur écoute. Tout cela affecte également la fiabilité des interceptions de communications.

⁵⁷¹ À ce sujet, cf. *infra* § 815 ss.

⁵⁷² À ce propos, cf. CAPUS, *Ich ermördere Dich*, § 16 ; CAPUS/STOLL/VIETH, pp. 241 s.

⁵⁷³ À ce propos, cf. CAPUS, *Ich ermördere Dich*, § 16 s. ; CAPUS/STOLL/VIETH, pp. 232 ss. À ce sujet, cf. également MÉTILLE, *CR-CPP*, N 9 *ad art.* 270 CPP.

⁵⁷⁴ À ce propos, cf. *infra* § 464.

(i) *La mise à l'écart de certaines informations*

§ 386. Certaines informations sont, du fait de la loi, systématiquement écartées du dossier⁵⁷⁵. Il s'agit des informations liées à un secret professionnel, des informations qui ne sont pas nécessaires à la procédure et des informations recueillies lors d'une surveillance non autorisée. Par ailleurs, si une découverte fortuite ne remplit pas les conditions de l'art. 278 CPP, les informations ne peuvent pas non plus être utilisées.

§ 387. Les informations écartées en raison d'un secret professionnel ou parce qu'elles ont été recueillies lors d'une surveillance non autorisée « doivent être immédiatement détruites » (art. 271 al. 1 *in fine* et 277 al. 1 CPP). C'est-à-dire que ni les supports de données ni les transcriptions ne peuvent être conservés dans un dossier séparé : ils doivent être détruits⁵⁷⁶. Ces deux dispositions, contrairement aux deux suivantes, contiennent également une référence au fait que les informations recueillies dans ce cas ne peuvent pas être exploitées, ce qui renvoie à l'art. 141 al. 1 *in fine* CPP (inexploitabilité absolue).

§ 388. En revanche, les informations écartées parce qu'elles ne sont pas nécessaires à la procédure ou parce qu'elles proviennent d'une découverte fortuite ne remplissant pas les conditions de l'art. 278 CPP « doivent être conservé[e]s séparément et détruit[e]s immédiatement après la clôture de la procédure » (art. 276 al. 1 et 278 al. 4 CPP). Ces informations sont conservées dans un dossier à part.

§ 389. Le fait de trier les informations récoltées grâce à la surveillance des communications et d'en écarter une partie engendre forcément des lacunes dans les informations mises à la disposition du juge. Cela influence par conséquent la fiabilité de ce moyen de preuve.

(ii) *Les pertes d'informations dues à la technique*

§ 390. Plusieurs obstacles peuvent empêcher partiellement ou complètement la surveillance des communications d'une personne suspectée. Ces obstacles à la surveillance ont pour conséquence de la rendre incomplète et, par conséquent, lacunaire. Dans la mesure où la surveillance n'est que partielle, il est donc inévitable que des informations ne puissent pas être interceptées, et soient ainsi « perdues ». Or il est possible que ces informations eussent été

⁵⁷⁵ Pour plus de détails au sujet des informations qui sont mises à l'écart, cf. *supra* § 116 ss.

⁵⁷⁶ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 13 *ad* art. 271 CPP.

importantes pour l'enquête. Ceci altère évidemment la fiabilité de ce moyen de preuve.

§ 391. Il paraît en effet utopique d'imaginer pouvoir surveiller une personne dans tous ses faits et gestes, 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, qui plus est quand la personne en question a pour objectif de commettre une infraction et tente donc par tous les moyens de ne pas se faire prendre.

§ 392. Parmi les obstacles à la surveillance complète, le plus courant est le fait que les personnes suspectées (notamment les trafiquants de drogue) utilisent souvent plusieurs numéros de téléphone différents et plusieurs appareils, qu'ils changent régulièrement pour éviter d'être mis sur écoute⁵⁷⁷. Dès lors, il semble très difficile – voire impossible – de placer tous ces numéros sous surveillance dès le moment de leur mise en service. En effet, le temps que le ministère public se rende compte que la personne mise sur écoute utilise un nouveau numéro et qu'il le mette sous surveillance, des informations – peut-être cruciales – n'ont pas pu être interceptées, ce qui cause la perte d'informations.

§ 393. De même, une personne suspectée d'avoir commis une infraction peut utiliser plusieurs autres moyens de communication, qui ne peuvent pas forcément être placés sous surveillance. Parmi ces autres moyens de communication, nous retrouvons notamment l'utilisation du téléphone d'un inconnu non surveillé, la discussion « face à face », les messages cryptés⁵⁷⁸, etc. Tous ces autres moyens de communication ne pouvant pas être interceptés, du moins pas immédiatement, cela rend également la surveillance fragmentaire.

§ 394. La perte d'informations peut également être due à des problèmes techniques ou sonores. En effet, les interceptions de communications dépendant en grande partie – si ce n'est totalement – de la technologie, et dans la mesure où aucune technologie n'est infaillible, il est aisément concevable que des problèmes techniques puissent survenir et endommager les données récoltées, ce qui engendre par conséquent des pertes d'informations. En outre, le fait d'enregistrer une conversation nécessite une technologie qui n'est pas parfaite. Ainsi, la qualité de l'enregistrement audio peut être compromise, notamment par des bruits de fond, des bruits statiques ou une faible intensité du signal vocal⁵⁷⁹. Tout cela entraîne l'incompréhension de certains mots ou de certaines phrases, d'où la perte d'informations.

⁵⁷⁷ À ce propos, cf. *supra* § 101.

⁵⁷⁸ De plus en plus d'applications permettent en effet de crypter les communications. À propos du cryptage, cf. *supra* § 72 s.

⁵⁷⁹ BUCHOLTZ, *Captured on tape*, p. 508.

(iii) *Les pertes d'informations dues aux choix du policier*

§ 395. Des informations peuvent également être perdues en raison du choix du policier responsable de l'enquête de ne pas enregistrer ou de ne pas transcrire certaines conversations ou certaines parties de conversations. En effet, les autorités de poursuite ne sont tenues de produire des procès-verbaux CT que pour les informations qui pourraient être au moins potentiellement pertinentes pour la procédure pénale⁵⁸⁰. Or si certaines conversations s'avèrent clairement non pertinentes dès le début, d'autres conversations peuvent se révéler nécessaires à la procédure seulement plus tard⁵⁸¹. Dans la mesure où il est difficile de décider de la pertinence d'une information lors des interceptions, il est possible que le policier ait décidé d'écarter certaines conversations du dossier en vertu de l'art. 276 CPP, en pensant à tort qu'elles n'étaient pas nécessaires⁵⁸². Ce choix entraîne un risque élevé de pertes d'informations, ce qui rend par la suite la surveillance incomplète.

c. Le risque d'imprécisions

§ 396. Le risque d'imprécisions altère lui aussi la fiabilité des interceptions de communications. Les principales imprécisions sont dues à l'utilisation d'un langage codé (i) et au fait que les informations sont sorties de leur contexte (ii).

(i) *Les imprécisions dues à l'utilisation d'un langage codé*

§ 397. Conscients du risque d'être mis sur écoute, les auteurs d'infractions devant tenir des conversations compromettantes par téléphone ont tout intérêt à choisir d'utiliser des langages codés, pour compliquer la tâche des autorités. Dans la pratique, les auteurs d'infractions tentent de cacher leurs activités aux autorités en codant leurs communications ou en les rendant délibérément trompeuses⁵⁸³.

§ 398. Dès lors, l'utilisation fréquente d'un langage codé dans les conversations interceptées peut remarquablement compliquer la tâche de la personne

⁵⁸⁰ JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 6 ad art. 276 CPP.

⁵⁸¹ HANSJAKOB, *Die ersten Erfahrungen*, p. 276 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 6 ad art. 276 CPP.

⁵⁸² Pour un développement relatif aux informations non nécessaires à la procédure pénale (art. 276 CPP), cf. *supra* § 124 ss.

⁵⁸³ NUNN, p. 30. À ce sujet, cf. également : CORNU, *Les nouvelles technologies*, p. 247 ; FRIEDRICH, N 1293 ; MASON/MASON, pp. 291 à 302.

qui transcrit la conversation et ainsi entraîner des incompréhensions et des suppositions, ce qui engendre forcément des risques d'imprécisions et d'erreurs⁵⁸⁴. Il est en effet difficile – voire impossible – de déterminer avec certitude la signification exacte d'un langage codé, car bien que certains codes soient couramment utilisés et connus des autorités⁵⁸⁵, les auteurs d'infractions peuvent faire preuve d'une imagination débordante. Or dès le moment où des imprécisions ou des erreurs sont possibles, la fiabilité du moyen de preuve s'en trouve forcément altérée.

(ii) *Les imprécisions dues au fait que les informations sont sorties de leur contexte*

§ 399. Des imprécisions peuvent également être dues au fait que les transcriptions des conversations interceptées sont sorties de leur contexte. Cela impacte également la fiabilité du moyen de preuve.

§ 400. Comme mentionné précédemment, le policier responsable de l'enquête choisit quelles conversations doivent être enregistrées, transcrites et apparaître dans le dossier⁵⁸⁶. Or cette façon de procéder a pour conséquence que le dossier contient très souvent des conversations isolées. Notre analyse de la pratique a en outre montré que les transcriptions (ou les traductions) sont souvent dispersées dans le dossier, sans y apparaître de façon chronologique⁵⁸⁷. Il est ainsi très difficile de comprendre le fil des conversations, dans

⁵⁸⁴ À ce propos, cf. MÉTILLE, *CR-CPP*, N 9 ad art. 270 CPP ; FRIEDRICH, N 1293 et 1300 ss.

⁵⁸⁵ À ce sujet, cf. BUCHOLTZ, *Captured on tape*, pp. 512 et 514 ; elle donne les exemples des mots « dove » (= « colombe ») qui est un terme d'argot connu du FBI comme étant une quantité particulière de crack et « cake » comme étant un terme d'argot pour désigner la cocaïne. Pour un exemple en Suisse, il ressort de certains arrêts en allemand que le mot-code « Auto » signifierait « cocaïne », voire « un kilo de cocaïne » (cf. arrêt du TF 6B_1031/2019 du 1^{er} septembre 2020, consid. 1.3.1 et 1.3.4 ; arrêt du Tribunal cantonal de Bâle-Ville SB.2020.18 du 5 février 2021, consid. 4.3.4.1 ; arrêt du Tribunal cantonal zurichois SB160345 du 19 janvier 2018, consid. 3.3). Il ressort en outre de certains arrêts en français que le mot « leks » signifierait « argent » ou « drogue » (cf. arrêt de la Cour de justice genevoise AARP/64/2017 du 21 février 2017, consid. B.d.a ; arrêt de la Cour de justice genevoise AARP/218/2016 du 27 mai 2016, consid. B.c ; arrêt de la Cour de justice genevoise AARP/518/2013 du 30 octobre 2013, consid. B.h.d). Pour d'autres exemples d'interprétations de mots-codes, cf. par exemple arrêt du Tribunal cantonal zurichois SB160448 du 9 octobre 2017, consid. 2.3.3, 2.4.3 et 2.5.3 ; arrêt de la Cour de justice genevoise AARP/64/2017 du 21 février 2017, consid. B.d.a.

⁵⁸⁶ À ce sujet cf. *supra* § 395.

⁵⁸⁷ Cette information ressort de notre analyse de la pratique. À ce propos, cf. *infra* § 1097, § 1103 et § 1105.

la mesure où seules quelques-unes apparaissent dans le dossier, mais pas celles qui se sont déroulées entre-deux.

§ 401. Par ailleurs, certains interprètes transcrivent – du moins à certaines reprises – les conversations interceptées sous la forme de résumés⁵⁸⁸. Or cette manière de procéder engendre également des choix, dans la mesure où le résumé va forcément porter sur des extraits de la conversation. Il en ressort qu'il est là encore difficile de comprendre le contexte dans lequel se passe la conversation, surtout si la transcription se limite à une ou deux phrases.

§ 402. Ces deux façons de procéder rendent difficile la compréhension du contexte de la conversation. Or une phrase prise hors contexte va nécessairement susciter plus de doutes et donc risquer de paraître incriminante. D'autre part, le fait de trier et transcrire uniquement les passages incriminants constitue un biais en faveur de la poursuite pénale⁵⁸⁹, dans la mesure où les preuves qui pourraient être à la décharge du prévenu n'apparaissent pas dans les transcriptions et, par conséquent, pas non plus dans le dossier. Cela tend également à rendre les résultats de la surveillance incomplets⁵⁹⁰. Tout cela altère bien évidemment la fiabilité de ce moyen de preuve.

d. Le risque de manque d'impartialité

§ 403. La quatrième problématique altérant la fiabilité des interceptions de communications est liée au risque de manque d'impartialité des policiers. En effet, dans la mesure où les enregistrements et les transcriptions sont le produit d'un travail effectué presque entièrement par les forces de l'ordre, il n'est pas inenvisageable qu'ils puissent parfois faire preuve de partialité et que les transcriptions ne reflètent pas de manière neutre ce qui a été dit⁵⁹¹. Or dans la mesure où les preuves provenant de ce moyen de preuve, c'est-à-dire les transcriptions des conversations interceptées, peuvent être influencées par la partialité des policiers, la fiabilité de ce moyen de preuve s'en trouve inévitablement altérée.

§ 404. Nous développerons dans cette section trois études sociolinguistiques américaines qui se sont intéressées à la façon dont une conversation orale est transcrite et ensuite reformulée par la police de manière à pouvoir l'utiliser

⁵⁸⁸ Cette information ressort de notre analyse de la pratique. À ce propos, cf. *infra* § 898.

⁵⁸⁹ Un tel biais est contraire à l'art. 6 al. 2 CPP, selon lequel les autorités pénales doivent instruire « avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à la charge et à la décharge du prévenu ».

⁵⁹⁰ À ce propos, cf. *supra* § 395.

⁵⁹¹ BUCHOLTZ, *Captured on tape*, p. 507 ; NUNN, p. 31.

dans le cadre de l'affaire en cours. Il convient de préciser que ces études parlent d'« interprétations », mais que c'est dans le sens de « reformulations » et non de « traductions ». En effet, les conversations dont parlent ces études ont été interceptées en anglais et n'ont pas été traduites. En outre, les documents écrits ne sont pas toujours des transcriptions « mot à mot », mais dans certains cas des brefs résumés (mêlés à des interprétations de la police⁵⁹² ou n'utilisant pas les termes exacts utilisés par les personnes mises sur écoute⁵⁹³), des transcriptions descriptives de la façon dont la conversation s'est déroulée ou un mélange des deux⁵⁹⁴.

§ 405. Nous nous intéresserons donc aux résultats de trois études. La première, menée par BUCHOLTZ, tend notamment à démontrer que les transcriptions effectuées par les agents institutionnels ne sont pas neutres et qu'elles contiennent des inexactitudes en défaveur des personnes suspectées (i). La seconde, effectuée par SHUY, expose onze stratégies qui peuvent être utilisées par les policiers infiltrés ou sous couverture pour incriminer la personne surveillée (ii). Enfin, la troisième, dirigée par NUNN, applique les stratégies présentées par SHUY aux policiers reformulant des transcriptions de conversations interceptées (iii).

(i) *BUCHOLTZ – La transcription des conversations au service des institutions*

§ 406. Cette étude se réfère dans un premier temps à plusieurs autres études qui établissent des inexactitudes ou des imprécisions dans les transcriptions utilisées par les institutions de conversations qui se sont déroulées par oral⁵⁹⁵. Ces transcriptions sont en effet loin d'être des reformulations neutres de ce qui a été dit dans les conversations orales : plusieurs études basées sur l'entextualisation⁵⁹⁶ démontrent que les transcriptions juridiques contiennent des biais en faveur de ceux qui détiennent le plus grand pouvoir institutionnel, c'est-à-dire les juges, les avocats et les policiers⁵⁹⁷. Ainsi, le processus de transcription met des mots dans la bouche des personnes suspectées contre leur volonté et contre leur intérêt⁵⁹⁸. En outre, la notion d'objectivité ne peut

⁵⁹² BUCHOLTZ, *Captured on tape*, p. 511.

⁵⁹³ NUNN, p. 31.

⁵⁹⁴ *Ibid.*

⁵⁹⁵ BUCHOLTZ, *Captured on tape*, p. 507.

⁵⁹⁶ Cf. par exemple : BLACKWELL ; BUCHOLTZ, *Language in evidence* ; COULTHARD ; EADES ; ESAU ; PATRICK/BUELL ; WALKER, *Language* ; WALKER, *The verbatim*.

⁵⁹⁷ BUCHOLTZ, *Captured on tape*, p. 507.

⁵⁹⁸ *Id.*, pp. 504 s.

jamais être totalement réalisée dans la pratique, dans la mesure où même les agents institutionnels qui appliquent de manière très stricte les normes professionnelles sur l'objectivité et la neutralité apportent inévitablement le point de vue de leur profession à leurs interprétations et à leurs représentations de ce qu'ils voient et entendent⁵⁹⁹.

§ 407. L'auteure analyse ensuite dans un deuxième temps des données qui proviennent d'appels téléphoniques mis sur écoute d'un groupe de trafiquants de drogue présumés en Californie⁶⁰⁰. L'avocate de la défense a fait appel à elle en mai 2000 en tant que spécialiste en anglais afro-américain⁶⁰¹. Elle lui a demandé de réécouter les enregistrements des conversations interceptées et de vérifier s'il pouvait y avoir d'autres compréhensions moins incriminantes des conversations enregistrées si elle prenait en compte les différences linguistiques et culturelles entre l'anglais standard et l'anglais afro-américain⁶⁰². L'auteure a ainsi examiné si la transcription par le FBI des déclarations suspectes était la seule possible ou, du moins, la plus plausible⁶⁰³. Dans la mesure où elle était engagée par la défense, elle a examiné les documents dans le but de déterminer si une interprétation moins incriminante était possible en prenant en compte toutes les possibilités plausibles⁶⁰⁴. Elle précise toutefois qu'elle n'a pas délibérément déformé ce qu'elle a observé⁶⁰⁵.

§ 408. Il ressort de son examen des conversations que le principal problème linguistique n'était pas lié aux différences de dialectes, mais plutôt au décalage entre les conversations orales et les transcriptions écrites⁶⁰⁶. En effet, le discours ambigu tenu dans les conversations orales des trafiquants de drogue présumés a été recontextualisé comme une preuve accablante d'activité criminelle dans les transcriptions effectuées par les agents du FBI⁶⁰⁷. Il en ressort que les représentants des institutions chargés de la tâche d'entextualisation disposent d'une grande influence, dans la mesure où ils peuvent faire dire à une conversation ce qu'ils veulent qu'elle dise, même s'ils n'en sont pas forcément pleinement conscients⁶⁰⁸.

⁵⁹⁹ *Id.*, p. 506. Pour un développement de ce phénomène, cf. BLOMMAERT.

⁶⁰⁰ BUCHOLTZ, *Captured on tape*, p. 510.

⁶⁰¹ *Id.*, pp. 508 et 510.

⁶⁰² *Id.*, pp. 508 à 510.

⁶⁰³ *Id.*, p. 511.

⁶⁰⁴ *Id.*, p. 509.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ *Id.*, p. 519.

⁶⁰⁸ *Ibid.*

§ 409. Cette étude révèle donc les imprécisions dans les transcriptions d'interceptions de communications en analysant un cas d'entextualisation incriminante d'appels téléphoniques passés entre des trafiquants de drogue présumés. Elle démontre un manque d'impartialité de la part des policiers qui transcrivent et reformulent les conversations orales qui ont été secrètement interceptées. Tout cela au détriment des personnes suspectées.

(ii) *SHUY – Les onze stratégies conversationnelles utilisées par les policiers infiltrés ou sous couverture pour « créer le crime »*

§ 410. Dans cette étude, l'auteur a examiné de nombreuses affaires contenant des informations obtenues secrètement par des agents infiltrés ou sous couverture, afin d'identifier les stratégies utilisées par les policiers pour faire ressortir d'un enregistrement audio ou vidéo un comportement criminel de la part de la personne surveillée. Il a ainsi identifié les stratégies et les méthodes utilisées par ces policiers pour alourdir les charges sur la personne surveillée et pour l'amener à s'incriminer sur de tels enregistrements, qui sont en outre interprétés de la manière la plus susceptible de suggérer des activités illégales.

§ 411. L'auteur met en évidence onze stratégies conversationnelles utilisées par la police pour incriminer les personnes secrètement surveillées. Ces stratégies reposent sur le fait que les policiers infiltrés ou sous couverture peuvent manipuler les conversations de manière à les rendre incriminantes. Par conséquent, lorsque ces policiers enregistrent des conversations, onze stratégies peuvent être utilisées pour « créer un crime », ou du moins pour le rendre vraisemblable⁶⁰⁹ :

- 1) utiliser des mots ambigus ou des constructions de phrases ambiguës ;
- 2) bloquer les mots de la personne surveillée en créant des parasites sur l'enregistrement, en interrompant l'enregistrement ou en le faisant se chevaucher, en parlant à la place de la personne surveillée ou en manipulant stratégiquement l'interrupteur du magnétophone (en utilisant les touches « play » et « stop ») ;
- 3) faire une allusion à l'activité illégale et changer rapidement de sujet avant que la personne surveillée n'ait la possibilité de réagir et de répondre de manière appropriée ;

⁶⁰⁹ SHUY, *Creating language crimes*, pp. 13 à 29 : analyses et exemples de ces stratégies. À ce sujet, cf. également SHUY, *Deceptive Ambiguity*, pp. 30 s. : il ajoute une stratégie qui consiste à poser plusieurs questions en même temps, ce qui amène la personne à répondre uniquement à la dernière question et à ignorer les précédentes.

- 4) contaminer l'enregistrement avec un langage que les jurés sont susceptibles d'associer aux criminels et à l'activité criminelle (par exemple en faisant référence à une activité criminelle sans rapport avec l'affaire, en utilisant des expressions aux connotations douteuses, en proférant des injures, etc.) ;
- 5) camoufler l'illégalité en présentant l'activité de manière bénigne ;
- 6) omettre de donner aux personnes surveillées des informations cruciales dont elles pourraient avoir besoin pour démontrer leur intention d'agir légalement ;
- 7) dissimuler aux personnes surveillées des informations cruciales qu'elles auraient besoin de connaître pour éviter de s'inculper ;
- 8) mentir à la personne surveillée à propos d'informations cruciales qu'elle aurait besoin de connaître pour éviter de s'inculper ;
- 9) ne pas accepter le « non » de la personne surveillée comme une réponse, c'est-à-dire ignorer qu'elle a dit « non » ;
- 10) répéter et reformuler de manière inexacte ce que la personne surveillée a dit, en espérant qu'elle ne corrigera pas la reformulation inexacte ;
- 11) donner des instructions à la personne surveillée et lui indiquer ce qu'elle doit dire pour qu'elle paraisse coupable.

§ 412. Ces onze stratégies sont bien évidemment contraires aux principes d'objectivité et d'impartialité auxquels devraient se soumettre les policiers.

(iii) *NUNN – L'application des stratégies de SHUY aux policiers reformulant des transcriptions de conversations interceptées*

§ 413. Dans cette étude, l'auteur se base sur l'hypothèse que les stratégies de SHUY peuvent également être utilisées dans le cadre des interceptions téléphoniques.

§ 414. Selon lui, l'un des objectifs des écoutes téléphoniques est de produire des transcriptions incriminantes des communications interceptées⁶¹⁰. Les policiers seraient ainsi prédisposés à trouver des preuves criminelles dans leurs analyses des conversations interceptées⁶¹¹. Toujours selon lui, quatre facteurs entraînent de manière presque certaine un biais de la part des policiers dans

⁶¹⁰ NUNN, p. 28. À ce propos, cf. BUCHOLTZ, *Captured on tape* ; MASON/MASON ; MORIARTY ; PATTAVINA ; SHUY, *Creating language crimes* ; THEOHARIS.

⁶¹¹ NUNN, p. 29.

leurs transcriptions⁶¹² : (1) le fait que les transcriptions sont le résultat d'activités effectuées presque entièrement par les policiers et les procureurs⁶¹³, (2) le fait que les policiers « contrôlent » les activités criminelles présumées en définissant eux-mêmes le vocabulaire des délits, en attribuant un sens et des définitions aux mots-codes, en sélectionnant les conversations et en les reformulant ou en les résumant, (3) le fait qu'une conversation doit au moins paraître incriminante pour pouvoir être interceptée et transcrite et (4) le fait que la reformulation de la transcription doit contenir des informations plausibles de crimes planifiés, potentiels ou exécutés pour être utile aux policiers et aux procureurs.

§ 415. L'auteur présente ensuite les stratégies de SHUY et part de l'hypothèse qu'elles ne s'appliquent pas uniquement aux policiers infiltrés ou sous couverture, mais qu'elles peuvent également être appliquées aux policiers reformulant des transcriptions d'écoutes téléphoniques⁶¹⁴. Ainsi, si un policier infiltré ou sous couverture peut par exemple « parler à la place de la personne surveillée » ou « manipuler l'interrupteur play/stop du magnétophone » de manière à établir une activité criminelle, les policiers qui reformulent des transcriptions peuvent faire de même, par exemple en résumant de longues conversations, en excluant certaines conversations en faveur d'autres conversations ou en reformulant de manière plus ou moins précise les mots de la conversation de manière à les faire passer pour des propos criminels⁶¹⁵.

§ 416. L'auteur compare ensuite neuf transcriptions de conversations interceptées et les reformulations de ces transcriptions effectuées par les policiers, tout en examinant la partialité de la police. Ces neuf transcriptions proviennent d'une affaire américaine jugée dans le sud de l'Indiana en 2000. Il s'agit de neuf des 96 conversations transcrites dans le cadre de cette affaire.

§ 417. Il constate que plusieurs des stratégies de SHUY peuvent être appliquées aux reformulations par les policiers des transcriptions⁶¹⁶, ce qui illustre le fait qu'elles font l'objet de biais⁶¹⁷. En effet, les reformulations « parlent à la place des personnes surveillées » et sont des « déclarations plus ou moins

⁶¹² *Id.*, pp. 31 s.

⁶¹³ À ce sujet, cf. également BUCHOLTZ, *Captured on tape*, pp. 506 s.

⁶¹⁴ NUNN, p. 32.

⁶¹⁵ *Ibid.*

⁶¹⁶ *Id.*, p. 33. Dans ce sens, cf. également SOLAN/TIERSMA, pp. 192 à 194 : ils décrivent comment les agents du FBI ont interprété des transcriptions d'interceptions téléphoniques tout en modifiant plus ou moins le contenu des conversations : par exemple, les agents sont parfois allés jusqu'à dire ce qu'ils pensaient être les plans et intentions des protagonistes et jusqu'à interpréter des mots qui pourraient avoir un sens plus ordinaire qui conduirait à une interprétation plus innocente.

⁶¹⁷ NUNN, pp. 40 s.

précises » de ce que les conversations disent⁶¹⁸. En outre, les policiers définissent le vocabulaire du crime, dans le sens où ils reformulent et donnent des significations à des mots ou à des phrases qui peuvent paraître « ambigus » (c'est-à-dire qu'ils ne reflètent pas nécessairement des propos criminels) pour qu'ils se transforment en propos criminels dénués de toute ambiguïté⁶¹⁹. De plus, parmi toutes les communications interceptées, seuls les meilleurs exemples de propos incriminants ont été inclus, ce qui est un dérivé de la stratégie de SHUY qui consiste à « manipuler l'interrupteur play/stop »⁶²⁰.

§ 418. Ainsi, dans leurs reformulations, les policiers étant intervenus dans le cadre de cette affaire attribuent une quantité de cocaïne sans aucune information correspondant à cette quantité et définissent la signification de mots-codes de manière peu convaincante⁶²¹ ou déduisent des informations qui pourraient tout aussi bien vouloir dire autre chose⁶²². Il est en outre parfois difficile, sans la reformulation, d'arriver à la conclusion incontestable qu'un crime a été ou est susceptible d'être commis : en effet, la compréhension de la conversation dépend de la reformulation et non pas des informations contenues dans la communication⁶²³. À d'autres reprises, la reformulation fournit plus de détails que la conversation elle-même (selon SHUY, ils « parlent à la place de la personne surveillée »)⁶²⁴ ou laisse au contraire de côté une partie importante de la conversation⁶²⁵. Parfois encore, le policier a reformulé une première conversation en fonction d'une seconde conversation qui s'est tenue plus tard dans le temps, mais sans que ces informations apparaissent dans le texte de la transcription de la première conversation⁶²⁶.

§ 419. Les policiers ayant travaillé pour cette affaire ont donc reformulé les transcriptions des communications interceptées de manière que la vente ou la distribution de cocaïne se révèle être l'élément principal de chaque conversation, cela en interprétant des mots et des phrases et en identifiant des personnes d'une manière presque impossible en se basant uniquement sur la conversation transcrite⁶²⁷. Les stratégies de SHUY sont donc utilisées dans ces reformulations pour créer des délits.

⁶¹⁸ *Id.*, p. 40.

⁶¹⁹ *Ibid.*

⁶²⁰ *Ibid.*

⁶²¹ *Id.*, p. 34.

⁶²² *Id.*, p. 39.

⁶²³ *Id.*, pp. 34 s.

⁶²⁴ *Id.*, pp. 35 et 37.

⁶²⁵ *Id.*, pp. 36 s.

⁶²⁶ *Ibid.*

⁶²⁷ *Id.*, p. 40.

§ 420. Les résultats de cette analyse suggèrent alors que les biais de la police sont profondément ancrés dans les opérations d'écoutes téléphoniques. En effet, les reformulations utilisées dans le cadre de cette affaire américaine sont entachées de biais d'une part en raison des quatre facteurs présentés *supra* et, d'autre part, par le fait que les stratégies de SHUY peuvent leur être appliquées. Tout cela démontre le manque d'impartialité des policiers qui reformulent des transcriptions de conversations interceptées afin de pouvoir les utiliser dans une affaire.

e. La conclusion intermédiaire relative à la fiabilité

§ 421. Dans la mesure où il n'existe pas de seuil numérique indiquant quel niveau de fiabilité le moyen de preuve doit atteindre⁶²⁸, il est difficile d'affirmer ici que les interceptions de communications ne nécessitant pas l'intervention d'un interprète sont – ou ne sont pas – aptes à établir la vérité matérielle. Nous sommes toutefois en mesure d'affirmer que la fiabilité de ce moyen de preuve est affectée par plusieurs facteurs.

§ 422. Bien que ce moyen de preuve ne soit pas totalement fiable, il doit à notre sens être considéré comme étant apte à établir la vérité matérielle, pour autant que certaines conditions soient remplies.

§ 423. Afin d'augmenter la fiabilité des interceptions de communications, nous sommes d'avis qu'il est important de sauvegarder et de conserver tous les enregistrements des conversations interceptées dans le dossier. Cela permet en effet, en cas de doute sur la fiabilité du texte apparaissant sur le procès-verbal CT (par exemple sur le fait qu'il soit incomplet, inexact ou interprété), de vérifier que la transcription de la conversation correspond à la conversation qui a été enregistrée. L'exactitude de la transcription peut ainsi être retracée.

§ 424. Il est en outre essentiel de transcrire les conversations de la manière la plus fidèle et littérale possible (surtout lorsqu'il existe un soupçon d'utilisation d'un langage codé) et de ne pas tenter d'interpréter ce que le code signifie⁶²⁹.

§ 425. L'authenticité et la fiabilité seraient par ailleurs beaucoup plus élevées si les enregistrements étaient utilisés en tant que preuves à la place des

⁶²⁸ À ce sujet, cf. *supra* § 294.

⁶²⁹ JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 6 *ad* art. 276 CPP. Ceci est valable même lorsqu'un mot courant a un deuxième sens largement reconnu dans le milieu criminel, car si on traduit le mot dans son sens criminel cela pourrait induire le juge en erreur en lui faisant croire que les interlocuteurs étaient beaucoup plus explicites qu'ils ne l'étaient en réalité : FISHMAN, p. 515.

transcriptions⁶³⁰, étant donné qu'ils n'ont *a priori* pas été retravaillés ou modifiés⁶³¹, contrairement aux procès-verbaux. Nous pensons donc que les enregistrements devraient constituer la preuve principale et qu'ils devraient donc être systématiquement écoutés, notamment lors des auditions⁶³². Les procès-verbaux seraient alors uniquement une trace écrite accessoire. Cette solution est d'autant plus envisageable lorsque les interceptions ont été effectuées dans la langue de la procédure et qu'elles n'ont pas nécessité l'intervention d'un interprète.

§ 426. Mentionnons finalement dans ce contexte le fait qu'un auteur indique que les moyens de preuves prévus par le CPP sont réputés être propres à établir la vérité⁶³³. Dès lors, dans la mesure où les surveillances des communications apparaissent aux art. 269 ss CPP, cela signifierait qu'il s'agit d'un moyen de preuve propre à établir la vérité et que ce deuxième critère serait par conséquent respecté. Rappelons toutefois que le fait que le moyen de preuve soit réputé apte à établir la vérité ne signifie pas forcément que la preuve qui en découlera sera elle aussi probante⁶³⁴.

C. La documentation

§ 427. S'agissant de l'obligation de documenter la preuve et sa production dans le dossier, nous présenterons dans un premier temps les informations qui doivent apparaître dans le dossier pénal selon le CPP et la jurisprudence lorsque des mesures de surveillance des communications sont ordonnées (1.). Nous discuterons dans un deuxième temps de la pertinence de l'obligation de documenter chacune de ces informations (2.).

§ 428. Cette section sera toutefois très théorique et se limitera à présenter les informations qui doivent être documentées dans le dossier pour que le

⁶³⁰ À ce sujet, cf. BUCHOLTZ, *Captured on tape*, p. 507 (qui cite SOLAN/TIERSMA).

⁶³¹ Il est en effet impossible d'exclure totalement le fait qu'un enregistrement ait été « truqué » ou modifié.

⁶³² Le Tribunal fédéral est également d'avis que les interrogatoires ou les renseignements enregistrés sur des supports sonores peuvent être des preuves : ATF 130 II 473 du 13 juillet 2004, consid. 4.1.

⁶³³ BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 10a *ad* art. 139 CPP.

⁶³⁴ Il faudra ensuite analyser la valeur probante de la preuve recueillie dans le cas d'espèce. À ce propos, cf. *supra* § 282 ss (en particulier § 286). Ce n'est en effet pas parce que le moyen de preuve (la surveillance des communications) est apte à établir la vérité que toutes les conversations interceptées seront forcément probantes. Il est tout à fait possible que dans le cas d'espèce, une interception de communications se soit déroulée de manière telle que les conversations interceptées qui en découlent ne soient pas considérées comme étant probantes.

critère de la documentation soit considéré comme étant respecté lorsque des surveillances de communications ont été ordonnées. Il est en effet impossible d'analyser si les interceptions de communications remplissent ce critère de manière générale, dans la mesure où le respect de ce critère ne peut être analysé que dans le cas concret⁶³⁵.

1. Les informations relatives aux mesures de surveillance devant être documentées dans le dossier

§ 429. S'il ressort de la loi qu'il existe une obligation de documenter (art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP), elle ne décrit toutefois pas toutes les informations qui doivent apparaître dans le dossier en fonction des moyens de preuves ordonnés. Or la jurisprudence, qui est elle aussi habilitée à fixer des critères auxquels doivent répondre les moyens de preuves⁶³⁶, a précisé quelles informations doivent apparaître dans le dossier pour que les résultats des interceptions de communications puissent être utilisés en justice.

§ 430. Ainsi, pour que le dossier soit considéré comme étant complet, la jurisprudence considère qu'il est nécessaire de retrouver dans le dossier non seulement toutes les informations recueillies dans le cadre de l'enquête grâce aux mesures de surveillance (a.), mais également la description des modalités de production des mesures de surveillance ordonnées (b.). Le CPP et la jurisprudence s'accordent également sur le fait que le dossier doit contenir la notification de la surveillance au prévenu (c.).

a. L'exhaustivité des informations recueillies grâce aux mesures de surveillance

§ 431. Pour que le dossier soit considéré comme complet, il faut que tous les éléments recueillis avant la clôture de l'instruction par le ministère public soient versés dans le dossier⁶³⁷, c'est-à-dire tous les résultats apportés par les mesures de surveillance ordonnées. Le ministère public doit donc transmettre au tribunal, et à la défense, tous les éléments qui sont en lien avec l'infraction faisant l'objet d'une accusation, de même que tous les éléments de preuves qui

⁶³⁵ Cela fera l'objet de l'analyse dans la troisième partie de cette thèse, mais uniquement en ce qui concerne les interceptions de communications ayant nécessité l'intervention d'un interprète.

⁶³⁶ MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 5 *ad* art. 139 CPP ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 970.

⁶³⁷ ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.1.

sont susceptibles de devenir pertinents dans la procédure⁶³⁸. Le dossier doit également indiquer, à l'aide d'un index, où la preuve est classée⁶³⁹. Le dossier pénal doit ainsi contenir un aperçu détaillé, complet et chronologique de toutes les mesures de surveillance mises en œuvre⁶⁴⁰.

§ 432. Cela signifie non seulement que les transcriptions des conversations interceptées doivent être versées dans le dossier, mais également qu'il faut y inclure les enregistrements audios de ces conversations⁶⁴¹, ce qui permet aux parties de vérifier leur exactitude. Le dépôt de l'enregistrement dans le dossier doit compléter le versement du procès-verbal écrit, mais ne peut en aucun cas le remplacer⁶⁴².

§ 433. En outre, si un premier arrêt du Tribunal fédéral indiquait que seules les données pertinentes pour la procédure doivent être versées au dossier⁶⁴³, il ressort d'un arrêt plus récent que le dossier doit contenir tous les éléments qui peuvent – même si ce n'est qu'avec une faible probabilité – devenir significatifs dans la procédure, ce qui comprend également les enquêtes infructueuses ou improductives⁶⁴⁴. Les éléments dont il est peu probable qu'ils deviennent significatifs dans la procédure doivent donc également être versés au dossier. Il est en effet impossible et périlleux de prévoir, au début de la procédure, si un élément va se révéler pertinent ou non en cours de procédure⁶⁴⁵.

⁶³⁸ Arrêt du TF 6B_1094/2019 du 25 juin 2020, consid. 1.3.1 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3.

⁶³⁹ Arrêt du TF 6B_1095/2019 du 30 octobre 2019, consid. 3.3.1 ; arrêt du TPF SK.2019.53 du 27 février 2020, consid. 3.1. À ce propos, cf. également l'arrêt du tribunal cantonal thurgovien SBR.2019.43 du 8 octobre 2021, consid. 3.

⁶⁴⁰ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.2.

⁶⁴¹ JEANNERET/KUHN, N 14102 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 4 ad art. 100 CPP.

⁶⁴² ATF 143 IV 408 du 29 septembre 2017, consid. 8.3. Cf. également : PERRIER DEPEUR-SINGE, *CPP annoté*, p. 113 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 7 ad art. 76 CPP. Le procès-verbal écrit a pour but de permettre d'avoir un rapide aperçu des actes de procédure accomplis sans devoir écouter plusieurs heures d'enregistrements : ATF 143 IV 408 du 29 septembre 2017, consid. 8.3.

⁶⁴³ Arrêt du TF 6B_627/2011 du 30 janvier 2012, consid. 3.2.

⁶⁴⁴ Arrêt du TF 6B_1283/2020 du 20 décembre 2022, consid. 3.4.1 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3. Cf. également : arrêt du TF 6B_722/2011 du 12 novembre 2012, consid. 4.5 ; KRAUSS, pp. 58 s.

⁶⁴⁵ À ce propos, cf. VERNIORY, *Les droits de la défense*, p. 380, qui indique qu'il est « extrêmement périlleux de vouloir prédéterminer ce qui est essentiel pour le jugement d'une affaire et ce qui ne l'est pas. D'une part, [...] on peut parfois, à partir d'un faisceau d'indices apparemment mineurs, obtenir un résultat déterminant – ce qui n'est évidemment pas possible si les données en question ont justement été filtrées parce qu'insignifiantes. D'autre part, toute recherche [...] doit, pour être complète, mentionner aussi bien les résultats obtenus en investiguant certaines pistes que les pistes investiguées sans résultats. En matière de

§ 434. Dans le langage commun, le terme « infructueux » se réfère à quelque chose qui n'a pas abouti au résultat escompté, qui ne donne pas de résultat utile, alors que le mot « improductif » signifie plutôt que cela n'a rien apporté, que cela n'a rien produit⁶⁴⁶. Par exemple, selon le raisonnement du Tribunal fédéral, une enquête serait infructueuse si elle n'amène pas d'élément à charge, alors qu'elle serait improductive si elle n'apporte rien à l'instruction pénale, notamment si un numéro est mis sous surveillance, mais qu'il ne mène à aucune interception, car aucun appel n'est passé depuis ce numéro.

§ 435. Ces résultats d'enquêtes infructueuses ou improductives doivent apparaître dans le dossier, car le Tribunal fédéral affirme qu'il faut tenir compte du fait que ces enquêtes peuvent, dans leur résultat négatif, avoir un contenu pertinent pour le jugement, dans le sens où elles peuvent constituer des preuves à la décharge du prévenu⁶⁴⁷. Par exemple, si des soupçons de trafic de stupéfiants pèsent sur une personne et qu'elle fait l'objet d'une mise sur écoute, si la surveillance dure plusieurs semaines et qu'elle n'apporte que des enregistrements de conversations non pertinentes et qui ne sont pas en lien avec l'infraction soupçonnée, cela peut avoir un impact sur le jugement de sa culpabilité et sur sa peine⁶⁴⁸.

§ 436. Le Tribunal fédéral précise cependant à ce sujet qu'il est possible de renoncer à inclure dans le dossier les informations infructueuses et improductives, à la condition que le fait même de l'échec de cette surveillance (« der erfolglosen Überwachung ») y soit mentionné⁶⁴⁹. Les autorités pénales ne sont donc pas obligées de verser l'intégralité des conversations interceptées par écrit dans le dossier. Nous partageons l'avis du Tribunal fédéral qui considère qu'il est indispensable qu'à la lecture du dossier les parties puissent se rendre

défense, cela revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit d'offrir des preuves, car il ne servirait à rien de proposer des actes d'enquête qui ont déjà été entrepris – mais auraient entre-temps été retirés du dossier car ils n'auraient pas abouti. Enfin, on ne peut pas savoir d'avance comment les débats vont s'orienter : dans le cas notamment où la défense décide de mettre en cause un tiers jusque-là peu impliqué, il lui sera utile de savoir si et dans quelle mesure des soupçons se sont dirigés sur celui-ci pendant l'instruction ».

⁶⁴⁶ Larousse, dictionnaire en ligne, consulté sur le site internet <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>.

⁶⁴⁷ Arrêt du TF 6B_1283/2020 du 20 décembre 2022, consid. 3.4.1 ; arrêt du TF 6B_1094/2019 du 25 juin 2020, consid. 1.3.1 ; arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 2.3.1 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3 ; KRAUSS, p. 62 ; SCHMUTZ, *BK-StPO*, N 14 *ad* art. 100 CPP.

⁶⁴⁸ KRAUSS, p. 62 ; SCHMUTZ, *BK-StPO*, N 14 *ad* art. 100 CPP.

⁶⁴⁹ Arrêt du TF 6B_1283/2020 du 20 décembre 2022, consid. 3.4.1 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3 et 2.5.2. Dans le même sens, cf. KRAUSS, p. 62 ; SCHMUTZ, *BK-StPO*, N 14 *ad* art. 100 CPP.

compte qu'il existe des documents à ce sujet qui ne sont pas dans le dossier et qu'elles puissent, si nécessaire, y accéder⁶⁵⁰. Le Tribunal fédéral ne précise cependant pas si le motif de « l'échec » de la surveillance doit lui aussi être évoqué dans le dossier.

§ 437. En outre, en parlant d'« échec » de la surveillance, le Tribunal fédéral donne l'impression qu'il adopte le point de vue d'une autorité qui se limite à rechercher uniquement des éléments à la charge du prévenu, dans la mesure où il considère un élément à décharge comme une surveillance « sans résultat »⁶⁵¹. Nous sommes toutefois d'avis qu'une mesure de surveillance qui ne mène à aucun indice confirmant le soupçon d'une infraction ne devrait pas être considérée comme un « échec », mais que ce manque d'indice à charge devrait plutôt être considéré comme un résultat en lui-même. En effet, utiliser la notion d'« échec » de la surveillance constitue un biais de la part des autorités d'enquête en faveur de la poursuite pénale⁶⁵². Or un tel biais ne devrait pas exister, dans la mesure où il est contraire à l'art. 6 al. 2 CPP, qui prescrit aux autorités pénales d'instruire « avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à la charge et à la décharge du prévenu ».

b. La description des modalités de production des mesures de surveillance ordonnées

§ 438. Pour être complet, le Tribunal fédéral estime que le dossier doit également contenir des informations sur les mesures de surveillance qui ont été ordonnées ainsi que sur leurs mises en œuvre⁶⁵³. Il affirme ainsi que le dossier doit indiquer quels types de mesures de surveillance ont été mis en œuvre, quand et sur quels numéros. Cela signifie que le dossier doit contenir les décisions ordonnant et autorisant ces mesures, ainsi que celles qui concernent leurs éventuelles prolongations et leurs levées. Ces informations permettent notamment de calculer les durées de chaque mesure ordonnée. Selon le Tribunal fédéral, le dossier doit également mentionner qui a mis en œuvre ces mesures, comment et où⁶⁵⁴.

⁶⁵⁰ Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 2.3.1 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3. Ces arrêts du Tribunal fédéral citent tous les deux KRAUSS, p. 62.

⁶⁵¹ CAPUS/BALLY, p. 357.

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3 et 2.5.2.

⁶⁵⁴ *Id.*, consid. 2.5.2.

c. La notification de la surveillance au prévenu

§ 439. Il ressort de l'art. 279 al. 1 CPP qu'« [a]u plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, le ministère public communique au prévenu [...] les motifs, le mode et la durée de la surveillance ». L'art. 279 al. 3 CPP ajoute que la réception de la communication de la surveillance fait partir le délai de recours. L'obligation de notification est très importante, dans la mesure où elle a pour but de garantir que les intrusions de l'État dans la sphère privée ne restent pas durablement secrètes et qu'elles puissent être soumises (au moins *a posteriori*) à un contrôle judiciaire garantissant le droit d'être entendu des personnes concernées⁶⁵⁵. La notification constitue donc en quelque sorte un prérequis permettant d'assurer que les droits de la défense puissent être exercés. En effet, si le prévenu ne sait pas qu'il a fait l'objet de mesures de surveillance, il pourra difficilement les vérifier, les contester ou exercer son droit d'être entendu.

§ 440. Si le CPP ne précise pas la forme que doit prendre la notification, la doctrine s'accorde sur le fait qu'elle doit s'effectuer par écrit⁶⁵⁶. Elle estime en outre que la notification par écrit doit être faite même si la personne surveillée a eu connaissance de l'interception téléphonique d'une autre manière, par exemple en utilisant son droit d'accès au dossier, en entendant des conversations lors d'une audition ou si des questions lui ont été posées lors d'un interrogatoire⁶⁵⁷. Cela signifie également que le prévenu ne peut pas recourir tant qu'il n'a pas reçu la notification, même s'il a eu connaissance de la mesure de surveillance par d'autres moyens, car le délai de recours n'a pas commencé à courir⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ Arrêt du TF 6B_582/2013 du 20 février 2014, consid. 2.3 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 5 *ad art.* 279 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 1a *ad art.* 279 CPP ; PERRIER-DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 457.

⁶⁵⁶ HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 23 *ad art.* 10 LSCPT ; MÉTILLE, *CR-CPP*, N 11 *ad art.* 279 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 2 *ad art.* 279 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxis-kommentar*, N 4 *ad art.* 279 CPP.

⁶⁵⁷ HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 45 *ad art.* 10 LSCPT ; HANSJAKOB/PAJAROLA, *Kommentar StPO*, N 37 *ad art.* 279 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 5a *ad art.* 279 CPP ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 457 ; RUCKSTUHL, *Technische Überwachungen*, p. 151 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxis-kommentar*, N 4 *ad art.* 279 CPP. Du même avis, cf. arrêt du TF 6B_582/2013 du 20 février 2014, consid. 2.3 ; arrêt du TF 1P.15/2003 du 14 février 2003, consid. 2.

⁶⁵⁸ JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 12 *ad art.* 279 CPP. Certains sont toutefois d'avis que si la notification n'a pas été faite, il faut considérer que le délai de recours commence à courir lorsque le prévenu a eu accès à l'ensemble du dossier concernant la surveillance (et non pas lorsqu'il a eu connaissance de la surveillance) : arrêt du TF 6B_582/2013 du 20 février 2014, consid. 2.3 ; HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 45 *ad art.* 10 LSCPT ;

§ 441. La doctrine est d'avis que la notification ne doit pas se limiter à mentionner de manière générale qu'une surveillance a été ordonnée, mais qu'elle doit plutôt contenir plusieurs informations (telles que le nom de la personne visée par la procédure pénale, les infractions concernées, les motifs de la surveillance, les dates et les autorités ayant décidé et autorisé la surveillance, le genre et la durée de la surveillance, les numéros ou l'adresse qui ont été surveillés, les conditions auxquelles l'autorisation a été donnée et les éventuelles mesures prises pour protéger les secrets, le droit de consulter le dossier, les voies de recours prévues par l'art. 279 al. 3 CPP, etc.)⁶⁵⁹. La notification doit en effet permettre à la personne concernée de comprendre pourquoi elle a été mise sous surveillance⁶⁶⁰.

§ 442. La signification du terme « motifs de la surveillance » utilisé par le CPP a fait l'objet d'un arrêt du Tribunal pénal fédéral rendu en 2016. Le Tribunal affirme à ce sujet que le contenu requis de la notification peut varier en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce et selon l'objectif de la notification⁶⁶¹. Il laisse également entendre que si le prévenu a eu accès au dossier et que ce dernier contient les demandes de surveillance du ministère public ainsi que les ordonnances du Tribunal des mesures de contrainte autorisant ces mesures (ce qui est censé être le cas selon les exigences du Tribunal fédéral⁶⁶²), il n'est pas nécessaire que ces informations apparaissent également dans la notification⁶⁶³.

§ 443. Dans un arrêt rendu en 2018 complétant l'ATF 129 I 85, le Tribunal fédéral ajoute une distinction entre deux cas en fonction de la durée de la surveillance⁶⁶⁴. Il affirme ainsi que si la surveillance a été unique et brève, la notification en vertu de l'art. 279 CPP par le ministère public est suffisante pour informer le prévenu et le tribunal. En revanche, si la surveillance a été ordonnée pendant une longue période, le Tribunal fédéral exige que le dossier contienne des informations sur les mesures de surveillance qui ont été effectuées, de quelle manière, où, par qui, à quel moment et avec quel résultat (ce qui correspond aux modalités de production des mesures décrites *supra*⁶⁶⁵).

MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 5a *ad* art. 279 CPP ; PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 457.

⁶⁵⁹ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 14 *ad* art. 279 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 5 s. *ad* art. 279 CPP.

⁶⁶⁰ SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 5 *ad* art. 279 CPP.

⁶⁶¹ Arrêt du TPF 2016 163 du 25 août 2016, consid. 2.3.

⁶⁶² À ce propos, cf. *supra* § 438.

⁶⁶³ Arrêt du TPF 2016 163 du 25 août 2016, consid. 2.4.

⁶⁶⁴ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.2.

⁶⁶⁵ À ce propos, cf. *supra* § 438.

2. La discussion relative à la pertinence de l'obligation de documenter ces informations

§ 444. Cette section a pour but l'analyse de l'utilité et de la pertinence des points retenus par la jurisprudence comme devant être documentés dans le dossier.

§ 445. En ce qui concerne d'abord le premier point, c'est-à-dire le fait que toutes les informations recueillies grâce aux mesures ordonnées doivent être documentées dans le dossier, il permet en effet à notre sens d'atteindre le but visé par le Tribunal fédéral, c'est-à-dire de rendre le dossier complet afin que le prévenu puisse correctement exercer son droit de consulter le dossier et, par conséquent, son droit d'être entendu⁶⁶⁶. Bien qu'il nous semble excessivement fastidieux d'insérer également dans le dossier les résultats relatifs aux enquêtes improductives ou infructueuses, nous sommes nous aussi d'avis qu'il est toutefois important de mentionner dans le dossier le fait que de telles enquêtes ont eu lieu, afin que le prévenu puisse, s'il le désire, demander l'accès à ces informations et à toutes les conversations enregistrées pour vérifier notamment qu'aucun élément à décharge n'ait été oublié ou laissé de côté. Par exemple, si la surveillance d'un numéro de téléphone a uniquement mené à des interceptions de communications qui n'étaient pas en rapport avec l'infraction surveillée, il faudrait à notre sens mentionner dans le dossier que ce numéro a été surveillé, mais que les communications interceptées n'étaient pas pertinentes pour l'enquête. Il nous semble en effet inutile – et fastidieux – d'annexer au dossier toutes les conversations interceptées.

§ 446. S'agissant ensuite de la description des modalités de production des mesures ordonnées, elle est à notre sens indispensable pour permettre au prévenu d'exercer correctement ses droits, et notamment de vérifier – et le cas échéant de contester – la production des mesures qui ont porté atteinte à sa liberté personnelle. Cependant, certaines des modalités décrites par le Tribunal fédéral nous semblent plus importantes que d'autres. En effet, s'il nous semble indispensable pour la personne surveillée de savoir quels numéros ont été surveillés, pendant quelle période et selon quel type de surveillance (surveillance en temps réel ou rétroactive), il est selon nous en revanche superflu d'indiquer où et comment ces mesures de surveillance ont été mises en œuvre, étant donné que ces informations ne sont pas utiles pour le prévenu. Ce qui l'intéresse en effet c'est principalement de connaître les numéros qui ont fait l'objet d'une surveillance.

⁶⁶⁶ À propos du principe de documentation, cf. *supra* § 298 ss.

§ 447. À propos finalement de la notification de la surveillance au prévenu, nous sommes également d'avis qu'il est important de la documenter par écrit dans le dossier, dans la mesure où elle constitue une condition préalable à l'exercice des droits de la défense du prévenu.

§ 448. En résumé, il nous semble important que ces trois points soient documentés dans le dossier lorsque des interceptions de communications sont ordonnées, étant donné qu'ils permettent au prévenu d'exercer ses droits de la défense. À propos des modalités de production des mesures, nous sommes cependant d'avis qu'il est inutile de documenter dans le dossier l'endroit de leur mise en œuvre ainsi que la façon dont elles ont été mises en œuvre, puisque ces informations n'influencent pas l'exercice des droits de la défense de la personne surveillée.

§ 449. En outre, compte tenu du fait que le Tribunal fédéral impose que certaines informations apparaissent dans le dossier lorsqu'un interprète intervient dans la procédure⁶⁶⁷, nous pensons qu'il faudrait appliquer cela par analogie au rédacteur du procès-verbal CT lorsqu'aucun interprète ne doit intervenir. En effet, dans la mesure où la description de ces informations dans le dossier a pour but de permettre à l'accusé de vérifier s'il existe des défauts et de les contester le cas échéant, il nous paraît nécessaire d'indiquer également ces informations lorsqu'aucun interprète n'intervient (car une personne rédige tout de même le procès-verbal CT). Ceci permettrait de mieux respecter les droits de la défense, parmi lesquels le droit d'être entendu. Il semble par ailleurs possible de déduire d'un arrêt du Tribunal fédéral qu'il est lui aussi d'avis que l'identité de la personne qui a rédigé le procès-verbal CT doit être inscrite dans le dossier⁶⁶⁸.

§ 450. Nous sommes par conséquent d'avis qu'il faudrait également indiquer dans le dossier l'identité du rédacteur du procès-verbal CT (*a priori* un policier) ainsi que la procédure qu'il a suivie et notamment les méthodologies de transcription et d'annotation des transcriptions qu'il a utilisées. Nous renvoyons à ce sujet à nos commentaires *infra* sur la pertinence de la description dans le dossier des modalités de production des traductions de conversations interceptées⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ Pour une liste de ces informations, cf. *infra* § 476 ss.

⁶⁶⁸ Cf. arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3 : « Ebenso wenig ergibt sich aus den Protokollen die Identität des Verfassers und der übersetzenden Person ».

⁶⁶⁹ À ce sujet, cf. *infra* § 524 ss.

II. Les interceptions de communications nécessitant l'intervention d'un ou de plusieurs interprètes

§ 451. Il s'agit à présent d'analyser si le respect des conditions est différent lorsqu'un interprète intervient dans la procédure pour traduire les conversations interceptées dans une langue étrangère, ce qui aurait un impact sur la qualification des procès-verbaux CT. Pour ce faire, nous appliquerons aux traductions des interceptions de communications les trois critères développés *supra*⁶⁷⁰, c'est-à-dire la licéité (A.), l'aptitude à établir la vérité matérielle (B.) et la documentation (C.).

A. La licéité

§ 452. Bien que le moyen de preuve soit là aussi les mesures de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, il y a cependant dans ce cas en plus une intervention de la part d'un interprète.

§ 453. Cette intervention n'est pas spécifiquement régie par la loi. Nous rappelons cependant que pour être licite, il suffit que l'acte ne soit pas interdit par le droit⁶⁷¹. Or, comme la loi n'exclut pas le fait qu'un interprète intervienne dans ce cadre, l'interception de communications avec l'aide d'un interprète constitue donc un moyen de preuve licite.

§ 454. En outre, l'intervention d'un ou de plusieurs interprètes afin de traduire les interceptions de communications n'a pas d'impact sur le fait que ces mesures sont conformes à la dignité humaine, au principe de la bonne foi, au principe de la proportionnalité ainsi qu'au principe de la légalité⁶⁷².

§ 455. Il ressort de ce qui précède que les interceptions de communications nécessitant l'intervention d'un interprète respectent elles aussi ce premier critère, pour autant que les mesures de surveillance soient effectuées selon les conditions des art. 269 ss CPP⁶⁷³.

⁶⁷⁰ Cf. *supra* § 265 ss.

⁶⁷¹ À ce propos cf. *supra* § 266.

⁶⁷² À ce propos, cf. le développement *supra* § 377 ss.

⁶⁷³ À ce sujet, cf. *supra* § 81 ss.

B. L'aptitude à établir la vérité matérielle

§ 456. Pour rappel, deux facteurs influencent l'aptitude du moyen de preuve à établir la vérité matérielle, à savoir son aptitude (1.) et sa fiabilité (2.)⁶⁷⁴. Nous renvoyons avant toute chose à ce qui a été dit *supra* au sujet des interceptions de communications qui ne nécessitent pas l'intervention d'un interprète⁶⁷⁵, car ces informations sont également applicables *in casu*, dans la mesure où des interceptions ont forcément été effectuées avant l'intervention des interprètes.

1. L'aptitude des interceptions de communications traduites

§ 457. S'agissant de l'aptitude, le fait d'intercepter des communications et de les traduire doit être apte à prouver le fait litigieux. Dès lors, l'aptitude doit être analysée dans le cas d'espèce en fonction du fait litigieux en question. Nous sommes toutefois d'avis qu'intercepter et traduire des communications peut en principe être apte à prouver une infraction. Les traductions d'interceptions de communications rempliraient donc le premier facteur influençant l'aptitude à établir la vérité matérielle.

2. La fiabilité des interceptions de communications traduites

§ 458. En ce qui concerne la fiabilité des interceptions de communications traduites, elle est là encore influencée par quatre facteurs, à savoir : la diminution de l'authenticité (a.), le risque d'incomplétude des informations (b.), le risque d'imprécisions (c.) et le risque de manque d'impartialité (d.). Ces facteurs doivent donc être pris en compte afin d'évaluer la fiabilité des interceptions de communications traduites. Si ce qui a été dit *supra* à propos de ces points est également applicable *in casu*, ajouter une étape – c'est-à-dire la traduction – entre l'interception de la conversation et son utilisation en justice a pour effet d'affecter encore un peu plus la fiabilité de ce moyen de preuve. Après avoir développé ces quatre facteurs, nous terminerons par une conclusion intermédiaire relative à la fiabilité qui peut être accordée aux interceptions de communications traduites (e.).

⁶⁷⁴ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 282 ss.

⁶⁷⁵ Cf. *supra* § 381 ss.

a. La diminution de l'authenticité

§ 459. L'intervention d'un interprète afin de traduire les conversations interceptées impacte inévitablement l'authenticité du moyen de preuve. En effet, l'intervention de l'interprète apporte une transformation, une modification supplémentaire de la preuve originale : en plus de mettre par écrit une conversation orale, l'interprète y ajoute une traduction du texte en question. Or si le simple fait de transcrire une communication altérerait déjà l'authenticité de la preuve⁶⁷⁶, la traduire ne peut que l'altérer d'autant plus, ce qui affecte inexorablement la fiabilité de ce moyen de preuve.

b. Le risque d'incomplétude des informations

§ 460. Comme déjà mentionné *supra*, plusieurs facteurs entraînent la fragmentation – et donc l'incomplétude – de la surveillance des communications⁶⁷⁷, ce qui affecte de ce fait la fiabilité de ce moyen de preuve. Hormis la mise à l'écart de certaines informations, les pertes d'informations dues à la technique ainsi que les pertes d'informations dues aux choix des policiers, un autre facteur intervient lorsque les interceptions de communications sont traduites, à savoir les pertes d'informations dues aux choix de l'interprète.

§ 461. Il est en effet rare que l'interprète traduise en entier toutes les conversations⁶⁷⁸. Dès lors, s'il a reçu l'instruction de résumer les conversations ou de traduire par écrit uniquement les conversations pertinentes, il est très probable qu'il y ait là aussi des pertes d'informations. Il est effectivement tout à fait possible que l'interprète considère que certaines informations ne sont pas pertinentes et qu'il décide de ne pas les traduire, alors qu'elles auraient pu être importantes pour l'enquête, à charge ou à décharge. Ce choix aura pour conséquence des pertes d'informations, ce qui altère là encore la fiabilité de ce moyen de preuve.

c. Le risque d'imprécisions

§ 462. Les risques d'imprécisions mentionnés *supra* (à savoir les imprécisions dues à l'utilisation d'un langage codé et au fait que les informations sont sorties de leur contexte) sont là aussi applicables⁶⁷⁹. En outre, le fait que les

⁶⁷⁶ À ce propos, cf. *supra* § 384 s.

⁶⁷⁷ À ce propos, cf. *supra* § 385 ss.

⁶⁷⁸ À ce propos, cf. *infra* § 898 ss.

⁶⁷⁹ À ce propos, cf. *supra* § 396 ss.

interprètes donnent parfois leur avis en insérant entre parenthèses le terme auquel se réfère prétendument un mot-code⁶⁸⁰ impacte également la qualité de la preuve, car selon le bon vouloir de l'interprète les mots « pains », « pneus » ou « tapis » peuvent signifier un kilo ou un demi-kilo d'héroïne ou de cocaïne, sans que les autorités puissent vraiment savoir à quel point cette correspondance ressort réellement de la conversation ou a été imaginée par l'interprète⁶⁸¹. De plus, au début de son travail l'interprète n'est pas encore familier avec la manière de s'exprimer de la personne surveillée, ce qui rend encore plus difficile la distinction entre les insinuations et l'ironie⁶⁸².

§ 463. Il existe par ailleurs un risque supplémentaire lorsqu'un interprète intervient dans le cadre d'interceptions de communications, dans la mesure où des imprécisions peuvent également être dues à la traduction des conversations interceptées.

§ 464. En effet, procéder à une traduction engendre indiscutablement un risque d'ajouter des imprécisions ou des erreurs⁶⁸³. « Traduttore, traditore » affirme une célèbre expression italienne, qui signifie que « traduire, c'est trahir »⁶⁸⁴. Dans le même sens, LEYRIS, lui-même traducteur, a assuré que « Traduire c'est avoir l'honnêteté de s'en tenir à une imperfection allusive »⁶⁸⁵. Traduire une conversation en langue étrangère et consigner par écrit sa signification exacte mot pour mot dans la langue de la procédure relève dès lors du domaine de l'impossible. Il est utopique d'imaginer pouvoir traduire une conversation tout en lui donnant exactement le même sens que celui qu'elle avait dans sa langue d'origine. En effet, même la traduction la plus fidèle ne sera jamais parfaitement équivalente à l'original, dans la mesure où l'équivalence tend vers une reformulation avec le même sens, le même message, la même réalité, la même norme et la même valeur⁶⁸⁶. Il y aura ainsi toujours des termes qui ne trouveront pas d'équivalence.

§ 465. En outre, la signification d'un mot est souvent influencée notamment par son évolution historique et par la réalité socioculturelle du pays dans lequel il est utilisé⁶⁸⁷. Or ces facteurs sont rarement identiques dans deux pays

⁶⁸⁰ Cela ressort effectivement de notre analyse de la pratique, cf. *infra* § 928 ss (notamment les exemples au § 930).

⁶⁸¹ RUCKSTUHL, *Technische Überwachungen*, p. 152.

⁶⁸² JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 6 ad art. 276 CPP.

⁶⁸³ MÉTILLE, *CR-CPP*, N 9 ad art. 270 CPP ; FRIEDRICH, N 1294 ss.

⁶⁸⁴ Littéralement : « Traducteur, traître ».

⁶⁸⁵ LEYRIS.

⁶⁸⁶ VAUPOT, p. 105.

⁶⁸⁷ À propos de l'influence de l'évolution historique et de la réalité socioculturelle sur le système juridique d'un pays, cf. HONOVÁ, p. 164.

parlant deux langues différentes, ni dans un même pays contenant plusieurs dialectes différents.

§ 466. Pour toutes ces raisons, une conversation traduite n'aura jamais exactement la même signification dans la langue source et dans la langue cible. Dès lors, la fiabilité du moyen de preuve s'en trouve bien évidemment altérée.

d. Le risque de manque d'impartialité

§ 467. Tout ce qui a été dit *supra* à propos du risque de manque d'impartialité des policiers⁶⁸⁸ est à notre sens également applicable aux interprètes, étant donné que ces derniers travaillent pour les policiers et savent ce que ces policiers attendent d'eux. Or dans la mesure où les traductions des conversations interceptées peuvent être influencées par la partialité des interprètes, la fiabilité de ce moyen de preuve s'en trouve inévitablement altérée.

e. La conclusion intermédiaire relative à la fiabilité

§ 468. Étant donné qu'il n'existe pas de seuil numérique indiquant quel niveau de fiabilité la preuve doit atteindre⁶⁸⁹, il est difficile d'affirmer ici que les traductions des interceptions de communications sont – ou ne sont pas – aptes à établir la vérité matérielle.

§ 469. L'intervention d'un interprète rend toutefois le moyen de preuve encore moins authentique – et par conséquent moins fiable – que lorsqu'aucun interprète n'est intervenu dans la procédure, car elle apporte une manipulation supplémentaire de la preuve originale. Or dans cette configuration, il n'est pas possible de remédier à la diminution de l'authenticité en écoutant les enregistrements, car les conversations se sont tenues dans une langue différente de celle de la procédure et seraient donc incompréhensibles pour la plupart des participants à la procédure. Un interprète pourrait certes traduire l'enregistrement en direct pendant l'audience⁶⁹⁰, mais cela affecterait à nouveau l'authenticité de cette preuve.

⁶⁸⁸ À ce propos, cf. *supra* § 403 ss.

⁶⁸⁹ À ce propos, cf. *supra* § 294.

⁶⁹⁰ Il s'agit d'ailleurs d'une des propositions du Tribunal fédéral pour remédier à un éventuel vice et ainsi rendre la preuve exploitable (ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.3). À ce sujet, cf. *supra* § 207. Il ressort en outre de notre analyse de la pratique que certains cantons vérifient les traductions en direct grâce à un interprète présent lors des audiences. À ce propos, cf. *infra* § 1023 ss.

§ 470. L'intervention d'un interprète accroît en outre le risque d'incomplétude des informations, dans la mesure où l'interprète procède généralement à un choix de ce qu'il va traduire, ce qui engendre un risque de perte supplémentaire d'informations. La seule façon de pallier ce risque serait de demander aux interprètes de traduire toutes les conversations, en entier. Cela demanderait cependant beaucoup de temps.

§ 471. Cette intervention augmente également les risques d'imprécisions étant donné que les conversations sont en plus traduites. Pour éviter au maximum les imprécisions liées aux traductions, il est avant toute chose indispensable que l'interprète ait connaissance des termes et des expressions spécifiques au domaine concerné. En outre, il est nécessaire que l'interprète compare la signification des termes et des concepts dans les deux langues⁶⁹¹. Pour ce faire, il doit très bien connaître non seulement les deux langues, mais également les cultures qui y sont liées et leurs histoires. C'est seulement s'il connaît tout cela qu'il pourra comprendre la notion du mot et sa signification exacte⁶⁹², et ainsi le traduire de la façon la plus juste possible. Le travail de l'interprète consiste donc à « [t]raduire le texte pour en extraire [le] sens et [la] signification afin de produire une traduction satisfaisante du double point de vue de la lettre et de l'esprit »⁶⁹³.

§ 472. Il est également primordial de documenter dans le dossier le fait que le mot entre parenthèses est une simple supposition de la part de l'interprète sur la signification d'un mot-code et d'indiquer sur quoi se fonde cette supposition (ce qui permettra à l'autorité de comprendre d'où provient cette supposition et si elle peut être prise en compte ou non)⁶⁹⁴.

§ 473. Dès lors, bien que ce moyen de preuve ne soit pas totalement fiable, il devrait à notre sens tout de même pouvoir être considéré comme étant apte à établir la vérité matérielle si les recommandations qui précèdent sont respectées. Instaurer une vérification systématique des traductions par un deuxième interprète permettrait selon nous également d'assurer la fiabilité de ce moyen de preuve et de faire en sorte que ce deuxième critère soit considéré d'office comme étant respecté.

⁶⁹¹ À ce sujet, cf. PETRÚ, p. 181.

⁶⁹² À ce propos, cf. GÉMAR, *De la traduction*, p. 484.

⁶⁹³ GÉMAR, *Les enjeux*, p. 16.

⁶⁹⁴ RUCKSTUHL, *Technische Überwachungen*, p. 152. Cet auteur déplore le fait que, selon son expérience, les tribunaux soient peu critiques, qu'ils acceptent les suppositions sans poser de questions et qu'ils les considèrent comme acquises.

C. La documentation

§ 474. Dans le cadre de la documentation, nous commencerons par présenter les modalités de production qui doivent apparaître dans le dossier pénal selon la jurisprudence lorsque des interprètes traduisent les conversations interceptées (1.), puis nous discuterons de la pertinence de l'obligation de documenter ces informations (2.). Il va de soi qu'étant donné qu'il s'agit dans ce cas aussi d'interceptions de communications, les informations mentionnées *supra*⁶⁹⁵ doivent également être documentées dans le dossier, en plus des informations relatives aux traductions présentées ici.

§ 475. Cette section sera là aussi très théorique et se limitera à présenter les informations qui doivent être documentées dans le dossier pour que le critère de la documentation soit considéré comme étant respecté. Il n'est en effet là encore pas possible d'analyser si les interceptions de communications remplissent ce critère de manière générale, dans la mesure où cela ne peut être analysé que dans le cas concret. Cette analyse fera toutefois l'objet de la troisième partie de ce travail⁶⁹⁶.

1. Les modalités de production relatives à la traduction devant être décrites dans le dossier

§ 476. Lorsque des communications sont interceptées dans une langue différente de celle de la procédure, le dossier doit contenir, selon la jurisprudence, non seulement les informations décrites *supra* relatives aux mesures de surveillance⁶⁹⁷, mais également d'autres modalités de production relatives à la traduction de ces interceptions. Le Tribunal fédéral a en effet édicté quelques exigences permettant la construction d'une preuve lorsqu'un interprète intervient dans le processus. Il estime ainsi que le dossier doit contenir plusieurs informations et que si l'une d'entre elles n'apparaît pas dans le dossier pénal, les résultats des interceptions de communications ne peuvent pas être utilisés à la charge du prévenu dans la procédure pénale.

§ 477. Dans ce contexte, il nous paraît important de rappeler que ce sont les lacunes de la loi et de la doctrine à ce sujet qui ont poussé le Tribunal fédéral à édicter de telles exigences⁶⁹⁸. Il l'a d'abord fait dans un premier arrêt de prin-

⁶⁹⁵ Cf. *supra* § 427 ss.

⁶⁹⁶ Cf. *infra* § 746 ss.

⁶⁹⁷ Cf. *supra* § 427 ss.

⁶⁹⁸ Au sujet des lacunes de la loi, cf. *supra* § 182 ss. En ce qui concerne les lacunes de la doctrine, cf. *supra* § 209 ss.

cipe, l'ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, puis dans d'autres arrêts qui l'ont suivi.

§ 478. Au lieu de présenter séparément chaque arrêt du Tribunal fédéral qui reprend plus ou moins les mêmes exigences, nous nous proposons d'établir une classification personnelle, sous forme de liste contenant toutes les exigences représentant l'état actuel de la jurisprudence en la matière. Ainsi, nous avons choisi de classer tous les critères ressortant de ces arrêts en trois catégories d'informations que le dossier pénal doit documenter : l'identité de l'interprète (a.), les instructions qui ont été données à l'interprète (b.) et la répartition des tâches de l'interprète et du policier (c.).

a. L'identité de l'interprète

§ 479. Cette première exigence requiert que le dossier mentionne l'identité des personnes ayant produit les preuves, c'est-à-dire les procès-verbaux CT⁶⁹⁹. Ainsi, lorsque les communications interceptées sont en langue étrangère, le dossier doit indiquer l'identité des personnes qui ont procédé aux traductions des conversations interceptées. En outre, si les conversations interceptées ont été traduites par plusieurs interprètes différents, le dossier doit également indiquer quel interprète a traduit quel passage de quelle conversation⁷⁰⁰.

§ 480. Ce critère figurait déjà dans le premier arrêt du Tribunal fédéral à ce sujet rendu en 2002. Cette exigence apparaît également dans les arrêts du Tribunal fédéral qui ont suivi ce premier arrêt. Ces arrêts confirment non seulement ce premier critère, mais apportent en plus quelques précisions à son sujet.

§ 481. Par exemple, l'ATF 129 I 85 ne précise pas si les noms des personnes ayant participé à la production de la preuve doivent figurer dans le dossier ou s'il serait acceptable qu'elles soient seulement identifiables. Dans un arrêt ayant suivi cet arrêt innovateur, le Tribunal fédéral estime toutefois qu'il est suffisant que la personne qui a dressé le procès-verbal soit identifiable grâce à un code⁷⁰¹. Dans un arrêt encore plus récent, l'appelant se plaint d'avoir reçu une liste incomplète des noms des interprètes correspondants aux noms-codes utilisés, dans la mesure où il manque la correspondance d'un nom-code apparaissant sur l'un des procès-verbaux utilisés par l'instance infé-

⁶⁹⁹ ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.2 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3.

⁷⁰⁰ Arrêt du TPF SK.2014.45 du 18 décembre 2014, consid. 3.4.

⁷⁰¹ Arrêt du TF 6P.168/2004 du 3 mai 2005, consid. 2.3.

rieure⁷⁰². Le Tribunal fédéral estime que cela rend le procès-verbal en question non conforme à ses exigences, étant donné qu'il faut que la liste contienne les noms de tous les interprètes ayant participé à l'élaboration des procès-verbaux exploités pendant la procédure⁷⁰³. Il découle de cet arrêt que si la liste avait été complète, un tel système aurait été conforme à l'exigence découlant de l'ATF 129 I 85. Il est dès lors suffisant, pour satisfaire l'exigence de la jurisprudence, d'inscrire dans les dossiers des noms-codes désignant les divers interprètes, du moment qu'une liste contenant les noms-codes et les noms des interprètes correspondants est ensuite établie et mise à disposition des parties si elles en font la demande. Ces dernières pourront par ce biais identifier les interprètes.

§ 482. Parmi les précisions apportées par le Tribunal fédéral au fil du temps, nous retrouvons également la question de la garantie de l'anonymat. Le Tribunal fédéral a en effet estimé que l'anonymat peut être garanti à l'interprète d'interceptions de communications à certaines conditions (art. 149 al. 2 let. a et 150 CPP) et qu'il n'est *a priori* pas incompatible avec les garanties découlant du droit d'être entendu⁷⁰⁴. L'identité de l'interprète doit ainsi apparaître dans le dossier, sauf si cela représente un risque pour l'interprète. Le Tribunal fédéral a cependant ajouté que si une garantie d'anonymat est octroyée, il est nécessaire de garantir le droit d'être entendu du prévenu d'une autre manière⁷⁰⁵, par exemple en interprétant à nouveau les conversations en présence des parties et d'un interprète lors d'une audience contradictoire⁷⁰⁶. Il convient également à ce sujet de préciser qu'une garantie d'anonymat n'exclut pas que l'interprète doive témoigner devant un tribunal avec un système permettant de cacher son visage ou de déformer sa voix⁷⁰⁷.

§ 483. Connaître le nom des interprètes qui sont intervenus pour traduire les résultats des mises sur écoute permet au prévenu et au tribunal – du moins en théorie – de pouvoir vérifier leurs capacités professionnelles et personnelles ainsi que de demander leur récusation en cas de partialité ou s'il y a un problème lié à leur qualification ou à leur formation (art. 56 CPP). Or nous avons constaté *supra* qu'il n'existe pas de formation ou de certificat obligatoire pour les interprètes qui souhaitent exercer dans ce cadre (exception faite du canton

⁷⁰² Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.1.

⁷⁰³ *Id.*, consid. 3.4.

⁷⁰⁴ Arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.2 ; arrêt du TF 6B_71/2016 du 5 avril 2017, consid. 2.1.2 ; arrêt du TF 6B_946/2015 du 13 septembre 2016, consid. 1.6.

⁷⁰⁵ Arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.2 ; arrêt du TF 6B_71/2016 du 5 avril 2017, consid. 2.1.2. À ce sujet, cf. également : art. 149 al. 5 CPP ; Message CPP, FF 2006 1057, p. 1169 ; WEHRENBURG, *BK-StPO*, N 6 *ad* art. 149 CPP.

⁷⁰⁶ Arrêt du TF 6B_946/2015 du 13 septembre 2016, consid. 1.6.

⁷⁰⁷ Art. 149 al. 2 let. d CPP. À ce propos, cf. WEHRENBURG, *BK-StPO*, N 24 *ad* art. 149 CPP.

de Zurich, qui a instauré un système d'accréditation)⁷⁰⁸. Dès lors, dans la mesure où aucune qualification ou formation n'est exigée pour exercer le métier d'interprète (hormis à Zurich), il est – pour le moment – inutile de vérifier la capacité professionnelle de ces interprètes (si ce n'est dans le canton de Zurich, où il serait intéressant de vérifier si l'interprète remplit la condition, à savoir s'il figure effectivement sur la liste des interprètes accrédités). Connaître l'identité de l'interprète demeure toutefois nécessaire afin de savoir s'il existe un intérêt personnel à le récuser. Il n'est en outre pas exclu que des normes relatives à la formation de ces interprètes soient édictées dans les autres cantons ces prochaines années. Dans ce cas, connaître l'identité de l'interprète permettra également de vérifier s'il remplit les exigences professionnelles prévues.

§ 484. Au vu de ce qui précède, il paraît d'autant plus étrange que des arrêts du Tribunal pénal fédéral aillent encore plus loin dans l'exigence relative à l'identité en exigeant explicitement que le dossier contienne également des informations relatives aux capacités professionnelles de l'interprète. Une telle exigence est effectivement incompatible avec le fait qu'aucune qualification spécifique ne soit exigée – du moins pour l'instant – pour exercer cette activité (hormis dans le canton de Zurich). Un premier arrêt affirme ainsi que le dossier doit non seulement indiquer l'identité des interprètes, mais qu'il doit également contenir des justificatifs relatifs à leurs qualifications professionnelles et à leur aptitude à traduire dans la procédure concernée⁷⁰⁹. En outre, un deuxième arrêt critique le fait que « le dossier ne comporte aucune information sur la formation, les connaissances linguistiques et l'expérience professionnelle » de l'interprète et assure que « [d]e telles informations sont pourtant indispensables pour s'assurer que le traducteur, dont le rôle correspond à celui d'un expert, dispose des connaissances et des compétences nécessaires à l'exécution de son mandat (art. 183 al. 1 CPP, applicable par renvoi de l'art. 68 al. 5 CPP) »⁷¹⁰. Dans cet arrêt, le Tribunal continue en affirmant que l'absence de ces informations est incompatible avec les garanties déduites du droit d'être entendu du prévenu. Il indique également que pour respecter le droit d'être entendu, le Ministère public de la Confédération aurait dû donner l'occasion aux prévenus de s'exprimer sur le choix de l'interprète (en vertu de l'art. 184 al. 3 CPP), afin de permettre d'écarter tout doute quant à son indépendance et à son impartialité⁷¹¹.

⁷⁰⁸ À ce propos, cf. *supra* § 165 ss.

⁷⁰⁹ Arrêt du TPF SK.2013.39 du 22 juillet 2014, consid. 3.4. À ce propos, cf. également arrêt du TPF SK.2007.27 du 30 octobre 2008, consid. 5.2.3.

⁷¹⁰ Arrêt du TPF SK.2014.45 du 18 décembre 2014, consid. 3.2.1.

⁷¹¹ *Id.*, consid. 3.2.2.

§ 485. Respecter les droits fondamentaux du prévenu en indiquant l'identité des interprètes des écoutes téléphoniques peut toutefois s'avérer problématique pour ces interprètes, qui voient ainsi leur nom dévoilé. Il est en effet possible que cela les expose à des représailles, dans la mesure où certains suspects peuvent les considérer comme des « traîtres » ayant aidé la police à les condamner⁷¹². Ainsi, l'intérêt du prévenu à connaître l'identité de l'interprète s'oppose à l'intérêt de l'interprète à être invisible et à ne pas divulguer son nom afin d'être protégé de tout risque de représailles. Pallier ce conflit d'intérêts relève du domaine de l'impossible, dans la mesure où ces deux intérêts s'opposent totalement et qu'il n'y a à notre sens aucun moyen de les respecter tous les deux.

§ 486. En effet, inscrire uniquement le nom-code de l'interprète dans le dossier (sans le nom correspondant) n'est à notre sens pas une solution, car cela ne permet pas au prévenu d'identifier l'interprète et donc de vérifier les éventuels cas de récusation. Dès lors, si l'on veut inscrire uniquement le nom-code de l'interprète ou si l'on veut garantir son anonymat, il faut ensuite garantir le droit d'être entendu du prévenu d'une autre façon, par exemple en interprétant à nouveau les conversations en présence du prévenu et d'un interprète pendant une audience⁷¹³. Mais l'intérêt de l'interprète présent à l'audience n'est alors plus respecté, dans la mesure où il devra donner son nom.

§ 487. Une autre solution serait de donner le nom de l'interprète seulement à l'avocat du prévenu, mais cela nous semble insuffisant pour respecter l'exigence du Tribunal fédéral, dans la mesure où l'avocat ne connaît pas toutes les personnes que le prévenu pourrait connaître et donc récuser.

b. Les instructions données à l'interprète

§ 488. Ce deuxième critère exige que les instructions qui ont été données aux personnes ayant procédé aux traductions des interceptions de communications ressortent du dossier⁷¹⁴. Le but de ce critère est de permettre tant au tri-

⁷¹² En effet, plusieurs interprètes interrogés dans le cadre du projet FNS dans lequel s'inscrit cette thèse sont d'avis qu'indiquer leurs noms dans les dossiers est plutôt une mauvaise idée, dans la mesure où cela représente un risque pour eux. Une interprète a même rapporté avoir été contactée chez elle par des personnes qui avaient été surveillées. Un interprète a quant à lui abandonné son travail après que sa famille a été menacée.

⁷¹³ Art. 149 al. 5 CPP. Cf. également : arrêt du TF 6B_71/2016 du 5 avril 2017, consid. 2.1.2 et 2.3 ; arrêt du TF 6B_946/2015 du 13 septembre 2016, consid. 1.6.

⁷¹⁴ ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.3 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3.

bunal qu'au prévenu de vérifier la façon dont les traductions ont été récoltées et, si nécessaire, de contester ce procédé.

§ 489. Après avoir analysé la jurisprudence pertinente en la matière, nous avons choisi de classer en quatre catégories les différentes informations relatives aux instructions données aux interprètes que le Tribunal fédéral requiert. Les instructions doivent ainsi porter sur la manière de traduire et de rédiger que l'interprète doit utiliser (i), sur la manière dont il peut annoter les traductions (ii), sur les conséquences des art. 307 et 320 CP (iii) et sur la procédure à suivre après la rédaction du procès-verbal CT (iv).

(i) La méthodologie de traduction et de rédaction

§ 490. Parmi les instructions qui devraient être données aux interprètes et figurer dans le dossier, il y a premièrement la question de savoir comment l'interprète procède à la traduction et à sa rédaction sur les procès-verbaux CT.

§ 491. S'agissant de la **manière de traduire** les communications interceptées, cette exigence requiert la description, dans le dossier, de la méthode appliquée par l'interprète pour transformer la conversation téléphonique orale en langue étrangère en un procès-verbal CT écrit dans la langue de la procédure⁷¹⁵. Il s'agit ainsi de décrire dans le dossier la façon dont les procès-verbaux CT contenant les traductions des écoutes téléphoniques ont été établis, afin de permettre au recourant et au tribunal d'examiner la manière dont les preuves ont été récoltées⁷¹⁶.

§ 492. Cette exigence apparaissait déjà dans le premier arrêt du Tribunal fédéral à ce sujet. Cependant, dans cet arrêt, seules les deux méthodes principales sont décrites⁷¹⁷. Les arrêts qui ont suivi à ce sujet ont pour la plupart repris ces deux méthodes, bien qu'un d'entre eux en ait ajouté une troisième.

§ 493. Il existe ainsi plusieurs façons différentes de traduire les conversations interceptées et d'établir les procès-verbaux CT. La première façon de procéder à la traduction, la plus courante, consiste à écouter la conversation en langue étrangère et à convertir le texte directement par écrit dans la langue de

⁷¹⁵ Arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.6. Cf. également : ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.2 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3 et 2.5.3.

⁷¹⁶ ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.2.

⁷¹⁷ *Ibid.*

la procédure⁷¹⁸. Par exemple, l'interprète écoute une conversation en russe et il la traduit directement par écrit en français. La deuxième méthode consiste à rédiger d'abord la conversation dans la langue étrangère d'interception, puis à la convertir ensuite dans la langue de la procédure⁷¹⁹. Dans notre exemple, cela signifie que l'interprète écoute la conversation en russe, qu'il la rédige d'abord en russe et qu'ensuite il la traduit en français. Il existe une troisième méthode, beaucoup moins fréquemment utilisée, qui consiste à écouter la conversation dans une langue étrangère, à la rédiger dans une autre langue étrangère (ou du moins certains de ses termes) et ensuite seulement à la traduire dans la langue de la procédure⁷²⁰. Toujours selon notre exemple, cela voudrait dire que l'interprète écoute la conversation en russe, qu'il la rédige en anglais, et qu'ensuite seulement il la traduit en français.

§ 494. Dans les cas où il y a plusieurs étapes, c'est-à-dire qu'il y a une mise par écrit avant la traduction, il est également important de décrire dans le dossier si c'est la même personne qui a procédé aux différentes étapes, ou si ce sont plusieurs personnes distinctes⁷²¹.

§ 495. La deuxième méthode est à notre sens la meilleure, car elle permet à tout moment d'avoir accès à la conversation orale en langue étrangère, à la conversation écrite en langue étrangère et à la conversation traduite dans la langue de la procédure⁷²². Verser au dossier ces deux documents ainsi que les enregistrements faciliterait incontestablement les éventuelles vérifications des traductions en cas de besoin. L'inconvénient de cette méthode est lié au temps qu'elle prend, dans la mesure où il est évidemment plus long de rédiger d'abord dans la langue étrangère avant de traduire la conversation. La troisième méthode nous semble en revanche la moins appropriée, étant donné que transposer le texte dans deux langues différentes augmente le risque de commettre des erreurs ou des imprécisions et de perdre ou transformer ainsi de précieuses informations.

§ 496. En ce qui concerne la **manière de rédiger** les communications interceptées, cette exigence requiert d'indiquer dans le dossier si l'interprète a reçu

⁷¹⁸ À ce sujet, cf. par exemple : arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.3 ; arrêt du TF 6B_1386/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3 ; arrêt du TPF SK.2014.45 du 18 décembre 2014, consid. F.

⁷¹⁹ À ce propos, cf. arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.3.

⁷²⁰ *Ibid.*

⁷²¹ Arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.3.

⁷²² Du même avis, cf. FISHMAN, p. 507. Il ajoute que le fait de procéder en deux étapes (détermination de ce qui a été dit dans la langue étrangère et traduction) augmente la probabilité que chaque étape soit effectuée avec précision et facilite le processus de vérification et de contestation.

l'instruction de rédiger les conversations en entier (« mot à mot »⁷²³), s'il devait le faire sous la forme d'un discours direct ou indirect, s'il pouvait résumer partiellement ou entièrement les propos qui ont été tenus et selon quelles conditions ou s'il devait procéder d'une autre manière⁷²⁴. Il s'agit donc là encore de décrire dans le dossier la façon dont les procès-verbaux CT ont été établis, afin de permettre au recourant et au tribunal d'examiner la façon dont les preuves ont été récoltées.

§ 497. Il ressort toutefois d'un arrêt du Tribunal pénal fédéral que les traductions sous forme de « mot à mot » ou de résumé peuvent toutes les deux être valides, du moment qu'elles sont produites selon les instructions des enquêteurs et que ces instructions apparaissent dans le dossier⁷²⁵.

§ 498. Il est intéressant de mentionner qu'un arrêt du Tribunal fédéral va un peu plus loin que les autres dans la description de la manière de rédiger utilisée par l'interprète, en indiquant que :

« [Le traducteur X] avait par ailleurs indiqué traduire, d'entente avec les inspecteurs, ce qui était utile à l'enquête, soit traduire mot à mot ce qui était important et résumer les banalités, tout en traduisant intégralement s'il en recevait l'instruction. [...] Le traducteur avait encore précisé qu'il transcrivait à la main ce qu'il écoutait, cela étant reporté dans un support informatique par les inspecteurs. [...] [Le traducteur Y] avait déclaré avoir reçu pour instructions de traduire les propos essentiels ou utiles à l'enquête, à l'exclusion des bavardages, et qu'il devait traduire en donnant le sens précis de ce qui était dit. Il avait ajouté qu'il transcrivait à la main, traduisait directement en français ce qu'il entendait et que, en l'absence d'intérêt pour l'enquête, il se limitait à un résumé oral ou écrit, quitte à traduire l'entier des propos si les enquêteurs le deman-

⁷²³ L'utilisation de l'expression « mot à mot » n'est pas tout à fait correcte, dans la mesure où nous ne pouvons pas être certains que les traductions ont été faites mots à mots. Il serait en effet plus juste d'utiliser le terme « dialogue direct » quand les procès-verbaux ont été rédigés sous forme de dialogues. Toutefois, dans la mesure où la pratique utilise en principe l'expression « mot à mot », nous l'utiliserons également dans ce travail, mais nous la placerons entre guillemets.

⁷²⁴ À ce propos, cf. arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.3 ; arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.3 ; arrêt du TPF SK.2014.45 du 18 décembre 2014, consid. F ; arrêt du TPF SK.2012.2 du 28 juin 2012, consid. 3.2.

⁷²⁵ Arrêt du TPF SK.2012.2 du 28 juin 2012, consid. 3.2 et 3.4. Deux auteurs ne partagent toutefois pas tout à fait cet avis, dans la mesure où ils indiquent que des traductions résumées peuvent être versées au dossier seulement si elles ont été utilisées dans la procédure (notamment pour demander une nouvelle mesure de surveillance) et qu'il n'a pas été possible de faire une traduction littérale en raison de l'urgence : HANSJAKOB/PAJAROLA, *Kommentar StPO*, N 156 ad art. 269 CPP.

daient. Il avait indiqué que, tout en traduisant fidèlement, il rendait oralement compte aux enquêteurs de la conversation et de son point de vue sur la signification réelle de certains termes utilisés »⁷²⁶.

§ 499. S'agissant de la description dans le dossier, nous sommes d'avis qu'il faudrait prendre exemple sur cet arrêt du Tribunal fédéral qui décrit relativement précisément les manières de rédiger que les deux interprètes ont utilisées. Nous pensons cependant qu'il serait plus judicieux de donner aux interprètes l'instruction de rédiger systématiquement les conversations sous la forme du « mot à mot », au lieu de leur demander de résumer les conversations si les propos ne leur paraissent pas pertinents pour l'enquête. En effet, à notre sens, seuls les enquêteurs devraient décider de ce qui est pertinent ou non⁷²⁷. Cette façon de faire aurait cependant l'inconvénient de prendre plus de temps.

(ii) *La méthodologie d'annotation des traductions*

§ 500. La deuxième instruction qui devrait être donnée aux interprètes et figurer dans le dossier a trait aux informations supplémentaires qui peuvent être annotées par l'interprète sur les procès-verbaux CT et à la manière dont ils doivent les annoter. Il est en effet important de détailler dans les instructions données à l'interprète comment ces informations peuvent être intégrées dans les procès-verbaux CT et quelle est leur signification, afin d'éviter toute confusion avec le texte de la conversation interceptée et pour éviter tout risque de rendre la traduction inexploitable.

§ 501. Il s'agit ainsi notamment d'instruire l'interprète sur la manière dont il doit inscrire ses incompréhensions (s'il n'entend pas un mot ou s'il ne connaît pas sa signification), ses doutes (s'il n'est pas sûr de la signification d'un mot), les mots qui ne sont pas prononcés en entier (volontairement ou pour des raisons techniques), les éventuels bruits ou commentaires qu'il entend en arrière-plan, les divers états d'âme des interlocuteurs (s'ils sont fâchés, stressés, etc.), les actions des intervenants (si l'interlocuteur passe le téléphone à une tierce personne, etc.) ainsi que ses explications ou ses commentaires personnels pouvant aider à la compréhension du texte intercepté⁷²⁸. En effet, bien que le travail de l'interprète consiste à traduire les propos entendus et non à qualifier

⁷²⁶ Arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.3.

⁷²⁷ À ce propos, cf. *infra* § 519 ss.

⁷²⁸ À ce sujet, cf. arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.3 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3 ; arrêt du TF 6P.168/2004 du 3 mai 2005, consid. 2.3 ; arrêt du TPF SK.2014.45 du 18 décembre 2014, consid. F et 3 ; arrêt du TPF SK.2012.2 du 28 juin 2012, consid. 3.2.

ou commenter les conversations, il arrive que ce dernier ajoute des remarques ou des analyses personnelles pour préciser la signification de la discussion et ainsi aider à sa compréhension globale⁷²⁹. Dans ce cas, il est nécessaire que ces informations soient clairement séparées du texte intercepté et que le dossier indique clairement que les remarques entre parenthèses constituent des traductions ou des commentaires de l'interprète et qu'elles sont là pour faciliter la compréhension du texte⁷³⁰.

§ 502. Le Tribunal fédéral semble toutefois là encore accepter toutes sortes d'instructions, du moment qu'elles sont documentées dans le dossier. En effet, à titre d'exemples, il ne critique pas le fait que l'interprète ait noté uniquement un point d'interrogation lorsqu'un passage était inintelligible (sans aucune note explicative entre parenthèses), ni le fait que lorsque les interlocuteurs utilisaient des « mots cachés » l'interprète les écrivait tels quels et qu'il mentionnait entre parenthèses le terme décodé selon son interprétation (sans indiquer que le commentaire provenait de lui)⁷³¹. De même, il a estimé que les procès-verbaux CT étaient exploitables dans la mesure où l'interprète reproduisait les termes utilisés dans la conversation tels quels et qu'il se limitait à ajouter ses commentaires personnels entre parenthèses (même sans rien indiquer sur la provenance de ces commentaires)⁷³². Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral ne critique pas le fait que l'interprète ait reçu pour instruction de noter « incompréhensible » pour les passages qui étaient incompréhensibles (sans que rien n'indique s'il doit le noter entre parenthèses ou préciser qu'il s'agit d'une incompréhension due au langage ou à la mauvaise qualité de l'enregistrement)⁷³³. Ce considérant critique en effet seulement le fait qu'il n'y ait aucune indication sur les instructions qui ont été données concernant les commentaires personnels, et qu'à cause de cela le dossier ne permette pas de savoir qui a fait les remarques entre parenthèses.

§ 503. S'agissant du Tribunal pénal fédéral, il n'a pas critiqué le fait que le Ministère public de la Confédération ait donné l'instruction suivante à

⁷²⁹ Arrêt du TF 6P.168/2004 du 3 mai 2005, consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois 501 2018 106 du 18 mars 2019, consid. 2.4.2 ; CAPUS/BALLY, p. 358. Sur la façon dont les interprètes annotent leurs commentaires personnels dans la pratique, cf. *infra* § 928 ss. À ce sujet, cf. également : arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.3 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3 ; arrêt du Tribunal cantonal zurichois SB160417 du 5 octobre 2017, consid. 7.5.

⁷³⁰ Arrêt du TF 6P.168/2004 du 3 mai 2005, consid. 2.3. À ce sujet, cf. également l'arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3.

⁷³¹ Arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.3.

⁷³² Arrêt du TF 6P.168/2004 du 3 mai 2005, consid. 2.3. À ce sujet, cf. également l'arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois 501 2018 106 du 18 mars 2019, consid. 2.4.2.

⁷³³ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3.

l'interprète : « Si un passage est incompréhensible, vous l'indiquerez comme tel. Si un événement particulier a lieu en dehors de la conversation, comme un bruit ou un commentaire d'une personne non identifiée en arrière-fond, vous l'indiquerez également comme tel. Si un mot n'est pas prononcé en entier, volontairement ou pour des raisons techniques, vous l'indiquerez également comme tel »⁷³⁴. Cette instruction ne précise cependant pas si ces informations doivent être indiquées entre parenthèses et s'il faut noter de qui elles proviennent.

§ 504. Afin d'éviter toute confusion entre le texte de la conversation interceptée et les annotations subséquentes de l'interprète ou du policier, nous sommes d'avis qu'il faudrait donner l'instruction d'inscrire systématiquement toute annotation de l'interprète ou du policier entre parenthèses, avec l'indication « note de l'interprète » ou « note du policier ». Cette façon de faire permet en effet de mettre le texte ajouté en évidence et de bien le distinguer de ce qui a été dit par les interlocuteurs des communications interceptées. Cette instruction devrait évidemment être documentée dans le dossier pénal. Nous pensons en outre que l'interprète doit décrire ses commentaires de manière détaillée, notamment en indiquant si son incompréhension est due à une mauvaise qualité d'enregistrement ou à une mauvaise compréhension de sa part. Dans ce dernier cas, le policier pourrait en effet demander à un second interprète de traduire le passage qui n'a pas été compris par le premier interprète. De plus, il ne doit à notre sens en aucun cas interpréter ce qui est dit, dans la mesure où la compétence d'interpréter le contenu des conversations appartient exclusivement aux policiers⁷³⁵. L'interprète pourrait en revanche, toujours selon notre avis, donner des indications culturelles ou d'autres remarques qui aideraient l'interprétation des policiers. Finalement, toute proposition relative à la signification d'un mot-code devrait à notre sens être largement expliquée, pour que l'autorité puisse comprendre d'où vient la supposition et pour qu'elle puisse l'évaluer en fonction⁷³⁶.

(iii) *Les conséquences des art. 307 et 320 CP*

§ 505. La troisième instruction consiste à attirer l'attention des interprètes intervenant lors d'interceptions de communications sur leur devoir de garder le secret (art. 320 CP) ainsi que sur leur devoir de véracité et les sanctions

⁷³⁴ Arrêt du TPF SK.2014.45 du 18 décembre 2014, consid. F.

⁷³⁵ À ce propos, cf. *infra* § 519 ss.

⁷³⁶ À ce propos, cf. *supra* § 472.

pénales auxquelles ils s'exposent en cas de fausse traduction (art. 307 CP)⁷³⁷. Ces informations doivent également ressortir du dossier.

§ 506. Alors que l'art. 320 CP a pour but de protéger le bon fonctionnement des institutions et la sphère privée des particuliers⁷³⁸, l'art. 307 CP a pour objectif de protéger l'établissement véridique des faits, l'administration de la justice, la recherche de la vérité matérielle⁷³⁹ et – mais seulement indirectement – l'intérêt privé des parties au procès pénal⁷⁴⁰.

§ 507. Il s'agit d'une des conditions de base qui apparaît déjà dans le premier arrêt du Tribunal fédéral rendu en 2002. Les arrêts qui ont suivi ont confirmé cette exigence, tout en apportant quelques précisions, notamment s'agissant des cas dans lesquels il est nécessaire – ou pas – d'informer les interprètes de ces dispositions.

§ 508. Ainsi, dans son arrêt de principe, le Tribunal fédéral a affirmé qu'il devait ressortir de tous les dossiers que les interprètes avaient été rendus attentifs à l'art. 307 CP et qu'il ne suffisait pas de partir du principe qu'il est de notoriété judiciaire que les interprètes qui travaillent pour la police ont connaissance de cet article⁷⁴¹.

§ 509. En revanche, dans des arrêts plus récents, le Tribunal fédéral estime que des interprètes ont été valablement et suffisamment informés des art. 307 et 320 CP, dans la mesure où ils y ont été rendus attentifs lors de leur formation, lors de leur début d'activité pour la police (au moment de la signature d'un formulaire de leur acceptation par la police comme interprètes occasionnels) ou dans l'exercice de leur activité pour la police⁷⁴². Le Tribunal fédéral précise toutefois que ces circonstances doivent être valables et clairement démontrées pour chaque interprète ayant participé aux traductions⁷⁴³.

⁷³⁷ ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.1 s. ; arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.3 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3 s.

⁷³⁸ VERNIORY, *CR-CP*, N 5 *ad* art. 320 CP.

⁷³⁹ ATF 133 IV 324 du 4 juillet 2007, consid. 3.2.

⁷⁴⁰ VERNIORY, *CR-CP*, N 1 *ad* art. 307 CP : l'intérêt privé des parties au procès est protégé dans la mesure où une fausse déclaration d'un interprète peut être préjudiciable pour leurs intérêts patrimoniaux, leur liberté, leur honneur ou leurs droits constitutionnels. À ce propos, cf. ATF 122 IV 197 du 4 juin 1996, consid. 1 ; DELNON/RÜDY, *BK-StGB*, N 5 *ad* art. 307 CP.

⁷⁴¹ ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.3.

⁷⁴² Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.5 ; arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.4 ; arrêt du TF 6B_1368/2018 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3.

⁷⁴³ Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.5. Cf. également : arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.4 ; arrêt du TF 6B_1368/2018 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3.

§ 510. De même, le Tribunal fédéral précise également qu'une « déclaration-cadre » qui couvre plusieurs traductions ultérieures est suffisante, dans la mesure où elle prouve que l'interprète a été informé des conséquences pénales des art. 307 et 320 CP au début de son activité de traduction⁷⁴⁴. Une telle « déclaration-cadre » est suffisante même lorsque les enquêtes ont été commencées sous un nom d'action et qu'elles ont été poursuivies sous un autre nom d'action, et même si certaines traductions apparaissant dans le dossier n'ont pas été signées⁷⁴⁵.

§ 511. Pour que l'exigence soit respectée, il doit par conséquent être démontré, sur la base des circonstances concrètes du cas d'espèce, que les interprètes ont effectivement été rendus attentifs aux conséquences pénales de l'art. 307 CP⁷⁴⁶.

§ 512. De ce fait, le Tribunal fédéral considère que l'exigence n'est pas remplie lorsque le procès-verbal CT contient uniquement le tampon « en connaissance de l'art. 307 CP »⁷⁴⁷. Tel est du moins le cas lorsque les procès-verbaux en question ne sont pas signés par l'interprète⁷⁴⁸. De même, les interprètes ne peuvent pas avoir été valablement et suffisamment rendus attentifs aux conséquences pénales de l'art. 307 CP lorsqu'ils ont signé un contrat intitulé « mandat ordinaire (art. 394 ss CO) pour interprète », qui mentionne les conséquences pénales d'une fausse traduction au milieu d'un paragraphe traitant de la confidentialité des données, sans qu'elles soient mises en évidence et sans qu'elles soient accompagnées du texte de l'art. 307 CP⁷⁴⁹.

§ 513. Par ailleurs, lorsque ce sont des policiers qui interprètent les conversations, le Tribunal fédéral estime que nous pouvons supposer qu'ils ont connaissance des conséquences pénales de l'art. 307 CP, du fait de leur formation et de leur activité, notamment en vertu de leur collaboration avec des interprètes engagés lors d'écoutes téléphoniques⁷⁵⁰.

§ 514. Nous sommes en accord avec les décisions du Tribunal fédéral en la matière. Nous pensons cependant qu'il devrait préciser que si l'interprète signe à côté de l'information qui indique sur le procès-verbal « en connaissance de l'art. 307 CP », cela signifie qu'il a effectivement pris connaissance du contenu de cet article. En outre, bien que le Tribunal fédéral mentionne

⁷⁴⁴ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.4 et 2.5.3.

⁷⁴⁵ *Id.*, consid. 2.4.

⁷⁴⁶ Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.5.

⁷⁴⁷ *Ibid.*

⁷⁴⁸ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3.

⁷⁴⁹ Arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.3.

⁷⁵⁰ Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.6 ; arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.5.

parfois uniquement l'art. 307 CP et parfois les art. 307 et 320 CP, il nous semble essentiel que l'interprète soit rendu attentif à ces deux articles.

(iv) *La procédure à suivre après la rédaction du procès-verbal CT*

§ 515. La quatrième instruction est relative à la procédure que l'interprète doit suivre après avoir rédigé le procès-verbal CT, qui doit elle aussi être décrite dans le dossier. Ce critère ne fait pas partie des critères de base de l'arrêt du Tribunal fédéral rendu en 2002. Il est en effet apparu plus tard, dans les arrêts qui l'ont suivi. Il s'agit notamment d'indiquer si l'interprète a reçu l'instruction de signer chaque procès-verbal CT et si ces procès-verbaux ont été imprimés et signés directement après leur rédaction ou s'ils ont été conservés et imprimés bien plus tard, lorsqu'ils se sont avérés nécessaires à la procédure⁷⁵¹.

§ 516. Signer les procès-verbaux CT permet à l'interprète d'attester de l'exactitude de ses traductions, conformément à l'art. 76 al. 2 CPP. Ainsi, cette obligation doit également ressortir des instructions qui sont données à l'interprète sur la façon d'exercer son travail. Il convient toutefois de mentionner dans ce cadre un arrêt plus ancien, dans lequel le Tribunal fédéral avait estimé que faire signer les procès-verbaux par le fonctionnaire ou par l'interprète constituait une exigence exagérée, dans la mesure où l'interprète avait comparu en tant que témoin et que la défense avait donc pu lui poser des questions et émettre des objections à son sujet⁷⁵².

§ 517. En outre, connaître la procédure qui a été suivie après l'établissement du procès-verbal permet notamment de déterminer la provenance d'éventuels commentaires personnels et de vérifier si les procès-verbaux contiennent des vices ou des lacunes. En effet, le Tribunal fédéral a affirmé que la procédure pendant ou après l'établissement des procès-verbaux devait être clarifiée pour pouvoir examiner les éventuelles lacunes dans une affaire qui contenait des procès-verbaux qui apparaissaient dans trois versions différentes, avec des dates et des contenus qui variaient (notamment des commentaires entre parenthèses) ainsi que des procès-verbaux qui étaient rédigés par des interprètes différents, mais qui avaient tous la même signature⁷⁵³.

§ 518. Un arrêt du Tribunal pénal fédéral va plus loin à ce sujet, dans le sens où il indique que pour respecter le droit d'être entendu du prévenu, le

⁷⁵¹ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3. Cf. également : arrêt du TPF SK.2014.45 du 18 décembre 2014, consid. F ; CAPUS/BALLY, p. 359.

⁷⁵² Arrêt du TF 6P.168/2004 du 3 mai 2005, consid. 2.3.

⁷⁵³ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3.

dossier doit également indiquer : 1) à qui l'interprète a remis le fruit de son travail, quand et sous quelle forme, 2) si le travail de l'interprète a fait l'objet d'un contrôle, par qui et comment et 3) si l'interprète a dû procéder à des corrections de son travail, de quelle manière et selon quelles instructions⁷⁵⁴.

c. La répartition des tâches de l'interprète et du policier

§ 519. La troisième et dernière exigence requiert de définir et de décrire dans le dossier la répartition des tâches entre la personne chargée du dossier, c'est-à-dire l'enquêteur chargé de la procédure, et l'interprète qui procède aux traductions des conversations interceptées, ce qui permet de respecter le droit d'être entendu du prévenu⁷⁵⁵. Leurs tâches doivent donc non seulement être définies, mais elles doivent également être documentées dans le dossier pénal. Ce critère n'apparaissait pas encore dans l'arrêt de principe du Tribunal fédéral rendu en 2002.

§ 520. Il s'agit notamment d'inscrire dans le dossier qui a effectué le tri des conversations pertinentes et sur quelles bases⁷⁵⁶. Il faut ainsi expliquer la manière dont les conversations qui ont été rédigées ont été sélectionnées. Toutefois, bien que le Tribunal fédéral accorde au prévenu le droit d'être informé sur le déroulement du tri des informations, cela ne comprend pas le droit à obtenir un « journal de bord » détaillé de toutes les mesures de surveillance qui ont été effectuées⁷⁵⁷. Le Tribunal fédéral a considéré que cette exigence était remplie et que la division du travail entre l'interprète et l'enquêteur chargé de la procédure était compréhensible, dans une affaire où il ressortait clairement du dossier que la police avait chargé l'interprète d'écouter et de résumer les conversations ainsi que d'enregistrer celles qui n'étaient pas pertinentes avec des mots-clés et que sur la base de ces documents l'enquêteur avait trié les conversations et avait fait traduire celles qu'il jugeait pertinentes⁷⁵⁸.

§ 521. Le Tribunal fédéral a admis que l'enquêteur pouvait également traduire les conversations, du moment que cette tâche était suffisamment documentée dans le dossier et que les autres exigences étaient respectées (c'est-à-dire que l'identité du policier et les instructions qu'il a reçues étaient aussi

⁷⁵⁴ Arrêt du TPF SK.2014.45 du 18 décembre 2014, consid. 3.3 et 3.5.

⁷⁵⁵ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3 ; arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.3.

⁷⁵⁶ À ce propos, cf. arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.3.

⁷⁵⁷ Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 2.4 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.4.

⁷⁵⁸ Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.7.

documentées dans le dossier)⁷⁵⁹. Il y a cependant à notre sens un conflit d'intérêts dans ce cas, car le policier est, du fait de son travail, prédisposé à rechercher plutôt des informations à la charge du prévenu.

§ 522. Outre la répartition du travail, il est également nécessaire à notre sens de décrire dans le dossier si des réunions ont été organisées entre le policier et l'interprète ainsi que leurs fréquences et leurs objectifs. Cela semble également ressortir d'un arrêt du Tribunal fédéral, dans le sens où il ne critique pas le fait qu'il y ait eu des entretiens réguliers entre les interprètes et les policiers « afin que le niveau de connaissance du dossier soit égal pour tous, dans un but d'efficacité », mais plutôt le fait que le rôle de la police ne soit pas clairement défini dans le dossier⁷⁶⁰.

§ 523. S'agissant du tri des conversations pertinentes, nous sommes d'avis que l'interprète devrait toujours avoir uniquement pour tâche d'écouter et de traduire les conversations, tandis que le policier devrait évaluer la pertinence des conversations, effectuer le tri et introduire les conversations importantes dans le système informatique (base de données fédérale JANUS), comme cela semble être le cas dans un arrêt du Tribunal fédéral⁷⁶¹. Seuls les policiers sont en effet en mesure d'effectuer ce tri, dans la mesure où il s'agit de leur travail et qu'ils sont formés à cette fin. Afin que le policier puisse décider en toute connaissance de cause quelles conversations sont pertinentes ou non, il faudrait à notre sens soit que l'interprète traduise toutes les conversations en entier sous la forme du « mot à mot », soit qu'il fasse un résumé de toutes les conversations et que le policier choisisse lesquelles il veut que l'interprète traduise entièrement. Si la première solution nous paraît d'emblée la plus efficace, dans le sens où le policier peut choisir la pertinence des conversations en ayant toutes les informations sous les yeux, elle prend également beaucoup plus de temps que la seconde solution. La seconde solution prend quant à elle certes moins de temps, mais elle nécessite que l'interprète procède à un choix des informations pertinentes lorsqu'il écrit les résumés des conversations interceptées. Afin de pallier cela, le policier pourrait dans ce cas poser des questions à l'interprète sur la conversation et décider en fonction des réponses de l'interprète s'il lui demande de rédiger la conversation en entier ou non. Une brève discussion au sujet de chaque conversation permettrait en effet au poli-

⁷⁵⁹ Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.6 ; arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.5 ; arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.3 et 2.6.

⁷⁶⁰ Arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.3.

⁷⁶¹ Cf. arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.3. Le Tribunal fédéral refuse toutefois de trancher la question de savoir si le tri effectué par les interprètes est conforme au droit : arrêt du TF 6B_1283/2020 du 20 décembre 2022, consid. 3.6.2.

cier de se faire une idée du contenu de la conversation et de décider en connaissance de cause s'il souhaite que l'interprète la rédige en entier ou non. Lors de cette discussion, le policier pourrait également demander plus de détails à l'interprète ou lui demander de réécouter la conversation et de préciser ou corriger certaines choses. Le but étant que le policier garde le contrôle de l'analyse.

2. La discussion relative à la pertinence de l'obligation de documenter ces informations

§ 524. Cette section a pour objectif d'analyser l'utilité et la pertinence des modalités de production liées aux traductions retenues par le Tribunal fédéral comme devant être documentées dans le dossier pénal. Il va de soi que les commentaires au sujet des informations relatives aux mesures de surveillance devant être documentées dans le dossier sont également applicables⁷⁶², dans la mesure où si un interprète doit intervenir c'est forcément parce qu'il y a eu des interceptions de communications en amont.

§ 525. Pour rappel, les modalités de production liées aux traductions doivent être décrites dans le dossier afin que l'accusé puisse vérifier si elles contiennent des défauts et, le cas échéant, pour qu'il puisse les contester. Ceci permet de respecter les droits de la défense, parmi lesquels le droit d'être entendu.

§ 526. Nous sommes d'avis que la plupart des critères du Tribunal fédéral permettent d'atteindre ce but. Tel est le cas à notre sens de l'inscription dans le dossier de l'identité de l'interprète, des instructions relatives à la méthodologie de traduction, de rédaction et d'annotation des traductions, de l'information sur les conséquences des art. 307 et 320 CP et de la description de la procédure qui doit être suivie.

§ 527. Nous sommes cependant d'avis qu'en plus de demander la description dans le dossier des instructions que l'interprète a reçues pour effectuer son travail, le Tribunal fédéral devrait également ne pas accepter n'importe quelle méthode de traduction, de rédaction et d'annotation du moment qu'elle est décrite dans le dossier. Nous pensons en effet qu'il devrait se prononcer sur les méthodes acceptables ou qu'une loi ou une ordonnance devrait édicter des règles de base, même si elles laissent plusieurs options possibles. Cela permettrait en effet d'instaurer un cadre de base en la matière et d'éviter les incohérences, ce qui contribuerait également à améliorer la sécurité du droit.

⁷⁶² Cf. *supra* § 444 ss.

§ 528. En ce qui concerne l'information sur les conséquences des art. 307 et 320 CP, nous sommes d'avis qu'il faudrait également y ajouter l'art. 56 CPP, relatif aux motifs de récusation.

§ 529. S'agissant des instructions relatives à la procédure qui doit être suivie, nous pensons qu'il est important que toutes les instructions sur le déroulement de l'ensemble de la procédure apparaissent dans le dossier, et pas seulement ce qui concerne la signature et l'impression des procès-verbaux. Il faudrait ainsi également inscrire la fréquence à laquelle les policiers demandent à l'interprète de venir travailler, le nombre d'heures qu'il passe à écouter des conversations chaque jour, quelles informations les policiers donnent à l'interprète, quand il doit transmettre les procès-verbaux aux policiers et sous quelle forme, si lors de la transmission il y a des discussions à propos des conversations, s'il y a des réunions entre les policiers et l'interprète (ainsi que le but et la fréquence de ces réunions), si quelqu'un a vérifié les traductions ou pas (si tel est le cas, de quelle manière il a procédé et selon quelles instructions⁷⁶³), si l'interprète a procédé à des corrections (le cas échéant comment et selon quelles instructions), qui décide quelles conversations doivent être traduites et sur quelles bases, etc.

§ 530. Si toutes ces informations apparaissent dans le cadre des instructions données sur la procédure qui doit être suivie, il n'est alors à notre sens plus nécessaire de documenter dans le dossier la répartition des tâches entre l'interprète et le policier, car on saura exactement ce qu'a fait l'interprète et les instructions qu'il a reçues. Il n'est dès lors pas nécessaire de décrire les tâches du policier, car il agit dans le cadre de son travail.

§ 531. Malgré le fait que HANSJAKOB s'interroge sur la nécessité d'avoir des conditions aussi strictes concernant la documentation étant donné que toutes les conversations enregistrées sont également disponibles sur des DVD (ce qui permet une vérification à tout moment)⁷⁶⁴, nous sommes d'avis qu'il est primordial de continuer à documenter ces informations dans le dossier. Les enregistrements n'indiquent en effet pas comment la traduction s'est déroulée, bien qu'ils permettent au prévenu de vérifier l'exactitude des traductions. Il serait en outre à notre sens laborieux de devoir systématiquement écouter tous les DVD.

⁷⁶³ À ce sujet, cf. arrêt du TPF SK.2014.45 du 18 décembre 2014, consid. 3.3 et 3.5.

⁷⁶⁴ HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 7 *ad* art. 8 LSCPT. Pour une explication plus détaillée de la critique d'HANSJAKOB, cf. *supra* nbp n° 264 *in fine*.

III. Les conséquences du respect et du non-respect des critères

§ 532. Après avoir constaté que les procès-verbaux contenant des transcriptions ou des traductions de conversations interceptées peuvent constituer des preuves si certains critères sont respectés, il s'agit à présent d'exposer les conséquences du respect et du non-respect de ces critères sur la qualification de ces procès-verbaux CT et d'analyser dans quelle mesure ils peuvent être exploités ou non dans une procédure pénale. Pour ce faire, nous présenterons le cas dans lequel les critères sont respectés (A.), puis celui dans lequel les critères ne sont pas respectés (B.).

A. Le cas dans lequel les critères sont respectés

§ 533. Si les critères sont tous respectés, l'information recueillie peut être qualifiée de preuve (1.) et il faut alors se poser la question de son exploitabilité (2.). Une fois que le juge a affaire à une preuve qui est exploitable, se pose encore la question de l'appréciation de la preuve (3.).

1. La qualification en tant que preuve

§ 534. Si l'information recueillie lors de l'enquête policière remplit les trois critères présentés *supra* ou que les omissions ont été réparées en cours de procédure, l'information peut être qualifiée de preuve. Dans le cas contraire, l'information ne pourra pas être qualifiée de preuve⁷⁶⁵.

§ 535. Or nous avons déjà constaté que les interceptions de communications ainsi que leurs traductions sont licites et qu'elles sont – du moins à notre sens et si certaines conditions sont remplies – aptes à établir la vérité⁷⁶⁶. Cependant, comme déjà mentionné, le troisième critère (la documentation) n'est vérifiable que dans le cas concret (cette analyse fera l'objet de la troisième partie de ce travail, mais uniquement en ce qui concerne les cas où des interprètes sont intervenus). Ainsi, si dans le cas d'espèce l'information recueillie et sa production sont également correctement documentées dans le dossier pénal, l'information récoltée grâce aux interceptions de communications respectera les trois critères et pourra donc être qualifiée de preuve.

⁷⁶⁵ À ce propos, cf. *infra* § 572 s.

⁷⁶⁶ Cf. *supra* § 377 ss (en ce qui concerne les interceptions sans interprète) et § 452 ss (pour ce qui est des traductions des interceptions de communications).

2. La question de l'exploitabilité de la preuve

§ 536. Une fois que l'information a été qualifiée de preuve, il s'agit ensuite de se poser la question de son exploitabilité dans la procédure pénale. Pour ce faire, il faut se demander si les modalités de production de cette preuve présentent des défauts formels ou matériels.

§ 537. Si la production des interceptions ou de leurs traductions ne souffre d'aucun défaut, elles pourront dans tous les cas être exploitées dans la procédure pénale.

§ 538. En revanche, si la production de ces preuves souffre de défauts formels (a.) ou matériels (b.), il devient nécessaire de procéder à une étape supplémentaire afin de déterminer si ces preuves peuvent tout de même être exploitées dans la procédure pénale. Pour ce faire, il s'agit d'analyser si l'une des trois exceptions à l'inexploitabilité de l'art. 141 CPP est réalisée, c'est-à-dire (1) si la règle violée est une prescription d'ordre, (2) si la règle violée est une règle de validité, mais que l'exception de l'art. 141 al. 2 CPP est remplie ou (3) si la règle violée est une règle de validité, mais que l'exception instaurée par le Tribunal fédéral est remplie (défaut facilement réparable et but de protection de la norme violée respecté)⁷⁶⁷. Si tel est le cas, les résultats de la surveillance pourront être exploités, mais si tel n'est à l'inverse pas le cas, ils ne pourront pas être exploités dans la procédure pénale.

§ 539. Rappelons toutefois qu'il est inutile de procéder à l'analyse de l'exploitabilité dans les cas où la loi prévoit expressément que la preuve est inexploitable (comme c'est notamment le cas à l'art. 277 CPP) et qu'il en va de même pour les preuves subséquentes qui en dépendent entièrement⁷⁶⁸.

a. Les défauts formels

§ 540. Les modalités de production des procès-verbaux CT peuvent souffrir de défauts formels. Toutefois, dans la mesure où les modalités de production ne sont pas les mêmes selon qu'un interprète est intervenu ou non dans la procédure, nous appliquerons le régime légal de l'inexploitabilité présenté *supra*⁷⁶⁹ en premier lieu aux interceptions de communications n'ayant pas nécessité l'intervention d'un interprète (i), puis aux interceptions de communications ayant nécessité l'intervention d'un ou de plusieurs interprètes (ii).

⁷⁶⁷ Pour plus de détails au sujet des exceptions à l'inexploitabilité, cf. *supra* § 334 ss.

⁷⁶⁸ À ce sujet, cf. ATF 133 IV 329 du 9 octobre 2007, consid. 4.4 s. ; arrêt du TF 6B_211/2009 du 22 juin 2006, consid. 1.4.2.1.

⁷⁶⁹ Cf. *supra* § 320 ss.

L'objectif est de vérifier si l'intervention d'un interprète a un impact sur l'exploitabilité des preuves apportées grâce à une mise sous surveillance des communications lorsque les modalités de production souffrent d'un défaut formel.

(i) *Les interceptions de communications n'ayant pas nécessité l'intervention d'un interprète*

§ 541. Il s'agit dans ce cas d'analyser si les informations relatives aux mesures de surveillance devant être documentées dans le dossier sont susceptibles de remplir – ou non – l'une des exceptions à l'inexploitabilité de l'art. 141 CPP en cas de défaut. Afin de définir la conséquence de tels défauts sur l'exploitabilité des transcriptions des conversations interceptées, il convient ainsi de déterminer quel alinéa de l'art. 141 CPP est concerné. L'art. 141 CPP distingue en effet cinq catégories de preuves illicites « en fonction de la nature de la norme violée : les preuves obtenues en violation de la dignité humaine, en violation d'une norme de validité absolue, en violation d'une norme de validité relative, en violation d'une prescription d'ordre et la preuve dérivée »⁷⁷⁰. Or dans la mesure où la violation des exigences fixées par le Tribunal fédéral en la matière ne constitue ni une violation de la dignité humaine, ni une violation d'une norme de validité absolue, ni une preuve dérivée, il convient par conséquent de déterminer si ces exigences sont des règles de validité ou des prescriptions d'ordre. Cette distinction permettra en effet de savoir quelle conséquence aurait un défaut sur l'exploitabilité de la preuve obtenue grâce aux interceptions de communications et donc de définir s'il entraîne ou non l'inexploitabilité des procès-verbaux CT.

§ 542. S'agissant des deux premiers critères (à savoir le fait que toutes les informations recueillies doivent être versées au dossier et que leurs modalités de production doivent y être décrites), ils découlent du principe de documentation⁷⁷¹. Ce principe ayant pour objectif de sauvegarder les intérêts légitimes du prévenu et de respecter son droit d'être entendu, il va de soi que ces exigences du Tribunal fédéral ont sans conteste un but de protection. Dès lors, comme mentionné *supra*, lorsqu'une règle a un but de protection, il s'agit d'une règle de validité⁷⁷².

⁷⁷⁰ JEANNERET/KUHN, N 9003. À ce sujet, cf. également BÉNÉDICT, *CR-CPP*, N 2 *ad* art. 141 CPP.

⁷⁷¹ Pour un développement du principe de documentation, cf. *supra* § 298 ss.

⁷⁷² À ce propos, cf. *supra* § 325.

§ 543. En ce qui concerne ensuite le troisième critère (la notification de la surveillance au prévenu), il découle non seulement de la jurisprudence, mais il apparaît également à l'art. 279 CPP. Le but de cette notification est, comme déjà mentionné, de permettre au prévenu de prendre connaissance des mesures qui ont été ordonnées contre lui à son insu et ainsi de contrôler la surveillance dont il a fait l'objet et, par conséquent, les atteintes qui ont été portées à sa liberté personnelle⁷⁷³. Cette notification est d'autant plus importante que les mesures de surveillance des communications sont secrètes. Cette norme a donc un but de protection, ce qui signifie par conséquent qu'il s'agit d'une règle de validité⁷⁷⁴.

§ 544. Ces trois critères étant des règles de validité, les résultats des mesures de surveillance administrés en leur violation sont par conséquent inexploitable, sauf si l'une des deux exceptions (légale ou jurisprudentielle) est remplie.

§ 545. Pour rappel, s'agissant de l'exception légale, une preuve administrée en violation d'une règle de validité peut tout de même être exploitée si quatre conditions sont remplies (art. 141 al. 2 CPP) : (1) l'enquête tend à élucider une infraction grave, (2) l'exploitation de la preuve illicite est indispensable pour élucider l'infraction, (3) l'intérêt public de la justice est prépondérant à l'intérêt privé protégé par la norme violée et (4) la preuve obtenue de manière illicite aurait pu être obtenue par des moyens légaux⁷⁷⁵.

§ 546. La première condition doit être analysée selon les circonstances concrètes du cas d'espèce, étant donné que rien dans la loi ne définit le terme « infraction grave »⁷⁷⁶. Bien qu'une mesure de surveillance des communications ne puisse être ordonnée que pour l'une des infractions listées à l'art. 269 al. 2 CPP, le Tribunal fédéral est d'avis que l'analyse de la gravité de l'infraction doit être faite au cas par cas⁷⁷⁷. Il demeure dès lors nécessaire de procéder systématiquement à une analyse du cas d'espèce afin de déterminer si cette condition est remplie ou non.

§ 547. Pour que la deuxième condition soit remplie, il faut que la condamnation soit impossible sans la preuve illicite. Cette condition dépend entièrement des circonstances du cas d'espèce, dans la mesure où une affaire contenant des interceptions téléphoniques pourrait soit être basée uniquement sur

⁷⁷³ Pour un développement relatif à la notification, cf. *supra* § 439 ss.

⁷⁷⁴ Les tribunaux de première instance de deux dossiers de deux cantons différents analysés dans la troisième partie de cette thèse ne partagent toutefois pas cet avis. À ce propos, cf. *infra* § 1202 et § 1206.

⁷⁷⁵ Pour plus de détails au sujet de ces conditions, cf. *supra* § 336 ss.

⁷⁷⁶ À ce propos, cf. *supra* § 337.

⁷⁷⁷ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 337.

ces preuves (ce qui permettrait de remplir cette deuxième condition), soit se fonder également sur d'autres preuves (ce qui signifie que la condamnation peut être prononcée même sans la preuve illicite, et donc que la condition n'est pas remplie). Cette condition doit par conséquent être analysée au cas par cas. Il s'agit tout de même de préciser dans ce contexte qu'il ressort de notre analyse de la pratique qu'il est rare qu'une condamnation repose uniquement sur les résultats des écoutes téléphoniques⁷⁷⁸. Par conséquent, cette condition ne sera, à notre sens, que rarement remplie en ce qui concerne les interceptions de communications.

§ 548. S'agissant de la troisième condition, elle nécessite que l'intérêt public de la justice à la découverte de la vérité soit prépondérant à l'intérêt privé du prévenu à ce que les preuves illicites ne soient pas utilisées⁷⁷⁹. Dans la mesure où nous avons constaté que plus les infractions soupçonnées sont graves, plus l'intérêt public a tendance à primer l'intérêt privé⁷⁸⁰, et étant donné que la première condition nécessite qu'il s'agisse d'une infraction grave, nous sommes d'avis que cette condition sera probablement toujours remplie. Ce constat est à notre sens d'autant plus vrai en matière d'écoutes téléphoniques, compte tenu du fait qu'une telle surveillance ne peut être ordonnée que pour certaines infractions qui, à notre avis, sont graves⁷⁸¹. La pesée des intérêts devra cependant systématiquement être faite selon les circonstances du cas d'espèce.

§ 549. Enfin, la quatrième condition est, selon nous, toujours remplie lorsqu'il s'agit d'interceptions de communications, dans la mesure où il s'agit d'une preuve que l'on peut se procurer par un moyen conforme au droit (selon les art. 269 ss CPP).

§ 550. En résumé, trois des quatre conditions permettant de rendre exploitable une preuve produite en violation des trois critères précités sont à notre avis en principe remplies lorsqu'il s'agit de preuves apportées par des interceptions de communications. Nous rappelons toutefois que la notion d'infraction grave et la pesée des intérêts doivent tout de même être systématiquement analysées selon chaque cas concret. En outre, la dernière condition est également remplie dans les cas où la condamnation est uniquement fondée sur ces preuves et qu'elle serait impossible sans elles, ce qui est rare. Cela

⁷⁷⁸ Nous renvoyons à ce sujet à nos résultats de l'analyse de la pratique *infra* § 1127 ss.

⁷⁷⁹ À ce propos, cf. *supra* § 339.

⁷⁸⁰ ATF 131 I 272 du 3 mai 2005, consid. 4.1.2 ; ATF 130 I 126 du 18 mai 2004, consid. 3.2 ; ATF 109 Ia 244 du 7 septembre 1983, consid. 2.b. Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 339.

⁷⁸¹ Dans le même sens, cf. DONATSCH/CAVEGN, *Ausgewählte Fragen*, p. 166 ; HÄRING, p. 248 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 13 *ad* art. 141 CPP.

signifie que si cette dernière condition est également respectée, les procès-verbaux CT peuvent *a priori* être exploités en tant que preuves en vertu de l'art. 141 al. 2 CPP, bien que les exigences précitées souffrent de défauts. Si tel n'est pas le cas (ce qui semble être la constellation la plus fréquente dans la pratique⁷⁸²), il s'agit d'analyser la seconde exception à l'inexploitabilité de l'art. 141 al. 2 CPP.

§ 551. Hormis cette première exception légale, nous rappelons que le Tribunal fédéral a également instauré une seconde exception, qui contient deux conditions. Il affirme en effet que la preuve administrée en violation d'une règle de validité peut néanmoins être exploitée (1) si le défaut est facilement réparable et (2) si cela n'empêche pas d'atteindre le but de protection de la règle violée⁷⁸³.

§ 552. S'agissant de la première condition, elle doit être analysée selon le cas d'espèce, dans la mesure où le défaut peut être soit facilement réparable, soit difficilement réparable, en fonction des circonstances. La condition sera à notre sens généralement remplie, dans la mesure où les défauts qui peuvent toucher les informations relatives aux mesures de surveillance sont selon nous souvent facilement réparables. En effet, il sera par exemple aisé de réparer un défaut concernant la notification (notamment en procédant à une nouvelle notification conforme à l'art. 279 CPP qui ferait partir le délai de recours) ou d'insérer après coup un document dans le dossier pour le compléter (parce que les modalités de production comportent un défaut). Nous n'excluons toutefois pas qu'un défaut puisse être difficilement réparable et qu'il empêche ainsi la réalisation de cette condition. C'est pour cette raison qu'il faut systématiquement analyser cette condition selon le cas d'espèce.

§ 553. À notre sens, la seconde condition est quant à elle toujours remplie en ce qui concerne les interceptions de communications, dans la mesure où la réparation de ces violations permettrait d'atteindre le but de protection des exigences du Tribunal fédéral. En effet, étant donné que ces exigences découlent du principe de documentation, elles ont pour objectif de sauvegarder les intérêts légitimes du prévenu et de respecter son droit d'être entendu. Or ces buts sont atteints si les vices sont réparés.

§ 554. En résumé, les deux conditions liées à cette deuxième exception permettant de rendre exploitable une preuve produite en violation d'une règle de validité sont à notre sens souvent remplies dans ce cadre. Cela signifie que lorsque les conditions sont remplies, même si les procès-verbaux CT ont été produits en violation des critères précités relatifs aux mesures de surveillance,

⁷⁸² À ce sujet, cf. *infra* § 1189 et § 1191.

⁷⁸³ Pour un développement de ces conditions, cf. *supra* § 336 ss.

ils seront tout de même exploitables, pour autant que les vices formels soient effectivement réparés. Rappelons toutefois qu'il convient d'analyser le respect de ces conditions dans le cas d'espèce et qu'il est dès lors possible que dans le cas concret un vice soit difficilement réparable et qu'il exclue ainsi l'application de cette deuxième exception. Dans ce cas, les procès-verbaux CT seront inexploitables, à moins que l'exception légale soit remplie.

(ii) *Les interceptions de communications ayant nécessité l'intervention d'un ou de plusieurs interprètes*

§ 555. Tout ce qui a été décrit précédemment concernant les interceptions de communications qui ne nécessitent pas l'intervention d'un interprète est également valable dans ce cas, étant donné que des conversations sont là aussi interceptées. Cependant, les interceptions de communications qui nécessitent l'intervention d'un ou de plusieurs interprètes doivent en plus documenter les modalités de production relatives aux traductions, qui peuvent elles aussi souffrir de défauts formels. Il s'agit donc d'analyser si un tel vice pourrait remplir l'une des trois exceptions à l'inexploitabilité de l'art. 141 CPP.

§ 556. Nous commencerons par mentionner à ce sujet qu'un arrêt du Tribunal fédéral rendu en 2012 indique, après avoir constaté que les conversations interceptées ont été recueillies conformément aux dispositions légales applicables, que

« [s]eules sont litigieuses les modalités de leur traduction. Celles-ci ne constituent cependant pas des règles de validité des écoutes elles-mêmes, mais sont uniquement destinées à garantir que, lors de leur utilisation, le droit d'être entendu du recourant soit respecté. L'art. 141 al. 2 CPP n'est dès lors pas applicable en l'espèce, contrairement à ce que l'autorité cantonale a retenu à cet égard. Cette disposition ne peut ainsi pas justifier l'utilisation des écoutes dont la traduction ne respecte pas les exigences en la matière »⁷⁸⁴.

§ 557. Nous ne partageons pas l'avis du Tribunal fédéral sur ce point, car comme déjà mentionné, les exigences de description des modalités de production des traductions fixées par le Tribunal fédéral découlent du principe de documentation. Or dans la mesure où ce principe a un but de protection, ces modalités sont donc des règles de validité⁷⁸⁵. Dès lors, si la production de telles preuves souffre d'un défaut formel, elles seront par conséquent à notre

⁷⁸⁴ Arrêt du TF 6B_80/2012 du 14 août 2012, consid. 1.4.

⁷⁸⁵ À ce propos, cf. *supra* § 542.

sens inexploitable dans la procédure, sauf si les conditions de l'exception légale (art. 141 al. 2 CPP) ou de l'exception jurisprudentielle sont remplies.

§ 558. S'agissant de l'analyse des conditions de l'exception légale, nous renvoyons à ce qui a été dit *supra*⁷⁸⁶, car elles s'appliquent de la même manière *in casu*. Cela signifie que là encore trois des quatre conditions sont à notre sens remplies lorsqu'il s'agit de preuves apportées grâce à des interceptions de communications. Il convient toutefois d'analyser le cas d'espèce en ce qui concerne la notion d'infraction grave et pour la pesée des intérêts. La quatrième condition est également remplie si la condamnation est uniquement fondée sur ces preuves dans le cas d'espèce, ce qui est rare. Ainsi, dans les rares cas où cette dernière condition est elle aussi respectée, les procès-verbaux CT contenant les traductions peuvent être exploités en tant que preuves en vertu de l'art. 141 al. 2 CPP, bien que les modalités édictées par le Tribunal fédéral souffrent de défauts formels. L'intervention d'un interprète dans la procédure n'a donc pas d'impact sur l'exploitabilité dans ce premier cas.

§ 559. En ce qui concerne l'exception jurisprudentielle, ce qui a été dit *supra*⁷⁸⁷ est également applicable *in casu*, à une nuance près. Bien que la deuxième condition nous paraisse être là aussi remplie (la réparation du défaut permet d'atteindre le but de protection visé par la règle violée), la première condition (le défaut est facilement réparable) est plus problématique. En effet, s'il était à notre sens plutôt aisé de remédier aux défauts des critères relatifs aux mesures de surveillance, nous sommes d'avis qu'il peut être plus difficile de réparer un défaut des modalités de production des traductions. Par exemple, il nous semble compliqué de remédier à un défaut lié aux instructions qui ont été données à l'interprète. Il faudrait en effet dans ce cas redonner des instructions correctes et procéder à une nouvelle traduction des conversations, ce qui n'est donc pas un défaut facilement réparable au vu de l'ampleur du travail que cela nécessite. La condition ne serait donc pas remplie dans ce cas. En revanche, si le défaut est uniquement dû à une mauvaise transcription des instructions, il suffit selon nous d'insérer après coup dans le dossier un document corrigeant les défauts pour que le vice formel soit réparé, ce qui est plutôt aisé. Dans ce cas, la condition serait remplie. Le respect de cette première condition doit par conséquent être analysé selon le cas d'espèce.

§ 560. En ce qui concerne ainsi cette seconde exception, l'intervention d'un ou de plusieurs interprètes dans la procédure peut avoir pour conséquence qu'il est plus difficile de corriger les défauts formels. Cela signifie que les

⁷⁸⁶ Cf. *supra* § 545 ss.

⁷⁸⁷ Cf. *supra* § 551 ss.

traductions de communications interceptées produites en violation des modalités de production seront moins facilement exploitables que lorsqu'aucun interprète n'est intervenu à la suite des interceptions de communications.

b. Les défauts matériels

§ 561. Concernant les défauts matériels, il s'agit de vérifier si les transcriptions ou les traductions sont complètes et correctes. Cela ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral,⁷⁸⁸ mais également de la loi, dans la mesure où l'art. 189 CPP (qui est applicable aux interprètes en vertu de l'art. 68 al. 5 CPP) prescrit que la traduction se doit d'être complète (art. 189 let. a CPP *a contrario*) et exacte (art. 189 let. c CPP *a contrario*). Ainsi, une traduction qui est incomplète ou inexacte souffrira d'un défaut matériel, qui devra être réparé, toujours selon l'art. 189 CPP « par le même expert ou [...] un nouvel expert », c'est-à-dire par le même interprète ou par un nouvel interprète.

§ 562. Selon le Tribunal fédéral, une traduction qui est critiquée par le prévenu doit être contrôlée lors d'une audience, en présence du prévenu et – dans la mesure du possible – par un interprète différent de celui qui a procédé aux premières traductions⁷⁸⁹. Si ce n'est pas possible, notamment parce que les enregistrements audios sont de mauvaise qualité, le tribunal peut demander à un interprète nommé, instruit et formé de procéder à nouveau à des traductions écrites, puis prévoir une audience⁷⁹⁰. L'essentiel est que les enregistrements des conversations soient entendus en présence du prévenu lors d'une audience⁷⁹¹. Il est par conséquent très important que les enregistrements des conversations interceptées soient conservés et apparaissent dans le dossier. En effet, étant donné que la traduction comporte toujours un risque de contestation, son exactitude doit pouvoir être vérifiée en tout temps.

§ 563. Il peut en outre arriver que l'interprète présent lors de l'audience constate quelques erreurs de traduction. Le Tribunal fédéral est toutefois d'avis que si quelques mots divergent, mais s'inscrivent dans le contexte général des conversations interceptées, cela n'est pas une raison suffisante pour douter de la validité des procès-verbaux CT⁷⁹².

§ 564. Bien que l'art. 189 CPP indique que le vice doit être réparé, il est possible que tel ne soit pas le cas en pratique, ce qui constitue un défaut maté-

⁷⁸⁸ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.1.

⁷⁸⁹ *Id.*, consid. 2.4 et 2.5.3.

⁷⁹⁰ *Id.*, consid. 2.5.3.

⁷⁹¹ *Id.*, consid. 2.4.

⁷⁹² Arrêt du TPF SK.2007.25 du 20 octobre 2008, consid. 4.2.7.

riel. Il s'agit donc d'analyser la conséquence de ce défaut sur l'exploitabilité des procès-verbaux CT. L'analyse est la même avec ou sans l'intervention d'un interprète, dans la mesure où les deux cas nécessitent un contenu complet et correct, soit de la traduction, soit de la transcription.

§ 565. Il convient ainsi de définir si l'art. 189 CPP constitue une prescription d'ordre ou une règle de validité. Or dans la mesure où cette disposition a pour objectif de garantir que la traduction est complète et correcte, elle poursuit un but de protection et de sauvegarde des intérêts du prévenu. Il s'agit dès lors d'une règle de validité. La conséquence de sa violation sur l'exploitabilité des preuves dépend donc là encore des deux exceptions (légale et jurisprudentielle) à l'inexploitabilité de l'art. 141 al. 2 CPP.

§ 566. S'agissant de l'exception légale, nous renvoyons à ce qui a été dit *supra*⁷⁹³, dans la mesure où l'analyse des quatre conditions est la même. Cela signifie que là encore trois des quatre conditions sont à notre sens remplies lorsque les preuves sont apportées grâce à des communications interceptées. Il est toutefois indispensable de procéder à une analyse du cas d'espèce s'agissant des conditions relatives à l'infraction grave et à la pesée des intérêts. La quatrième condition est également remplie si la condamnation est uniquement fondée sur ces preuves dans le cas d'espèce, ce qui est rare. Lorsque tel est le cas, les procès-verbaux CT peuvent donc être exploités en tant que preuves dans la procédure pénale en vertu de l'art. 141 al. 2 CPP, bien qu'ils souffrent de défauts matériels. Arriver à une telle conclusion est cependant problématique, dans la mesure où cela reviendrait à exploiter dans la procédure pénale une transcription ou une traduction qui ne serait pas totalement complète et correcte⁷⁹⁴. Cela révèle à notre sens tout le problème de cet art. 141 al. 2 CPP, qui permet l'exploitation dans la procédure pénale d'une preuve qui a été produite en violation d'une norme qui avait un but de protection, qui visait la sauvegarde des intérêts du prévenu.

§ 567. En ce qui concerne l'exception jurisprudentielle, elle sera à notre sens que rarement remplie en ce qui concerne les transcriptions ou les traductions de communications interceptées, dans la mesure où le défaut n'est pas aisément réparable, car cela nécessite de procéder une nouvelle fois à l'écoute et à la transcription ou à la traduction des conversations. La première condition serait toutefois respectée si seules quelques-unes des transcriptions ou des traductions sont incomplètes ou incorrectes et doivent être corrigées. Elle pourrait également être remplie si les conversations en question sont de toute

⁷⁹³ Cf. *supra* § 545 ss.

⁷⁹⁴ Nous constaterons toutefois *infra* que les conditions ne sont pas remplies dans la pratique. À ce sujet, cf. *infra* § 1259 ss.

façon écoutées lors d'audiences en présence du prévenu et d'un interprète, et que ce dernier en profite pour corriger et compléter les conversations au fur et à mesure. En cas de défaut facilement réparable, la deuxième condition serait également remplie, car corriger ces procès-verbaux CT permettrait d'atteindre le but de la norme violée.

§ 568. Nous démontrerons dans la troisième partie de cette thèse qu'il est parfois extrêmement laborieux de savoir si le travail de l'interprète est complet ou non⁷⁹⁵. En outre, examiner si les traductions sont correctes ou si elles contiennent des erreurs est un travail long et coûteux, qui est rarement effectué en pratique⁷⁹⁶.

3. L'appréciation de la preuve

§ 569. Après avoir constaté que les informations recueillies lors de l'enquête pénale pouvaient être qualifiées de preuves et qu'elles pouvaient être exploitées dans la procédure pénale, se pose finalement la question de l'appréciation de ces preuves⁷⁹⁷.

§ 570. Pour rappel, une preuve peut être soit directe, soit indirecte⁷⁹⁸. En matière d'interceptions téléphoniques, les preuves sont directes lorsque les conversations interceptées sont explicites et qu'elles permettent donc d'établir directement un fait (par exemple : « j'amène trois kilos de cocaïne chez toi demain »). Elles peuvent en revanche également constituer des preuves indirectes lorsque les informations interceptées ne permettent pas d'établir directement le fait, notamment à cause de l'utilisation d'un langage codé (par exemple : « j'amène trois pains chez toi demain »)⁷⁹⁹.

B. Le cas dans lequel les critères ne sont pas respectés

§ 571. Lorsque l'un ou plusieurs des trois critères développés *supra*⁸⁰⁰ n'est ou ne sont pas respecté(s), l'information recueillie ne peut en aucun cas être qualifiée de preuve (1.). Dans ce cas, il est inutile de se poser la question de son exploitabilité dans la procédure pénale (2.).

⁷⁹⁵ Au sujet de l'exhaustivité des traductions, cf. *infra* § 995 ss.

⁷⁹⁶ Au sujet de l'exactitude des traductions, cf. *infra* § 1021 ss.

⁷⁹⁷ Pour une présentation théorique de l'appréciation des preuves, cf. *supra* § 355 ss.

⁷⁹⁸ À ce propos, cf. *supra* § 242 ss.

⁷⁹⁹ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 249.

⁸⁰⁰ Pour plus de détails à propos de ces trois critères, cf. *supra* § 265 ss.

1. L'impossibilité de la qualification en tant que preuve

§ 572. Si l'information recueillie lors de l'instruction ne remplit pas tous les critères et que cette omission n'a pas été réparée en cours de procédure, l'information ne peut pas être qualifiée de preuve.

§ 573. Or nous avons constaté *supra* que les interceptions de communications et leurs traductions sont licites et – à notre sens et si certaines conditions sont remplies – aptes à établir la vérité⁸⁰¹. Le problème ne peut donc selon nous découler que du troisième critère (à savoir la documentation), vérifiable uniquement dans le cas d'espèce (cf. troisième partie en ce qui concerne les cas avec l'intervention d'un interprète). Ce n'est ainsi que si les résultats des interceptions de communications ou leurs modalités de production sont insuffisamment documentés et que cela n'a pas été réparé pendant la procédure que l'information récoltée ne pourra pas être qualifiée de preuve. Nous réservons bien entendu également le cas où une mise sur écoute ne respecterait pas les prescriptions légales⁸⁰², auquel cas ses résultats ne pourraient pas non plus être qualifiés de preuves.

2. L'absence de question relative à l'exploitabilité

§ 574. Lorsqu'un critère n'est pas respecté et que l'information recueillie ne peut donc pas être qualifiée de preuve, il est dès lors inutile de se poser la question de son exploitabilité dans la procédure⁸⁰³.

§ 575. Par conséquent, dans les deux cas précités empêchant la qualification en tant que preuves des résultats des interceptions de communications ou de leurs traductions, la question de leur éventuelle exploitabilité ne se posera pas.

§ 576. Ces informations ne pourront de ce fait en aucun cas être appréciées par le juge.

⁸⁰¹ Cf. *supra* § 377 ss (en ce qui concerne les interceptions sans interprète) et § 452 ss (pour ce qui est des traductions des interceptions de communications).

⁸⁰² À propos des conditions de mise en œuvre d'une surveillance des communications, cf. *supra* § 81 ss.

⁸⁰³ À ce propos, cf. *supra* § 354.

Chapitre 3 : Les traductions d'interceptions de communications en tant que preuves

§ 577. Nous avons constaté dans le chapitre précédent que les traductions des interceptions de communications peuvent être considérées comme étant des preuves, pour autant que certaines conditions soient remplies. Dès lors, lorsque toutes ces conditions sont remplies, de quel type de preuve s'agit-il ?

§ 578. Ce chapitre a pour vocation de présenter brièvement toutes les catégories de moyens de preuves prévues par le Titre 4 du CPP, afin de pouvoir ensuite déterminer si les traductions d'interceptions de communications remplissant tous les critères peuvent être assimilées à l'une ou l'autre des preuves résultant de ces moyens de preuves. Nous procéderons à cette présentation des moyens de preuves décrits dans le CPP de manière systématique, même s'il semble, à première vue, que les résultats des surveillances des communications ne peuvent pas être assimilés à certaines de ces catégories.

§ 579. C'est ainsi dans l'objectif d'analyser si les traductions des écoutes téléphoniques peuvent être assimilées à des preuves déjà existantes que nous exposerons en premier lieu quelques généralités relatives à la notion de moyen de preuve (I.). Nous présenterons ensuite les moyens de preuves prévus par le CPP en trois catégories, à savoir : les moyens de preuves réels ou matériels (II.), les moyens de preuves personnels (III.) et les moyens de preuves hybrides (IV.).

I. Les généralités

§ 580. Cette section a pour vocation de permettre une meilleure appréhension de ce troisième chapitre. Pour ce faire, elle s'intéressera dans un premier temps à la définition du moyen de preuve (A.). Elle présentera dans un deuxième temps les différentes classifications des moyens de preuves qui existent dans la doctrine (B.).

A. La définition du moyen de preuve

§ 581. Comme déjà mentionné dans le cadre de la définition de la preuve, il n'existe pas de distinction dans le CPP entre les termes « preuve » et « moyen de preuve »⁸⁰⁴. Il est toutefois plus correct d'utiliser la notion « moyen de preuve » afin de définir la méthode permettant d'obtenir une preuve (par exemple l'audition) et d'utiliser le terme « preuve » pour indiquer le résultat obtenu grâce à l'utilisation de cette méthode (dans notre exemple, le procès-verbal d'audition)⁸⁰⁵. De même, une mesure de contrainte telle qu'une surveillance de la correspondance par poste et télécommunication pourra être utilisée en tant que moyen de preuve permettant (à certaines conditions⁸⁰⁶) d'obtenir une preuve, qui sera matérialisée sous la forme d'un procès-verbal contenant une transcription ou une traduction de la communication qui a été interceptée.

§ 582. Les moyens de preuves font l'objet du Titre 4 du CPP (art. 139 à 195 CPP). Ce Titre 4 n'est cependant pas exhaustif, dans la mesure où il n'y a pas de *numerus clausus* des moyens de preuves. En effet, « tous les moyens de preuves licites qui [...] sont propres à établir la vérité » (art. 139 al. 1 CPP) sont envisageables, même s'ils ne sont pas expressément prévus dans la loi⁸⁰⁷.

§ 583. Bien qu'il n'y ait pas de *numerus clausus* des moyens de preuves, il existe dans le CPP un répertoire des preuves principales. Il y a ainsi huit types de moyens de preuves expressément réglés par le CPP dans son titre consacré aux moyens de preuves : les auditions du prévenu (art. 157 à 161 CPP), les témoignages (art. 162 à 177 CPP), les auditions des personnes appelées à donner des renseignements (art. 178 à 181 CPP), les expertises (art. 182 à 191 CPP), les pièces à conviction (art. 192 CPP), les inspections (art. 193 CPP), les productions de dossiers (art. 194 CPP) et les demandes de rapports et de renseignements (art. 195 CPP). Ce répertoire a été étoffé par la doctrine, qui cite notamment :

« les témoignages, les aveux, les constatations directes sur les lieux du délit, les pièces à conviction, les écrits, les indices de toutes sortes ou présomptions de fait (soit les faits matériels ou circonstances qui, rapprochés les uns des autres, permettent au juge d'admettre que la preuve de tel événement est rapportée), les indices qui peuvent faire l'objet d'une expertise, comme les traces, les taches, les empreintes ; les moyens d'investigation scientifiques tels que les autopsies, les exper-

⁸⁰⁴ À ce propos, cf. *supra* § 233.

⁸⁰⁵ CAPUS, *Le régime juridique*, N 4.

⁸⁰⁶ À ce propos, cf. *supra* § 376 ss (en ce qui concerne les interceptions sans interprète) et § 451 ss (en ce qui concerne les interceptions avec interprète).

⁸⁰⁷ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1161.

tises d'urine et du sang, les expertises balistiques, les photographies, les empreintes digitales et génétiques, les enregistrements divers, la surveillance par poste et télécommunication, les interceptions électroniques et informatiques, l'utilisation des procédés acoustiques et optiques, les expertises et analyses comptables, les expertises de comparaison d'écritures, d'identification de caractères de machines à écrire, les expertises en mécanique, etc. »⁸⁰⁸.

§ 584. Une partie de cette liste de la doctrine contient des mesures de contrainte, qui « sont des actes de procédure [...] qui portent atteinte aux droits fondamentaux des personnes intéressées » (art. 196 CPP). De ce fait, en vertu de l'art. 36 al. 1 Cst., elles doivent reposer sur une base légale, ce qui entraîne inévitablement la création d'un *numerus clausus* des mesures de contrainte envisageables. Elles sont ainsi classées en sept catégories par le CPP : les mandats de comparution, d'amener et de recherches (art. 201 à 211 CPP), les privations de liberté et les détentions provisoires ou pour des motifs de sûreté (art. 212 à 240 CPP), les perquisitions, les fouilles et les examens (art. 241 à 254 CPP), les analyses ADN (art. 255 à 259 CPP), les données signalétiques et les échantillons d'écriture ou de voix (art. 260 à 262 CPP), les séquestres (art. 263 à 268 CPP) et les mesures de surveillance secrète (art. 269 à 298d CPP).

§ 585. Il convient toutefois de préciser dans ce cadre que les mesures de contrainte ordonnées peuvent également apporter des preuves qui seront utilisées ensuite dans la procédure pénale. En effet, les perquisitions, les fouilles ou les séquestres peuvent par exemple entraîner la saisie d'objets qui peuvent ensuite être utilisés en tant que pièces à conviction (art. 192 CPP) lors du procès. De même, les données signalétiques et les échantillons d'écriture ou de voix peuvent être expertisés et donner lieu à des rapports d'expertises qui seront utilisés en tant que preuves (art. 187 al. 1 CPP). Ce troisième chapitre a donc pour but de définir si les traductions des interceptions de communications peuvent être rattachées à une catégorie de preuve déjà existante dans le CPP, et si oui, à laquelle.

B. Les différentes classifications des moyens de preuves

§ 586. Il existe principalement quatre systèmes de classifications des moyens de preuves : (1) les preuves accusatoires ou justificatives, (2) les

⁸⁰⁸ PIQUEREZ, *La preuve pénale*, p. 19 : il s'agit d'une liste exemplative des moyens de preuves pouvant être utilisés. Cf. également MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 7 ad art. 139 CPP.

preuves génériques ou spécifiques, (3) les preuves directes ou indirectes et (4) les preuves réelles ou personnelles⁸⁰⁹.

§ 587. Dans la mesure où nous avons choisi de nous baser, dans ce troisième chapitre, sur le quatrième système de classification, nous ne présentons que très brièvement les trois premiers. En outre, étant donné que la quatrième classification fera l'objet de ce chapitre, nous nous limiterons également ici à une brève présentation. Pour une analyse plus développée, nous renvoyons *infra*⁸¹⁰.

§ 588. La première classification oppose les preuves accusatoires aux preuves justificatives. Les premières sont des preuves à charge, qui ont pour objectif d'établir la culpabilité et d'accuser, alors que les secondes sont des preuves à décharge, qui ont pour but d'établir l'innocence de la personne visée et de justifier⁸¹¹.

§ 589. La deuxième classification confronte les preuves génériques aux preuves spécifiques (ou scientifiques). Si les premières établissent les traces du délit, les secondes établissent l'existence de l'infraction et la relation avec le suspect⁸¹².

§ 590. La troisième classification est plus souvent utilisée et mentionnée dans la doctrine que les deux premières, tout en étant à la fois aussi plus floue. Elle distingue les preuves directes des preuves indirectes⁸¹³. La doctrine s'accorde généralement à dire qu'une preuve est directe lorsqu'elle prouve directement les faits pertinents, alors qu'elle est indirecte lorsque plusieurs circonstances doivent être utilisées, avec l'aide d'un raisonnement logique, pour conclure que les éléments constitutifs de l'infraction sont réalisés (preuve par indices)⁸¹⁴. Ainsi, par exemple, si un témoin affirme avoir vu l'accusé en train de frapper la victime avec une batte de base-ball, il s'agira d'une preuve directe, alors que si le témoin dit avoir entendu des cris et vu l'accusé partir en courant avec une batte de base-ball, il s'agira d'une preuve indirecte dans la

⁸⁰⁹ PIQUEREZ/MACALUSO, N 988 à 994.

⁸¹⁰ Cf. *infra* § 593 ss.

⁸¹¹ PIQUEREZ/MACALUSO, N 988 ; RASSAT, p. 359.

⁸¹² PIQUEREZ/MACALUSO, N 989.

⁸¹³ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 242 ss.

⁸¹⁴ À ce propos, cf. DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 116 ; HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, p. 277 ; KAUFMANN, pp. 19 à 22 ; PIETH, p. 186 ; RASSAT, pp. 359 et 417 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 992 s. ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 438 à 440 ; SCHMID, *Der Beweis*, p. 77 ; VUILLE, *Ce que la justice*, p. 94 (nbp n° 283) ; WALDER, *Der Indizienbeweis*, pp. 303 s. ; WALDER, *Die Beweisführung*, p. 19 ; WOHLERS, *Kommentar StPO*, N 2 ad art. 139 CPP ; ZUBER, pp. 220 s.

mesure où il n'a pas vu l'accusé frapper la victime⁸¹⁵. Deux auteurs s'écartent un peu de cela en suggérant que la distinction se fonde sur le mode de perception des faits par le juge. Dès lors, ils sont d'avis qu'une preuve serait directe lorsque le juge acquiert lui-même personnellement et directement la connaissance du fait, mais serait indirecte lorsqu'il apprend les faits par l'intermédiaire de révélations d'une tierce personne⁸¹⁶. Nous ne partageons pas cet avis, dans la mesure où cela signifierait que les témoignages sont alors des preuves indirectes. Or, comme nous l'avons vu dans l'exemple précédent, un témoignage peut être soit une preuve directe, soit une preuve indirecte.

§ 591. S'agissant de la quatrième classification, elle a été utilisée par le législateur dans le Message concernant le CPP⁸¹⁷. De même, la doctrine classe habituellement les moyens de preuves en deux catégories différentes : les moyens de preuves matériels ou réels et les moyens de preuves personnels⁸¹⁸. Nous sommes toutefois d'avis qu'il existe une troisième catégorie : les moyens de preuves hybrides⁸¹⁹. Alors que les preuves matérielles ou réelles sont fournies par des choses, des objets, des faits ou des traces matérielles, les preuves personnelles sont quant à elles apportées par des déclarations orales ou écrites de personnes⁸²⁰. En ce qui concerne les preuves hybrides, elles sont à mi-chemin entre les deux précédentes, dans le sens où elles sont fournies en partie par des choses et en partie par des personnes⁸²¹.

§ 592. Il est intéressant de mentionner à ce sujet que si le CPP comporte un chapitre contenant les « moyens de preuves matériels » (Titre 4, chapitre 6 CPP), il n'utilise en revanche pas le terme de « moyens de preuves personnels » ou de « moyens de preuves hybrides ». En effet, le titre 4 du CPP, consacré aux moyens de preuves, contient six chapitres : (1) les dispositions générales, (2) l'audition du prévenu, (3) les témoins, (4) les personnes appelées à donner des renseignements, (5) les experts et (6) les moyens de preuves matériels. Ainsi, si le CPP classe plusieurs moyens de preuves sous la classification

⁸¹⁵ ZUBER, pp. 220 s.

⁸¹⁶ PIQUEREZ/MACALUSO, N 992 à 994.

⁸¹⁷ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1161.

⁸¹⁸ Cf. par exemple : GLESS, *BK-StPO*, N 14 *ad* art. 139 CPP ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 279 ; HOFER, *BK-StPO*, N 47 *ad* art. 10 CPP ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 1 *ad* Remarques préliminaires concernant les moyens de preuve ; PIETH, pp. 186 s. ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 990 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 988 à 990 ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 430 s. ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 776 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 4 *ad* Vor Art. 139 à 195 CPP ; ZUBER, p. 221.

⁸¹⁹ Du même avis, cf. FRIEDRICH, N 360 ss.

⁸²⁰ RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 988 à 990 ; ZUBER, p. 221. Cf. également : ARMBRUSTER/VERGÈRES, pp. 288 ss ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 990.

⁸²¹ FRIEDRICH, N 360.

« moyens de preuves matériels », les autres moyens de preuves ne sont pas catégorisés dans des classifications.

II. Les moyens de preuves réels ou matériels

§ 593. Comme déjà mentionné, les preuves réelles ou matérielles sont apportées par des choses, des objets, des faits, des lieux ou des traces matérielles⁸²². En d'autres termes, ces preuves sont fournies par **quelque chose**. Elles n'ont en outre pas besoin d'être interprétées par un expert⁸²³. Ces choses fournissent au juge des informations pertinentes en raison de leur perceptibilité sensorielle (visuelle, auditive, olfactive, tactile, voire gustative)⁸²⁴.

§ 594. Ces preuves peuvent sembler plus fiables et donc plus crédibles qu'un aveu ou un témoignage dans l'esprit de tout un chacun, dans la mesure où elles établissent un fait objectif et ne peuvent pas mentir, contrairement à une personne⁸²⁵.

§ 595. Nous présenterons dans un premier temps les différents moyens de preuves réels ou matériels apparaissant dans le CPP, en exposant brièvement les points principaux relatifs à ces différents moyens de preuves (A.). Le but est de pouvoir dans un deuxième temps déterminer si les traductions des mises sur écoute peuvent être assimilées – ou non – aux résultats de l'un ou l'autre de ces moyens de preuves (B.).

A. Les différents moyens de preuves réels ou matériels

§ 596. Quatre types de moyens de preuves apparaissant dans le CPP engendrent des preuves matérielles (art. 192 à 195 CPP), à savoir les pièces à conviction (1.), l'inspection (2.), la production de dossiers (3.) et la demande de rapports et de renseignements (4.).

⁸²² SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 1 s. *ad* Vor art. 192 à 195 CPP ; ZUBER, p. 221. Cf. également SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 192 StPO*, p. 182.

⁸²³ PIQUEREZ/MACALUSO, N 1130.

⁸²⁴ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 169 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 953 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 1 *ad* Vor art. 192 à 195 CPP.

⁸²⁵ À ce sujet, cf. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 321 ; PIETH, p. 215.

1. Les pièces à conviction

§ 597. Les pièces à conviction font l'objet de l'art. 192 CPP. Elles peuvent apparaître sous une multitude de formes et de natures. Les pièces à conviction englobent en effet non seulement les objets ou documents représentant le corps du délit (par exemple un faux document, une fausse monnaie ou une lettre diffamatoire, menaçante, attentatoire à l'honneur, etc.) ou l'instrument du délit (par exemple l'arme du crime), mais également ceux qui ont servi à son exécution ou qui semblent être le produit de l'infraction (par exemple une voiture volée ou tout autre objet volé, de l'argent blanchi, etc.) ainsi que tout autre objet, trace, document ou enregistrement sans rapport direct avec l'infraction, mais permettant de tirer des conclusions sur l'infraction et pouvant être utile dans la procédure pénale (par exemple un objet personnel trouvé sur le lieu de l'infraction ; un titre, une lettre, un contrat, un livre comptable, une clé USB, une quittance pour l'arme du crime ; une vidéo surveillance, des enregistrements sonores ou électroniques, etc.)⁸²⁶.

§ 598. Toutes ces pièces à conviction doivent être déposées, perquisitionnées ou séquestrées afin d'assurer leur conservation et pour que l'autorité puisse les examiner⁸²⁷. Elles sont en outre directement à la disposition des autorités, dans le sens où elles peuvent être directement versées au dossier ou en annexe, contrairement aux inspections⁸²⁸. L'acte d'accusation doit mentionner tous les objets et valeurs saisis⁸²⁹.

2. L'inspection

§ 599. L'art. 193 CPP est quant à lui consacré aux inspections, qui ne sont qu'indirectement à la disposition des autorités, contrairement aux pièces à

⁸²⁶ FRIEDRICH, N 351 ; PIETH, p. 215 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1132 et 1134 ; RASSAT, p. 360 ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 536 s. ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 956 à 958. Cf. également : Message CPP, FF 2006 1057, pp. 1194 s. ; ARMBRUSTER/VERGÈRES, pp. 290 s. ; BÜRGISSER, *BK-StPO*, N 6 *ad* art. 192 CPP ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pp. 319 s. ; KAUFMANN, pp. 179 s. ; PERRIER-DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 307 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 3 *ad* art. 192 CPP.

⁸²⁷ PIQUEREZ/MACALUSO, N 1131 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 960 ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 192 StPO*, pp. 182 s. Cf. également JEANNERET/KUHN, N 13015.

⁸²⁸ ARMBRUSTER/VERGÈRES, p. 290 ; JEANNERET/KUHN, N 13015 et 13017 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 956 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 2 s. *ad* Vor art. 192 à 195 CPP ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 192 StPO*, p. 182. Cf. également KAUFMANN, p. 179.

⁸²⁹ SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 192 StPO*, p. 183.

conviction⁸³⁰. Le premier alinéa de cet article indique que le ministère public, le tribunal et la police « inspectent sur place les objets, les lieux et les processus qui revêtent de l'importance pour l'appréciation d'un état de fait, mais ne peuvent être utilisés directement comme pièces à conviction ». Il est ainsi procédé à une inspection lorsqu'il est nécessaire que l'autorité se fasse elle-même une impression sur un objet (par exemple l'arme du délit), un lieu, une personne, un processus ou une situation (par exemple les conditions atmosphériques, l'état de la chaussée, les conditions de visibilité ou l'angle de vue lors d'un accident de la route)⁸³¹. Les inspections peuvent aussi porter sur la victime ou le suspect, afin de constater par exemple des traces de coups, des blessures, etc.⁸³². Une telle perception sensorielle directe par la vue, l'ouïe, l'odorat, le goût ou le toucher facilite la recherche de la vérité et offre au tribunal une base de jugement plus fiable⁸³³.

§ 600. Lors de l'inspection, l'autorité peut par ailleurs procéder à tous les actes nécessaires pour la procédure, tels que des auditions, des confrontations, des reconstitutions, des perquisitions, des séquestres, des prises d'empreintes et de photographies, etc.⁸³⁴.

§ 601. Les inspections doivent être documentées par des enregistrements sur un support qui préserve le son et l'image, par des plans, des dessins, des descriptions ou de toute autre manière appropriée (art. 193 al. 4 CPP). L'inspection peut donc également être consignée au dossier au moyen d'un procès-verbal⁸³⁵. Nous sommes toutefois d'avis que si un fonctionnaire rédige un procès-verbal contenant ses impressions à la suite de l'inspection, cela ne constitue plus une preuve matérielle, mais plutôt une preuve hybride⁸³⁶.

⁸³⁰ ARMBRUSTER/VERGÈRES, pp. 291 s.; JEANNERET/KUHN, N 13015 et 13017; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 961; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 2 s. *ad Vor art.* 192 à 195 CPP.

⁸³¹ À ce sujet, cf. ATF 121 V 150 du 4 septembre 1995, consid. 4.b; ARMBRUSTER/VERGÈRES, pp. 288 et 291 s.; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1140; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 538; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 961; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 3 *ad Vor art.* 192 à 195 CPP.

⁸³² PIQUEREZ/MACALUSO, N 1129 et 1137.

⁸³³ HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, p. 315; PIETH, p. 215. Cf. également: ARMBRUSTER/VERGÈRES, pp. 291 s.; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 953 et 961.

⁸³⁴ OBERHOLZER, N 1064; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1137 et 1140 s.

⁸³⁵ SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 193 StPO*, p. 183.

⁸³⁶ À ce sujet, cf. *infra* § 644 ss.

3. La production de dossiers

§ 602. La production de dossiers est la troisième preuve matérielle citée par le CPP, elle fait l'objet de l'art. 194 CPP. En vertu de l'al. 1 de cette disposition, le ministère public et les tribunaux peuvent requérir « les dossiers d'autres procédures lorsque cela est nécessaire pour établir les faits ou pour juger le prévenu ». Cela peut avoir une grande importance pour élucider une infraction⁸³⁷.

§ 603. Ces autres procédures peuvent être pénales (par exemple des procédures pénales antérieures ou parallèles contre le même prévenu), civiles (par exemple une procédure de divorce en cas de violences conjugales poursuivies au pénal) ou administratives (par exemple une procédure disciplinaire qui a été dirigée contre un policier qui doit répondre pénalement d'abus d'autorité ; des dossiers des services sociaux, de l'office des poursuites et faillites, etc.)⁸³⁸. Les autorités concernées doivent autoriser la consultation de ces dossiers, à moins qu'il y ait un intérêt public ou privé prépondérant à maintenir le secret (art. 194 al. 2 CPP).

4. La demande de rapports et de renseignements

§ 604. Enfin, l'art. 195 CPP traite de la demande de rapports et de renseignements. Le premier alinéa de cet article donne la possibilité aux autorités pénales de requérir « [d]es rapports officiels et [d]es certificats médicaux relatifs à des faits qui peuvent revêtir de l'importance au regard de la procédure pénale ». Le second alinéa permet quant à lui au ministère public et aux tribunaux de demander des renseignements sur les antécédents judiciaires et sur la réputation du prévenu et des rapports pertinents auprès de services officiels ou de particuliers dans le but d'élucider la situation personnelle du prévenu.

§ 605. Contrairement aux pièces à conviction ou aux dossiers visés par l'art. 194 CPP, ces rapports et renseignements ne sont pas des documents déjà existants et ils doivent donc être établis par les instances concernées à la suite d'une demande des autorités pénales⁸³⁹.

⁸³⁷ ARMBRUSTER/VERGÈRES, p. 293.

⁸³⁸ *Id.*, p. 294 ; BÜRGISSE, *BK-StPO*, N 1 *ad* art. 194 CPP ; DONATSCH, *Kommentar StPO*, N 2 à 4 *ad* art. 194 CPP ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1144 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 965 ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 194 StPO*, p. 184.

⁸³⁹ ARMBRUSTER/VERGÈRES, p. 295 ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 195 StPO*, p. 185.

§ 606. Dans la mesure où la rédaction d'un rapport ou de renseignements peut, à notre sens, être assimilée à la rédaction d'un procès-verbal, nous sommes d'avis que cela devrait plutôt constituer une preuve hybride et non une preuve matérielle⁸⁴⁰.

B. L'assimilation aux preuves matérielles

§ 607. Les résultats des mesures de surveillance secrète sont parfois classés par la doctrine dans les preuves matérielles ou réelles⁸⁴¹. Certains auteurs sont en effet d'avis que les enregistrements des conversations interceptées peuvent être considérés comme étant des pièces à conviction (art. 192 CPP), tandis que leurs transcriptions peuvent quant à elles plutôt correspondre à un rapport au sens de l'art. 195 al. 1 CPP ou à des descriptions d'inspections selon l'art. 193 al. 4 CPP⁸⁴². Partant, les traductions des interceptions pourraient elles aussi être des preuves matérielles au sens de l'art. 193 al. 4 ou 195 al. 1 CPP.

§ 608. Nous partageons l'avis présenté concernant les enregistrements, dans le sens où il s'agit de pièces à conviction étant donné que ce sont des objets qui permettent de tirer des conclusions sur l'infraction et qui peuvent être utiles dans la procédure pénale. Ces enregistrements pourront être écoutés dans la procédure, notamment en cas de contestations des procès-verbaux CT.

§ 609. Cependant, la preuve découlant des interceptions de communications en langue étrangère n'est pas l'enregistrement en lui-même, mais plutôt la traduction par écrit de cet enregistrement. Or il est nécessaire de faire intervenir au minimum une personne dans le processus afin de traduire la conversation orale. Cette personne doit en outre avoir des connaissances spécifiques. Ainsi, l'intervention d'un interprète est trop importante, à notre sens, pour que le résultat final puisse être considéré comme étant apporté uniquement par des choses (définition de la preuve matérielle). L'interprète ne pourra par ailleurs pas traduire la conversation de manière parfaite, il sera impossible pour lui de donner à la traduction exactement la même signification que la conversation dans sa langue originale⁸⁴³. C'est pour cette raison que, selon nous, l'intervention de l'interprète entre l'enregistrement de la conversation orale (la preuve matérielle) et la traduction écrite (la perception personnelle de la

⁸⁴⁰ À ce sujet, cf. *infra* § 644 ss.

⁸⁴¹ Cf. par exemple RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 431.

⁸⁴² JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, *BK-StPO*, N 3 *ad* art. 276 CPP ; JOSITSCH, p. 162 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 1153 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 2 *ad* art. 276 CPP.

⁸⁴³ À ce propos, cf. *supra* § 464 ss.

preuve matérielle par l'interprète) empêche la classification de cette preuve écrite dans les preuves matérielles.

§ 610. Il en va de même, à notre sens, des transcriptions des conversations interceptées. Nous sommes en effet d'avis que lorsqu'une personne intervient pour rédiger un procès-verbal, l'intervention est telle que la preuve ne peut plus être considérée comme une preuve matérielle, mais qu'elle consiste plutôt en une preuve hybride⁸⁴⁴.

§ 611. Ainsi, du moment qu'il est impossible de classer les procès-verbaux CT dans les preuves réelles ou matérielles, il va de soi qu'ils ne sont assimilables à aucune des quatre preuves présentées ci-dessus, à savoir les pièces à conviction, l'inspection, la production de dossiers et la demande de rapports et de renseignements.

III. Les moyens de preuves personnels

§ 612. Les preuves personnelles sont fournies par des déclarations orales ou écrites de personnes⁸⁴⁵. En d'autres termes, ces preuves sont apportées par **quelqu'un**, par une personne susceptible de renseigner la justice sur l'infraction ou sur son auteur⁸⁴⁶. Dans la mesure où cette personne peut mentir, ces preuves peuvent à première vue sembler moins crédibles que les preuves matérielles⁸⁴⁷.

§ 613. Nous exposerons dans un premier temps les différents moyens de preuves personnels apparaissant dans le CPP, en présentant brièvement les points principaux relatifs à ces différents moyens de preuves (A.). L'objectif est ensuite de pouvoir déterminer dans un deuxième temps si les traductions des interceptions de communications peuvent être assimilées à l'une ou l'autre de ces preuves personnelles ou non (B.).

A. Les différents moyens de preuves personnels

§ 614. Trois types de moyens de preuves prévus par le CPP engendrent, à notre sens, des preuves personnelles (art. 157 à 181 CPP), à savoir les auditions du prévenu (1.), les témoignages (2.) et les déclarations des personnes

⁸⁴⁴ À ce propos, cf. *infra* § 644 ss.

⁸⁴⁵ PIQUEREZ/MACALUSO, N 990 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 989 ; ZUBER, p. 221.

⁸⁴⁶ PIQUEREZ/MACALUSO, N 995.

⁸⁴⁷ À ce sujet, cf. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 321 ; PIETH, p. 215. À propos des difficultés juridiques et pratiques relatives à la récolte et à l'exploitation des preuves personnelles, cf. WEIRICH, pp. 1046 à 1052.

appelées à donner des renseignements (3.). En outre, la doctrine classe généralement aussi les expertises dans cette catégorie, dans la mesure où les procès-verbaux d'expertises contiennent les déclarations écrites de l'expert et qu'il est parfois auditionné⁸⁴⁸. Nous sommes toutefois d'avis que les expertises entrent dans la troisième catégorie développée *infra*, c'est-à-dire les preuves hybrides⁸⁴⁹.

1. L'audition du prévenu

§ 615. L'audition du prévenu est régie par les art. 157 à 161 CPP⁸⁵⁰. Le prévenu est, en vertu de l'art. 111 al. 1 CPP, « toute personne qui, à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction ». L'audition consiste quant à elle à « entendre le prévenu sur les infractions qui lui sont reprochées » (art. 157 al. 1 CPP). Elle a pour objectif de rechercher la vérité (le prévenu étant le mieux placé pour donner des renseignements au sujet de l'infraction) et de respecter le droit d'être entendu du prévenu⁸⁵¹. Il s'agit dès lors d'un acte essentiel et indispensable de la procédure pénale⁸⁵².

§ 616. Contrairement au témoin, le prévenu n'a pas l'obligation de comparaître et de collaborer, il n'est pas obligé de déposer ou de répondre aux questions (droit de garder le silence en vertu des art. 113 al. 1 et 158 al. 1 let. b CPP) et il n'est pas forcé de dire la vérité (art. 177 CPP *a contrario*)⁸⁵³.

⁸⁴⁸ Cf. par exemple RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 989 ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 430 ; SCHNELL/STEFFEN, p. 154. Cf. également : DONATSCH/CAVEGN, *Ausgewählte Fragen*, p. 171 ; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, pp. 163 ss ; JOSITSCH, pp. 107 ss ; PIETH, pp. 212 ss ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, pp. 383 ss : ces auteurs placent le sous-chapitre consacré à l'expertise dans le chapitre des preuves personnelles. Cf. toutefois HANSJAKOB, *Geheime Erhebung*, p. 307, qui classe l'expertise dans le chapitre dédié aux preuves matérielles.

⁸⁴⁹ À ce sujet, cf. *infra* § 622 ss.

⁸⁵⁰ Pour plus de détails au sujet de l'audition du prévenu, cf. notamment : HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, pp. 286 à 291 ; ILL, *Kommentierte Textausgabe – Art. 157 bis 161 StPO*, pp. 148 à 154 ; JEANNERET/KUHN, pp. 278 à 281 ; PIETH, pp. 200 s. ; PIQUEREZ/MACALUSO, pp. 347 à 354 ; RUCKSTUHL, *BK-StPO*, pp. 1231 à 1273 ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, pp. 149 à 152 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, pp. 348 à 357 ; VERNIORY, *CR-CPP*, pp. 999 à 1026 ; ZUBER, pp. 241 à 250.

⁸⁵¹ ZUBER, p. 242.

⁸⁵² PIQUEREZ/MACALUSO, N 996.

⁸⁵³ À ce sujet, cf. DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, pp. 144 s. ; FRIEDRICH, N 326 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 998. Cf. également MOREILLON, p. 143.

2. Le témoignage

§ 617. Les art. 162 à 177 CPP sont dédiés aux témoignages⁸⁵⁴. L'art. 162 al. 1 CPP définit le témoin comme étant « toute personne qui n'a pas participé à l'infraction, qui est susceptible de faire des déclarations utiles à l'élucidation des faits et qui n'est pas entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements ». Cela exclut dès lors tant le prévenu (art. 157 ss CPP) que la personne appelée à donner des renseignements (art. 178 ss CPP). Est ainsi concernée toute personne qui a été témoin oculaire ou auriculaire de l'infraction, ainsi que toute personne qui a des renseignements pertinents permettant la manifestation de la vérité, mais sans avoir participé à l'infraction⁸⁵⁵. En outre, la capacité de témoigner est uniquement décernée aux personnes âgées de plus de 15 ans et étant capables de discernement (art. 163 al. 1 CPP).

§ 618. Le témoin doit raconter ce qu'il a personnellement vu ou entendu (perception directe) ainsi que ce qu'il a appris de la part de tiers (perception indirecte)⁸⁵⁶. Il ne doit en revanche en aucun cas donner son opinion, ni déduire ou supposer des informations (art. 162 CPP *a contrario*)⁸⁵⁷. Contrairement au prévenu, les témoins ont l'obligation de comparaître, de déposer et de dire la vérité⁸⁵⁸.

3. Les déclarations à titre de renseignements

§ 619. Les déclarations à titre de renseignements sont régies par les art. 178 à 181 CPP⁸⁵⁹. L'art. 178 CPP liste de manière exhaustive toutes les personnes

⁸⁵⁴ Pour plus de détails au sujet du témoignage, cf. notamment : BÄHLER, *BK-StPO*, pp. 1275 à 1295 ; DONGOIS, *CR-CPP*, pp. 1027 à 1113 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pp. 291 à 303 ; ILL, *Kommentierte Textausgabe – Art. 162 bis 177 StPO*, pp. 154 à 169 ; JEANNERET/KUHN, pp. 287 à 310 ; KERNER, *BK-StPO*, pp. 1368 à 1373 ; PIETH, pp. 202 à 208 ; PIQUEREZ/MACALUSO, pp. 359 à 379 ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, pp. 152 à 170 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, pp. 357 à 374 ; VEST/HORBER, *BK-StPO*, pp. 1295 à 1323 et pp. 1358 à 1367 ; ZELLER, *BK-StPO*, pp. 1323 à 1358 ; ZUBER, pp. 251 à 263.

⁸⁵⁵ À ce sujet, cf. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 292 ; JEANNERET/KUHN, N 12021 ; KÜFFER, *BK-StPO*, N 15 *ad* art. 105 CPP ; OBERHOLZER, N 921 ; PIETH, p. 202 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1037 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 873 ; ZUBER, pp. 254 s. Cf. également BÄHLER, *BK-StPO*, N 1 et 11 *ad* art. 162 CPP.

⁸⁵⁶ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 149 ; FRIEDRICH, N 332 ; OBERHOLZER, N 921 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1033.

⁸⁵⁷ FRIEDRICH, N 333 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1033.

⁸⁵⁸ BÄHLER, *BK-StPO*, N 15 s. *ad* art. 163 CPP ; OBERHOLZER, N 933 s. ; PIETH, pp. 202 s. Cf. également SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 878.

⁸⁵⁹ Pour plus de détails au sujet des déclarations de personnes appelées à donner des renseignements, cf. notamment : HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, pp. 303 à 306 ; ILL, *Kommentier-*

qui ont la qualité de personnes appelées à donner des renseignements. On retrouve notamment dans cette liste la partie plaignante (let. a), les personnes de moins de 15 ans (let. b) et les personnes n'ayant pas la capacité de discernement (let. c) ainsi que tout suspect dont le rôle n'est pas encore établi lors de l'audition et qui n'a par conséquent pas encore la qualité de prévenu (let. d).

§ 620. Ces personnes sont donc entendues à titre de renseignements et non en tant que témoins. Contrairement aux témoins, elles n'ont pas l'obligation de dire la vérité et ne risquent donc pas d'être poursuivies selon l'art. 307 CP en cas de faux témoignage⁸⁶⁰. Il est dès lors contestable qu'une telle déclaration puisse, théoriquement, avoir la même valeur probante que le témoignage d'une personne risquant des sanctions en cas de mensonge, d'autant plus que les personnes entendues à titre de renseignements sont soit intéressées par l'issue de la procédure (partie plaignante), soit directement concernées par la procédure sans avoir la qualité de prévenus (instigateurs, complices, etc.), soit trop jeunes ou incapables de discernement⁸⁶¹.

B. L'assimilation aux preuves personnelles

§ 621. Les procès-verbaux CT ne peuvent, à notre sens, pas non plus faire partie des preuves personnelles. En effet, les traductions des conversations interceptées ne sont pas uniquement rapportées par une personne (définition de la preuve personnelle), dans la mesure où l'interprète se base sur une chose (un enregistrement de conversations orales) pour effectuer son travail. En outre, l'interprète n'a aucun lien avec l'infraction et ne procède pas à des déclarations à ce sujet, mais uniquement à des traductions dans le cadre de son travail. Dès lors, les traductions des interceptions de communications ne peuvent pas être assimilées aux preuves personnelles, à savoir à l'audition du prévenu, au témoignage ou à la déclaration d'une personne appelée à donner des renseignements.

te Textausgabe – Art. 178 bis 181 StPO, pp. 169 à 174 ; JEANNERET/KUHN, pp. 281 à 287 ; KERNER, *BK-StPO*, pp. 1375 à 1389 ; PERRIER DEPEURSINGE, *CR-CPP*, pp. 1115 à 1138 ; PIETH, pp. 208 à 212 ; PIQUEREZ/MACALUSO, pp. 355 à 359 ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, pp. 170 à 172 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, pp. 375 à 382 ; ZUBER, pp. 264 à 272.

⁸⁶⁰ PIQUEREZ/MACALUSO, N 1018 ; ZUBER, p. 265.

⁸⁶¹ FRIEDRICH, N 346.

IV. Les moyens de preuves hybrides

§ 622. Les preuves hybrides sont finalement quant à elles à mi-chemin entre les preuves matérielles et les preuves personnelles⁸⁶². En d'autres termes, ces preuves sont apportées par **quelque chose et par quelqu'un**, elles sont fournies en partie par des choses ou des comportements et en partie par des spécialistes. Dans ce cas, la chose ou le comportement nécessite d'être interprété(e) par une personne possédant des connaissances spécifiques approfondies⁸⁶³. Il faut donc recourir à un spécialiste pour interpréter la chose ou le comportement afin de lui donner du sens et de permettre à l'autorité pénale de la/le comprendre, de l'utiliser dans la procédure et de l'apprécier.

§ 623. Nous présenterons dans un premier temps le seul moyen de preuve hybride apparaissant dans le Titre 4 du CPP consacré aux moyens de preuves, à savoir l'expertise⁸⁶⁴ (A.). Nous aborderons dans un deuxième temps le cas particulier des procès-verbaux (B.). Dans ces deux cas, l'objectif est de pouvoir déterminer si les traductions des interceptions de communications peuvent être assimilées à l'une ou l'autre de ces preuves hybrides ou non.

A. L'expertise

§ 624. Cette section a pour but de présenter la notion liée à l'expertise et à l'expert (1.), puis d'exposer de manière plus précise le rôle de l'expert (2.). Ces informations nous permettront ensuite de constater si le résultat du travail de l'interprète – c'est-à-dire les procès-verbaux CT – peut être assimilé aux preuves découlant de l'expertise (3.). Nous ne traiterons en revanche pas des règles applicables aux experts et à l'expertise, dans la mesure où cela a déjà fait l'objet d'une section *supra*⁸⁶⁵.

⁸⁶² Dans ce sens, cf. FRIEDRICH, N 321.

⁸⁶³ FRIEDRICH, N 364. Du même avis, mais au sujet de l'expertise, cf. DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 163 ; JOSITSCH, p. 107 ; PIETH, pp. 212 s. ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1099 ; VIAU, p. 126.

⁸⁶⁴ Pour une discussion relative au classement de l'expertise dans la catégorie des preuves personnelles ou matérielles, cf. DRZALIC, pp. 140 à 154. Elle arrive à la conclusion que l'expertise n'est ni une preuve personnelle ni une preuve matérielle et elle propose finalement de créer une nouvelle catégorie de preuve : celle des preuves scientifiques (N 285).

⁸⁶⁵ Cf. *supra* § 188 ss.

1. La notion

§ 625. L'expertise est régie par les art. 182 à 191 CPP⁸⁶⁶. Son importance grandissante dans la procédure pénale est due en grande partie au progrès scientifique, notamment à l'avancée technologique et à l'amélioration constante des méthodes scientifiques⁸⁶⁷. Elle doit être distinguée de l'expertise privée, qui se déroule sous la direction d'une partie et qui constitue un allégué de partie mais pas un moyen de preuve⁸⁶⁸.

§ 626. Selon l'art. 182 CPP, « [l]e ministère public et les tribunaux ont recours à un ou plusieurs experts lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait ». Ainsi, l'autorité pénale doit parfois désigner des spécialistes (les experts) pour qu'ils lui fournissent, grâce à leurs connaissances scientifiques ou techniques spécifiques, des renseignements nécessaires qui lui font défaut, notamment à propos d'une trace matérielle (ADN, empreintes digitales, traces de pas, etc.) ou d'un comportement⁸⁶⁹. Ces renseignements sont fournis à l'autorité sous la forme d'une expertise. En d'autres termes, lorsque l'autorité pénale n'a pas les connaissances nécessaires pour comprendre une trace matérielle, un comportement ou autre chose, elle fait appel à un expert compétent qui lui fournit une expertise à ce sujet. Par conséquent, l'expert aide l'autorité pénale à déterminer les faits importants et à tirer des conclusions relatives à certaines constatations⁸⁷⁰, ce qui aura un impact sur la détermination de la conviction du juge⁸⁷¹.

§ 627. L'expert doit être une personne physique indépendante, impartiale, qui a le recul nécessaire et les connaissances spécifiques requises adéquates⁸⁷².

⁸⁶⁶ Au sujet de ces articles, cf. *supra* § 190.

⁸⁶⁷ DONATSCH, *Der Sachverständige*, § 9 ; MAURER, *Strafverfahren*, p. 230 ; OBERHOLZER, N 994 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1104 ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 182 StPO*, p. 174.

⁸⁶⁸ ATF 141 IV 369 du 27 août 2015, consid. 6.2 ; ATF 127 I 73 du 26 février 2001, consid. 3.f.bb ; ATF 97 I 320 du 9 juin 1971, consid. 3 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1102 ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 523 s.

⁸⁶⁹ À ce sujet, cf. DONATSCH, *Der Sachverständige*, § 8 ; DONATSCH/CAVEGN, *Ausgewählte Fragen*, p. 171 ; MERLE/VITU, p. 258 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1099 et 1101 ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 518 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 929 ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 182 StPO*, p. 174.

⁸⁷⁰ VUILLE, *Ce que la justice*, p. 59.

⁸⁷¹ PIQUEREZ/MACALUSO, N 1104.

⁸⁷² À ce sujet, cf. BÜHLER, p. 567 ; DONATSCH, *Der Sachverständige*, § 20 ; DONATSCH/CAVEGN, *Entwicklungen*, p. 410 ; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 165 ; GALLIANI/MARCELLINI, *CPP – Commentario*, N 1 *ad* art. 185 CPP ; VAN COMPERNOLLE, N 51 à 59 ; HEER, *BK-StPO*, N 19 *ss ad* art. 183 CPP ; KAUFMANN, pp. 161 à 163 ; PIETH, p. 213 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1319 ; RIKLIN, N 1 *ad* art. 183 CPP ;

Il n'est en revanche pas nécessaire qu'il ait une reconnaissance judiciaire, un agrément, une formation, des diplômes particuliers ou qu'il appartienne à des organisations spécialisées⁸⁷³. L'expert ne peut se prononcer que sur des questions de fait et en aucun cas sur des questions de droit⁸⁷⁴. En outre, l'autorité pénale peut s'écarter de l'avis de l'expert en invoquant des motifs sérieux⁸⁷⁵.

§ 628. Plusieurs types d'experts peuvent intervenir dans la procédure pénale : des médecins, des psychiatres, des psychologues, des physiciens, des biologistes, des chimistes, des techniciens, des mécaniciens, des ingénieurs, des comptables, des géologues, tous les types d'experts forensiques (analyse de traces, de tissus, de cheveux, de drogues, d'armes, de projectiles, d'écritures, de faux, d'ADN, d'empreintes digitales, etc.), des experts en livres, en art, en alimentation, en informatique, en circulation routière, etc.⁸⁷⁶.

2. Le rôle de l'expert

§ 629. Afin de définir le rôle de l'expert, il est avant toute chose utile de le distinguer de celui du témoin et du juge.

§ 630. Le rôle de l'expert doit ainsi dans un premier temps être différencié de celui du témoin. En effet, bien que l'expertise ait souvent été considérée comme étant une preuve testimoniale parce que les experts exposent dans leurs rapports les faits qu'ils ont vus et constatés (tout comme les déclarations

SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 935 s. ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 183 StPO*, p. 175.

⁸⁷³ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1192 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 935 ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 183 StPO*, p. 175 ; VUILLE, *Ce que la justice*, p. 62. Il y a toutefois des exceptions dans lesquelles la loi prévoit des compétences particulières (cf. art. 183 al. 2 et 252 s. CPP) : VUILLE, *Ce que la justice*, pp. 62 s. (nbp n° 130).

⁸⁷⁴ ANTOGNINI, § 22 ; BÜHLER, p. 574 ; GALLIANI/MARCELLINI, *CPP – Commentario*, N 2 ad art. 182 CPP ; HEER, *BK-StPO*, N 4 ad art. 182 CPP et N 12 ad art. 184 CPP ; JOSITSCH, p. 107 ; KAUFMANN, p. 159 ; MAURER, *Strafverfahren*, p. 230 ; PAYCHÈRE, p. 147 ; PERRIER-DEPEURSINGE, *CPP annoté*, p. 294 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1110 ; RIKLIN, N 4 ad art. 182 CPP ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 931 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 2 ad art. 182 CPP ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 182 StPO*, p. 174 ; VUILLE, *CR-CPP*, N 2b ad art. 182 CPP.

⁸⁷⁵ SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 182 StPO*, p. 174.

⁸⁷⁶ À ce sujet, cf. ARMBRUSTER/VERGÈRES, p. 275 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 307 ; JEANNERET/KUHN, N 13001 ; MAURER, *Strafverfahren*, p. 231 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1105 ; RIKLIN, N 1 ad art. 182 CPP ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 522 ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 183 StPO*, p. 175 ; VUILLE, *Ce que la justice*, p. 59.

des témoins)⁸⁷⁷, ces deux rôles doivent être distingués. Tandis que l'expert interprète une preuve en donnant une appréciation technique et des informations scientifiques motivées grâce à ses connaissances spécifiques, le témoin raconte ce qu'il a personnellement vu ou entendu à propos de l'infraction, sans procéder à des interprétations⁸⁷⁸. En outre, contrairement au témoin qui est personnellement lié à l'infraction et qui est donc irremplaçable, la qualité d'expert est interchangeable (du moment que les connaissances spécifiques sont les mêmes) et son travail est vérifiable⁸⁷⁹. Finalement, alors que le témoin constitue un moyen de preuve en lui-même, l'expert n'est quant à lui qu'un intermédiaire qui permet au tribunal de comprendre une preuve déjà existante grâce à ses connaissances spécifiques⁸⁸⁰. C'est pour toutes ces raisons que l'expert n'a pas le statut de témoin. Il convient toutefois de préciser que dans le cas où l'autorité pénale entend l'expert afin qu'il commente ou complète son expertise, les articles sur l'audition des témoins sont applicables (art. 187 al. 2 CPP)⁸⁸¹.

§ 631. Le rôle de l'expert doit dans un deuxième temps être distingué de celui du juge, bien que la pratique ait tendance à transférer aux experts la responsabilité des décisions délicates (notamment par rapport aux questions de pronostics)⁸⁸². Les experts ont en effet pour seul rôle « [d']assister le tribunal en lui fournissant des avis éclairés grâce à leurs connaissances spécialisées, sans avoir de fonctions juridictionnelles. Il incombe au tribunal concerné et à ses juges d'apprécier ces avis d'expert, avec l'ensemble des autres informations et preuves pertinentes »⁸⁸³. L'expert est donc un auxiliaire qui aide le juge à exercer sa fonction en mettant ses connaissances à son service pour l'aider à apprécier un état de fait qu'il est incapable d'évaluer⁸⁸⁴. Il a par conséquent uniquement pour rôle de communiquer au juge des informations mo-

⁸⁷⁷ FRIEDRICH, N 392 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1107.

⁸⁷⁸ À ce sujet, cf. ARMBRUSTER/VERGÈRES, p. 277 ; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, p. 164 ; GALLIANI/MARCELLINI, *CPP – Commentario*, N 3 *ad In generale ad art. 182-191* ; MERLE/VITU, p. 258 ; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, N 1 *ad Remarques préliminaires sur l'expertise* ; PERRIER-DEPEURSINGE, *CPP annoté*, pp. 294 s. ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1107 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 5 *ad art. 182 CPP* ; VUILLE, *CR-CPP*, N 1 *ad art. 182 CPP*.

⁸⁷⁹ Arrêt du TF 6B_50/2008 du 20 juin 2008, consid. 2.3. Sur le caractère interchangeable de l'expert, cf. également : HEER, *BK-StPO*, N 5 *ad art. 183 CPP* ; JOSITSCH, p. 107 ; MERLE/VITU, p. 258 ; RASSAT, pp. 423 s. ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 932.

⁸⁸⁰ Arrêt du TF 6B_50/2008 du 20 juin 2008, consid. 2.3.

⁸⁸¹ PIQUEREZ/MACALUSO, N 1108.

⁸⁸² PIETH, pp. 212 s. À ce propos, cf. DONATSCH, *Kommentar StPO*, N 11 *ad art. 182 CPP* ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 933 ; VUILLE, *CR-CPP*, N 6 à 8 *ad art. 182 CPP*.

⁸⁸³ Arrêt de la Cour EDH du 29 mars 2001, *Affaire D.N. c. Suisse*, n° 27154/95, § 53.

⁸⁸⁴ VUILLE, *Ce que la justice*, p. 60.

tivées sur une question technique ou scientifique, mais il ne doit en aucun cas remplacer le juge en appréciant les preuves ou en se prononçant sur les questions de droit⁸⁸⁵. Le juge n'est effectivement pas lié par les informations apportées par l'expert, dans la mesure où il peut les apprécier librement selon l'art. 10 al. 2 CPP. Une motivation est toutefois nécessaire s'il décide de s'en écarter⁸⁸⁶.

§ 632. Il ressort ainsi de ce qui précède que l'expert est un auxiliaire de la justice dans la procédure pénale⁸⁸⁷. Il joue un rôle d'intermédiaire, dans le sens où il interprète une preuve pour lui donner du sens et pour la rendre compréhensible par les autorités pénales. Son rôle est toutefois très important pour la recherche de la vérité, dans la mesure où les autorités pénales font appel à lui lorsqu'elles n'ont pas les connaissances nécessaires suffisantes pour apprécier les faits⁸⁸⁸. Il apporte donc ses connaissances à ces autorités et leur permet ainsi de prendre une décision en toute connaissance de cause.

3. L'assimilation

§ 633. Nous sommes d'avis que les mesures de surveillance secrète permettant d'intercepter des conversations en langue étrangère engendrent elles aussi des preuves hybrides, dans la mesure où la preuve est apportée en partie par l'enregistrement matériel de la conversation interceptée et en partie par une personne, qui traduit cette trace matérielle grâce à des connaissances spécifiques.

§ 634. Cela ne signifie cependant pas forcément que les traductions des interceptions de communications peuvent être assimilées aux rapports d'expertises. C'est pour cette raison que nous tenterons ici de déterminer si l'assimilation à l'expertise est justifiée ou s'il ne serait pas plutôt préférable de les différencier (a.). Il s'agira ainsi de déterminer si l'interprète est un expert

⁸⁸⁵ JOSITSCH, p. 108 ; PIETH, p. 213 ; PIQUEREZ/MACALUSO, N 1110.

⁸⁸⁶ PIQUEREZ/MACALUSO, N 1109.

⁸⁸⁷ ATF 141 IV 369 du 27 août 2015, consid. 6.2 ; ATF 114 Ia 461 du 2 novembre 1988, consid. 2.b ; arrêt du TF 6B_27/2018 du 30 mai 2018, consid. 3.1 ; BÜHLER, p. 567 ; DONATSCH, *Der Sachverständige*, § 8 ; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 308 ; KÜFFER, *BK-StPO*, N 24 *ad* art. 105 CPP ; OBERHOLZER, N 998 ; PIETH, p. 212 ; PITTELOUD, § 414 ; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1315 et 1473 ; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, N 518 s. ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 931 (ils indiquent toutefois également que l'expert a au moins un statut de fonctionnaire : « Der Gutachter ist in seinem Fachbereich Gehilfe der Strafbehörde und hat eine mindestens beamtenähnliche Stellung ») ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 182 StPO*, p. 174 ; VAN COMPERNOLLE, N 50 s. Pour un avis contraire, cf. HEER, *BK-StPO*, N 1 *ad* art. 183 CPP.

⁸⁸⁸ À ce propos, cf. DONATSCH, *Kommentar StPO*, N 26 s. *ad* art. 182 CPP.

ou s'il ne joue pas un rôle différent de celui de l'expert. Nous exposerons ensuite l'enjeu d'une telle assimilation (b.).

a. L'assimilation à l'expertise – bien fondée, envisageable ou injustifiée ?

§ 635. Bien que nous ayons constaté *supra* que la jurisprudence et la doctrine partagent l'avis du législateur, exprimé par l'art. 68 al. 5 CPP, dans le sens où elles sont d'avis que tous les interprètes – y compris les interprètes d'interceptions de communications – doivent être assimilés aux experts, une telle assimilation mérite à notre sens d'être discutée.

§ 636. Il convient avant tout de rappeler qu'un très grand nombre de types d'experts différents peuvent intervenir dans la procédure pénale⁸⁸⁹. Rien ne semble dès lors *a priori* s'opposer à l'intervention dans la procédure d'un expert en langues. Bien que cela semble plaider en faveur d'une assimilation de l'interprète des interceptions de communications à l'expert, il convient toutefois à notre sens d'y apporter quelques nuances.

§ 637. Tout d'abord, l'expert est quelqu'un qui possède des connaissances spécifiques, mais qui ne doit pas nécessairement détenir un agrément, une formation ou des diplômes particuliers afin de pouvoir exercer⁸⁹⁰. Si tel est également le cas des interprètes de communications interceptées dans la plupart des cantons suisses, le canton de Zurich a en revanche édicté une ordonnance sur les interprètes (SDV) qui prévoit une accréditation obligatoire (§ 7 ss).

§ 638. Par ailleurs, tandis que l'expert a pour rôle d'intervenir afin de compléter les lacunes de l'autorité pénale à propos de connaissances spécifiques (art. 182 CPP), n'importe quel policier peut tout à fait prendre la place de l'interprète s'il possède des connaissances linguistiques et si les normes procédurales applicables en vertu de l'art. 68 al. 5 CPP sont respectées⁸⁹¹. Un policier spécialisé de la brigade scientifique pourrait certes lui aussi remplacer l'expert, mais tel ne serait pas le cas de n'importe quel policier qui aurait des connaissances par exemple en falsification de documents.

⁸⁸⁹ À ce propos, cf. *supra* § 628.

⁸⁹⁰ Message CPP, FF 2006 1057, p. 1192 ; SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch*, N 935 ; SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe – Art. 183 StPO*, p. 175 ; VUILLE, *Ce que la justice*, p. 62. Il y a toutefois des exceptions dans lesquelles la loi prévoit des compétences particulières (cf. art. 183 al. 2 et 252 s. CPP) : VUILLE, *Ce que la justice*, pp. 62 s. (nbp n° 130).

⁸⁹¹ Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.6 ; arrêt du TF 6B_376/2018 du 25 septembre 2018, consid. 5.5. Cf. également : arrêt du TF 6B_125/2013 du 23 septembre 2013, consid. 2.3 et 2.6 ; RHYNER, p. 95.

§ 639. En outre, tant l'expert que l'interprète jouent un rôle d'auxiliaire de la justice, dans le sens où ils permettent aux autorités de comprendre la preuve qu'elles ont face à elles. À ce niveau, les interprètes sont donc assimilables aux experts, étant donné que les autorités sont dépendantes de leur travail pour comprendre les conversations interceptées dans une langue étrangère. Il convient toutefois d'insérer une nuance, dans la mesure où le travail de l'interprète va à notre sens un peu plus loin. Son rôle consiste en effet souvent également à sélectionner les conversations pertinentes, à mettre en évidence certaines parties de ces conversations et à en mettre d'autres de côté, à reconnaître et à déchiffrer les codes, à paraphraser ou résumer certaines conversations, à ajouter des connaissances contextuelles, etc.⁸⁹². Tout cela nécessite des connaissances policières, raison pour laquelle les interprètes assument à ce niveau-là une position proche de celle des enquêteurs.

§ 640. À l'inverse, il ressort des exigences du Tribunal fédéral que les policiers doivent donner des instructions aux interprètes sur la façon dont ils doivent effectuer leur travail (notamment sur la méthode de traduction à utiliser)⁸⁹³. Or les policiers n'instruisent pas les experts, qui doivent être indépendants⁸⁹⁴. Dès lors que le policier peut instruire les interprètes et non les experts, cela signifie de ce point de vue que les interprètes semblent plutôt avoir une fonction d'intermédiaires de la preuve, sans toutefois bénéficier de l'indépendance garantie aux experts. Il nous semble à ce sujet paradoxal de la part du Tribunal fédéral de considérer les interprètes comme des experts, mais d'attribuer aux policiers le pouvoir de leur donner des instructions. Il limite ainsi leur responsabilité en tant qu'experts. En outre, cela a pour conséquence que l'interprète n'est pas indépendant. Or nous avons mentionné précédemment qu'un expert doit être indépendant, ce qui constitue également une différence entre l'interprète et l'expert.

§ 641. En vertu des remarques qui précèdent, nous sommes d'avis que les interprètes des interceptions de communications se distinguent en partie des experts. C'est pour cette raison que nous pensons que ces interprètes doivent avoir un statut différent de celui des experts et qu'ils ne peuvent par conséquent pas être assimilés par analogie, contrairement à ce que prône l'art. 68 al. 5 CPP.

⁸⁹² CAPUS/GRISOT, p. 1 ; CAPUS/GRIEBEL, p. 74 ; CAPUS/HAVELKA, notamment pp. 180, 184 et 191 ; DRUGAN, pp. 313 s. ; JESÚS GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, p. 114.

⁸⁹³ À ce propos, cf. *supra* § 488 ss.

⁸⁹⁴ Cf. *supra* § 627.

b. L'enjeu de l'assimilation

§ 642. Les conséquences juridiques de l'éventuelle assimilation des interprètes d'interceptions de communications aux experts sont les suivantes : lorsque ces interprètes sont assimilés aux experts, il faut leur appliquer les articles relatifs aux experts (art. 73, 105 et 182 à 191 CPP), tandis que si l'assimilation est inenvisageable, une telle application de ces articles est impossible. Il faudrait dès lors envisager d'autres articles à appliquer.

§ 643. Dans la mesure où nous sommes d'avis que l'interprète ne peut pas être assimilé à l'expert, nous pensons donc que les articles y relatifs ne peuvent pas lui être appliqués par analogie.

B. Le cas particulier des procès-verbaux

§ 644. Il convient finalement, dans le cadre de ce troisième chapitre, de mentionner le cas particulier des procès-verbaux. Bien que ces derniers n'apparaissent en effet pas dans la liste des moyens de preuves du Titre 4, il existe plusieurs formes de procès-verbaux ressortant de différents articles du CPP. Or il s'agit à notre sens de preuves hybrides, dans la mesure où ils sont apportés par quelque chose et par quelqu'un : une personne rédige un procès-verbal concernant une chose qui ressort de la procédure pénale.

§ 645. Nous exposerons dans un premier temps la notion liée aux procès-verbaux (1.), pour ensuite définir si le résultat du travail de l'interprète (c'est-à-dire le procès-verbal CT) peut être régi par les articles dédiés aux procès-verbaux ou non (2.).

1. La notion

§ 646. Les procès-verbaux sont régis de manière générale par les art. 76 à 79 CPP et, de manière plus indirecte, par l'art. 100 CPP⁸⁹⁵.

§ 647. Comme déjà mentionné, l'obligation de documenter (art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP) a pour conséquence que tous les actes de procédure effectués dans le cadre d'une procédure pénale doivent figurer par écrit dans le dossier, ce qui signifie qu'ils doivent être consignés de manière appropriée dans un procès-verbal qui est ensuite versé dans le dossier⁸⁹⁶. Les enregistrements

⁸⁹⁵ Pour un aperçu du contenu de ces articles, cf. *supra* § 307 et § 311 ss.

⁸⁹⁶ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 301 ss.

sonores, visuels ou vidéos d'actes de procédure doivent également être intégrés au dossier (art. 76 al. 4, 78 al. 6, 144, 154 al. 4 let. d et 193 al. 4 CPP)⁸⁹⁷.

§ 648. Pour rappel, le CPP distingue les procès-verbaux de procédure (art. 77 CPP ; ils ont pour but de documenter chronologiquement le déroulement de la procédure⁸⁹⁸) et les procès-verbaux des auditions (art. 78 CPP)⁸⁹⁹. En outre, comme déjà mentionné, il découle de l'obligation de documenter plusieurs sous-catégories de procès-verbaux de procédure qui ne sont pas spécifiquement régis par le CPP : les procès-verbaux de confrontation (art. 146 al. 2 CPP), les procès-verbaux d'inspection ou de constatation (art. 192 ss CPP), les procès-verbaux de perquisition (art. 244 ss CPP), les procès-verbaux de séquestre (art. 264 ss CPP), les procès-verbaux de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 269 ss CPP), les procès-verbaux de surveillance au moyen de dispositifs techniques (art. 280 s. CPP), les procès-verbaux d'observation (art. 282 ss CPP), les procès-verbaux d'investigation secrète (art. 285a ss CPP) et les procès-verbaux de recherche secrète (art. 298a ss CPP)⁹⁰⁰. Dans la mesure où le CPP ne contient aucune disposition spécifique régissant ces sous-catégories de procès-verbaux de procédure, ce sont les art. 76 à 79 CPP qui leur sont applicables⁹⁰¹.

2. L'assimilation aux art. 76 à 79 CPP

§ 649. Il s'agit ici de déterminer si les procès-verbaux CT peuvent être régis par analogie par les articles relatifs aux procès-verbaux (art. 76 à 79 CPP)⁹⁰².

§ 650. Cette assimilation est à notre sens justifiée, dans la mesure où le résultat du travail de l'interprète se présente effectivement sous la forme d'un procès-verbal – plus précisément un procès-verbal CT.

§ 651. Le problème se situe selon nous au niveau de l'enjeu de l'assimilation. En effet, une telle assimilation devrait avoir pour conséquence juridique que le travail de l'interprète doit être régi par les art. 76 à 79 CPP. Nous sommes toutefois d'avis que ces articles ne suffisent pas à régir les traductions des interceptions de communications, notamment parce qu'ils ne

⁸⁹⁷ SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*, N 4 ad art. 100 CPP.

⁸⁹⁸ *Id.*, N 1 ad art. 77 CPP.

⁸⁹⁹ Art. 100 al. 1 let. a CPP. Cf. également : BOMIO/BOUVERAT, *CR-CPP*, N 5 ad intro. art. 76 à 79 CPP ; RHYNER, p. 108.

⁹⁰⁰ FRIEDRICH, N 372 ; RHYNER, pp. 124 à 127.

⁹⁰¹ RHYNER, p. 124.

⁹⁰² Pour un détail du contenu de ces articles, cf. *supra* § 311 ss.

reprennent pas toutes les exigences énoncées par le Tribunal fédéral en matière de communications interceptées en langue étrangère⁹⁰³.

§ 652. Étant donné que ces articles demeurent à notre sens insuffisants, et comme nous sommes d'avis que les traductions d'interceptions de communications ne peuvent être assimilées à aucune autre preuve déjà existante, nous proposons *infra* une solution⁹⁰⁴.

⁹⁰³ À propos de ces exigences, cf. *supra* § 476 ss.

⁹⁰⁴ Pour notre proposition, cf. *infra* § 695 ss.

Chapitre 4 : Bilan intermédiaire : La qualification des transcriptions et des traductions des interceptions de communications

§ 653. Ce quatrième chapitre présentera les résultats intermédiaires de cette deuxième partie. Pour ce faire, nous reviendrons dans un premier temps sur le processus lacunaire de transformation d'une simple information en une véritable preuve exploitable et nous proposerons une révision législative visant à améliorer cela (I.). Dans un deuxième temps, nous synthétiserons les points importants relatifs à l'administration et à l'exploitabilité des transcriptions et des traductions des interceptions de communications (II.). Nous reprendrons enfin dans un troisième temps le fait que ces preuves ne peuvent pas être rattachées à des preuves déjà existantes dans le CPP (III.).

I. Le processus lacunaire de transformation d'une information en une preuve exploitable

§ 654. S'agissant du processus de transformation d'une information en preuve, nous synthétiserons dans un premier temps les résultats qui ressortent de cette deuxième partie (A.), puis nous émettrons dans un deuxième temps une proposition de révision législative afin de remédier aux lacunes constatées (B.).

A. La synthèse

§ 655. Dans cette deuxième partie, nous avons d'abord distingué les preuves des informations (§ 226 ss). Ces dernières constituent les éléments recueillis lors d'une enquête pénale qui ne sont ensuite pas transformés en preuves, car ils ne remplissent pas les conditions nécessaires. Nous avons également différencié les preuves directes des preuves indirectes (§ 242 ss). Si les premières démontrent directement l'état de fait, les secondes permettent de conclure indirectement à l'existence d'un fait, notamment grâce à une déduction logique, à l'expérience générale de la vie ou à des connaissances scientifiques.

§ 656. Nous avons ensuite mis en évidence deux lacunes du régime juridique suisse. Premièrement, le régime juridique suisse ne distingue pas réellement la question de l'administration des preuves et celle de leur exploitabilité (§ 251 ss). Deuxièmement, non seulement le CPP, mais également la jurisprudence et la doctrine, ne prévoient pas de processus clair permettant de transformer une information recueillie en une preuve valide dans une procédure pénale (§ 261 ss). La sécurité juridique s'en trouve inévitablement atteinte.

§ 657. Il découle toutefois de notre analyse que trois critères doivent être remplis (§ 265 ss) : le moyen de preuve doit être licite (art. 139 al. 1 CPP) et apte à établir la vérité matérielle (art. 139 al. 1 CPP), tandis que la preuve et sa récolte doivent être correctement documentées dans le dossier (art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP). Si ces critères sont respectés ou qu'ils ont été réparés en cours de procédure, la qualité de preuve sera accordée à l'information recueillie. Dans le cas contraire, l'information ne pourra pas être qualifiée de preuve.

§ 658. Après avoir qualifié l'information de preuve, il s'agit d'analyser son exploitabilité dans le cadre de la procédure pénale (§ 318 ss). Si la récolte et la production de la preuve ne souffrent d'aucun défaut, la preuve sera exploitable. En revanche, si elle souffre de défauts formels ou matériels, il devient nécessaire de vérifier si l'une des trois exceptions à l'inexploitabilité de l'art. 141 CPP est réalisée, c'est-à-dire : (1) si la règle violée est une prescription d'ordre, (2) si la règle violée est une règle de validité, mais que l'exception de l'art. 141 al. 2 CPP est remplie ou (3) si la règle violée est une règle de validité, mais que l'exception instaurée par le Tribunal fédéral est réalisée. Si l'une de ces exceptions est remplie, la preuve peut être exploitée et le juge peut donc s'appuyer dessus pour établir la vérité matérielle. Si à l'inverse ce n'est pas le cas, la preuve sera inexploitable et le juge ne pourra pas se baser sur elle pour établir la vérité matérielle.

§ 659. En ce qui concerne finalement l'appréciation des preuves (§ 355 ss), les preuves directes peuvent être librement appréciées par le juge, tandis que les preuves indirectes doivent faire partie d'un faisceau d'indices convergents pour pouvoir être librement appréciées. Ainsi, un indice isolé n'entrera pas dans la libre appréciation du juge.

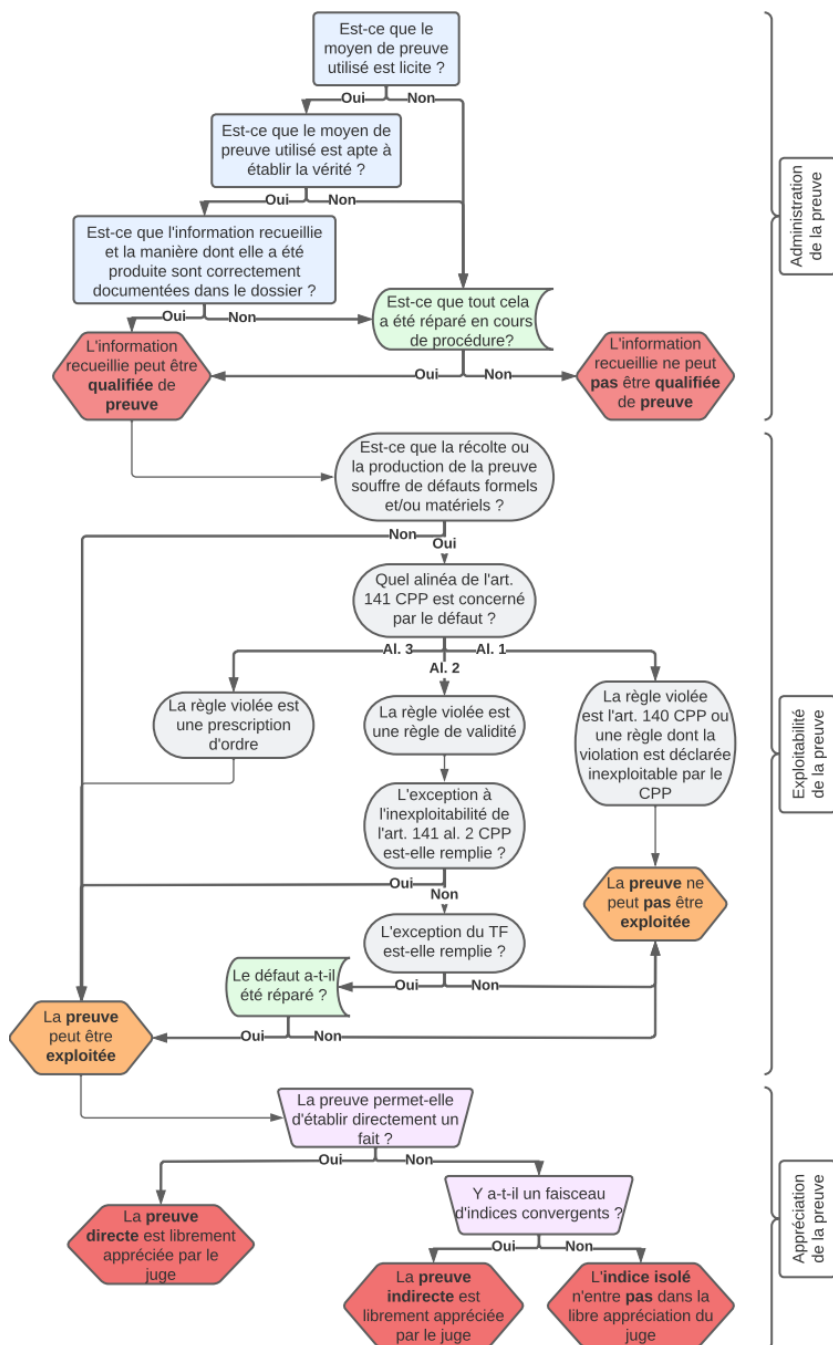


Figure 5 : Schéma récapitulant l'administration, l'exploitabilité et l'appréciation d'une preuve.

B. Notre proposition de révision législative

§ 660. Au vu de ce qui précède, nous proposons de modifier les art. 139 à 141 CPP, dans le but de rendre plus clair le processus de transformation d'une information en une preuve valide et exploitable dans la procédure pénale.

§ 661. Dans un premier temps, afin de bien distinguer l'administration de l'exploitation, nous sommes d'avis qu'il faudrait consacrer un article à chacune de ces notions. Il s'agirait alors de dédier l'art. 139 à l'administration de la preuve et l'art. 141 à l'exploitation de la preuve. L'actuel art. 140 serait dès lors abrogé et son contenu serait repris dans l'art. 139.

§ 662. Dans un deuxième temps, l'art. 139 (consacré à l'administration) devrait lister tous les critères permettant de transformer une information en preuve. Pour plus de clarté, le contenu de l'art. 140 (les méthodes d'administration des preuves interdites) serait repris dans l'art. 139.

§ 663. Enfin, l'art. 141 CPP (dédié à l'exploitation) devrait quant à lui se limiter à parler de l'exploitation de la preuve et ne pas mentionner des cas où l'information n'aurait même pas été transformée en preuve selon l'art. 139. Afin de marquer la différence entre l'administration et l'exploitation, cet art. 141 pourrait indiquer que si une information n'est pas transformée en preuve, la question de son exploitabilité ne se pose même pas. En effet, l'utilisation de la notion de « preuve » dans la première phrase de l'actuel art. 141 al. 1 semble paradoxale, dans la mesure où les informations obtenues par le biais de méthodes interdites ne peuvent pas se voir attribuer la qualité de preuves, étant donné qu'elles ont été récoltées en violation de l'art. 139 al. 1⁹⁰⁵. Or une violation de l'art. 139 CPP exclut la transformation des informations en preuves et, partant, la question de l'exploitabilité ne devrait par conséquent même pas se poser⁹⁰⁶. Pour le surplus, il s'agit à notre sens d'ajouter la seconde exception à l'art. 141 al. 2 instaurée par le Tribunal fédéral et de remplacer les termes « moyen de preuve » utilisés aux al. 4 et 5 par « preuve »⁹⁰⁷.

§ 664. Nous pensons également que le CPP devrait indiquer que si une information n'est pas transformée en preuve, elle doit être retirée du dossier, conservée jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruite. En effet, le CPP prévoit cela uniquement pour les preuves qui ne sont pas exploitables (art. 141 al. 5), mais pas pour les informations qui n'auraient pas été transformées en preuves en vertu de l'art. 139.

⁹⁰⁵ CAPUS, *Le régime juridique*, N 59 s.

⁹⁰⁶ *Ibid.*

⁹⁰⁷ Cela permettrait ainsi non seulement de se conformer aux versions allemande et italienne du CPP, mais également de respecter la différence entre ces deux notions. À ce propos, cf. *supra* § 233.

§ 665. Dans le but d'améliorer la sécurité du droit, nous sommes finalement d'avis que le législateur devrait introduire dans le CPP la distinction entre la preuve directe et la preuve indirecte et préciser que si les deux sont administrées de la même manière et que l'analyse de leur exploitabilité est la même, la preuve indirecte doit s'inscrire dans un faisceau d'indices convergents pour pouvoir être appréciée par le juge.

§ 666. Notre proposition de modification législative des art. 139 à 141 CPP est la suivante :

Section 1 Administration et exploitation

Art. 139 Administration des preuves

¹ Les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité. Les informations recueillies ainsi que leurs modalités de production doivent être correctement documentées dans le dossier (conformément aux art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP).

² Sont notamment interdits les moyens de preuves ayant recours à la contrainte, à la force, aux menaces, aux promesses ou à la tromperie ainsi que les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre. Ces moyens de preuves sont interdits même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre.

³ Il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés.

Art. 140

Abrogé

Art. 141 Exploitation des preuves obtenues illégalement

¹ Si une information a été administrée en violation de l'art. 139, la question de son exploitabilité ne se pose pas. Il en va de même lorsque le présent code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable. Dans ces cas, l'al. 5 s'applique par analogie.

² Les preuves qui ont été produites d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins

- a. que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves ou
- b. que la violation soit facilement réparable et qu'elle n'empêche pas le but de protection de la règle violée.

³ Les preuves qui ont été produites en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables.

⁴ Si une preuve est recueillie grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, elle n'est pas exploitable lorsqu'elle n'aurait pas pu être recueillie sans l'administration de la première preuve.

⁵ Les pièces relatives aux preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites.

II. L'administration et l'exploitabilité des transcriptions et des traductions des interceptions de communications

§ 667. Dans la mesure où nous sommes d'avis que les questions de l'administration de la preuve et de son exploitabilité doivent être distinguées, nous commencerons par présenter une synthèse relative à l'administration des transcriptions et des traductions des interceptions de communications (A.), puis nous exposerons un résumé de leur exploitabilité (B.).

A. L'administration des transcriptions et des traductions des interceptions de communications

§ 668. Cette deuxième partie avait notamment pour but de déterminer s'il y a une distinction au niveau de l'administration de la preuve en fonction de si un interprète est intervenu ou non à la suite des interceptions de communications.

§ 669. S'agissant des interceptions de communications qui n'ont pas nécessité l'intervention d'un interprète, elles respectent de manière claire le premier critère, à savoir la licéité (§ 377 ss).

§ 670. La question de leur aptitude à établir la vérité (§ 381 ss) est un peu moins évidente, dans la mesure où la fiabilité des interceptions de communications est affectée par le fait que les conversations soient consignées par écrit au lieu d'être directement utilisées oralement. Cela atteint en effet leur authenticité. En outre, d'autres facteurs affectent leur fiabilité, tels que le risque que les informations soient incomplètes, le risque d'imprécisions et le risque de manque d'impartialité. Or comme il n'existe pas de seuil numérique relatif à la fiabilité qu'une information doit atteindre pour remplir ce critère, il est difficile d'affirmer ici que les interceptions de communications sont – ou ne sont pas – aptes à établir la vérité matérielle. Il faut à notre sens considérer qu'elles sont suffisamment fiables si tous les enregistrements sont conservés dans le dossier (ce qui permet de vérifier la transcription en cas de doute sur sa fiabilité) et si le transcripteur a été rendu attentif au fait qu'il doit transcrire de la manière la plus fidèle et littérale possible et sans interprétation. La fiabilité

serait en outre beaucoup plus élevée à notre sens si les enregistrements étaient utilisés en tant que preuves à la place des transcriptions.

§ 671. Finalement, le critère de la documentation requiert que le dossier contienne non seulement toutes les informations recueillies dans le cadre de l'enquête grâce aux mesures de surveillance, mais également la description des modalités de production des mesures de surveillance ordonnées et la notification de la surveillance au prévenu (§ 427 ss). Le respect de ce dernier critère sera vérifié dans la troisième partie de cette étude, mais uniquement dans le cadre d'interceptions qui ont nécessité des interprètes.

§ 672. Il ressort de ce qui précède que les interceptions de communications qui n'ont pas nécessité l'intervention d'un interprète peuvent remplir les critères présentés, pour autant qu'une fiabilité minimale soit garantie et que le dossier documente correctement les informations précitées. Dans ce cas, les transcriptions de ces interceptions peuvent être qualifiées de preuves.

§ 673. En ce qui concerne les interceptions de communications qui ont nécessité l'intervention d'un interprète, elles sont licites dans le sens où elles ne sont pas interdites par la loi et où elles respectent les principes généraux du droit (§ 452 ss).

§ 674. La question de leur aptitude à établir la vérité (§ 456 ss) est cependant plus problématique, dans la mesure où l'intervention d'un interprète altère encore un peu plus leur authenticité et donc leur fiabilité. En effet, en plus de mettre par écrit la conversation interceptée, l'interprète va également la traduire, et ainsi affecter son authenticité. En outre, l'intervention d'un interprète augmente les risques de pertes d'informations ainsi que les risques d'imprécisions. La fiabilité du moyen de preuve est dès lors moins élevée lorsqu'un interprète a traduit les interceptions de communications. Cependant, étant donné qu'il n'existe pas de seuil numérique indiquant le niveau de fiabilité que la preuve doit atteindre, il est difficile d'affirmer que ce critère est ou n'est pas respecté. Bien que ces informations ne soient pas totalement fiables, elles devraient à notre sens tout de même pouvoir être considérées comme étant aptes à établir la vérité matérielle si tous les enregistrements sont annexés au dossier et si l'interprète s'abstient de toute interprétation ou supposition (ou du moins s'il les indique clairement et les explique). Un autre moyen d'assurer la fiabilité – et donc l'aptitude à établir la vérité matérielle – de ce moyen de preuve serait à notre sens d'instaurer une vérification systématique des traductions par un deuxième interprète.

§ 675. Le troisième critère, la documentation, requiert que plusieurs informations soient documentées dans le dossier lorsqu'un interprète traduit les conversations interceptées (§ 474 ss), à savoir : l'identité de l'interprète, les instructions qui lui ont été données (concernant la méthodologie de traduction

et de rédaction, la méthodologie d'annotation des traductions, les conséquences des art. 307 et 320 CP ainsi que la procédure à suivre après la rédaction du procès-verbal CT) et la répartition des tâches de l'interprète et du policier. Le respect de ce troisième critère sera vérifié dans la troisième partie de ce travail.

§ 676. Par conséquent, les interceptions de communications qui ont nécessité l'intervention d'un interprète peuvent elles aussi respecter les critères présentés, pour autant qu'une fiabilité minimale soit garantie et que le dossier documente correctement les informations précitées. Dans ce cas seulement, les traductions des interceptions peuvent être qualifiées de preuves. Il faudra cependant que le juge soit d'autant plus prudent lorsqu'il appréciera ces preuves, au vu de l'atteinte portée à leur fiabilité lorsque des interprètes interviennent pour rendre les conversations interceptées compréhensibles.

§ 677. En conclusion, notre hypothèse de départ est confirmée, dans la mesure où l'intervention d'un interprète à ce stade de la procédure a un impact sur l'administration de la preuve. En effet, bien que nous soyons d'avis que dans les deux cas les résultats de la surveillance peuvent être qualifiés de preuves si les critères sont remplis, les critères seront plus aisément respectés lorsqu'aucun interprète n'est intervenu que lorsqu'un interprète a dû intervenir. Afin de garantir la transformation en preuves des traductions de communications interceptées, il est ainsi nécessaire d'assurer au mieux leur fiabilité et de respecter scrupuleusement les exigences de documentation imposées par le Tribunal fédéral.

B. L'exploitabilité des transcriptions et des traductions des interceptions de communications

§ 678. Notre objectif a ensuite été de déterminer si l'intervention d'un interprète a un impact sur l'exploitabilité de la preuve apportée ou si l'exploitabilité est la même, peu importe qu'un interprète soit intervenu ou non à la suite des interceptions de communications.

§ 679. Lorsque les critères sont tous respectés, les résultats provenant des interceptions de communications peuvent être qualifiés de preuves (§ 534 s.). Il s'agit dès lors d'analyser si ces preuves peuvent être exploitées dans le cadre de la procédure pénale (§ 536 ss).

§ 680. Si les modalités de production des procès-verbaux CT ne souffrent d'aucun défaut, ils pourront dans tous les cas être exploités dans la procédure. En revanche, si elles contiennent des défauts formels ou matériels, il devient nécessaire d'analyser s'ils peuvent tout de même être exploités dans la procé-

dure pénale. Tel est le cas si l'une des trois exceptions à l'inexploitabilité de l'art. 141 CPP est réalisée.

§ 681. En ce qui concerne les défauts formels, lorsque les interceptions de communications n'ont pas nécessité d'interprète, ils ne peuvent découler que de la violation d'une règle de validité (§ 541 ss). Dès lors, les procès-verbaux administrés en leur violation seront inexploitable, sauf si l'une des deux exceptions à l'art. 141 al. 2 CPP est remplie (exception légale et jurisprudentielle).

§ 682. S'agissant de l'exception légale (§ 545 ss), bien que trois des quatre conditions (infraction grave, intérêt public prépondérant, la preuve aurait pu être obtenue légalement) semblent respectées à notre sens (l'analyse devant toutefois quand même être faite dans le cas concret pour les deux premières conditions), la dernière condition ne sera remplie que si la condamnation est uniquement fondée sur ces procès-verbaux et qu'elle serait impossible sans eux, ce qui est rare en pratique. Si cette dernière condition est respectée, les procès-verbaux CT peuvent être exploités. Sinon, il s'agit d'analyser la seconde exception.

§ 683. Pour ce qui est de l'exception jurisprudentielle (§ 551 ss), bien que la deuxième condition nous semble toujours remplie (la réparation permet d'atteindre l'objectif de protection de la norme violée), le respect de la première condition (défaut facilement réparable) doit être analysé dans le cas d'espèce, car cela dépend de la violation. Si le vice est facilement réparable et qu'il est effectivement réparé, les procès-verbaux pourront être exploités dans la procédure. Dans le cas inverse, ils seront inexploitable.

§ 684. Si les interceptions de communications ont nécessité l'intervention d'un interprète, elles doivent en plus documenter les modalités de production relatives aux traductions, qui peuvent elles aussi être violées. Les défauts formels ne peuvent toutefois là aussi découler que de la violation d'une règle de validité (§ 555 ss). L'analyse des deux exceptions est donc la même que précédemment. Toutefois, en ce qui concerne l'exception jurisprudentielle (§ 559 s.), l'intervention d'un interprète dans la procédure peut avoir pour conséquence qu'il est plus difficile de corriger les défauts (par exemple, si de mauvaises instructions ont été données, il faudrait redonner des instructions et recommencer les traductions). Cela signifie que si la récolte des preuves souffre d'un défaut, les preuves seront moins facilement exploitables lorsqu'un interprète est intervenu à la suite des interceptions de communications.

§ 685. S'agissant des défauts matériels, ils sont présents si les transcriptions ou les traductions sont incomplètes ou incorrectes. L'analyse est la même, peu importe qu'un interprète soit intervenu ou non dans la procédure (§ 561 ss). Pour ce qui est de l'exception légale, elle s'analyse de la même manière que

précédemment. En revanche, en ce qui concerne l'exception jurisprudentielle, elle ne sera à notre sens jamais remplie lorsqu'il s'agit de transcriptions ou de traductions de communications interceptées, dans la mesure où le défaut n'est pas aisément réparable, car cela nécessite de procéder une nouvelle fois à l'écoute et à la transcription ou à la traduction des conversations.

§ 686. En résumé, l'intervention d'un interprète dans la procédure a un impact sur l'exploitabilité des procès-verbaux en cas de défaut formel : l'exception jurisprudentielle sera en effet plus difficile à appliquer, car le défaut sera moins aisément réparable.

III. L'absence de rattachement à des preuves déjà existantes

§ 687. À propos de l'absence de rattachement à des preuves déjà existantes dans le CPP, nous synthétiserons en premier lieu les résultats qui ressortent de cette deuxième partie (A.), puis nous émettons une proposition afin d'y remédier (B.).

A. La synthèse

§ 688. Les traductions d'interceptions de communications ne peuvent à notre sens pas être qualifiées de preuves réelles ou matérielles (§ 593 ss). En effet, ces dernières sont apportées par quelque chose (des choses, des objets, des faits, des lieux ou des traces matérielles) et n'ont pas besoin d'être interprétées par quelqu'un (expert ou spécialiste). Or les conversations interceptées en langue étrangère doivent être traduites par un interprète, c'est-à-dire par une personne ayant des connaissances spécifiques dans les langues. Ainsi, l'intervention d'un interprète est trop importante, à notre sens, pour que le résultat final puisse être considéré comme étant apporté uniquement par des choses.

§ 689. Ces traductions ne peuvent selon nous pas non plus être qualifiées de preuves personnelles (§ 612 ss), ces dernières étant uniquement fournies par quelqu'un, c'est-à-dire grâce aux déclarations orales ou écrites d'une ou de plusieurs personnes non échangeables dans la procédure. Or les traductions apparaissant sur les procès-verbaux CT ne sont pas uniquement rapportées par des personnes, dans la mesure où l'interprète se base sur un enregistrement de conversations orales pour effectuer son travail. En outre, l'interprète n'a aucun lien avec l'infraction et ne procède pas à des déclarations à ce sujet, mais uniquement à des traductions dans le cadre de son travail.

§ 690. Les traductions de communications interceptées sont donc à notre sens des preuves hybrides (§ 622 ss), dans la mesure où elles sont fournies en

partie par quelque chose et en partie par quelqu'un. En effet, la chose nécessite d'être interprétée par une personne en raison de ses connaissances spécifiques approfondies : le spécialiste (l'interprète) va faire « parler » la chose (l'enregistrement des conversations) pour lui donner du sens.

§ 691. Ces traductions ne peuvent pourtant à notre avis pas être rattachées à l'expertise, bien qu'elle soit un moyen de preuve hybride (§ 624 ss). En effet, bien que l'interprète (tout comme l'expert) possède des connaissances spécifiques et qu'il ne doive pas avoir une formation ou une accréditation particulière (excepté dans le canton de Zurich), l'assimilation nous semble inadéquate. Bien que l'expert et l'interprète jouent tous les deux un rôle d'auxiliaire de la justice et permettent ainsi aux autorités de comprendre la preuve, l'interprète exerce à notre sens une activité plus proche de celle des policiers, dans la mesure où le tri des informations et le déchiffrement des langages codés nécessitent des compétences policières et criminologiques.

§ 692. Malgré cela, le Tribunal fédéral affirme que les policiers doivent donner des instructions aux interprètes sur la façon d'effectuer leur travail, alors que les policiers n'instruisent pas les experts. Il est ainsi paradoxal de la part du Tribunal fédéral de considérer les interprètes comme des experts, mais d'attribuer aux policiers le pouvoir de leur donner des instructions. Cela limite en effet leur responsabilité et les rend dépendants. Or un expert doit être indépendant. Ceci donne par conséquent l'impression que l'interprète joue un rôle d'intermédiaire de la preuve, sans toutefois bénéficier de l'indépendance garantie aux experts.

§ 693. Les interprètes des interceptions de communications se distinguent donc en partie des experts et devraient par conséquent avoir un statut différent du leur, au lieu d'y être assimilés.

§ 694. Finalement, étant donné que le résultat du travail des interprètes apparaît sous la forme de procès-verbaux CT, il semble dès lors logique de leur appliquer par analogie les art. 76 à 79 CPP relatifs aux procès-verbaux (§ 644 ss). Ces articles ne régissent cependant pas suffisamment la rédaction de ces procès-verbaux CT, notamment parce qu'ils ne reprennent pas les exigences énoncées par le Tribunal fédéral en matière de communications interceptées en langue étrangère.

B. Notre proposition

§ 695. Dans la mesure où les résultats des traductions des interceptions de communications ne peuvent être assimilés à aucune preuve déjà existante dans le CPP, nous sommes d'avis qu'il serait judicieux d'envisager une adaptation de la loi.

§ 696. Il s'agirait ainsi de créer une nouvelle catégorie de preuve hybride, spécifiquement dédiée aux traductions et interprétations intervenant pendant l'instruction (donc notamment aux traductions d'interceptions de communications, mais également aux traductions et interprétations d'interrogatoires ou d'autres preuves). Cela permettrait par la même occasion de créer un processus standardisé au niveau suisse, ce qui améliorerait la sécurité juridique.

§ 697. Cette nouvelle catégorie de preuve pourrait se baser sur nos recommandations faites *infra*⁹⁰⁸.

⁹⁰⁸ À ce sujet, cf. *infra* § 1265 ss.

Troisième partie :
L'analyse empirique de dossiers
pénaux cantonaux

Chapitre 1 : La base de données et la méthodologie

§ 698. Cette troisième partie a, comme déjà mentionné, pour objectif principal de vérifier si la condition de la documentation est respectée dans la pratique. Pour rappel, si tel est le cas, le résultat du travail de l'interprète qui intervient lorsque des conversations ont été interceptées pourra être qualifié de preuve dans la procédure pénale⁹⁰⁹.

§ 699. Ce premier chapitre a pour but d'exposer dans un premier temps les questions de recherche qui ont guidé notre analyse de la pratique (I.). Dans un deuxième temps, il présentera la base de données utilisée dans le cadre de notre analyse, c'est-à-dire les dossiers pénaux cantonaux (II.). Enfin, dans un troisième temps, il décrira la méthodologie que nous avons suivie pour mener cette analyse (III.).

I. Les questions de recherche à la base de l'analyse

§ 700. Dans cette troisième partie, nous partons de l'hypothèse que le produit du travail des interprètes intervenant lorsque des interceptions de communications ont été ordonnées – c'est-à-dire les procès-verbaux contenant leurs traductions – a un impact important sur le déroulement de la procédure pénale et sur la décision des tribunaux dans la pratique, alors même que les exigences de documentation du Tribunal fédéral telles qu'elles ont été présentées dans la deuxième partie de ce travail ne sont pas respectées.

§ 701. Afin de vérifier cette hypothèse, nous avons examiné deux questions de recherche distinctes.

§ 702. La première question a trait à ce qui a été présenté dans la deuxième partie de ce travail. Dans la mesure où nous y avons constaté que les traductions des interceptions de communications sont licites et, à notre sens, aptes à établir la vérité⁹¹⁰, il s'agit à présent d'analyser si la troisième condition permettant de transformer une information en preuve (c'est-à-dire la documenta-

⁹⁰⁹ À ce propos, cf. *supra* § 535.

⁹¹⁰ À ce sujet, cf. *supra* § 452 ss.

tion) est également remplie. Il était en effet impossible de vérifier cette dernière condition de manière générale dans la théorie, car elle doit être analysée dans le cas d'espèce. Se pose ainsi la question de savoir si la pratique respecte les exigences de documentation du Tribunal fédéral permettant à une traduction d'interception de communication d'être qualifiée de preuve dans une procédure pénale. En d'autres termes, est-ce que dans la pratique le produit du travail des interprètes impliqués dans les interceptions de communications est documenté conformément aux exigences du Tribunal fédéral et, de ce fait, peut-on lui attribuer la qualité de preuve pénale en vertu de l'art. 139 CPP ? Il s'agit, de manière plus générale, de démontrer la réalité telle qu'elle est documentée dans ces dossiers. Il est dès lors nécessaire de se souvenir, tout au long de la lecture de cette troisième partie, que le but est ici de démontrer la réalité documentée, mais que la réalité pratique peut être différente⁹¹¹.

§ 703. La deuxième question concerne le rôle et l'impact des traductions des conversations interceptées dans la procédure pénale. Autrement dit, comment est-ce que le résultat du travail de l'interprète est utilisé dans les divers documents de la procédure pénale dans la pratique et quel est son impact ?

II. La description de la base de données

§ 704. Nous développerons premièrement la raison pour laquelle nous avons choisi des dossiers en tant que base de données de notre analyse (A.). Ensuite, nous exposerons le processus de sélection des dossiers pénaux retenus pour l'analyse (B.), pour enfin présenter les éléments descriptifs de ces dossiers pénaux (C.).

A. Les dossiers pénaux suisses en tant que base de données

§ 705. Afin de pouvoir répondre aux deux questions de recherche décrites dans le sous-chapitre précédent et étant donné que notre but est d'analyser la pratique suisse, les dossiers pénaux nous ont tout de suite semblé être la base de données empirique la plus adéquate. Ce sont en effet les dossiers qui se prêtent le mieux comme base de données pour les raisons suivantes.

§ 706. Les dossiers jouent un rôle majeur dans notre système juridique. En effet, dans le système de justice pénale suisse, les art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP prescrivent l'obligation de documenter⁹¹². Il est par conséquent obligatoire, en

⁹¹¹ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *infra* § 708.

⁹¹² Pour un développement du principe de documentation, cf. *supra* § 298 ss.

vertu de ces articles, de consigner par écrit dans le dossier pénal tous les actes de procédure accomplis durant la procédure pénale qui ne sont pas déjà disponibles sous forme écrite. En outre, les procès-verbaux bénéficient dans la pratique d'une double présomption : ils sont considérés comme étant aptes à prouver que les événements qu'ils contiennent se sont passés et que les déclarations consignées ont été faites (présomption positive de preuve) et, à l'inverse, un événement qui n'est pas consigné dans un procès-verbal doit être considéré comme ne s'étant pas passé, jusqu'à preuve du contraire (présomption de preuve négative)⁹¹³. En d'autres termes, tout ce qui est écrit dans le procès-verbal – et donc dans le dossier pénal – est présumé avoir été dit ou s'être produit de cette manière et tout ce qui n'y figure pas est présumé ne pas exister⁹¹⁴. Le dossier constitue ainsi la base sur laquelle chaque acteur de la procédure pénale suisse va se fonder (l'avocat pour défendre son client, le ministère public pour rendre une ordonnance pénale, le juge pour fonder son jugement, etc.), dans la mesure où seul ce qui est contenu dans le dossier est pris en compte dans la suite de la procédure et ce qui n'y a pas été consigné ne s'est pas passé. L'obligation de documenter qui ressort du CPP a donc une grande importance dans la pratique, étant donné que le système suisse se fonde sur ce qui apparaît dans le dossier⁹¹⁵.

§ 707. Les dossiers pénaux sont ainsi une référence pour l'analyse de la pratique. Une telle importance leur est accordée notamment parce qu'ils sont durablement disponibles, dans le sens où ils permettent en quelque sorte de fixer l'information de manière durable⁹¹⁶. Car comme l'affirme une célèbre locution latine : *Verba volant, scripta manent*⁹¹⁷. Les dossiers restent ainsi identiques et fixes, ils ne bougent plus même après plusieurs années. Cet avantage constitue toutefois également une limite à notre analyse, dans la mesure où les dossiers pénaux sont une « capture » de la pratique telle qu'elle existe au moment du déroulement de l'affaire et qui ne tient donc pas compte de l'évolution de la pratique dans le temps. Cependant, compte tenu du fait que les exigences ressortant de la loi et de la jurisprudence n'ont pas fondamentalement changé depuis que l'arrêt de principe a été rendu en 2002, nous pou-

⁹¹³ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, p. 197 ; NÄPFLI, *BK-StPO*, N 2 *ad* art. 76 CPP ; NÄPFLI, *Das Protokoll*, pp. 3 s. Dans le même sens, cf. également : MAURER, *Strafverfahren*, p. 173 ; REINHART, p. 172.

⁹¹⁴ Dans ce sens, cf. BOMIO/BOUVERAT, *CR-CPP*, N 3 *ad* art. 77 CPP ; NIEHAUS/SCHMIDT-HANNISA, p. 8 ; PILLER/POCHON, N 53.4.

⁹¹⁵ Une telle approche basée sur les dossiers ne serait en revanche pas adéquate dans un système plus axé sur l'oral, comme c'est le cas par exemple en Angleterre.

⁹¹⁶ Cela découle de la fonction de mémoire et de perpétuation des procès-verbaux. À ce sujet, cf. *supra* § 309. Cf. également : CAPUS/STOLL, p. 208 ; NIEHAUS/SCHMIDT-HANNISA, p. 8.

⁹¹⁷ Les paroles s'envolent, les écrits restent.

vons partir du principe que la pratique actuelle correspond toujours à celle des dossiers que nous avons analysés (et qui ont été clôturés entre 2011 et 2019). Néanmoins, il n'est pas exclu que les pratiques cantonales en matière de documentation aient légèrement évolué au cours des dernières années⁹¹⁸.

§ 708. L'approche documentaliste nous offre donc un accès à la réalité telle qu'elle est pertinente pour la pratique elle-même. Cette approche ne reflète toutefois pas forcément la pratique telle qu'elle s'est effectivement déroulée. En effet, d'autres approches empiriques, telles que des observations ou des entretiens avec des interprètes et des policiers auraient peut-être démontré l'incohérence entre la réalité telle qu'elle est documentée dans les dossiers et la réalité telle qu'elle ressort effectivement de la pratique (c'est-à-dire de la manière effective de mener la surveillance et ses interprétations dans la pratique). Or, ces approches n'auraient pas permis de répondre aussi clairement à notre première question de recherche, qui consiste à vérifier si l'obligation de documenter est respectée dans la pratique.

B. La sélection des dossiers pénaux retenus pour l'analyse

§ 709. Les dossiers pénaux qui constituent les données utilisées pour notre analyse sont les mêmes que ceux qui ont été recueillis à l'occasion d'un projet de recherche pluridisciplinaire plus étendu auquel nous avons participé. En effet, nous avons pu accéder, pour rédiger cette troisième partie, à des données récoltées dans le cadre du projet FNS « Interceptor avec des interprètes – Le travail des interprètes lors de l'interception de communications dans le cadre d'enquêtes pénales », financé par le Fonds National Suisse (FNS 100011_184896) et dirigé par la professeure Nadja Capus⁹¹⁹. Nous avons ainsi eu accès à des données qui n'ont pas été sélectionnées spécifiquement en fonction des questions de recherche précises de ce travail, mais plutôt par rapport au but global du projet FNS. Cependant, dans la mesure où nos questions de recherche s'inscrivent dans le cadre de ce projet FNS, il était tout à fait pertinent d'utiliser ces données également pour la rédaction de cette thèse.

§ 710. Étant donné que ce projet FNS était financé pour une durée limitée de trois ans, il était dès lors exclu de mener une analyse représentative des 26 cantons suisses, raison pour laquelle nous avons opté pour une approche

⁹¹⁸ À ce propos, cf. *infra* § 826.

⁹¹⁹ À propos du projet FNS, cf. le site internet <http://www.unine.ch/nadja.capus/home/recherche/interpretes.html>. Les collaborateurs ayant travaillé sur ce projet sont Cornelia Griebel, Ivana Havelka, Damian Rosset, Franziska Hohl Zürcher et Elodie Bally.

exemplative. Cette troisième partie n'a donc pas pour but de fournir des résultats représentatifs des décisions rendues au niveau suisse, ni de comparer les cantons, mais bien plutôt d'analyser différentes pratiques cantonales en matière de traductions d'écoutes téléphoniques afin d'illustrer et de mettre en exergue les différentes problématiques liées au travail des interprètes des interceptions de communications et à l'utilisation des résultats de ce travail.

§ 711. La demande d'accès à des affaires pénales a ainsi été envoyée à deux cantons romands, à deux cantons alémaniques et au Ministère public de la Confédération. Le but était de ce fait de diversifier la provenance des cas étudiés afin d'obtenir un échantillon de dossiers pénaux représentant différentes régions de Suisse, pour avoir une vision plus large de la pratique et pour pouvoir traiter une documentation et des problèmes différents. En outre, les cantons ayant reçu la requête étaient de tailles différentes, l'objectif étant de pouvoir varier entre ceux qui ont l'habitude de traiter chaque année plusieurs dossiers contenant des interceptions de communications et d'autres où ces mesures sont au contraire plutôt rares⁹²⁰.

§ 712. Outre la région linguistique et la taille du canton, les autres critères de sélection des dossiers étaient que les procédures pénales devaient : (1) être achevées, et non en cours ; (2) s'être déroulées à partir de 2011, année de l'entrée en vigueur du CPP unifié et (3) contenir des interceptions de communications ayant nécessité l'intervention d'un ou de plusieurs interprètes. Nous n'avons pas défini dans nos critères les infractions que ces dossiers devaient concerner.

§ 713. Les quatre cantons ayant été contactés ont accédé à la requête, tandis que le Ministère public de la Confédération a refusé. Les autorités cantonales ont elles-mêmes sélectionné les dossiers qu'elles acceptaient de mettre à notre disposition. Ainsi, nous avons été en mesure de récolter 22 dossiers pénaux répondant à nos critères auprès des instances judiciaires de ces quatre cantons. Ces dossiers ont été diligemment numérisés dans leur intégralité, à l'exception d'un dossier qui était très volumineux. En effet, en raison du manque de temps à notre disposition sur place, nous avons dû effectuer une sélection des classeurs de ce dossier que nous avons scannés. Dans la mesure où les informations scannées ont été sélectionnées et ne sont par conséquent pas complètes, nous ne prendrons pas en compte ce dossier dans la présente analyse. En effet, nous souhaitons éviter tout risque de fausse conclusion sur un document éventuellement manquant dans les dossiers numérisés, mais peut-être présent dans

⁹²⁰ En effet, suivant leur taille, les cantons ont plus ou moins souvent affaire à des interceptions de communications. À ce propos, cf. *supra* § 67.

un classeur non scanné. Notre étude portera donc sur l'analyse du contenu de 21 dossiers pénaux, provenant de quatre cantons différents.

§ 714. Afin d'éviter d'exposer les cantons ayant collaboré à notre projet à une critique publique accrue et de risquer de provoquer un effet dissuasif concernant d'éventuelles nouvelles demandes d'accès à l'avenir, nous garantirons leur anonymat en les nommant dans ce travail avec les noms suivants : *Arnèse*, *Balbec*, *Cassou* et *Douzon*. En outre, lorsqu'il existe des divergences en fonction des régions linguistiques, nous indiquerons « les dossiers romands » ou « les dossiers alémaniques ».

C. Les éléments descriptifs des dossiers pénaux utilisés

§ 715. Les données relatives aux dossiers pénaux cantonaux ont été recueillies entre décembre 2019 et août 2020. Parmi les 21 dossiers, quatre proviennent du canton d'*Arnèse*, huit du canton de *Balbec*, quatre du canton de *Cassou* et cinq du canton de *Douzon*.

§ 716. La taille de ces dossiers varie considérablement, allant de 296 à 11 315 pages, ce qui représente un nombre total de 54 864 pages. La plupart des dossiers contiennent toutefois entre 1000 et 3000 pages. Ils comportent également une grande diversité linguistique, dans la mesure où les conversations ont été interceptées en albanais, allemand, anglais, arabe, créole, espagnol, français, igbo, italien, peul, pidgin, serbo-croate, swahili et turc. En revanche, les infractions visées par ces dossiers sont beaucoup moins diversifiées, dans la mesure où ils concernent quasiment tous des infractions à la LStup, parfois en concours avec d'autres infractions telles que le séjour illégal ou le blanchiment d'argent. Seuls deux dossiers concernent l'infraction de vol. Ce manque de diversité dans les infractions traitées nous permet toutefois d'avoir presque toujours affaire à une même infraction de base, et ainsi de constater les différentes façons de procéder des divers cantons analysés face à une même problématique.

§ 717. Ces affaires pénales ont toutes été ouvertes entre 2011 et 2017 (trois ont été ouvertes en 2011, une en 2012, deux en 2013, neuf en 2014, deux en 2015 et quatre en 2017). Ces procédures sont dirigées contre un à trois prévenus (10 fois contre un prévenu, cinq fois contre deux prévenus et six fois contre trois prévenus). Il y a donc 38 prévenus, tous dossiers confondus, dont la plupart sont des hommes (34) et seules quatre sont des femmes. Les procédures contre ces prévenus se sont terminées à une reprise par une ordonnance pénale, neuf fois par un jugement en procédure simplifiée, 15 fois par un jugement de première instance, sept fois par un jugement de deuxième instance et elles sont allées à six reprises jusqu'au Tribunal fédéral. Ces jugements

définitifs ont tous été rendus entre un et deux ans après l'ouverture du dossier, à l'exception de cinq d'entre eux (qui ont été rendus à quatre reprises entre trois et quatre ans après l'ouverture du dossier et à une reprise six ans après).

§ 718. Les procédures analysées se sont toutes terminées par un verdict de culpabilité et par une peine allant de 120 jours-amendes (en ce qui concerne l'ordonnance pénale) à 10 ans de peine privative de liberté. Une grande partie des peines prononcées se situent entre un et quatre ans de privation de liberté, à l'exception de neuf d'entre elles (huit qui sont entre cinq et huit ans et une de 10 ans). La plupart des peines privatives de liberté de deux ans ou moins étaient accompagnées partiellement ou entièrement du sursis.

§ 719. Dans ces dossiers, les mesures de surveillance en temps réel ne sont pas les seules mesures de contrainte ordonnées. En effet, elles sont très souvent accompagnées d'autres mesures de contrainte, telles que des mesures de surveillance rétroactive, des observations, des arrestations provisoires, des détentions provisoires ou pour motifs de sûreté, des perquisitions, des séquestres, des analyses ADN, des saisies de données signalétiques ainsi que des prélèvements de sang et d'urine.

§ 720. Il est également intéressant de noter qu'un des cantons a mis à notre disposition trois dossiers qui sont reliés entre eux, dans la mesure où ils concernent les membres d'un même trafic de stupéfiants. De ce fait, certains documents, et notamment des conversations interceptées, sont repris plusieurs fois dans ces différents dossiers. Nous avons pris en compte ces trois dossiers, bien que l'un d'entre eux ne fasse que reprendre des conversations interceptées des deux autres dossiers, sans en ajouter de nouvelles. Nous avons toutefois analysé seulement à une reprise chaque procès-verbal CT, en mettant de côté ceux qui apparaissaient plusieurs fois. L'analyse de ces trois dossiers demeurerait cependant pertinente au vu de certains points de la première question de recherche ainsi que pour la deuxième question de recherche.

§ 721. Il est finalement utile de préciser que tous les dossiers auxquels nous avons eu accès contiennent uniquement des procès-verbaux CT qui découlent d'interceptions téléphoniques, à l'exception de deux procès-verbaux, provenant de deux dossiers d'un même canton. Le premier procès-verbal, répété à trois reprises dans le dossier, découle de l'interception d'une communication s'étant tenue dans l'espace public. Le second provient quant à lui d'une mise sur écoute d'un véhicule. Ainsi, aucun des dossiers auxquels nous avons eu accès ne contient des enregistrements provenant d'un local. En outre, tous les dossiers contiennent uniquement des interceptions de communications suisses, à l'exception d'un d'entre eux, qui contient des interceptions suisses et françaises. Les interceptions de communications françaises de ce dossier n'ont pas été prises en compte, dans la mesure où elles ne sont pas pertinentes pour cette analyse, axée sur la pratique suisse.

III. La description de la méthodologie de l'analyse

§ 722. Nous présenterons dans un premier temps la méthode que nous avons utilisée pour mener cette analyse (A.), puis nous décrirons dans un deuxième temps notre grille d'analyse (B.). Nous aborderons enfin la manière dont les résultats provenant de notre analyse seront cités dans ce travail (C.).

A. L'analyse qualitative de contenu en tant que méthode d'analyse

§ 723. Nous avons analysé les dossiers pénaux cantonaux mis à notre disposition et les procès-verbaux CT qu'ils contiennent au moyen d'une analyse qualitative de contenu. Cette méthode nous a en effet semblé être la plus adéquate afin de répondre à nos questions de recherche, dans la mesure où elle consiste à analyser les dossiers sélectionnés à la lumière d'une grille d'analyse contenant différentes catégories ou variantes⁹²¹. Cette méthode permet de répondre aux deux questions de recherche qui ont guidé notre analyse, la première ayant pour but de découvrir ce qui est documenté dans les dossiers et la deuxième cherchant à savoir comment ces informations sont utilisées. L'analyse qualitative de contenu nous permettra ainsi de constater si la pratique des dossiers pénaux cantonaux est conforme aux exigences de documentation imposées par le Tribunal fédéral et d'analyser quelle est l'utilisation dans la pratique des traductions des conversations interceptées.

§ 724. L'analyse qualitative a pour but de « scrute[r] en profondeur un corpus en fouillant systématiquement, au moyen de fines catégorisations, tous les éléments de son contenu que le chercheur s'oblige à retracer, à classer, à comparer et à évaluer »⁹²². L'analyse de contenu est une méthode qui consiste donc à classer des éléments du matériel analysé en mettant au point un ensemble de catégories dans lesquelles ces éléments sont systématiquement classifiés, le but étant de mieux connaître les caractéristiques et la signification de ce matériel⁹²³.

§ 725. Ainsi, après avoir déterminé un objet de recherche et une problématique, le chercheur doit définir sa grille d'analyse, qui est un « document récapitulant l'ensemble des éléments de contenu que l'on désire retracer dans le

⁹²¹ Nous nous sommes basée sur la littérature relative à l'analyse qualitative de contenu pour diriger notre analyse, notamment : FRÜH ; JONES/BURNAY/SERVAIS ; KUCKARTZ ; L'ÉCUYER ; LEEUW/SCHMEETS ; LERAY ; MAYRING ; MERTEN ; RÖSSLER.

⁹²² LERAY, p. 6.

⁹²³ L'ÉCUYER, pp. 9 et 120. Cf. également à ce sujet JONES/BURNAY/SERVAIS, § 61.

corpus retenu pour étude. Elle définit les catégories de classification du contenu »⁹²⁴. Ces catégories doivent être créées dans la perspective de faire ressortir du texte les caractéristiques à identifier, elles sont déterminées par l'hypothèse de base et par les questions de recherche⁹²⁵.

§ 726. De ce fait, après avoir formulé une question de recherche, nous avons dans un premier temps créé une grille d'analyse contenant toutes les informations nécessaires afin de répondre à nos questions de recherche. Nous avons dans un deuxième temps utilisé cette grille d'analyse pour mener la recherche empirique. Nous avons ainsi lu et analysé les 21 dossiers pénaux mis à notre disposition à la lumière de cette grille d'analyse. Pour ce faire, nous avons lu entièrement 15 dossiers, afin de mieux comprendre leur systématique et leur fonctionnement, puis nous avons effectué une recherche ciblée par mots-clés dans les six dossiers restants. Cette analyse nous a donné des résultats et nous a permis de faire une évaluation de la pratique telle qu'elle ressort de ces dossiers.

B. La description de la grille d'analyse

§ 727. Afin de répondre à nos questions de recherche, notre grille d'analyse, reproduite *infra*⁹²⁶, se compose de cinq sections : (1) Fiche signalétique du dossier, (2) Informations relatives aux mesures de surveillance ordonnées, (3) Modalités de production relatives aux traductions, (4) Exigences de contenu des traductions et (5) Mention et utilisation des traductions dans la procédure pénale.

§ 728. La **première section** contient toutes les informations générales sur le dossier analysé, telles que la date d'ouverture de l'instruction, le résumé de l'affaire, le nombre de pages et de prévenus, les infractions reprochées, les mesures de contrainte ordonnées, le nombre de procès-verbaux CT inclus dans le dossier, les langues d'interceptions et de traduction, les actes de procédure importants et leurs dates ainsi que les verdicts des tribunaux. Elle a pour but de compiler les généralités relatives à chaque dossier, notamment afin de pouvoir décrire leur contenu général et pour mieux comparer certaines données.

§ 729. Les **deuxième et troisième sections** reprennent les critères de documentation essentiels présentés dans la deuxième partie de ce travail qui permettent, selon le Tribunal fédéral, de transformer de simples traductions d'interceptions téléphoniques en preuves valides dans une affaire pénale. Ces

⁹²⁴ LERAY, pp. 21 s.

⁹²⁵ JONES/BURNAY/SERVAIS, § 63.

⁹²⁶ Cf. *infra* § 738.

sections contiennent uniquement les exigences du Tribunal fédéral et ne prennent pas en compte notre avis personnel concernant ces critères. Notre objectif n'est en effet pas de vérifier si la pratique prend en compte les éléments que nous avons jugés adéquats dans la deuxième partie de ce travail, mais uniquement d'examiner si la pratique est conforme aux exigences requises par le Tribunal fédéral. Ces deux sections englobent ainsi toutes les informations et caractéristiques que les dossiers doivent contenir pour que de telles traductions puissent être valables en tant que preuves selon le Tribunal fédéral. Elles ont donc pour but de définir si les informations apportées par les résultats de ces interceptions peuvent être qualifiées de preuves ou non dans la pratique.

§ 730. Il est cependant essentiel de rappeler à ce stade que les dossiers auxquels nous avons eu accès ont tous été ouverts entre 2011 et 2015, à l'exception de quatre d'entre eux, qui ont été ouverts en 2017. Or si les exigences principales ressortent de l'arrêt de principe du Tribunal fédéral rendu en 2002, certains des arrêts mentionnés dans la deuxième partie de ce travail qui précisent – voire complètent – ces exigences sont postérieurs aux arrêts analysés dans cette troisième partie. Il faut dès lors garder cela à l'esprit s'il devait s'avérer des incompatibilités entre la pratique et certaines exigences du Tribunal fédéral. L'analyse demeure toutefois pertinente, dans la mesure où les exigences de base en la matière ressortaient déjà de la jurisprudence depuis une dizaine d'années (lorsque l'ATF 129 I 85 a été rendu en 2002). En outre, nous avons constaté que la plupart de ces exigences ressortent également du CPP, bien qu'elles ne soient applicables aux interprètes que par analogie⁹²⁷. Par ailleurs, cette analyse n'a pas pour but d'effectuer un exercice de contrôle *strictu sensu*, mais bien plutôt d'établir la pratique cantonale en l'évaluant selon une grille d'analyse qui contient non seulement les exigences de base, mais également les précisions et compléments qui ont suivi. Cela permet ainsi de constater si les dossiers analysés suivent les règles de base, s'ils suivent les compléments aux règles de base ou si, au contraire, ils ne suivent aucune de ces règles.

§ 731. La deuxième section contient les informations relatives aux mesures de surveillance ordonnées qui doivent être décrites dans le dossier. Le dossier pénal doit en effet indiquer à ce sujet les modalités de production des mesures de surveillance, ainsi que les résultats et la notification de ces mesures.

§ 732. La troisième section contient quant à elle les modalités de production relatives aux traductions qui doivent être documentées dans le dossier. Le dossier doit ainsi également mentionner l'identité de l'interprète (et s'il a bénéficié de la garantie d'anonymat), les instructions qui lui ont été données

⁹²⁷ À ce propos, cf. *supra* § 183 ss.

(s'agissant des méthodes de traduction et d'annotation à utiliser, de l'information sur les conséquences des art. 307 et 320 CP et de la procédure à suivre après la rédaction des procès-verbaux CT) ainsi que la façon dont les tâches de l'interprète et du policier ont été réparties.

§ 733. La **quatrième section** est dédiée aux exigences de contenu des traductions exprimées par le Tribunal fédéral. Pour rappel, une preuve peut être exploitée si elle ne souffre d'aucun défaut formel ou matériel ou si l'une des exceptions à l'inexploitabilité est remplie⁹²⁸. Or pour ne pas contenir de défauts matériels, les traductions des interceptions de communications doivent, selon le Tribunal fédéral, être complètes et correctes⁹²⁹. Afin de vérifier cela, nous avons notamment vérifié si les dossiers font mention de contestations à ce sujet. Cette section permet donc en partie de définir si ces traductions peuvent être exploitées ou non.

§ 734. La **cinquième section** traite des mentions des interceptions de communications et de leurs traductions ainsi que de l'utilisation des résultats provenant des procès-verbaux CT dans les procédures pénales.

§ 735. En ce qui concerne les mentions de ces interceptions et de leurs traductions dans la procédure pénale, nous avons sélectionné quatre types de documents à analyser, à savoir les rapports de police, les procès-verbaux des auditions, les actes d'accusation et les jugements. Nous avons exclu les documents liés aux mesures de surveillance (tels que les demandes de surveillance, les autorisations de surveillance, etc.), étant donné qu'il est évident qu'ils mentionnent les interceptions de communications. Nous avons choisi ces quatre documents parce qu'ils sont particulièrement pertinents lors d'une procédure pénale. Ce sont en effet les documents les plus déterminants dans une procédure pénale, étant donné qu'ils ont un impact important sur la tournure que va prendre la procédure. Il nous paraissait dès lors primordial de vérifier que ces documents mentionnent le fait que des interceptions de communications ont été ordonnées et qu'elles ont fait l'objet de traductions.

§ 736. S'agissant de l'utilisation de ces traductions dans la procédure pénale, nous avons séparé les documents liés à l'instruction pénale et les jugements des tribunaux. En ce qui concerne l'instruction pénale, nous avons sélectionné sept types de documents, à savoir : les décisions de surveillance des communications (et les ordonnances les autorisant), les rapports d'arrestation, les demandes de mise en détention provisoire (et les ordonnances les autorisant), les procès-verbaux des auditions, les rapports de police, les ordonnances pénales et les actes d'accusation. Nous avons choisi ces documents parce

⁹²⁸ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 350 ss.

⁹²⁹ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.1. À ce sujet, cf. *supra* § 561.

qu'ils citent tous au moins à une reprise des résultats des interceptions de communications, à l'exception de l'ordonnance pénale, et qu'il était dès lors pertinent d'analyser la façon dont ils utilisaient ces résultats. S'agissant de l'ordonnance pénale, nous l'avons choisie parce qu'il s'agissait de l'unique fois où la procédure ne se terminait pas par un jugement. Pour ce qui est des jugements des tribunaux, nous avons analysé ceux qui provenaient de toutes les instances, dans la mesure où ils constituent la finalité de la procédure pénale, ce qui les rend très pertinents pour notre analyse.

§ 737. Notre grille d'analyse a été adaptée lors de la lecture des premiers dossiers. Les catégories existantes ont ainsi été affinées et de nouvelles catégories ont été ajoutées après le début de l'analyse du matériel empirique. Les principales modifications ont été apportées à la suite du constat du vraisemblable non-respect de certains critères du Tribunal fédéral dans les dossiers. Face au manque général de traces explicites liées à d'éventuelles instructions qui auraient été données aux interprètes, nous avons ainsi décidé d'ajouter des catégories relatives à la façon dont les interprètes ont effectivement effectué leur travail dans la pratique telle qu'elle ressort de ces dossiers.

§ 738. *La reproduction de notre grille d'analyse :*

FICHE SIGNALÉTIQUE DU DOSSIER	
Date d'ouverture de l'instruction	
Langue du dossier	
Résumé de l'affaire	
Nombre de volumes, d'annexes et de pages	
Nombre de prévenus	
Infractions reprochées	
Mesures de contrainte ordonnées	
Tribunaux concernés	
Nombre de procès-verbaux CT inclus dans le dossier (avec et sans répétitions)	
Si répétitions : où et pourquoi ?	
Langues des communications interceptées	
Langues des traductions	
Nombre de procès-verbaux CT utilisés explicitement + catégorie de document + autorité	
Actes de procédure importants + dates	

Verdicts des tribunaux + dates	
Autres remarques	

INFORMATIONS RELATIVES AUX MESURES DE SURVEILLANCE ORDONNÉES		
Les modalités de production des mesures de surveillance	Quelles mesures de surveillance ont été mises en œuvre et sur quels numéros de téléphone ?	
	Qui les a mises en œuvre ?	
	Quand ont-elles été mises en œuvre ? (début et fin des mesures)	
	Comment et où ont-elles été mises en œuvre ?	
Les résultats des mesures	Tous les éléments recueillis liés à l'acte sous enquête ont-ils été versés au dossier ?	
	Y a-t-il des mentions des enquêtes infructueuses et improductives ?	
La notification des mesures	Y a-t-il eu une notification pour informer le prévenu de la surveillance (art. 279 CPP) ?	

MODALITÉS DE PRODUCTION RELATIVES AUX TRADUCTIONS				
L'identité de l'interprète		Est-ce que le dossier mentionne l'identité de l'interprète ?		
		Y a-t-il une garantie d'anonymat ? Si oui, les droits du prévenu sont-ils garantis autrement ?		
Les instructions	La méthode de traduction et de rédaction	L'interprète a-t-il reçu des instructions sur la manière dont il devait traduire et rédiger les conversations interceptées ? Si oui, lesquelles ? Sont-elles détaillées ou brièvement mentionnées ?		
		Si non, comment l'interprète a-t-il procédé ?	Quelle méthode de traduction semble-t-il avoir utilisée ?	
			Est-ce qu'il rédige sous forme de résumé ou de dialogue ?	

	La méthode d'annotation des traductions	L'interprète a-t-il reçu des instructions sur la manière d'annoter les procès-verbaux CT ? Si oui, lesquelles ? Sont-elles détaillées ou brièvement mentionnées ?		
		Si non, comment l'interprète a-t-il effectué son travail ?	Comment est-ce qu'il annote ses incompréhensions, ses doutes, les mots incomplets, les commentaires et les bruits en arrière-fond, etc. ?	
			Comment est-ce qu'il annote ses commentaires personnels ?	
			Comment est-ce qu'il annote le contexte et les bruits ou discussions en arrière-plan ?	
	L'interprète a-t-il été rendu attentif...	... aux sanctions pénales en cas de fausse traduction (art. 307 CP) ?		
		... à son devoir de garder le secret (art. 320 CP) ?		
	La procédure à suivre après la rédaction du procès-verbal CT	L'interprète a-t-il reçu des instructions sur la procédure à suivre après la rédaction du procès-verbal CT (impression, relecture, signature, etc.) ? Si oui, lesquelles ? Sont-elles détaillées ou brièvement mentionnées ?		
		Si non, comment l'interprète a-t-il procédé ?	A-t-il signé les procès-verbaux CT ?	
			La date d'impression apparaît-elle sur ces procès-verbaux ?	
	La répartition des tâches	Les tâches de l'interprète et du policier sont-elles bien définies dans le dossier ? Ont-ils des réunions ou d'autres interactions et sont-elles décrites ?		

EXIGENCES DE CONTENU DES TRADUCTIONS		
Les traductions ont-elles été vérifiées ?	Si oui, sont-elles complètes ?	
	Si oui, sont-elles correctes ?	

Les traductions sont-elles contestées...	... sur la forme ? Si oui, par qui ? Pourquoi ?	
	... sur le fond (= le contenu) ? Si oui, par qui ? Pourquoi ?	
En cas de contestation...	... comment réagit le tribunal ?	
	... est-ce que les traductions sont vérifiées ?	
	... est-ce que l'affaire est renvoyée à l'autorité inférieure ?	

MENTION ET UTILISATION DES TRADUCTIONS DANS LA PROCÉDURE PÉNALE		
Les interceptions et leurs traductions sont-elles mentionnées dans les...	...rapports de police ?	
	...procès-verbaux des auditions ?	
	...actes d'accusation ?	
	...jugements ?	
Le but de l'utilisation des traductions dans certains documents liés à l'instruction pénale	Les décisions de surveillance des communications + les prolongations (+ les ordonnances les autorisant)	
	Les rapports d'arrestation des prévenus	
	Les demandes de mise en détention provisoire + les prolongations (+ les ordonnances les autorisant)	
	Les procès-verbaux des auditions	
	Les rapports de police	
	Les ordonnances pénales	
	Les actes d'accusation	
Le but de l'utilisation des traductions dans les...	...jugements de première instance	
	...jugements de deuxième instance	
	...jugements du Tribunal fédéral	

C. La méthode de présentation des résultats de notre analyse

§ 739. Dans un but méthodique, nous avons choisi de présenter séparément un à un chaque point de notre grille d'analyse. Cette méthode nous permettra

de présenter chaque particularité de manière systématique et ainsi de faciliter la lecture et la recherche des points pertinents.

§ 740. Nous avons par ailleurs pris le parti de présenter systématiquement pour chaque point dans un premier temps le résultat de notre analyse et dans un deuxième temps une discussion à propos de ces résultats. Si cette manière de faire est certes rébarbative, elle permet plus de clarté et nous semblait ainsi plus appropriée. Cette méthode simplifie en effet à notre sens la lecture et évite les répétitions qui auraient été engendrées par le choix de présenter uniquement à la fin une discussion de l'ensemble des points d'analyse. Par ailleurs, il nous semblait indispensable de procéder de manière systématique à une discussion, dans la mesure où les résultats de notre analyse sont perturbants – voire paradoxaux – et qu'ils entraînent des conséquences importantes.

§ 741. Dans chaque section de cette troisième partie, l'ordre de présentation des résultats relatifs aux dossiers pénaux des quatre cantons sera lié aux résultats de notre analyse de contenu. Nous commencerons ainsi par présenter la pratique qui est, à notre sens, la plus éloignée de l'exigence du Tribunal fédéral et nous terminerons par celle qui s'en rapproche le plus. Lorsque des pratiques sont équivalentes, nous citerons les cantons dans l'ordre alphabétique de leurs noms (pour rappel : *Arnèse, Balbec, Cassou et Douzon*).

§ 742. En outre, afin de garantir au mieux l'anonymat de ces cantons, chaque fois que nous citerons des parties de ces dossiers, nous le ferons toujours entre guillemets en français, alors qu'il s'agira dans certains cas de notre traduction personnelle de l'allemand. Par ailleurs, nous mentionnerons à certaines reprises des arrêts du Tribunal fédéral présentés dans le cadre de la deuxième partie de cette thèse, notamment pour effectuer des rappels, mais nous ne citerons en aucun cas les références des arrêts du Tribunal fédéral rendus dans le cadre des dossiers que nous avons analysés, toujours dans le but de garantir l'anonymat des cantons ayant participé à notre étude. Finalement, lorsque nous joindrons des extraits de certains procès-verbaux CT scannés à titre d'exemples, les noms et les lieux seront effacés et remplacés par un trait de soulignement (« _____ »).

Chapitre 2 : Le (non-)respect dans les dossiers des exigences de documentation et de contenu

§ 743. Ce chapitre a pour objectif de vérifier si les exigences de documentation et de contenu formulées par la jurisprudence du Tribunal fédéral et développées dans la deuxième partie de ce travail sont remplies dans la pratique, c'est-à-dire si elles se concrétisent ou non dans les dossiers pénaux mis à notre disposition par les cantons. Le but est ainsi de vérifier si la pratique des quatre cantons suisses est conforme – ou non – à ces critères en examinant quelles informations relatives aux mesures de surveillance ordonnées et à leurs traductions sont documentées dans les dossiers pénaux analysés, dans quelle mesure et de quelle manière. L'analyse de cette conformité permettra de déterminer ensuite dans le quatrième chapitre si les traductions des interceptions de communications utilisées dans ces procédures pénales peuvent être qualifiées de preuves – ou non – et si elles peuvent être exploitées.

§ 744. Les exigences de documentation constituent en effet la troisième condition permettant de transformer une simple information en une véritable preuve dans la procédure pénale. Or nous avons constaté dans la deuxième partie de cette thèse que les conditions de la légalité et de l'aptitude à prouver la vérité étaient à notre sens remplies s'agissant des traductions d'interceptions de communications⁹³⁰. Ainsi, si la troisième condition est également remplie, c'est-à-dire si les exigences de documentation du Tribunal fédéral sont respectées dans la pratique, les informations provenant de ces mises sur écoute et traduites par des interprètes peuvent être qualifiées de preuves et être utilisées dans le procès pénal. Inversement, si ces exigences ne sont pas respectées, ces informations ne peuvent pas être qualifiées de preuves et ne devraient donc pas être utilisées dans la procédure pénale. L'enjeu lié au respect de ces critères de documentation est donc très important.

§ 745. Nous procéderons à une analyse en trois temps. Nous vérifierons dans un premier temps si les informations relatives aux mesures de surveillance ordonnées sont documentées dans le dossier (I.). Ensuite, dans un deu-

⁹³⁰ À ce sujet, cf. *supra* § 452 ss.

xième temps, nous reprendrons les modalités de production spécifiques aux traductions et nous examinerons si elles sont correctement décrites dans les dossiers auxquels nous avons eu accès (II.). Nous examinerons finalement s'il ressort des dossiers que le contenu des traductions y apparaissant est complet et correct (III.).

I. La documentation des informations relatives aux mesures de surveillance ordonnées

§ 746. Lorsque des mesures de surveillance sont ordonnées, et afin que la condition de la documentation soit remplie, nous avons constaté dans la deuxième partie de ce travail qu'il est nécessaire que le dossier contienne certaines informations. Cette section a donc pour but de vérifier si les dossiers mis à notre disposition contiennent la description des modalités de production relatives aux mesures de surveillance ordonnées (A.) ainsi que la totalité des informations recueillies lors de l'enquête (B.). Nous examinerons également si le prévenu s'est bien vu notifier la surveillance dont il a fait l'objet, conformément à l'art. 279 CPP (C.).

A. La description des modalités de production relatives aux mesures de surveillance ordonnées

§ 747. Pour rappel, les modalités de production relatives aux mesures de surveillance ordonnées comprennent la description de la mise en œuvre des mesures ainsi que de leur durée. En effet, selon le Tribunal fédéral, le dossier doit comprendre un aperçu détaillé, complet et chronologique de toutes les mesures de surveillance qui ont été mises en œuvre dans le cadre de l'affaire concernée⁹³¹.

§ 748. Comme pour chaque point analysé dans cette troisième partie, nous commencerons par présenter les résultats de notre analyse (1.), puis nous les discuterons (2.).

1. La présentation des résultats d'analyse

§ 749. S'agissant de la description des modalités de production relatives aux mesures de surveillance ordonnées, les quatre cantons ayant participé à notre étude opèrent de la même façon et de manière homogène dans tous leurs dos-

⁹³¹ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.2. À ce propos, cf. *supra* § 431.

siers. En effet, nous avons constaté, lors de notre analyse, que tous les dossiers des quatre cantons contiennent des documents qui indiquent quelles mesures de surveillance ont été mises en œuvre, c'est-à-dire quels raccordements ont été surveillés et s'il s'agissait d'une surveillance rétroactive ou d'une surveillance en temps réel. Les dossiers indiquent également tous que les mesures ont été ordonnées par un procureur du ministère public et qu'elles ont ensuite été autorisées par le tribunal des mesures de contrainte. Toutes ces informations apparaissent dans les décisions du ministère public d'ordonner des mesures de surveillance et dans les ordonnances du tribunal des mesures de contrainte autorisant ces mesures de surveillance.

§ 750. Ces documents sont bien évidemment datés, ce qui permet de connaître la date du début de ces mesures ainsi que la date à laquelle elles ont été autorisées. En outre, les mêmes documents apparaissent aussi dans les dossiers lorsque les mesures en question ont fait l'objet de décisions et d'autorisations de prolongations, ce qui permet là aussi de connaître les dates de leurs éventuelles prolongations. Enfin, les dossiers contiennent également des documents indiquant la date à laquelle il a été mis fin à ces surveillances.

§ 751. Si le fait même que ces documents ressortent de tous les dossiers ayant ordonné des mesures de surveillance peut laisser penser que ces dossiers sont complets et contiennent des demandes et des autorisations pour chaque numéro surveillé, tel n'est pas le cas. Lors de notre analyse, nous avons en effet constaté qu'à plusieurs reprises, dans tous les cantons, des procès-verbaux CT contiennent des numéros de téléphone qui n'ont pas fait l'objet d'une demande ni d'une autorisation de surveillance. En outre, ces numéros ne sont pas non plus concernés par l'autorisation d'une découverte fortuite. Ils n'apparaissent pas non plus sur les notifications des deux cantons contenant des notifications écrites avec une liste des numéros qui ont été surveillés⁹³².

§ 752. Inversement, il arrive également dans tous les cantons qu'il y ait des demandes de surveillance de numéros de téléphone qui ne figurent finalement sur aucun procès-verbal CT. C'est le cas d'un numéro de téléphone dans un dossier de chaque canton alémanique et de plusieurs numéros dans plusieurs dossiers romands.

2. La discussion

§ 753. Il ressort de notre analyse que bien que tous les dossiers auxquels nous avons eu accès contiennent des informations sur la mise en œuvre des

⁹³² À ce propos, cf. *infra* § 798 ss et § 802 ss.

mesures de surveillance et sur leurs durées, ces informations sont incomplètes. En effet, nous avons observé deux cas problématiques.

§ 754. Premièrement, l'absence dans certains dossiers des demandes et des autorisations de surveillance de numéros de téléphone apparaissant pourtant sur des procès-verbaux CT est, à notre sens, très critiquable. Cette absence peut être due soit au fait que la surveillance en question n'a pas été autorisée, soit au fait qu'elle a été autorisée, mais que l'ordonnance d'autorisation n'a pas été versée dans le dossier concerné. Les deux constellations sont problématiques, dans la mesure où la première viole l'art. 272 al. 1 CPP (qui prescrit que la surveillance est soumise à l'autorisation du tribunal des mesures de contrainte) et la deuxième viole le principe de documentation des art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP.

§ 755. Deuxièmement, les cas dans lesquels des dossiers contiennent des demandes de surveillance de numéros de téléphone qui n'apparaissent ensuite sur aucun procès-verbal CT peuvent signifier deux choses : soit les dossiers sont incomplets, car les procès-verbaux relatifs à ces numéros n'y ont pas été insérés, soit la surveillance n'a mené à aucune interception (par exemple parce que le prévenu a changé de numéro) ou a mené uniquement à des conversations non incriminantes. Dans ce dernier cas, nous avons déjà évoqué que selon le Tribunal fédéral, le dossier devrait au minimum mentionner le fait que certains résultats ont été infructueux ou improductifs⁹³³. Ainsi, les deux possibilités présentées entraînent la même conséquence : le fait que le dossier est incomplet, ce qui est contraire au principe de documentation.

§ 756. Afin de remplir parfaitement cette condition de la description des modalités de production des mesures de surveillance ordonnées, il faudrait que les dossiers contiennent les demandes et les autorisations des mesures de surveillance pour tous les numéros qui sont cités sur les procès-verbaux CT. De même, il faudrait également que le dossier fasse au minimum mention des résultats infructueux et improductifs. Ces deux « améliorations » permettraient en effet de respecter le principe de documentation.

B. L'exhaustivité des informations recueillies versées dans le dossier

§ 757. Comme déjà mentionné, le Tribunal fédéral est d'avis que pour qu'un dossier soit considéré comme étant complet, toutes les informations recueillies lors de l'enquête doivent y être versées, y compris les résultats

⁹³³ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.3. Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 434.

improductifs et infructueux, qui doivent au minimum être mentionnés⁹³⁴. En effet, bien que les résultats improductifs ou infructueux puissent paraître inutiles au premier abord, ils peuvent en réalité être pertinents à la décharge du prévenu. Or nous rappelons ici qu'en vertu de l'art. 6 al. 2 CPP l'autorité pénale doit instruire « avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à la charge et à la décharge du prévenu ».

§ 758. Nous présenterons dans un premier temps les résultats de notre analyse à ce sujet (1.), résultats qui feront dans un deuxième temps l'objet d'une discussion (2.).

1. La présentation des résultats d'analyse

§ 759. Afin que toutes les informations recueillies soient considérées comme étant versées dans le dossier, il faut que ce dernier contienne non seulement les résultats obtenus grâce à la surveillance (a.), mais également la mention des enquêtes infructueuses ou improductives (b.).

§ 760. Il convient toutefois de noter que s'il était relativement aisé de contrôler que les informations concernant la mise en œuvre des surveillances apparaissaient dans le dossier, il est en revanche difficile – voire impossible – de vérifier si toutes les conversations qui ont été interceptées dans le cadre des surveillances téléphoniques ont été versées dans le dossier. En effet, s'il est facile de constater ce qui apparaît dans les dossiers, examiner si des éléments manquent se révèle être bien plus compliqué. Nous exposerons toutefois dans cette section les quelques indices qui ont retenu notre attention à ce sujet.

a. L'exhaustivité des résultats obtenus grâce à la surveillance

§ 761. Il ressort de notre analyse que seul un des quatre cantons ayant fait l'objet de notre étude peut éventuellement prétendre posséder des dossiers complets et ainsi respecter cette exigence jurisprudentielle. En effet, les indices que nous développerons *infra* vont plutôt dans le sens de la démonstration d'une incomplétude des dossiers, du moins s'agissant des trois premiers cantons présentés. En outre, nous avons remarqué que deux de ces cantons font référence dans leurs dossiers à des conversations qui n'apparaissent pas sous la forme de procès-verbaux CT dans les dossiers. Il découle de cela que non seulement ces cantons ne respectent pas le critère établi par le Tribunal fédéral, mais qu'en plus ils violent l'art. 100 al. 1 CPP dans la mesure où ils

⁹³⁴ *Ibid.*

utilisent dans leurs affaires des éléments qui n'apparaissent pas par écrit dans le dossier. Nous avons également remarqué qu'aucun des dossiers analysés ne contient d'index répertoriant les procès-verbaux CT ainsi que leur emplacement dans le dossier.

§ 762. S'agissant des dossiers du canton de *Balbec*, ils contiennent à plusieurs reprises, essentiellement lors des auditions et dans certains rapports de police, des citations de conversations interceptées qui n'apparaissent sur aucun procès-verbal CT dans le dossier. En effet, à l'exception d'un dossier qui ne cite que des discussions qui apparaissent sur des procès-verbaux CT, tous les autres dossiers de ce canton citent au minimum une conversation qui n'apparaît sur aucun procès-verbal CT. Cela démontre qu'il manque des éléments dans les dossiers de ce canton, et qu'ils ne sont par conséquent pas complets.

§ 763. De plus, les dossiers de ce canton comportent souvent très peu de procès-verbaux CT, surtout en fonction du nombre de numéros mis sur écoute et de la durée des mesures de surveillance. En effet, les dossiers contiennent entre 6 et 201 procès-verbaux, avec au total 58 procès-verbaux apparaissant plus d'une fois. Le nombre total de procès-verbaux sans les répétitions s'élève à 505. La moyenne, une fois les répétitions ôtées, est de 63 procès-verbaux/dossier. Ce chiffre est relativement peu élevé, sachant que les mesures ont duré entre trois semaines et cinq mois et que la durée moyenne totale par dossier de toutes les surveillances ordonnées s'élève à cinq mois et une semaine. Enfin, dans chaque dossier de ce canton, c'est entre un et sept numéros de téléphone qui ont été placés sous surveillance, ce qui représente une moyenne de 2,375 mesures de surveillance ordonnées par dossier. Ces chiffres signifient finalement qu'il ressort en moyenne un procès-verbal CT tous les deux jours et demi de surveillance (sans compter les répétitions), ce qui représente un chiffre très peu élevé.

§ 764. En outre, un autre indice tend à indiquer que tous les résultats des surveillances ordonnées n'apparaissent pas forcément dans le dossier. En effet, un dossier de ce canton contenant uniquement 35 procès-verbaux CT comporte, dans un rapport de police, une phrase qui interpelle : « Toutefois, au vu de la masse de conversations intéressantes [...] ». Il paraît dès lors étrange qu'il n'y ait pas plus de procès-verbaux CT dans le dossier.

§ 765. Nous mentionnerons finalement que le prévenu d'un des dossiers de ce canton se plaint, dans sa déclaration d'appel, du fait que les preuves récoltées n'ont pas toutes été insérées dans le dossier. Le tribunal cantonal affirme à ce sujet qu'il est tardif et contraire au principe de la bonne foi de soulever cet argument à ce stade de la procédure. Ce grief est donc considéré comme étant mal fondé par le tribunal de deuxième instance, ce qui ne nous permet pas d'affirmer que ce dossier était complet ou incomplet.

§ 766. En résumé, les dossiers de ce canton sont incomplets, dans la mesure où ils ne contiennent pas tous les résultats ressortant de la surveillance des communications.

§ 767. Concernant les dossiers provenant du canton d'Arnèse, tous sauf un contiennent à quelques reprises des références à des conversations interceptées qui n'apparaissent sur aucun procès-verbal CT dans le dossier. Ces citations ressortent principalement des auditions. Cela illustre qu'il manque également des éléments dans les dossiers de ce canton, qui sont par conséquent aussi incomplets.

§ 768. Les dossiers de ce canton contiennent en revanche plus de procès-verbaux CT : cela va de 106 à 521 procès-verbaux, avec au total 198 procès-verbaux qui apparaissent plus d'une fois. Sans les répétitions, les dossiers de ce canton contiennent au total 1119 procès-verbaux CT. La moyenne est de 280 procès-verbaux/dossier une fois les répétitions retirées. Les mesures de surveillance des dossiers de ce canton ont duré entre deux semaines et six mois, ce qui correspond à une durée moyenne totale par dossier de toutes les mises sur écoute de 10 mois et deux semaines et demie. Ces dossiers contiennent entre 1 et 12 numéros surveillés en temps réel, ce qui équivaut à une moyenne de 5,25 numéros surveillés par dossier. Ces chiffres représentent une moyenne s'approchant d'un procès-verbal CT par jour de surveillance (sans compter les répétitions), ce qui demeure, à notre sens, relativement peu élevé.

§ 769. Il est en outre intéressant de mentionner qu'un des dossiers de ce canton contient, en bas à droite de chacune des pages de la plupart de ses procès-verbaux CT, une numérotation comme dans l'exemple ci-dessous :



§ 770. Or, dans la mesure où la numérotation va jusqu'à 1727 pages et étant donné que ce dossier contient seulement 523 pages de procès-verbaux numérotées et 40 pages non numérotées⁹³⁵, cela constitue un indice démontrant que les résultats de la surveillance apparaissant dans ce dossier sont incomplets. En effet, cela semble signifier que sur les 1727 pages de procès-verbaux CT, seules 563 ont été versées au dossier, ce qui représente environ un tiers. De ce fait, les deux tiers restants n'ont pas été versés au dossier, ce qui le rend in-

⁹³⁵ Nous avons compté ici le nombre de pages de procès-verbaux et non le nombre de procès-verbaux (un procès-verbal peut faire plusieurs pages).

complet. En outre, parmi les 563 pages apparaissant dans le dossier, il y a 12 pages qui sont des répétitions.

§ 771. En résumé, les indices collectés tendent à démontrer que les dossiers de ce canton sont également incomplets, car ils ne contiennent pas tous les éléments recueillis dans le cadre des mesures de surveillance qui ont été ordonnées.

§ 772. Contrairement aux dossiers des précédents cantons, ceux qui proviennent du canton de *Douzon* ne citent que des conversations qui apparaissent dans les procès-verbaux CT versés dans le dossier. Ce premier indice tend à laisser croire que ces dossiers sont complets.

§ 773. Dans ce canton, les dossiers contiennent entre 70 et 244 procès-verbaux CT, avec au total 46 procès-verbaux qui apparaissent plus d'une fois. Au total, cela représente 642 procès-verbaux provenant de ce canton. La moyenne s'élève à 128 procès-verbaux/dossier une fois les répétitions enlevées. Ces dossiers contiennent entre 2 et 19 numéros de téléphone surveillés, ce qui équivaut à une moyenne de 10,4 mesures de surveillance par dossier. En outre, ces mesures ont duré entre deux jours et près de 10 mois et demi, ce qui représente une durée moyenne totale par dossier de toutes les surveillances ordonnées s'élevant à 27 mois et demi. Tous ces chiffres représentent donc une moyenne d'un procès-verbal CT tous les six jours et demi de surveillance (sans compter les répétitions), ce qui est extrêmement peu et laisse penser que tous les résultats n'apparaissent pas dans les dossiers.

§ 774. En outre, à deux reprises, dans deux dossiers différents, il est clairement inscrit que les éléments recueillis n'ont pas tous été versés par écrit au dossier, mais qu'ils sont enregistrés sur un CD-ROM. Cela pose un problème dans le sens où, comme expliqué précédemment, toutes les informations obtenues grâce à la surveillance doivent apparaître par écrit dans le dossier⁹³⁶. Or ce n'est pas le cas *in casu*.

§ 775. En résumé, bien que de premier abord il semblerait que les dossiers de ce canton soient complets, ce n'est apparemment pas tout à fait le cas.

§ 776. Enfin, dans le quatrième canton, celui de *Cassou*, toutes les conversations qui sont citées apparaissent également de manière systématique dans les dossiers, ce qui laisse penser que ces derniers sont complets.

§ 777. En outre, les dossiers de ce canton contiennent beaucoup de procès-verbaux CT, leur nombre allant de 225 à 1742. Cependant, il y a aussi une très grande quantité de répétitions, dans la mesure où il y a 1027 procès-verbaux qui sont répétés plus d'une fois. Une fois enlevées les répétitions, les dossiers

⁹³⁶ À ce propos, cf. *supra* § 185.

de ce canton contiennent en tout 1525 procès-verbaux. La moyenne s'élève toutefois quand même à 381 procès-verbaux/dossier. Les dossiers de ce canton sont particuliers, car trois d'entre eux sont liés, étant donné qu'ils concernent des prévenus ayant participé au même trafic de stupéfiants. Cela explique notamment le nombre très élevé de répétitions, car plusieurs des procès-verbaux CT sont repris dans deux ou trois de ces dossiers. En outre, un de ces dossiers ne fait que reprendre des procès-verbaux apparaissant dans les deux autres dossiers, sans ordonner de nouvelles mesures de surveillance. Dans la mesure où ce dossier ne contient aucune mesure de surveillance, nous l'avons exclu des calculs des moyennes qui suivent, pour éviter de les fausser. Les mesures de surveillance des autres dossiers ont duré entre trois semaines et cinq mois, ce qui représente une durée moyenne totale par dossier de toutes les surveillances ordonnées de six mois et trois semaines et demie. Ces dossiers contiennent entre deux et quatre numéros surveillés, avec une moyenne de trois numéros surveillés par dossier. Ces chiffres équivalent à une moyenne proche de deux procès-verbaux CT par jour de surveillance (sans compter les répétitions), ce qui représente le chiffre le plus élevé des quatre cantons analysés, bien qu'il reste, à notre sens, relativement faible.

§ 778. En résumé, ces indices tendent à démontrer que les dossiers du canton de Cassou semblent *a priori* être complets.

b. La mention des enquêtes infructueuses et improductives

§ 779. De manière générale, c'est très rare que les dossiers analysés fassent référence à des enquêtes infructueuses, c'est-à-dire n'ayant pas abouti au résultat escompté, ou à des enquêtes improductives, ce qui signifie qu'elles n'ont rien apporté à l'instruction pénale⁹³⁷. Nous énumérerons ci-dessous les rares cas dans lesquels les dossiers y font mention.

§ 780. Il s'agit avant tout d'évoquer le fait que les quatre cantons mentionnent tous dans au moins un de leurs dossiers qu'il y a eu une ou plusieurs tentatives d'appel. Ce procédé fait référence à une enquête improductive dans la mesure où l'interception téléphonique n'a pas pu être effectuée dans ces cas, car le correspondant téléphonique n'a pas répondu à l'appel. Cependant, nous ne sommes pas en mesure de savoir si les cantons ont mentionné toutes les tentatives d'appels ayant échoué ou s'ils l'ont fait seulement dans quelques cas.

§ 781. En outre, dans les cantons d'Arnèse et de Cassou, plusieurs procès-verbaux CT mentionnent le terme « non pertinent », soit seul, soit avec une

⁹³⁷ À ce propos, cf. *supra* § 434.

explication du sujet qui est estimé non pertinent (par exemple : « conversation non pertinente sur des questions familiales », « conversation non pertinente sur des choses sans intérêt », « conversation non pertinente à propos de baskets », « début non pertinent, sur les femmes »). Cela correspond à des enquêtes infructueuses.

§ 782. Certains dossiers du canton de *Balbec* contiennent également quelques phrases qui font référence à des enquêtes infructueuses ou improductives. Lors de notre analyse, nous avons répertorié quatre phrases qui illustrent nos propos, les deux premières faisant référence à des enquêtes infructueuses, les deux dernières à des enquêtes improductives : « À cette occasion, nous n'avons pas répertorié d'appels suspects » (au sujet d'une soirée), « Cependant, aucun ne semble avoir livré directement de la marchandise à nos prévenus lorsque les contrôles techniques étaient mis en place », « or, le branchement du numéro [...84] n'a débouché sur aucune conversation » et « les écoutes téléphoniques mises en place n'avaient donné aucun résultat. Pas une seule connexion n'avait été enregistrée ».

§ 783. De même, l'un des dossiers de ce canton contient deux procès-verbaux improductifs, dans la mesure où le premier indique uniquement que la conversation était incompréhensible, et le deuxième que les protagonistes parlaient trop doucement pour comprendre quelque chose. En outre, un autre dossier indique que la plupart des discussions traitent de business de voitures ou de télévisions sans qu'il soit toujours possible de comprendre la finalité de l'affaire. Cela laisse penser que ces discussions interceptées ont été infructueuses.

§ 784. Il convient encore de préciser que l'un des dossiers de ce canton contient une copie de documents qui concernent une affaire d'un autre canton ne participant pas à notre étude, et dans lesquels il y a plusieurs références à des enquêtes infructueuses ou improductives, telles que : « Ces contrôles n'ont rien amené d'intéressant pour l'enquête », « l'analyse de son téléphone n'a rien apporté et aucun élément en lien avec un quelconque trafic de produits stupéfiants n'a pu être relevé », « n'ont pas apporté d'éléments exploitables ».

§ 785. Enfin, le canton de *Douzon* fait également référence à des enquêtes infructueuses dans ses dossiers, mais de manière plus rare. En effet, nous avons répertorié seulement deux phrases, dans deux dossiers différents, qui y font référence. La première indique que la surveillance téléphonique n'a pas pu apporter les éléments voulus pour l'enquête, tandis que la seconde explique que les conversations non rédigées sont des conversations privées qui n'ont rien à voir avec l'affaire en cours.

2. La discussion

§ 786. Il ressort de notre analyse des dossiers pénaux que l'exigence de l'exhaustivité des résultats n'est pas respectée dans au moins trois des quatre cantons analysés. Nous rappelons à cette occasion que notre étude à ce sujet est basée uniquement sur des indices, dans la mesure où il est compliqué – si ce n'est impossible – de savoir réellement si les dossiers sont complets ou non. Les deux principaux indices que nous avons utilisés sont basés : (1) sur le fait que chaque conversation citée dans les dossiers (notamment lors des auditions et dans les rapports de police) apparaisse – ou non – sous la forme d'un procès-verbal CT dans le dossier et (2) sur les moyennes entre les durées des surveillances ordonnées et le nombre de procès-verbaux CT apparaissant dans chacun des dossiers.

§ 787. Le premier indice a révélé que deux cantons font référence à des conversations interceptées qui n'apparaissent pas dans les procès-verbaux CT des dossiers concernés, ce qui est très critiquable dans la mesure où il s'agit d'une violation de l'art. 100 al. 1 CPP.

§ 788. En outre, il résulte du deuxième indice que toutes les conversations interceptées ne sont pas forcément mises par écrit. Cette conclusion nous ramène à la problématique liée au fait de savoir qui décide de ce qu'il faut rédiger ou non et sur quelles bases⁹³⁸. Il est de plus intéressant de relever que le canton qui contient la moyenne de durée de surveillance par dossier la plus longue contient également le plus petit *ratio* de procès-verbaux CT par jour de surveillance (il s'agit du canton de *Douzon*).

§ 789. S'agissant des mentions aux enquêtes infructueuses et improductives, il était difficile de vérifier si cette exigence est remplie ou non en pratique. En effet, nous ne pouvons pas savoir si le fait qu'il y ait si peu de références à de telles enquêtes est dû au fait que les autorités ont omis de les mentionner ou si c'est uniquement parce qu'il n'y en a pas eu. Dès lors, bien que nous ayons remarqué quelques références à ces enquêtes, nous ne sommes toutefois pas en mesure d'affirmer que cela signifie que cette exigence est remplie dans la pratique.

§ 790. Notre analyse a également permis de constater que les cantons ne procèdent pas de manière homogène. Afin de respecter les art. 6 al. 2, 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP et notamment l'exigence selon laquelle tous les éléments recueillis avant la clôture de l'instruction par le ministère public doivent être versés dans le dossier⁹³⁹, nous sommes d'avis que les policiers de tous les

⁹³⁸ À ce propos, cf. *supra* § 523.

⁹³⁹ À ce propos, cf. également ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.1.

cantons devraient systématiquement verser au dossier toutes les conversations pertinentes pour l'enquête (que ce soit à charge ou à décharge) sous forme imprimée et qu'ils devraient ensuite annexer au dossier un CD contenant toutes les conversations interceptées, mais jugées comme étant non pertinentes pour la procédure (tout en y faisant mention dans le dossier). De ce fait, le prévenu ou toute personne intéressée pourrait notamment vérifier que les policiers n'ont pas omis des éléments à décharge.

§ 791. Par ailleurs, nous sommes d'avis qu'il serait préférable de systématiquement déposer en annexe de chaque document faisant référence à des conversations interceptées les procès-verbaux CT correspondants. De ce fait, il serait beaucoup plus aisé pour le prévenu d'exercer ses droits de la défense, et notamment son droit d'être entendu. Cela lui permettrait en effet de vérifier directement les conversations sur lesquelles l'autorité base ses affirmations. L'inconvénient de ce procédé est qu'il engendre obligatoirement le fait que des procès-verbaux CT apparaissent plusieurs fois dans le même dossier. Ce désavantage nous semble cependant dérisoire en comparaison avec les avantages qu'il apporte.

§ 792. Le canton se rapprochant le plus de cette manière de faire est celui de *Cassou*, qui est d'autre part également le canton qui contient, selon nous, les dossiers les plus complets du point de vue de ce critère jurisprudentiel. En effet, lorsque ce canton mentionne des conversations dans ses rapports ou lors d'auditions, il dépose ensuite en annexe de ces documents les procès-verbaux CT des conversations citées⁹⁴⁰. Ce procédé explique également le nombre très élevé de répétitions des procès-verbaux CT dans ce canton, dans la mesure où la conversation sera annexée chaque fois qu'elle sera citée lors d'une audition ou dans un rapport de police.

C. La notification de la surveillance au prévenu

§ 793. Pour rappel, l'art. 279 al. 1 CPP prescrit que la notification de la surveillance au prévenu doit être faite par le ministère public, au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire. La notification doit comprendre les motifs, le mode et la durée de la surveillance. Le Tribunal fédéral est également de cet avis⁹⁴¹.

⁹⁴⁰ Cf. *infra* § 1098 (en ce qui concerne les auditions) et § 1103 (pour ce qui est des rapports de police).

⁹⁴¹ À ce propos, cf. arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.2.

§ 794. Nous présenterons en premier lieu les résultats de notre analyse s'agissant de la présence – ou non – d'une telle notification dans les dossiers (1.), puis nous discuterons de ces résultats (2.).

1. La présentation des résultats d'analyse

§ 795. Il résulte de notre analyse que les dossiers de deux des quatre cantons contiennent systématiquement une notification écrite pour tous les prévenus de toutes leurs affaires. Les informations apparaissant sur ces notifications écrites varient toutefois légèrement d'un dossier à l'autre. En revanche, nous n'avons trouvé aucune trace de notifications écrites dans les dossiers des deux autres cantons. En effet, nous n'avons découvert dans ces dossiers que des traces de notifications orales, qui ont été faites lors de certaines auditions, mais pas de manière systématique.

§ 796. S'agissant premièrement du canton de *Balbec*, il n'y a aucune notification écrite qui intervient clairement en tant que telle dans ses dossiers. En revanche, les prévenus sont quelquefois informés explicitement par oral, lors de leur première audition, qu'ils ont fait l'objet de mesures de surveillance en temps réel.

§ 797. Concernant deuxièmement le canton de *Douzon*, il n'y a là non plus pas de notification écrite qui intervient clairement annoncée comme telle dans les dossiers. En effet, l'art. 279 CPP n'y est jamais mentionné. Cependant, dans quatre des cinq dossiers de ce canton, tous les prévenus ayant fait l'objet de mesures de surveillance en temps réel ont été informés par oral de manière explicite du fait qu'ils ont fait l'objet de telles mesures. La plupart du temps, cette communication intervient lors de la première audience, le lendemain de l'arrestation et de la première audition. En revanche, la communication est faite à une reprise lors de la première audition et à une reprise lors d'une audience en cours de procédure, sans que ce soit la première audience.

§ 798. Troisièmement, les dossiers provenant du canton d'*Arnèse* contiennent systématiquement une notification écrite à tous les prévenus concernés par la procédure en question. La notification intervient chaque fois sous la forme d'un document qui s'intitule « notification d'une mesure de surveillance » ou « notification des mesures de surveillance ». Ce canton n'écrit pas toujours toutes les mesures de surveillance qui ont été ordonnées sur la même notification, mais contient parfois une notification séparée pour chaque type de mesure ordonnée (par exemple : une notification pour les mesures de surveillance en temps réel, une notification pour les mesures de surveillance rétroactives, une notification pour les observations, une notification pour les autorisations d'utilisation de découvertes fortuites, etc.). Toutes ces notifica-

tions se présentent de la même manière. Les notifications des mesures de surveillance en temps réel ont chaque fois été faites vers la fin de la procédure préliminaire. Elles sont en effet toutes datées entre trois semaines et deux mois avant la date de l'acte d'accusation, sauf une qui date de six mois avant l'acte d'accusation, mais qui est intervenue peu de temps avant le rapport final de la police.

§ 799. Toutes les notifications utilisent la même mise en page et contiennent les mêmes tournures de phrases avec les mêmes informations de base. Cependant, certains détails varient parfois d'un dossier à l'autre. Le ministère public rappelle systématiquement sur toutes les notifications le numéro de l'affaire, le nom du prévenu et les informations le concernant (sa date de naissance, son origine, son état matrimonial, son métier et son adresse) ainsi que l'infraction dont il est accusé. Il indique ensuite que conformément à l'art. 279 al. 1 CPP, il informe le prévenu que tel ministère public a ordonné la surveillance de tel(s) numéro(s) durant telle(s) période(s) dans le cadre de la procédure pénale contre X pour telle infraction. Le procureur indique également que ces surveillances ont été autorisées par le tribunal des mesures de contrainte du canton et que les ordonnances et décisions sont à la disposition du prévenu s'il désire consulter le dossier. Il précise enfin qu'un recours écrit et motivé peut être déposé dans les 10 jours.

§ 800. S'agissant des petites divergences au niveau cantonal, un des dossiers de ce canton n'indique pas quels numéros ont été surveillés. De plus, il arrive parfois que la période de la surveillance ne soit pas indiquée et qu'à la place il soit écrit le jour où le ministère public a ordonné la mesure de surveillance et le jour où le tribunal des mesures de contrainte l'a acceptée. Il y a en outre parfois également un tableau, qui contient la liste des numéros surveillés, le type de surveillance concernant chacun de ces numéros (surveillance en temps réel ou rétroactive), le jour où chaque mesure a été ordonnée, sa période de validité et le nom sous lequel le numéro est enregistré. L'un des tableaux contient également l'information de la date de l'autorisation de la mesure par le tribunal des mesures de contrainte.

§ 801. Dans les dossiers de ce canton, il arrive également que les prévenus se voient notifier par oral, au cours d'une audition, le fait que des interceptions téléphoniques ont été ordonnées. Cette communication n'est cependant pas systématique. En outre, l'information apparaît en plein milieu des auditions, et non au début de l'audition. Cette information est donc plutôt informelle, souvent utilisée pour inciter le prévenu à procéder à des aveux.

§ 802. Enfin, quatrième, dans le canton de *Cassou*, tous les dossiers contiennent eux aussi une notification écrite pour chaque prévenu. La notification intervient chaque fois sous la forme d'un document qui s'intitule « notification des mesures de surveillance » et qui cite l'art. 279 CPP. Ces notifica-

tions sont toujours faites vers la fin de la procédure préliminaire. Elles sont en effet tout le temps datées au même jour que l'audition finale, que l'avis de prochaine clôture ou que la mise en accusation.

§ 803. À l'exception d'un dossier, tous les autres utilisent la même mise en page et contiennent les mêmes tournures de phrases. Sur ces notifications, le ministère public rappelle le nom du prévenu et quelques informations le concernant (notamment sa date de naissance, ses coordonnées et celles de son conseil ainsi que l'infraction concernée), il explique qu'étant donné que la procédure préliminaire est sur le point de se terminer, les personnes concernées doivent être informées du motif, de la nature et de la durée des mesures de surveillance en application de l'art. 279 CPP. Le ministère public liste ensuite les numéros de téléphone qui ont été surveillés et la période durant laquelle la surveillance a duré, mais il n'indique qu'une fois sur deux le mode de surveillance concerné (c'est-à-dire surveillance en temps réel ou rétroactive). Il explique également que ces numéros ont été mis sous surveillance en raison des forts soupçons que le prévenu était coupable d'une infraction à la LStup, ce qui correspond au motif de la surveillance. Le ministère public liste également les autres mesures de contrainte dont le prévenu a fait l'objet (notamment des observations et des mesures techniques de surveillance permettant de localiser une personne) et les périodes durant lesquelles elles ont été effectuées. Enfin, le ministère public informe le prévenu qu'il peut faire recours dans les 10 jours par écrit.

§ 804. La notification qui diverge un peu des autres utilise la même mise en page, tout en étant plus brève. En effet, elle ne rappelle pas les informations liées au prévenu et ne développe pas le contenu de l'art. 279 CPP. Le ministère public écrit uniquement que conformément à l'art. 279 CPP, il informe qu'il a ordonné des mesures de surveillance qui ont été approuvées par le tribunal des mesures de contrainte. Il liste ensuite les numéros surveillés et la période durant laquelle la surveillance a été exécutée ainsi que les autres mesures de contrainte qui ont été ordonnées (des observations et des mesures techniques de surveillance permettant de localiser une personne) et les périodes durant lesquelles elles ont été effectuées. Le ministère public inscrit ensuite que la surveillance a permis d'élucider des infractions liées aux stupéfiants et qu'un recours par écrit est possible dans les 10 jours.

§ 805. En outre, la moitié des dossiers de ce canton contiennent également, au début d'une audition, une communication par oral au prévenu des mesures de surveillance qui ont été ordonnées. Ces auditions se sont déroulées bien avant la notification écrite, mais il ne s'agit pas des premières auditions. Ces procès-verbaux d'auditions contiennent un paragraphe spécifique dédié à l'information des interceptions téléphoniques avec un sous-titre nommé « Introduction des mesures de surveillance ». Ce paragraphe explique au prévenu

qu'il a été mis sous surveillance par la police pendant une certaine période et que cette surveillance a été autorisée. Il lui est également mentionné que des appels et d'autres données ont été interceptés et que soit ils ont été effectués avec des appareils et des numéros de téléphone saisis chez lui, soit il y apparaît comme interlocuteur. Il lui est ensuite demandé s'il a compris ce qui vient d'être dit. Les prévenus doivent par la suite signer toutes les pages des procès-verbaux d'auditions. Un procès-verbal d'audition mentionne également qu'il y a plusieurs centaines de conversations qui ont été interceptées.

2. La discussion

§ 806. S'agissant des deux cantons qui semblent procéder uniquement à une notification orale lors de certaines de leurs auditions, il convient de rappeler que la doctrine majoritaire est d'avis que la notification doit nécessairement être faite par écrit, et cela même si le prévenu a eu connaissance de l'interception téléphonique d'une autre manière⁹⁴². Dès lors, la simple mention orale lors d'une audition du fait que le prévenu a fait l'objet d'une surveillance téléphonique ne constituerait pas une notification valable. Cette notification ne remplit en outre pas la condition de l'art. 279 al. 1 CPP, qui indique que le ministère public doit communiquer les motifs, le mode et la durée de la surveillance. Il en irait bien évidemment de même si aucune notification orale n'a été faite lors de l'audition, mais que le prévenu a eu connaissance des mises sur écoute, car les policiers y ont mentionné des conversations interceptées. Certains tribunaux ne semblent toutefois pas être du même avis que la doctrine majoritaire. La question de la notification orale a en effet fait l'objet de contestations dans ces deux cantons. Nous présentons et discuterons *infra* la réaction des tribunaux face à ces contestations⁹⁴³.

§ 807. S'agissant des deux cantons qui procèdent systématiquement à une notification écrite, la plupart de leurs notifications respectent en grande partie les conditions liées à l'art. 279 CPP (c'est-à-dire décrire les motifs, le mode et la durée de la surveillance) et celles qui ont été développées par la doctrine (notamment le fait que la notification doit être faite par écrit, même si le prévenu a eu connaissance des interceptions de communications parce que des questions lui ont été posées lors d'une audition ; le fait qu'elle doit faire référence au droit de recours ; le fait qu'elle doit donner toute une liste d'informations, telles que le nom de la personne visée par la procédure pénale,

⁹⁴² À ce propos, cf. *supra* § 440.

⁹⁴³ Cf. *infra* § 1200 ss.

les infractions concernées, les dates et les autorités ayant ordonné et autorisé la surveillance, l'adresse ou les numéros qui ont été surveillés, etc.⁹⁴⁴).

§ 808. Pour répondre « parfaitement » à ces conditions, les notifications écrites du canton d'Arnèse devraient toutes inscrire les numéros qui ont été surveillés et selon quel type de surveillance ils l'ont été (en temps réel ou rétroactif). De même, il serait préférable d'indiquer le motif de la surveillance, même s'il est possible de le déduire étant donné qu'il est noté quelle infraction est reprochée au prévenu. Enfin, il faudrait que tous les dossiers indiquent la période de surveillance et les dates où le ministère public a ordonné la mesure et où le tribunal des mesures de contrainte l'a autorisée, au lieu d'indiquer uniquement l'une ou l'autre de ces informations.

§ 809. Quant aux notifications écrites du canton de Cassou, ce sont celles qui se rapprochent le plus des conditions de l'art. 279 CPP et de celles qui ont été développées par la doctrine. Pour correspondre « parfaitement » aux conditions susmentionnées, les notifications écrites de ce canton devraient également inscrire les dates auxquelles le ministère public a ordonné les surveillances et les dates auxquelles le tribunal des mesures de contrainte les a autorisées. Il faudrait aussi ajouter, lorsqu'ils ne sont pas inscrits, le mode de surveillance (en temps réel ou rétroactif) et le nom du prévenu.

§ 810. Ainsi, les conditions relatives à l'exigence de notification ne sont remplies que dans deux des quatre cantons qui ont fait l'objet de notre étude, et pas entièrement. En effet, si ces deux cantons remplissent la plupart des conditions, ils ne le font pas systématiquement de la même manière dans toutes les notifications de tous leurs dossiers, dans la mesure où il existe quelques divergences entre leurs dossiers au niveau des informations apparaissant sur la notification. De même, les deux cantons ne remplissant pas l'exigence de la notification écrite procèdent à des notifications orales, mais là encore ils ne le font pas de manière uniforme dans tous leurs dossiers. Nous constatons par conséquent que la pratique suisse n'est pas homogène en matière de notification des mesures de surveillance. Or l'absence de pratique uniforme en la matière et la non-conformité à l'art. 279 CPP sont problématiques, car la notification de la surveillance est en quelque sorte une condition préalable à l'exercice de plusieurs droits de la défense (tel que le droit d'être entendu du prévenu).

§ 811. Ces divergences cantonales sont, à notre sens, surtout dues au fait que l'art. 279 CPP ne prévoit pas si la notification doit être faite par écrit ou si elle peut également être faite oralement. Nous sommes d'avis qu'une modification de l'art. 279 CPP, qui définirait quelle forme doit revêtir la notification

⁹⁴⁴ À ce propos, cf. *supra* § 440 s.

afin d’être valable et quelles informations exactes doivent y figurer permettrait de remédier à ce manque d’homogénéité dans les pratiques cantonales suisses. Cela permettrait également d’assurer la sécurité et la prévisibilité du droit.

§ 812. Nous estimons qu’une éventuelle modification de l’art. 279 CPP devrait prescrire la forme écrite pour la notification, et que cette dernière devrait contenir toutes les informations précédemment mentionnées qui ont été listées par la doctrine⁹⁴⁵. En effet, au vu de l’importance de la notification, la forme écrite nous semble la plus adaptée.

II. La description des modalités de production relatives aux traductions

§ 813. Après avoir vérifié que toutes les informations relatives aux mesures de surveillance ordonnées ont été versées au dossier, il faut également contrôler si toutes les modalités de production liées à la traduction de ces interceptions sont décrites dans le dossier. Pour ce faire, nous présenterons dans un premier temps les résultats de notre analyse relatifs aux différentes façons de documenter ces modalités de production dans le dossier (A.). Nous vérifierons dans un deuxième temps si toutes les modalités sont documentées dans les dossiers, à savoir : l’identité de l’interprète (B.), les instructions données à l’interprète (C.) et la répartition des tâches entre l’interprète et le policier chargé de l’affaire (D.).

A. Les différentes façons de documenter les modalités de production dans le dossier

§ 814. Avant de développer les différentes modalités de production liées à la traduction des interceptions de communications, nous présenterons les différentes méthodes que les cantons utilisent afin de documenter ces informations dans leurs dossiers. Nous commencerons là encore par une présentation des résultats de notre analyse (1.), pour terminer ensuite par une discussion (2.).

1. La présentation des résultats d’analyse

§ 815. Il ressort des dossiers mis à notre disposition que les cantons faisant partie de cette étude utilisent deux méthodes bien distinctes afin de décrire les

⁹⁴⁵ À ce propos, cf. *supra* § 441.

modalités d'établissement des preuves apportées grâce à la surveillance. La première consiste à inscrire plusieurs informations directement sur les procès-verbaux CT (nous constaterons cependant dans ce sous-chapitre que les informations y figurant sont incomplètes). Cette façon de faire a été adoptée par trois cantons (*Arnèse*, *Balbec* et *Cassou*), qui utilisent plusieurs modèles différents de procès-verbaux CT, tout en ayant un même modèle principal de procès-verbal CT. La seconde méthode consiste à inscrire uniquement des informations minimales sur les procès-verbaux CT, mais à faire précéder ces derniers d'un rapport contenant plusieurs informations. Ce procédé a été choisi par l'un des cantons (*Douzon*).

§ 816. Les trois cantons utilisant la même méthode (*Arnèse*, *Balbec* et *Cassou*) se basent, en général, sur un modèle de procès-verbal CT de base contenant les champs suivants : le nom de l'opération de police ; le numéro et le nom de la personne surveillée ; le fournisseur ; la date et l'heure de début et de fin de la conversation ainsi que sa durée ; la langue d'interception ; qui l'a enregistré ; la dernière mutation ; la direction de l'appel (entrant ou sortant) et son type (SMS ou conversation) ; le nom de la personne qui appelle et de la personne qui reçoit l'appel ainsi que leurs numéros de téléphone, leurs noms d'abonnés et le lieu. Si, la plupart du temps, tous les champs sont remplis, il arrive parfois que certaines informations manquent, notamment à propos du lieu. Il convient de préciser que l'un des cantons (*Cassou*) s'est un peu plus rapproché des exigences de la jurisprudence en ajoutant, la plupart du temps, un champ supplémentaire essentiel, à savoir : l'interprète. Les cantons d'*Arnèse* et de *Balbec* contiennent également parfois ce champ dans leurs dossiers, mais beaucoup plus rarement.

§ 817. *Exemple du modèle de base de procès-verbal CT utilisé par ces trois cantons (en français et en allemand) :*

Protocole CT		Opération: Nom de l'opération		
Racc. surveillé: Numéro de téléphone		Nom du MS: Numéro		
Personne surveillée: NOM, Prénom, date de naissance		Fournisseur: Nom		
Mardi: 22.04.2014	Heure de: 11:18:32	Date à: 22.04.2014	Heure à: 11:19:55	Durée: 00:01:23
Langue: EN/ALB/...		Interprète: Nom-code		Enregistré par: Numéro
Direction: Entrante/Sortante		Typ: Conv./SMS		
Personne A: NOM, Prénom, date de naissance		Personne B: Nom de l'opération-chiffre, Prénom		
WG:		WG:		
Raccordement: Numéro de téléphone		Raccordement: Numéro de téléphone		
Abonné: NOM, Prénom		Abonné: NOM, Prénom		
Lieu: (Rue, ville)		Lieu: (Rue, ville)		
Conversation de NOM, Prénom		(A) à (B) Nom de l'opération-chiffre		
Texte:				

TK Protokoll		Aktion: Nom de l'opération		
Überwacher Anschluss: Numéro de téléphone		ÜM-Name: Numéro		
Person: NOM, Prénom, date de naissance, adresse		Provider: Nom du fournisseur		
Donnerstag: 10.07.2014	Zeit von: 18:06:20	Datum bis: 10.07.2014	Zeit bis: 18:07:11	Dauer: 00:00:51
Sprache: EN/ALB/...		Dolmetscher: Nom-code		Erfasser: Numéro
Gesprächsrichtung: Entrante/Sortante		Typ: Conv./SMS		
Person A: NOM, Prénom, date de naissance		Person B: Nom de l'opération-chiffre, Prénom		
WG/Konf.:		WG/Konf.:		
Anschluss: Numéro		Anschluss: Numéro		
Abonnent: NOM, Prénom		Abonnent: NOM, Prénom		
Standort: (Rue, ville)		Standort: (Rue, ville)		
Gespräch von NOM, Prénom		(A) an (B) Nom de l'opération-chiffre		
Gesprächstext:				

§ 818. Bien que le modèle à peine décrit soit le modèle de base dans ces trois cantons, nous avons pu constater qu'ils n'utilisent pas ce type de procès-verbal CT de manière uniforme dans leurs dossiers.

§ 819. Certains dossiers du canton d'Arnèse contiennent quelquefois, comme déjà mentionné, le champ « interprète » dans leur modèle de base de procès-verbal CT. Ce champ est parfois rempli et parfois non. Bien que dans certains cas il ne soit pas rempli parce que la conversation qui a été interceptée s'est tenue dans la langue de la procédure (ce qui est tout à fait normal), ce n'est pas toujours le cas. En effet, parfois l'interception téléphonique s'est tenue dans une langue étrangère, mais ce champ est tout de même vide. En outre, un des dossiers, qui contient assez peu de procès-verbaux, comporte uniquement des procès-verbaux avec la mise en page du DFJP. Leur mise en page est différente, bien qu'ils contiennent quasiment les mêmes informations que les procès-verbaux de base, c'est-à-dire : le numéro surveillé, le nom de l'affaire, la personne responsable, la date et l'heure de début et de fin de la conversation, sa durée, la direction, le type, la langue d'interception, quel numéro appelle quel numéro, le lieu du début de l'appel, le fait que c'est une traduction, une transcription ou un résumé, la personne qui a saisi le dernier formulaire. Finalement, un autre dossier contient des procès-verbaux avec une autre mise en page et des informations minimalistes : les deux numéros concernés, la direction ainsi que la date et l'heure de début de la conversation.

§ 820. Exemples :

Procès-verbaux avec la mise en page du DFJP (en français et en allemand) :

 Schweizerische Eidgenossenschaft Confédération suisse Confederazione Svizzera Confederaziun svizra		Département fédéral de justice et police DFJP Centre de service informatiques CSI-DFJP Service Surveillance de la correspondance par poste et télécommunication SCPT	
Target	Numéro de téléphone	ID interception	Numéro
Cas	Nom de l'opération	Sous-cas	Nom du prévenu
Personne responsable	Nom, Prénom	Action de police	Nom de l'opération
Switch start time	21.04.2017 16:21:56	Direction	Sortant/Entrant
Switch end time	21.04.2017 16:31:44	Durée	00:09:48
Langue	EN/ALB/...	Product type	Voix
De	Numéro de téléphone	À	Numéro de téléphone
Start Cell Address	Rue n°, ville		
Transcription/Traduction		Dernier formulaire saisi par	Numéro
From: Numéro de téléphone To: Numéro de téléphone Direction: Sortant/Entrant Target Session Number: Numéro Switch Start Time: 21.04.2017 16:21:56 Switch End Time: 21.04.2017 16:31:44 Speaker A (Target): Speaker B: Conversation en arabe avec accent Algérien A appelle B A= Prénom B= Prénom Texte			

 Schweizerische Eidgenossenschaft Confédération suisse Confederazione Svizzera Confederaziun svizra		Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD Informatik Service Center ISC-EJPD Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr ÜPF	
Target	Numéro de téléphone	LIID	Numéro
Case	Nom de l'opération	Subcase	Nom du prévenu
Zuständige Person	Nom, Prénom	Polizeiaktion	Nom de l'opération
Switch start time	24.06.2017 09:18:12	Richtung	Eingehend/Ausgehend
Switch end time	24.06.2017 09:21:02	Dauer	00:02:50
Sprache	Toujours laissé vide, sauf 1x	Product type	Voice
Von	Numéro de téléphone	An	Numéro de téléphone
Start Cell Address	Rue n°, ville		
Übersetzung/Zusammenfassung		Letztes Formular eingegeben von	Numéro
From:	Numéro de téléphone		
To:	Numéro de téléphone		
Direction:	Eingehend/Ausgehend		
Target Session Number:	Numéro		
Switch Start Time:	24.06.2017 09:18:12		
Switch End Time:	24.06.2017 09:21:02		
Translate By:	Toujours laissé vide		
Speaker A (Target):	Speaker B:		
24.06.2017 / 09:18:12			
Texte			

Procès-verbaux plus « minimalistes » :

Called	Numéro de téléphone, (Nom Prénom)
Calling	Numéro de téléphone, (Nom Prénom)
Direction	Incoming/Outgoing
Forwarded to number	
Origin Country	
Target Session Number	Numéro
Container Num	
Start Time	22.01.2011 14:45:00
End Time	22.01.2011 14:45:09
Texte	

Calling : Numéro de téléphone / (Prénom)
Called : Numéro de téléphone / (Prénom)
Direction : Outgoing/Incoming
Start Time : 14.12.2010 13:09:08
End Time : 14.12.2010 13:12:31

§ 821. Le canton de *Balbec* utilise à quelques reprises, dans trois de ses dossiers, des procès-verbaux avec une mise en page du DFJP et les mêmes informations que celles qui ont été citées *supra* concernant le canton d'*Arnèse*⁹⁴⁶. Les dossiers de ce canton contiennent aussi parfois des procès-verbaux CT possédant deux mises en page différentes et des informations plus minimalistes, telles que : le numéro surveillé, quel numéro appelle quel numéro, la direction, la date et l'heure de début et de fin de la conversation, et parfois le nom de l'action. Enfin, comme déjà mentionné, ce canton a ajouté sur certains procès-verbaux d'un de ses dossiers le champ « interprète » au modèle de base de procès-verbal CT. Ce champ n'est cependant jamais rempli.

§ 822. *Exemples des deux procès-verbaux plus « minimalistes » :*

Session ID: Numéro Action: -- Comment: Keyword: Language: --/Italian/... Identified Party: Producer: Annotation: Produced On: Session ID: Numéro Raw Content Status: Called: Numéro de téléphone Calling: Numéro de téléphone Direction: Outgoing/Incoming Forwarded to number: Origin Country: Target Session Number: Numéro Container Num: Start Time: 10.09.2013 20:39:21 End Time: 10.09.2013 20:39:21 Switch Start Time: 10.09.2013 20:39:10 Switch End Time: Target: Numéro Target Name: Numéro de téléphone Subject: Interception Criterion: Lawful Interception ID Interception ID: Numéro Interception Start Time: 10.09.2013 09:58:56 Interception End Time: 10.12.2013 23:59:59 IMSI: IMEI: Numéro MSISDN: Numéro Start Cell: Numéro End Cell: Texte
--

From:	Numéro de téléphone
To:	Numéro de téléphone
Direction:	Incoming/Outgoing
Target Session Number:	Numéro
Switch Start Time:	21.04.2017 15:41:00
Switch End Time:	21.04.2017 15:43:14
Speaker A (Target):	Prénom NOM
Speaker B:	Prénom NOM
Texte	

⁹⁴⁶ À ce propos, cf. *supra* § 819. Pour un exemple de procès-verbal CT avec la mise en page du DFJP, cf. *supra* § 820.

§ 823. Comme déjà mentionné, le canton de *Cassou* ajoute la plupart du temps le champ « interprète » dans le modèle de base de procès-verbal CT. Cependant, il arrive parfois que ce champ n'apparaisse pas sur certains procès-verbaux. Il y a aussi, dans ses dossiers, deux autres types de procès-verbaux, contenant des informations plus minimalistes. Certains ressemblent aux procès-verbaux du canton de *Douzon*, avec seulement les indications suivantes : quel numéro appelle quel numéro, la direction, la date et l'heure de début (et parfois de fin) de la conversation et quelquefois un code (qui pourrait correspondre au nom-code de l'interprète ou du policier, car rien n'est indiqué). D'autres ont une mise en page différente, mais contiennent eux aussi très peu d'informations : quel numéro appelle quel numéro, la direction, la date et l'heure de début et de fin de la conversation, et parfois aussi la langue.

§ 824. *Exemples des deux procès-verbaux plus « minimalistes » :*

Called	Numéro de téléphone	Traduction/Transcription From: Numéro de téléphone To: Numéro de téléphone Direction: Entrante/Sortante Target Session Number: Numéro Number: Switch Start Time: 30.05.2016 19:36:53 Switch End Time: 30.05.2016 19:40:22 Speaker A (Target): Prénom Speaker B: Prénom (Langue : EN/ALB/...) Texte
Calling	Numéro de téléphone	
Direction	Incoming/Outgoing	
Target Session Number	Numéro	
Switch Start Time	19.08.2014 12:40:29	
Switch End Time	19.08.2014 12:43:04	
Target		
Target	Numéro	
(Langue : EN/ALB/...)		
A = Prénom		
B = Prénom		
Texte		

§ 825. Les différences constatées dans les mises en page des procès-verbaux de ces trois cantons restent inexpliquées dans les dossiers. Nous avons remarqué, à la lecture des dossiers du canton de *Cassou*, qu'il y avait parfois (plutôt rarement) deux mises en page différentes d'une même conversation. En effet, la date et l'heure des conversations correspondent parfaitement, les noms des intervenants également, mais leurs contenus varient plus ou moins. Pour les procès-verbaux concernés par cette remarque, les premières versions contiennent une mise en page « minimaliste », avec une conversation la plupart du temps résumée en quelques phrases (rarement sous forme de dialogue). Les secondes versions contiennent quant à elles la mise en page du modèle de base de procès-verbal CT, avec une conversation toujours sous forme de discours direct, qui prend souvent plusieurs pages. Il y a ainsi de grandes différences entre les deux mises en page, qui proviennent pourtant toutes les deux de la

même interception téléphonique. Il ressort de notre analyse que ces divergences semblent liées au moment de la procédure où la traduction de l'interception de communication s'est révélée utile. Ainsi, les premières versions sont « minimalistes », car elles sont utilisées dans l'urgence (par exemple pour demander la surveillance d'un nouveau numéro de téléphone ou parce qu'elles apparaissent en annexe du rapport d'arrestation ou d'un rapport de surveillance), alors que les secondes versions ont eu le temps d'être retravaillées, car elles sont utilisées seulement plus tard dans la procédure (souvent en annexe des auditions). Nous avons également remarqué que la plupart du temps – mais pas toujours – ce sont deux interprètes différents qui apparaissent sur la mise en page « minimaliste » et sur la mise en page retravaillée.

§ 826. À ce sujet, il convient de rappeler que le Tribunal fédéral a jugé qu'il était inadmissible qu'un dossier contienne plusieurs versions différentes d'un même procès-verbal CT tout en ayant un contenu qui varie⁹⁴⁷. Il ressort d'une conversation informelle que nous avons eue avec un policier travaillant dans ce canton que la pratique actuelle continue de produire plusieurs versions d'un même procès-verbal CT, mais qu'à présent les différentes versions sont numérotées et datées.

§ 827. L'utilisation de deux mises en page différentes lorsqu'une conversation apparaît plusieurs fois dans un dossier n'est cependant pas la règle, loin de là ! En effet, ce cas se présente seulement à quelques reprises dans les dossiers de ce canton et concerne seulement certaines répétitions de procès-verbaux. Dès lors, la grande majorité des procès-verbaux qui apparaissent à double (ou plus) contiennent la même mise en page et le même contenu. De même, il y a beaucoup de procès-verbaux dans une forme « minimaliste » qui n'apparaissent pas ensuite dans une version retravaillée, et inversement. Parfois encore, deux conversations dont le contenu varie (une fois un résumé et une fois plusieurs pages de discours direct) apparaissent sur deux procès-verbaux de mises en page différentes, mais tous les deux « minimalistes ». Il arrive enfin dans de très rares cas que le contenu de deux procès-verbaux répétés soit le même, et que seule la mise en page diverge.

§ 828. Dans le canton d'Arnèse la pratique est un peu différente. Les procès-verbaux apparaissant plusieurs fois dans les dossiers sont plus souvent identiques, bien qu'il y ait quelques divergences. En effet, à quelques reprises des procès-verbaux contiennent une version surlignée et commentée, alors que l'autre version ne l'est pas. L'explication du besoin urgent de la traduction pourrait être appliquée également dans ce cas, dans la mesure où les versions sans surlignages et sans commentaires sont jointes à une demande de surveil-

⁹⁴⁷ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3.

lance d'un autre numéro de téléphone (demande effectuée dans l'urgence et donc pas retravaillée), alors que quand il y a des surlignages et des commentaires c'est plus tard dans la procédure, dans un dossier regroupant toutes les conversations s'étant tenues le même jour. Ces dernières versions ont donc eu le temps d'être retravaillées. En outre, le fait que ces procès-verbaux contiennent une date d'impression qui diverge entre la première et la seconde version tend à confirmer cette hypothèse. Cette logique n'est cependant pas uniforme, dans la mesure où un procès-verbal CT répété apparaissant en annexe de deux auditions différentes contient à une reprise la mention « incompréhensible » et à une reprise une phrase. Le procès-verbal a dès lors été retravaillé dans ce cas également. Il est cependant étrange que ce soit l'audition la plus ancienne qui contient en annexe le procès-verbal avec la phrase, alors que l'audition la plus récente contient en annexe le procès-verbal avec la mention « incompréhensible ». Ce fait reste inexpliqué. Dans un autre cas, un procès-verbal apparaissant en annexe d'une demande de surveillance contient une réplique avec un point d'interrogation, alors que le même procès-verbal, avec la même mise en page, mais daté du lendemain et apparaissant dans un dossier contenant toutes les interceptions du même jour a remplacé le point d'interrogation par une phrase. Hormis les cas présentés, les procès-verbaux répétés dans les dossiers de ce canton contiennent parfois des mots en plus ou des interlocuteurs différents, sans qu'aucune explication ne soit donnée à ce sujet. Enfin, deux procès-verbaux de ce canton sont répétés et contiennent la même traduction d'un SMS, alors que la transcription dans la langue étrangère diverge.

§ 829. Toutes ces constatations ne se reproduisent pas dans les dossiers du troisième canton (*Balbec*), qui contient uniquement des répétitions dont le contenu et la mise en page de base sont les mêmes. Il y a tout de même parfois quelques différences au niveau de la mise en page (par exemple une indication en bas de page de la date d'impression du procès-verbal), mais le modèle de procès-verbal utilisé n'est pas différent.

§ 830. S'agissant de la seconde méthode, le canton qui l'utilise (*Douzon*) décrit dans ses procès-verbaux CT quelques informations minimales. Ces procès-verbaux ont, là aussi, des mises en page et des informations qui varient selon les dossiers, et parfois même dans un même dossier. Si la plupart des procès-verbaux contiennent uniquement les deux numéros concernés ainsi que la date et l'heure du début de la conversation, certains indiquent aussi l'heure de fin de la conversation et/ou la direction de l'appel et/ou la langue d'interception et/ou le type de conversation. En revanche, un rapport précède en général ces procès-verbaux, bien que ce ne soit pas toujours le cas pour tous les procès-verbaux de ces dossiers (c'est le cas uniquement dans deux des cinq dossiers). En outre, un des dossiers ne contient pas du tout de rapport avant ses procès-verbaux, le rapport étant placé ailleurs dans le dossier. Ce

rapport donne le nom de l'interprète, indique qu'il bénéficie de la garantie d'anonymat et qu'il a été rendu attentif à l'art. 307 CP. Les autres dossiers contiennent des rapports avant certains procès-verbaux, mais pas systématiquement avant tous les procès-verbaux CT. Les rapports indiquent les informations suivantes : le recours à la traduction, les langues d'origine et de traduction, le nom-code de l'interprète et le fait qu'il a été rendu attentif à l'art. 307 CP. Parfois, il y a davantage d'informations, comme le fait qu'il a traduit les phrases « mot à mot » et/ou que la langue de la procédure n'est pas la langue maternelle de l'interprète (ce qui explique la difficulté de compréhension de certaines traductions et les commentaires en italique de la part des policiers)⁹⁴⁸ et/ou qu'il a été rendu attentif à l'art. 320 CP. Certains rapports ne contiennent en revanche pas le nom-code de l'interprète, ni le fait qu'il a été rendu attentif à l'art. 307 CP.

§ 831. *Exemples des trois mises en page utilisées par ce canton :*

Called	Numéro de téléphone
Calling	Numéro de téléphone
Direction	Incoming/Outgoing
Start Time	16.02.2014 11:17:54
U Nom ou prénom A Nom ou prénom Texte	

Conversation du ____ de ____ h à ____ h ____ Appelant : Numéro de téléphone (NOM Prénom) Appelé : Numéro de téléphone (NOM Prénom) Texte

Session ID: Numéro Comment: Petite phrase résumant la conversation Keyword: Language: EN/ALB/... Identified Party: Calling: Numéro de téléphone Called: Numéro de téléphone Direction: Outgoing/Incoming Start Time: 03.03.2014 20:37:24 End Time: 03.03.2014 20:37:41 Forwarded to number: Rue et ville de l'antenne Texte
--

§ 832. Il n'y a là non plus aucune justification ou explication à l'utilisation par ce canton de mises en page différentes pour ses procès-verbaux CT. Les dossiers provenant de ce canton ne contiennent soit aucun procès-verbal répété, soit uniquement des répétitions avec la même mise en page et le même

⁹⁴⁸ Le fait que l'interprète ne parle pas bien la langue de la procédure est, à notre sens, très problématique, car cela rend la lecture des procès-verbaux CT incertaine et cela laisse plus de place à l'interprétation. De plus, comment l'interprète a-t-il pu saisir et traduire la différence entre deux mots qui peuvent être ou non incriminants, s'il ne parle pas bien la langue de la procédure ? Nous sommes d'avis que le fait d'être bilingue devrait faire partie des capacités professionnelles requises pour exercer le métier d'interprète. Pour plus d'informations au sujet des capacités professionnelles de l'interprète, cf. *supra* § 217 ss.

contenu. Les différences dans les mises en page ne sont donc pas liées au fait qu'un procès-verbal est répété à divers moments de la procédure, ni à la notion d'urgence.

2. La discussion

§ 833. Il résulte donc de notre analyse que chaque canton a choisi l'une des deux méthodes présentées, qu'il semble appliquer à toutes ses affaires et qui lui permet de remplir certaines des exigences jurisprudentielles.

§ 834. En ce qui concerne la deuxième méthode, utilisée uniquement par le canton de *Douzon*, elle nous semble tout à fait conforme à l'exigence du Tribunal fédéral, qui exige que les informations relatives aux modalités de production ressortent du dossier (et non spécifiquement des procès-verbaux CT). Cette méthode est donc acceptable à notre sens, bien que les informations concernant les traductions apparaissent principalement dans des rapports précédant les procès-verbaux, et non dans les procès-verbaux CT eux-mêmes. Cela d'autant plus qu'il ressort clairement des rapports que ces informations concernent les traductions des interceptions téléphoniques, et qu'en plus ces rapports se situent la plupart du temps juste avant les procès-verbaux CT.

§ 835. Malgré la conformité de cette seconde méthode avec les critères jurisprudentiels, nous sommes d'avis que la première méthode est la plus adéquate, dans la mesure où elle permet au prévenu, au juge ou à tout autre lecteur du dossier d'avoir directement accès aux informations nécessaires à la lecture de chaque procès-verbal CT. Ceci évite par la même occasion de devoir rechercher l'information dans le dossier (ou dans le rapport).

§ 836. Outre les divergences de méthodes entre les cantons, nous avons aussi remarqué des divergences dans les dossiers d'un même canton s'agissant des informations qu'ils contiennent. Cela démontre un manque de standardisation dans ce domaine, tant au niveau du choix de la méthode à appliquer, qu'au niveau des informations transmises. Ce manque de standardisation est problématique, car il empêche de garantir un processus égal entre les cantons ainsi qu'à l'intérieur d'un même canton, ce qui est contraire à l'art. 8 Cst. qui garantit l'égalité de tous les êtres humains devant la loi.

§ 837. Nous ne pouvons en outre retirer aucune justification ou explication convaincante quant à l'utilisation des différentes mises en page dans les pratiques des trois cantons utilisant la première méthode, dans la mesure où elles ne sont ni homogènes ni systématiques. En effet, le seul indice qui nous paraissait plausible était le fait que la mise en page « minimaliste » semblait être utilisée dans les « cas d'urgence » et que la mise en page retravaillée était

utilisée plus tard dans la procédure. Nous avons cependant constaté que cette explication ne se vérifie pas toujours.

§ 838. Ce qui est le plus problématique par rapport à ces différentes mises en page, c'est que des informations manquent (notamment l'identité de l'interprète) sur certains procès-verbaux CT – particulièrement sur les modèles plus « minimalistes ». Ceci viole le droit d'être entendu du prévenu dans la mesure où la description des modalités de production des preuves est incomplète. En effet, si les cantons utilisaient des modèles différents de procès-verbaux, mais qu'ils contenaient tous les mêmes informations – ou du moins toutes les informations nécessaires selon le Tribunal fédéral –, cela ne poserait aucun problème. À ce sujet, et afin d'avoir un exemple de toutes les informations qui devraient figurer sur ces procès-verbaux CT, nous renvoyons *infra* à nos propositions d'améliorations de la pratique⁹⁴⁹.

B. L'identité de l'interprète

§ 839. L'une des modalités de production liée à la traduction des interceptions de communications devant ressortir du dossier pénal est relative à l'identité de l'interprète ou des interprètes ayant procédé à ces traductions. Après avoir présenté les résultats de notre analyse à ce sujet (1.), nous les discuterons (2.).

1. La présentation des résultats d'analyse

§ 840. Lors de l'analyse des dossiers mis à notre disposition, nous avons constaté que les cantons ont, là encore, des manières de procéder qui divergent, sans toutefois agir de manière homogène pour tous leurs dossiers. En effet, il y a à nouveau à ce sujet un manque évident de standardisation. Ainsi, sur les quatre cantons analysés, nous avons constaté quatre différentes manières de faire. Seul un des cantons inscrit de manière systématique sur tous ses procès-verbaux CT le nom-code de l'interprète. Nous mentionnerons toutefois quelques anomalies dans sa manière de procéder. Un second canton mentionne le nom-code de l'interprète au minimum une fois dans chacun de ses dossiers, mais à aucune reprise sur ses procès-verbaux. Quant au troisième canton, il indique seulement quelquefois le nom-code de l'interprète sur les procès-verbaux de certains de ses dossiers. Enfin, le dernier canton n'indique

⁹⁴⁹ Cf. *infra* § 1267 ss.

aucun code se rapportant à l'interprète, que ce soit sur les procès-verbaux ou ailleurs dans le dossier.

§ 841. Il résulte en effet de notre analyse que le nom de l'interprète ne figure à aucune reprise sur les procès-verbaux CT du canton de *Balbec*. Il en va de même d'un éventuel nom-code pour désigner un interprète qui aurait bénéficié d'une garantie d'anonymat. En effet, même les rares fois où le modèle de base de procès-verbal CT contient un champ pour écrire qui était l'interprète, il n'est pas rempli. En outre, cette information n'apparaît pas non plus ailleurs dans les dossiers. Cette première exigence n'est par conséquent pas respectée par ce canton.

§ 842. Par ailleurs, aucune garantie d'anonymat n'est mentionnée dans aucun des dossiers de ce canton.

§ 843. Il semble ainsi découler de la pratique policière du canton de *Balbec* une tendance à tenter de garantir au maximum l'anonymat, en ne mentionnant pas les noms des interprètes dans les dossiers. Il faut comprendre cet anonymat dans le sens où ils cachent volontairement les informations, pour éviter que les interprètes refusent de travailler pour eux. Il ne s'agit cependant pas d'une garantie d'anonymat autorisée légalement en vertu des art. 149 s. CPP. Il est en effet très important de différencier l'anonymat garanti par la loi (par une ordonnance d'acceptation du tribunal des mesures de contrainte) et l'anonymat général que les autorités tendent à garantir (notamment en ne mentionnant pas le nom de l'interprète dans le dossier)⁹⁵⁰. De plus, il convient de rappeler que l'objet de la présente étude est l'analyse du contenu des dossiers qui ont été mis à notre disposition. Par conséquent, nous pouvons uniquement constater l'absence d'indications concernant l'identité des interprètes ayant procédé aux traductions des écoutes téléphoniques ainsi que l'absence de demande de garantie d'anonymat au sens des art. 149 s. CPP. Étant donné que seules les informations qui figurent dans le dossier font foi⁹⁵¹, nous partons donc du principe qu'il n'y a pas eu de demandes légales de garantie d'anonymat dans ces dossiers.

§ 844. Il convient également de noter que cinq des huit dossiers de ce canton contiennent un ou plusieurs mandat(s) de traduction. Ces derniers mentionnent : le nom de l'interprète, les sanctions pénales liées à de fausses traductions, le fait qu'il faut indiquer les incertitudes liées à la traduction, les cas

⁹⁵⁰ Cette façon de faire ne garantit toutefois pas à l'interprète qu'il sera effectivement anonyme, dans la mesure où le prévenu ou le tribunal peuvent demander aux policiers de dévoiler le nom de l'interprète. Seule une garantie d'anonymat au sens des art. 149 s. CPP peut offrir une telle garantie à l'interprète.

⁹⁵¹ À ce propos, cf. art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP ; arrêt du TF 6B_596/2015 du 23 décembre 2015, consid. 1.4.1. Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 706.

de récusation, le secret de fonction, la date, le lieu et la signature de l'interprète ainsi que le fait qu'un tel mandat doit être signifié au même interprète une seule fois par affaire, au début.

§ 845. Il n'est cependant mentionné à aucune reprise si ces mandats de traduction concernent les interprètes des interceptions téléphoniques ou les interprètes travaillant lors des auditions. Nous avons tenté de déduire quels interprètes étaient visés par ces mandats de traduction à l'aide de trois différentes pistes de réflexion. Ces pistes d'analyse ne sont toutefois que des déductions très incertaines et aucune d'entre elles ne dépasse le stade de la supposition. Elles ne permettent en aucun cas d'affirmer que la pratique de ce canton est conforme à l'exigence de la jurisprudence en matière d'identité de l'interprète. En effet, comme déjà mentionné auparavant, cette information doit ressortir clairement du dossier. Or ce n'est pas le cas dans la pratique de ce canton, dans la mesure où il est impossible, à la lecture des dossiers, de comprendre quel interprète a procédé aux traductions des écoutes téléphoniques.

§ 846. Une **première piste** a été de comparer les dates des interceptions téléphoniques et des auditions avec les dates des signatures des mandats de traduction.

§ 847. En ce qui concerne les dates des conversations interceptées, nous avons constaté qu'un des mandats a été signé le jour précédent le début des mises sur écoute. À deux reprises, les mandats ont été signés une semaine après le début des mesures de surveillance. Dans un cas, le mandat a été signé pendant que les écoutes étaient en cours. En revanche, les mandats ont été à quatre reprises signés après la fin des interceptions de communications (entre un jour et cinq mois après la fin des mesures).

§ 848. Pour ce qui est des dates des auditions, dans deux cas la signature des mandats est datée d'avant le début des auditions (un peu moins d'un mois avant pour le premier, plus d'un mois avant pour le second). À quatre reprises, les mandats ont été signés un jour où une audition avait lieu, alors qu'il y avait déjà eu quelques auditions auparavant. Enfin, les mandats ont été signés deux fois alors que des auditions avaient déjà été tenues, mais pas lors d'un jour d'audition. Dans les cas où des auditions avaient déjà été tenues lors de la signature des mandats, parfois elles avaient eu lieu dans la langue de procédure et parfois dans une langue étrangère. Il est par conséquent difficile d'en déduire une quelconque logique.

§ 849. Il ressort de cette analyse que les dates de signatures des mandats de traduction ne coïncident pas toujours avec les dates des écoutes ou des auditions. Cette piste ne mène donc à rien. Lorsque les mandats ont été signés après la fin des mesures de surveillance, il apparaît presque certain que ces mandats visaient les interprètes des auditions. En effet, une fois les intercep-

tions téléphoniques terminées et les prévenus arrêtés, ces dernières ont vraisemblablement déjà été traduites, et il s'agit dès lors plutôt de procéder à des auditions. En revanche, lorsque les signatures sont datées de près d'un mois avant la première audition, il paraît plus qu'envisageable que les mandats concernent plutôt les interprètes des écoutes, cela d'autant plus que l'un de ces mandats a été signé un jour avant le début des mises sur écoute. En conclusion, il existe là encore un manque d'homogénéité, dans le sens où les mandats de traduction semblent parfois concerner les interprètes des écoutes et parfois les interprètes des auditions. Il convient cependant de rappeler que cette piste d'analyse se base sur des suppositions, qui ne sont donc en aucun cas des certitudes, mais bien plutôt des tentatives de déductions.

§ 850. Une **seconde piste** a consisté à comparer les noms apparaissant sur les mandats de traduction et les noms des interprètes apparaissant sur les procès-verbaux des auditions. Étant donné que les noms des interprètes des interceptions téléphoniques n'apparaissent nulle part dans les dossiers, nous n'avons pas pu comparer leurs noms avec ceux qui apparaissent dans les mandats de traduction. Dans le cadre de cette réflexion, il y a deux cas à envisager.

§ 851. Le premier cas à retenir est celui dans lequel toutes les auditions se sont déroulées dans la langue de la procédure (c'est le cas d'un des dossiers de ce canton). Dans cette hypothèse, le dossier ne semble donc pas avoir nécessité d'interprète lors des auditions. Ainsi, nous pouvons imaginer que les mandats de traduction concernent les interprètes des écoutes téléphoniques. Il reste cependant un doute, dans la mesure où nous ne pouvons pas être certains que la procédure n'a pas nécessité, à un moment ou à un autre, l'intervention d'un interprète pour des traductions autres que les conversations interceptées (par exemple pour un courrier ou un téléphone au prévenu ou à ses proches). Dans tous les cas, les deux noms des interprètes des deux mandats de traduction de ce dossier n'apparaissent à aucun autre endroit dans le dossier.

§ 852. Le second cas concerne les dossiers dans lesquels certaines auditions ont dû être traduites au prévenu. Dans ces dossiers, les interprètes ayant participé aux auditions sont toujours nommés. Dans quatre cas, les interprètes des auditions ont un mandat de traduction à leur nom. En revanche, à six reprises, ces interprètes n'ont pas de mandat de traduction à leur nom. En outre, il y a à deux reprises un mandat de traduction avec un nom qui ne correspond à aucun des interprètes travaillant lors des auditions. Dans ce dernier cas, nous pourrions partir de l'idée que le mandat de traduction semble donc concerner l'interprète des interceptions téléphoniques. Cette conclusion est cependant incertaine, car là encore nous ne pouvons pas être sûrs que la procédure n'a pas nécessité l'intervention d'un interprète pour des traductions autres que celles liées aux mises sur écoute. Dans le même esprit, lorsque le mandat de traduction contient le nom de l'interprète des auditions, nous pourrions en

déduire que cela exclut potentiellement l'interprète des conversations interceptées. Mais *quid* si l'interprète des auditions a aussi traduit les interceptions ?

§ 853. Il ressort de cette analyse que les noms qui apparaissent sur les mandats de traduction ne coïncident pas toujours avec les noms qui apparaissent sur les procès-verbaux d'auditions. Cette seconde piste ne mène donc elle non plus à rien. Il existe là encore un manque d'homogénéité, dans le sens où certains interprètes des auditions apparaissent sur des mandats de traduction, alors que d'autres non, et cela même à l'intérieur d'un même dossier. Il en résulte une impossibilité de retirer une certitude de ces informations, qui demeurent là aussi au stade de suppositions.

§ 854. Une **troisième piste** consiste à analyser l'endroit dans le dossier où se situe le mandat de traduction. Nous avons constaté que les mandats de traduction apparaissent toujours en annexe d'un rapport (de police, d'arrestation, de dénonciation ou de synthèse), à une exception près : le mandat de traduction apparaît à une reprise dans les pièces de forme. La plupart du temps, ces rapports font référence aux résultats des auditions et des mises sur écoute, et contiennent en annexe des procès-verbaux d'auditions et des procès-verbaux CT. Dans ces cas, il est impossible d'en déduire un quelconque indice sur le destinataire potentiel du mandat de traduction. En revanche, dans deux cas, les rapports ne parlent que des auditions. Il est par conséquent tentant d'en déduire que le mandat de traduction vise l'interprète des auditions, mais cela demeure là encore incertain.

§ 855. Il ressort de cette analyse que la place qu'occupe le mandat de traduction dans le dossier ne donne pas d'information exploitable permettant de déterminer les interprètes visés par les mandats de traduction. En effet, si les mandats de traduction avaient précédé de manière systématique des procès-verbaux d'auditions ou des procès-verbaux CT, il aurait été possible d'en déduire la catégorie d'interprètes qui était visée. Or tel n'est pas le cas.

§ 856. S'agissant du canton d'*Arnèse*, la moitié de ses dossiers ne mentionnent l'identité de l'interprète ni dans les procès-verbaux CT ni ailleurs dans le dossier – que ce soit sous la forme d'un nom ou d'un nom-code. Ce qui est d'autant plus étonnant, c'est que près de la moitié de ces procès-verbaux contiennent le champ relatif à l'interprète, mais qu'il n'est jamais rempli.

§ 857. Par ailleurs, les dossiers de ce canton ne contiennent aucune trace d'une éventuelle demande de garantie d'anonymat.

§ 858. L'autre moitié des dossiers de ce canton mentionnent à quelques reprises sur les procès-verbaux CT l'identité de l'interprète qui a traduit la conversation, mais toujours sous la forme d'un nom-code. Il est pourtant surprenant de constater, dans chacun de ces dossiers, que tous les procès-verbaux indiquant l'identité contiennent le même nom-code, à une exception près : il y

a chaque fois un deuxième nom-code, qui apparaît uniquement sur un procès-verbal CT de chacun de ces dossiers. En outre, les noms-codes inscrits sur les procès-verbaux n'apparaissent nulle part ailleurs dans les dossiers, à deux exceptions près : (1) l'un des noms-codes apparaît à trois reprises dans une demande de surveillance, il s'agit donc vraisemblablement du nom-code d'un policier et (2) un jugement mentionne une fois que « L'interprète est anonymisé avec le code [...] ».

§ 859. La mention du nom-code de l'interprète sur les procès-verbaux CT est toutefois loin d'être homogène, dans la mesure où beaucoup de ces procès-verbaux ne le mentionnent pas. Lorsque tel est le cas, deux situations se présentent. La première est tout à fait normale et s'explique par le fait que quelquefois l'identité n'apparaît pas parce que la conversation interceptée s'est tenue dans la langue de la procédure, raison pour laquelle l'intervention d'un interprète n'a pas été nécessaire. La seconde est beaucoup plus problématique, car la plupart du temps l'identité n'apparaît pas alors qu'il s'agit de l'interception d'une conversation qui s'est tenue dans une langue étrangère.

§ 860. Il est encore utile de préciser qu'aucun procès-verbal provenant de ce canton et contenant une interception dans la langue de la procédure ne mentionne le nom-code de l'interprète. Si cette remarque peut sembler évidente, nous verrons *infra* avec le canton de *Cassou* que tel n'est pas le cas⁹⁵². En revanche, un des procès-verbaux mentionne le nom-code de l'interprète, alors qu'il s'agit d'une tentative d'appel et que, par conséquent, aucun interprète n'est intervenu dans ce cas. Étant donné que c'est le seul cas, il est possible qu'il s'agisse uniquement d'une erreur.

§ 861. Il convient finalement encore de mentionner qu'un des dossiers de ce canton indique que le nom de la personne qui a été chargée de traduire les conversations interceptées ne sera pas divulgué par écrit pour des raisons de protection de la personnalité, mais qu'il pourra l'être oralement au président du tribunal. Or s'ils voulaient protéger l'identité de cette personne, il aurait fallu faire une demande de garantie d'anonymat, ce qui n'est apparemment pas le cas au vu de ce qui ressort de ce dossier.

§ 862. Concernant les dossiers du canton de *Cassou*, ils mentionnent presque toujours l'identité de l'interprète sur leurs procès-verbaux CT. L'identité apparaît tout le temps sous la forme d'un nom-code. Les noms-codes des interprètes apparaissent uniquement sur les procès-verbaux CT et nulle part ailleurs dans les dossiers. En outre, rien dans ces dossiers ne laisse penser que des garanties d'anonymat ont été demandées ou accordées.

⁹⁵² Cf. *infra* § 863.

§ 863. Les rares cas dans lesquels les procès-verbaux ne contiennent pas ce nom-code s'expliquent aisément, dans la mesure où il s'agit chaque fois de conversations qui ont été interceptées dans la langue de la procédure, raison pour laquelle il était inutile de faire appel à un interprète. Ce qui s'explique beaucoup moins facilement, c'est la raison pour laquelle près d'un quart des procès-verbaux CT d'un des dossiers de ce canton mentionnent un interprète, alors que les conversations ont été interceptées dans la langue de la procédure. L'explication à ce sujet ressort des interviews menées par des collègues participant au projet FNS⁹⁵³. En effet, plusieurs interprètes ont affirmé procéder également au moins à quelques reprises aux transcriptions de conversations qui se sont déroulées dans la langue de la procédure, notamment parce que les enquêteurs ont beaucoup de mal à comprendre les accents ou parce que les conversations se déroulent en partie dans la langue étrangère et en partie dans la langue de la procédure. Des policiers ont également confirmé que les interprètes transcrivent parfois aussi les conversations interceptées dans la langue de la procédure. Ce n'est cependant pas toujours le cas, dans la mesure où deux policiers et un interprète ont affirmé que les écoutes dans la langue de la procédure étaient transcrites par les policiers.

§ 864. Il convient encore de noter que certains procès-verbaux CT d'un des dossiers de ce canton contiennent deux noms-codes différents sur le même procès-verbal. À deux reprises, il n'est pas clairement indiqué dans les procès-verbaux quelles parties ont été traduites par quel interprète. En effet, seul le changement de langue apparaît dans le procès-verbal CT. En outre, certains procès-verbaux CT de ce même dossier mentionnent deux noms-codes, l'un sous une partie dédiée à la « transcription », et l'autre sous une partie dédiée à la « traduction ». Lorsque ces procès-verbaux concernent des SMS, les deux parties contiennent le même contenu. Il est dès lors étrange que deux interprètes soient mentionnés dans ces cas. En revanche, lorsque ces procès-verbaux concernent des conversations, la partie « transcription » contient un dialogue, alors que la partie « traduction » contient un résumé. Tous les deux sont dans la langue de la procédure, ce qui est là aussi étrange.

⁹⁵³ Ces interviews ont été menées par Cornelia Griebel et Damian Rosset. Les données ainsi récoltées comprennent 24 entretiens, dont 10 sont de policiers de différents grades (de trois cantons différents) et 14 sont d'interprètes ayant travaillé lors d'interceptions de communications (de sept cantons différents). Ces entretiens ont duré entre 49 minutes et 2 heures 15, pour un total de 30h10 (ce qui représente 901 pages transcrites). Les interviews étaient de type semi-directif (la personne menant l'entretien suivait un guide qui contenait des questions ouvertes qui servaient d'orientation à la discussion). Il y avait un guide d'entretien pour les interprètes et un guide d'entretien pour les policiers.

§ 865. Enfin, s’agissant du canton de *Douzon*, aucun des procès-verbaux CT apparaissant dans ses dossiers ne contient l’identité de l’interprète, ni même un nom-code s’y rapportant. En revanche, cette information est présente ailleurs dans chacun de ses dossiers, toujours sous la forme d’un nom-code.

§ 866. Trois des cinq dossiers de ce canton contiennent une garantie d’anonymat. L’ordonnance du tribunal des mesures de contrainte autorisant l’anonymat apparaît chaque fois dans les dossiers, sauf à une reprise, où elle est uniquement mentionnée, sans apparaître dans le dossier⁹⁵⁴. Dans ces affaires, l’interprète est indiqué dans la plupart des rapports précédant les procès-verbaux CT par le même nom-code que celui qui apparaît dans l’ordonnance autorisant la garantie d’anonymat. Cette information apparaît au minimum une fois dans chaque dossier, mais elle n’apparaît pas de manière systématique dans tous les rapports précédant des procès-verbaux CT.

§ 867. En outre, les deux dossiers ne contenant pas de demandes de garantie d’anonymat mentionnent tout de même également au minimum à une reprise l’identité de l’interprète, là encore toujours sous la forme d’un nom-code. Ce nom-code apparaît dans la plupart des rapports qui précèdent des procès-verbaux CT, mais pas dans tous ces rapports.

2. La discussion

§ 868. Il ressort de notre analyse que cette exigence semble respectée par la moitié des cantons ayant participé à notre étude, étant donné que deux d’entre eux mentionnent le nom-code de l’interprète au minimum une fois dans chacun de leurs dossiers. Ces deux cantons ne respectent pas l’exigence de la même manière, dans la mesure où l’un d’eux inscrit le nom-code de l’interprète sur tous ses procès-verbaux CT, alors que l’autre l’inscrit ailleurs dans le dossier, en général dans des rapports précédant les procès-verbaux CT. Nous sommes d’avis qu’il est plus clair et plus aisé pour le prévenu – et pour le tribunal – de retrouver l’information si le nom-code de l’interprète apparaît sur chaque procès-verbal CT, raison pour laquelle nous pensons que la première méthode est celle qu’il faudrait privilégier. Cette méthode permet en outre d’indiquer clairement quel interprète a traduit quelle conversation.

§ 869. Cependant, le fait que le nom-code de l’interprète apparaisse dans le dossier ne suffit pas encore à respecter totalement l’exigence du Tribunal fédéral. Nous renvoyons à ce sujet *infra*, au cas où le tribunal de première instance du canton d’*Arnèse* a déclaré l’inexploitabilité de traductions d’écoutes téléphoniques en raison de plusieurs lacunes au niveau formel, parmi lesquelles le

⁹⁵⁴ Il s’agit probablement uniquement d’un problème d’archivage.

fait que l'interprète était anonymisé par un code, ce qui empêchait l'analyse d'une éventuelle récusation ainsi que la vérification du fait que l'interprète avait été informé de l'art. 307 CP⁹⁵⁵. En effet, le but de cette exigence est que le prévenu puisse connaître l'identité de l'interprète, afin qu'il puisse notamment vérifier les éventuels cas de récusation⁹⁵⁶. Dès lors, comme déjà mentionné dans la deuxième partie de ce travail, il ressort de la jurisprudence qu'il ne suffit pas de mentionner le nom-code de l'interprète dans le dossier : encore faut-il pour que l'exigence soit respectée que le prévenu puisse avoir accès, s'il le demande, au nom qui correspond à ce code, par exemple grâce à l'existence et à l'accessibilité à une liste complète de concordance entre les noms-codes et les noms des interprètes⁹⁵⁷. Aucune liste de ce genre n'apparaît dans les dossiers analysés. En outre, afin de respecter totalement l'exigence du Tribunal fédéral, il faudrait à notre sens également faire apparaître sur les procès-verbaux l'information du fait que le prévenu peut demander à avoir accès au nom qui correspond au nom-code de l'interprète (à moins que ce dernier bénéficie d'une garantie d'anonymat).

§ 870. Nous sommes bien évidemment consciente du fait que donner aux prévenus le nom des interprètes représente un risque pour ces derniers, qui se retrouvent exposés à des menaces de représailles. Il est toutefois question ici du respect d'un droit fondamental du prévenu et aucune solution respectant ce droit ne permet d'éviter tout risque pour l'interprète⁹⁵⁸. Rappelons à ce sujet que les interprètes des interceptions téléphoniques peuvent faire une demande de garantie d'anonymat afin d'éviter ce risque. Dans ce cas, le droit du prévenu doit être garanti d'une autre manière en vertu de l'art. 149 al. 5 CPP.

§ 871. S'agissant de la garantie d'anonymat, nous avons remarqué lors de notre analyse que lorsqu'elle est demandée, l'ordonnance l'autorisant instaure un nom-code pour l'interprète. Ainsi, quand les dossiers ne contiennent pas de garantie d'anonymat, mais qu'un nom-code est quand même utilisé pour l'interprète, cela peut, à notre sens, signifier deux choses : soit les noms-codes des interprètes ont été décidés expressément pour apparaître sur les procès-verbaux ou les rapports sans qu'une garantie d'anonymat ait été ordonnée (dans ce cas, il faut fournir une liste sur demande du prévenu), soit les dossiers sont incomplets, dans la mesure où ils ne contiennent pas les ordonnances garantissant l'anonymat à l'interprète et instaurant son nom-code.

⁹⁵⁵ Cf. *infra* § 1217.

⁹⁵⁶ À ce propos, cf. *supra* § 483.

⁹⁵⁷ Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.1 et 3.4. Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 481.

⁹⁵⁸ Pour plus de détails sur ce conflit d'intérêts, cf. *supra* § 485 ss.

§ 872. En ce qui concerne les deux autres cantons, l'un d'entre eux ne mentionne à aucune reprise dans ses dossiers le nom ou le nom-code de l'interprète, alors que l'autre le fait quelquefois, mais pas de manière uniforme. Ces deux cantons ne respectent donc pas le critère du Tribunal fédéral. La non-conformité à cette exigence est très critiquable, car elle viole le principe de documentation, ce qui entrave l'exercice d'un des droits les plus fondamentaux du prévenu : son droit d'être entendu.

§ 873. Bien que nous soyons d'avis qu'il est préférable d'inscrire le nom-code de l'interprète sur chaque procès-verbal CT, les mandats de traduction utilisés dans le canton de *Balbec* pourraient à notre sens également permettre de remplir l'exigence du Tribunal fédéral relative à l'identité de l'interprète. Il faudrait pour cela qu'ils indiquent clairement que l'interprète visé par ce mandat est l'interprète des interceptions de communications. Par ailleurs, il serait également nécessaire que tous les mandats de traduction soient versés au dossier et qu'il en existe un pour chacun des interprètes d'interceptions étant intervenus dans la procédure en question. En outre, si plusieurs interprètes ont traduit les écoutes téléphoniques, il demeure le problème de savoir quel interprète a traduit quelle conversation. Par conséquent, il serait à notre avis nécessaire d'indiquer sur les mandats de traduction les jours de travail de chaque interprète étant intervenus dans l'affaire concernée (pour autant qu'ils ne travaillent pas le même jour...).

C. Les instructions données à l'interprète

§ 874. Une autre modalité de production liée à la traduction des interceptions de communications devant apparaître dans le dossier pénal concerne les instructions qui ont été données à l'interprète ou aux interprètes ayant procédé à ces traductions. Ces instructions doivent en effet être décrites dans les dossiers.

§ 875. Dans la mesure où nous avons constaté que les dossiers n'indiquent que peu d'instructions qui ont été données aux interprètes, nous présenterons dans cette section également nos observations relatives à la façon dont les interprètes ont effectivement procédé dans les dossiers analysés.

§ 876. Nous avons classé nos résultats en fonction des divers types d'instructions qui doivent être données selon le Tribunal fédéral, à savoir : la manière de traduire et de rédiger (1.), la manière d'annoter les traductions (2.), les conséquences des art. 307 et 320 CP (3.) et la procédure à suivre après la rédaction du procès-verbal CT (4.).

1. La manière de traduire et de rédiger les conversations interceptées

§ 877. Le dossier doit premièrement indiquer les instructions que l'interprète des interceptions de communications a reçues sur la manière dont il doit traduire et rédiger les conversations interceptées. Dans notre cas, cela signifie que le dossier doit non seulement décrire la façon dont l'interprète transpose une conversation orale en langue étrangère en un procès-verbal CT écrit et traduit dans la langue de la procédure, mais également la forme sous laquelle le résultat final doit apparaître dans le procès-verbal CT.

§ 878. Nous présenterons comme à l'accoutumée dans un premier temps nos résultats d'analyse (a.), que nous discuterons dans un deuxième temps (b.).

a. La présentation des résultats d'analyse

§ 879. Dans le cadre de la présentation des résultats de notre analyse, nous avons séparé les instructions relatives à la manière de traduire les conversations interceptées (i) et celles liées à la manière de rédiger les conversations interceptées (ii). Les premières concernent la façon dont l'interprète transpose la conversation orale en langue étrangère en une traduction écrite, tandis que les secondes ont trait à la forme que vont prendre les traductions sur les procès-verbaux CT (résumé, dialogue, mixte, etc.).

(i) La manière de traduire les conversations interceptées

§ 880. Pour rappel, le dossier doit mentionner si l'interprète a d'abord transcrit les conversations interceptées dans leur langue d'origine et que c'est seulement ensuite qu'il les a traduites, s'il les a directement rédigées dans la langue de la procédure ou s'il a utilisé une autre méthode⁹⁵⁹. En outre, lorsque la méthode de traduction contient plusieurs étapes, le dossier doit également préciser si c'est le même interprète qui a procédé aux différentes étapes ou si ce sont plusieurs personnes différentes.

§ 881. Il ressort de notre analyse qu'aucun des quatre cantons ayant participé à notre étude ne respecte ce critère du Tribunal fédéral, dans la mesure où ils n'indiquent pas dans leurs dossiers quelles instructions ont été données aux interprètes sur la façon dont ils devaient traduire les conversations interceptées. Bien que certains indices apparaissent sur quelques-uns des procès-

⁹⁵⁹ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 493.

verbaux de ces dossiers, ils sont largement insuffisants pour permettre de considérer que l'exigence est remplie, d'autant plus que cette façon de faire n'est ni homogène ni systématique.

§ 882. Les dossiers du canton de *Cassou* n'indiquent pas quelle méthode de traduction l'interprète a suivie. Certains procès-verbaux CT de ce canton contiennent des SMS qui sont transcrits dans la langue d'origine et traduits en dessous dans la langue de la procédure. Cet indice pourrait laisser penser que la méthode a donc été de transcrire dans la langue d'origine, puis de traduire dans la langue de la procédure. Il s'agit toutefois d'une supposition, car rien ne l'indique dans le dossier. En outre, ce procédé concerne uniquement certains SMS et les conversations sont uniquement traduites dans la langue de la procédure. Il est par conséquent impossible de déduire la méthode que l'interprète a utilisée pour procéder aux traductions.

§ 883. Il est par ailleurs intéressant de mentionner que quelques rares procès-verbaux d'un des dossiers de ce canton inscrivent le fait que deux interprètes différents ont travaillé sur un même procès-verbal. Cela n'indique pas quelle méthode ils ont utilisée, mais il est au moins précisé qu'ils ont été deux à travailler sur la même conversation. Ces procès-verbaux indiquent le nom-code des deux interprètes et, la plupart du temps, les parties de la conversation sur lesquelles ils ont travaillé.

§ 884. Dans le canton de *Douzon*, seules la langue d'origine et la langue de rédaction sont inscrites dans les rapports précédant les procès-verbaux CT, la méthode de traduction utilisée par l'interprète n'apparaît nulle part.

§ 885. Un des dossiers de ce canton contient des procès-verbaux CT comprenant systématiquement une transcription de tous les SMS dans leur langue d'origine, puis, au-dessous, leur traduction dans la langue de la procédure. Ce procédé concerne toutefois uniquement ce dossier et seulement les SMS. En effet, les conversations de ce même dossier sont là encore uniquement traduites dans la langue de la procédure et les SMS des autres dossiers apparaissent également que dans la langue de la procédure. Il est par conséquent là aussi impossible d'en déduire la méthode de traduction utilisée par l'interprète.

§ 886. La méthode de traduction suivie par l'interprète des interceptions téléphoniques ne ressort pas non plus clairement des dossiers du canton de *Balbec*. Parfois, les procès-verbaux CT contiennent l'inscription « traduction » ou « transcription » avant la reproduction du texte de la conversation. Cela n'explique toutefois pas la méthode de traduction utilisée, mais bien plutôt le résultat, c'est-à-dire que soit la conversation a été traduite, soit elle a uniquement été transcrite, car elle a été interceptée dans la langue de la procédure. Ainsi, dans les cas où la conversation apparaît sous la case « traduction », on

ne sait pas si l'interprète l'a d'abord transcrite dans la langue d'origine, pour ensuite la traduire dans la langue de procédure, ou s'il l'a directement traduite par écrit dans la langue de la procédure. En outre, il arrive que des conversations apparaissent sous l'annotation « transcription » alors qu'elles ont été interceptées en langue étrangère, ce qui est par conséquent incorrect dans la mesure où elles ont elles aussi été traduites.

§ 887. *Exemples :*

Contenu / Inhalt : Transcription / Transkription : Texte intercepté	Contenu / Inhalt : Traduction / Übersetzung : Texte intercepté
--	---

§ 888. Les procès-verbaux CT d'un des dossiers de ce canton contiennent parfois les deux annotations « traduction » et « transcription ». Dans ces cas, seule la case « traduction » est remplie. Dans la mesure où la case « transcription » est laissée vide, nous pourrions être tentés d'en déduire que l'interprète entend et traduit directement par écrit dans la langue de la procédure. En outre, nous pouvons supposer que si l'interprète avait d'abord transcrit la conversation dans la langue d'origine, cette transcription devrait apparaître quelque part dans le dossier (ce qui n'est pas le cas). Il s'agit toutefois là encore de suppositions contraires aux exigences du Tribunal fédéral, qui affirme que cette information doit ressortir clairement du dossier.

§ 889. *Exemple :*

Transcription / Transkription :
Traduction / Übersetzung : Texte intercepté

§ 890. S'agissant des SMS, ils sont souvent écrits uniquement dans la langue de la procédure, sauf à quelques rares reprises où ils apparaissent dans la langue d'origine et dans la langue de la procédure. Ces rares cas peuvent laisser penser que la méthode utilisée était la transcription dans la langue d'origine puis la traduction dans la langue de la procédure, mais cela reste là encore une supposition dans la mesure où l'information ne ressort pas clairement du dossier. Cette façon de faire n'est en outre pas du tout systématique.

§ 891. Il convient finalement de mentionner une particularité d'un des dossiers de ce canton, dont l'un des procès-verbaux CT contient la mention « (incompréhensible, car l'interprète fait du bruit avec un objet) ». Étant donné

qu'il s'agit d'une traduction, il paraît plus qu'étrange que l'interprète des mises sur écoute écrive cela sur le procès-verbal CT. Il est par conséquent justifié de se demander si l'interprète a dicté la traduction sur un enregistrement et que quelqu'un d'autre l'a ensuite transcrite. Mais là encore, rien n'est certain, il s'agit uniquement d'une supposition.

§ 892. Les dossiers du canton d'Arnèse n'indiquent pas non plus la méthode de traduction utilisée par leurs interprètes, à une exception près. En effet, un des dossiers de ce canton contient un rapport qui indique que « les conversations ont été écoutées par l'interprète concerné directement à partir du système LIS et traduites [...] en [langue de la procédure] ». Cette indication reste cependant relativement vague, dans la mesure où elle n'exclut pas, à notre sens, que l'interprète ait d'abord transcrit la conversation dans la langue d'origine, avant de la traduire dans la langue de la procédure.

§ 893. En outre, dans ce canton aussi certains SMS sont transcrits dans la langue d'origine sur les procès-verbaux et traduits en dessous dans la langue de la procédure. Cette façon de procéder n'est cependant pas systématique et concerne là encore uniquement les SMS. En effet, les conversations apparaissent chaque fois uniquement dans la langue de la procédure.

§ 894. Par ailleurs, dans le dossier de ce canton qui contient les procès-verbaux avec la mise en page du DFJP, les conversations apparaissent toujours sous la notion « traduction ». Cela ne permet cependant pas de tirer de conclusion quant à la méthode utilisée par l'interprète, mais uniquement de savoir que cette conversation a été traduite.

(ii) *La manière de rédiger les conversations interceptées*

§ 895. Il ressort de notre analyse que seul un des quatre cantons analysés indique partiellement dans ses dossiers les instructions qui ont été données aux interprètes sur la forme qu'ils devaient utiliser pour rédiger les conversations interceptées (c'est-à-dire sous forme de résumés, de dialogues directs ou indirects ou sous une autre forme). De ce fait, le critère du Tribunal fédéral n'est pas respecté dans les trois autres cantons.

§ 896. Trois des quatre dossiers du canton de Cassou contiennent en effet un document émis par le ministère public qui donne quelques instructions aux policiers des interceptions téléphoniques sur la façon d'évaluer les résultats des surveillances de communications. Ce document se nomme « Ordonnance pour l'évaluation d'une surveillance » et il classe les instructions en sept catégories : (1) les personnes chargées de l'évaluation, (2) la portée et le type d'évaluation, (3) les interprètes, (4) le secret de fonction, (5) les découvertes fortuites, (6) les cas particuliers et (7) le rapport intermédiaire. La catégorie

dédiée à la portée et au type d'évaluation indique que les conversations pertinentes doivent être rédigées « mot à mot » et que les conversations ou les parties de conversations qui ne sont pas pertinentes peuvent être décrites comme « non pertinentes ». Bien que ces instructions soient rudimentaires, elles pourraient à notre sens permettre de remplir l'exigence du Tribunal fédéral. Toutefois, rien ne prouve que les interprètes y aient effectivement été rendus attentifs, dans la mesure où seuls les procureurs ont signé ces documents, qui ont été envoyés aux policiers. Nous avons en outre constaté que les dossiers concernés contenaient également des traductions sous forme de résumés (et non uniquement des traductions sous forme de « mot à mot » ou avec l'indication « non pertinent »). Il semble dès lors que les interprètes n'ont pas suivi ces instructions – pour autant qu'ils aient effectivement reçu ces instructions.

§ 897. Face à une absence quasiment générale de traces d'instructions en la matière, nous avons analysé la façon dont les interprètes des dossiers mis à notre disposition ont rédigé ces conversations sur les procès-verbaux CT. La principale constatation en la matière est qu'il ne résulte pas de pratique uniforme et systématique dans les dossiers analysés.

§ 898. Dans trois cantons, les interprètes utilisent trois différentes façons de rédiger les traductions dans les dossiers : les dialogues en discours direct, les résumés et les mélanges dialogue-résumé. Les divergences entre ces cantons résident dans la proportion d'utilisation de chacune de ces méthodes. De manière générale, dans tous ces cantons, les dialogues sont plus souvent utilisés que les résumés. Cette proportion est cependant bien plus élevée dans les dossiers alémaniques que dans les dossiers romands. En outre, il est plutôt rare que les interprètes des dossiers alémaniques procèdent à des mélanges dialogue-résumé, alors que les dossiers romands y recourent un peu plus souvent. Enfin, deux de ces cantons utilisent également à quelques rares reprises le dialogue en discours indirect, il s'agit d'un canton romand et d'un canton alémanique. Il est par conséquent impossible de ressortir une systématique quelconque de la pratique.

§ 899. Dans le quatrième canton, les interprètes traduisent presque chaque fois les conversations sous forme de dialogues en discours direct. Ils utilisent aussi quelquefois des mélanges dialogue-résumé, mais ils ne font jamais de traductions sous forme de résumés uniquement.

§ 900. Dans ces quatre cantons, lorsque les traductions sont faites sous forme de dialogues, les interlocuteurs sont très souvent indiqués avec des lettres (« A », « B », « x », etc.). Dans ces cas, il est indiqué au début de la traduction à qui elles correspondent. Il arrive tout de même parfois que les interprètes écrivent directement les noms des intervenants.

§ 901. Exemples :

Dialogues en discours direct

B : Mec.

A : Tu es là ?

B : Oui !

A : Tu me donnes 2 doigts s'il te plaît ?

B : D'accord !

A : Je suis juste devant chez toi là !

B : Ok, pas de problème !

B: Nein, Aber wie machen es wir?

M: Wir sind alle in der Scheisse.

B: Wie machen es wir?

M: Ich weiss es nicht. Ich schwöre.

Résumés

_____ appelle _____. Ils semblent parler de mariage avec un autre homme, d'argent.
Elle dit qu'aujourd'hui, c'est un jour off.

A ist jetzt in der Migros und findet nichts

A schlägt B vor, dass sie in Deutschland weiter suchen

Mélanges dialogue-résumé

c explique à x que c' est bon les 2 se verront demain que le y (sous entend simon) a demandé qui lui a donné le no ben le petit a répondu celui de zurich du magasin

x ah ok alors

c ben voilà je te rappelle après dans la nuit ok

x ok

_____ ist sauer, weil _____ sein Handy ausgeschaltet hat ohne ihm zuvor Bescheid zu geben. _____ versteht, warum _____ sein Handy ausgeschaltet hat, es ist auch die richtige Vorgehensweise, aber _____ soll ihm stets zuvor Bescheid geben, damit er sich keine Sorge machen muss. _____ habe auch damals sein Handy immer ausgeschaltet, aber er hat ihm (_____) zuvor Bescheid gegeben.

(Ab 00:01:00 bis Ende)

____ : Hör mir jetzt zu! Die RS sind 4. RS sind 4. UG sind 19, das ist für Lausanne. (Zu _____ im Hintergrund): _____, muss er noch etwas nach Lausanne bringen?

_____ (vom Hintergrund): Ja, 100.

Dialogues en discours indirect

Banalités au début de la conversation.

Puis, _____ demande « un intervenant » (Intervention).

L'autre précise « un entier ? ».

_____ dit oui mais il demande à quel prix il peut s'en tirer car c'est pour lui et qu'on lui prête l'argent.

L'interlocuteur lui demande s'il veut du « bon, bon, bon ? ».

_____ dit « moyen ».

L'interlocuteur dit que le moyen c'est 3-4.

_____ dit autant ?

L'autre dit oui, c'est 1.5 et quelque chose.

_____ répète autant ?

L'autre confirme..

_____ dit que c'est trop.

L'interlocuteur dit qu'il va voir ailleurs alors.

_____ dit qu'il arrive le 05.

L'autre va regarder de son côté.

_____ dit que sinon ils regarderont cela ensemble, ils iront voir « leur militaire ».

B weißt es nicht, der hat ihn nicht angerufen.

B sagt er wollte gerade den A anrufen.

B teilt A mit, dass er zusammen mit Kai ist und sie sind in Kaserne.

B fragt nach was der A macht

A antwortet, er ist am Marktplatz

§ 902. Nous avons également remarqué que certains dialogues et certains résumés contiennent des mots entre guillemets. Si dans un résumé cela pourrait signifier que l'interprète reprend un mot tel qu'il a été dit, cette explication n'est pas valable pour un dialogue écrit en discours direct.

§ 903. *Exemples :*

_____ appelle _____ pour dire qu'il y a le "monsieur qui est venu avant" qui est là. _____ arrive.

A: ja ja, aber tu das jetzt nicht "auskundschaften". _____ ja, aber

B: soll ich zuerst gerade dorthin fahren und dann ist es irgendwo?

A: ja ja ja ja, das wird _____-Industrie sein

§ 904. Enfin, les dossiers romands comportent à plusieurs reprises des phrases en gras, alors que c'est le cas uniquement d'une phrase dans les dossiers alémaniques. Tous les cantons en revanche contiennent certaines phrases qui sont surlignées en jaune, soulignées ou commentées à la main. Il est toutefois impossible de savoir si tout cela est le fait de l'interprète ou du policier.

b. La discussion

§ 905. S'agissant de la **manière de traduire** les conversations interceptées, il résulte de notre analyse qu'aucune instruction à ce sujet ne ressort des dossiers analysés, ce qui signifie que cette exigence n'est respectée par aucun des quatre cantons. Par ailleurs, bien qu'il semble parfois possible de déduire des inscriptions sur les procès-verbaux que la traduction a été effectuée immédiatement dans la langue de la procédure ou que la transcription a été faite dans la langue d'origine avant d'être traduite, nous ne pouvons pas nous fier à ces intuitions dans la mesure où les pratiques cantonales à ce sujet manquent cruellement d'uniformité et de systématique. Il y a en outre parfois des erreurs, dans la mesure où il arrive que des phrases apparaissent sous « transcription » alors qu'elles ont été traduites. Ce manque d'homogénéité, d'uniformité et de systématique dans ces pratiques empêche d'affirmer de manière certaine quelle méthode a été utilisée par l'interprète, ce qui est contraire au critère du Tribunal fédéral.

§ 906. Cette non-conformité à l'exigence du Tribunal fédéral est critiquable, car elle entrave la vérification de la récolte des preuves par le prévenu et par le tribunal⁹⁶⁰. Pour éviter cela, il est nécessaire d'indiquer dans chaque dossier comment l'interprète a procédé à la traduction et à sa rédaction. Il y a, à notre sens, deux façons de procéder pour que l'exigence du Tribunal fédéral puisse être considérée comme étant respectée. La première méthode consiste à indiquer de manière claire et précise dans le dossier la manière dont l'interprète a traduit les conversations, par exemple dans un document contenant toutes les instructions qui ont été données à l'interprète⁹⁶¹. La seconde méthode consiste à annoter systématiquement sur tous les procès-verbaux CT les mots « transcription » et « traduction » et à insérer le texte de la conversation soit uniquement sous « traduction », ce qui signifierait que l'interprète a traduit directement la conversation dans la langue de la procédure, soit sous « transcription » et « traduction », ce qui voudrait dire qu'il a procédé en deux temps : il a d'abord transcrit le texte dans la langue d'origine sous le terme « transcription » et ensuite il l'a traduit sous « traduction ». Nous sommes d'avis que la première méthode est à privilégier, dans la mesure où elle indique clairement la méthode utilisée et qu'elle ne demande pas une réflexion de la part du prévenu – ou du tribunal – relative à l'utilisation des termes « transcription » et « traduction ».

§ 907. S'agissant de la méthode de traduction, la meilleure est à notre sens celle qui consiste à transcrire la conversation dans la langue étrangère et en-

⁹⁶⁰ À ce propos, cf. ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.2.

⁹⁶¹ Pour un exemple d'un tel document, cf. nos propositions d'améliorations *infra* § 1277.

suite seulement à la traduire dans la langue de la procédure⁹⁶². Cette méthode permet en effet de vérifier encore plus aisément les traductions. Elle a cependant pour désavantage de prendre plus de temps, car l'interprète doit procéder en deux temps.

§ 908. En ce qui concerne la **manière de rédiger** les traductions, il ressort également de notre analyse qu'aucune instruction à ce sujet n'apparaît dans les dossiers analysés, à une exception près. En effet, trois des quatre dossiers du canton de *Cassou* contiennent un document du ministère public qui indique que les traductions doivent être faites « mot à mot », ce qui permettrait à notre sens de respecter l'exigence du Tribunal fédéral. Toutefois, rien ne prouve que les interprètes aient effectivement reçu ces instructions. En outre, cette pratique n'est pas systématique, dans la mesure où l'un des dossiers de ce canton n'indique rien à ce sujet. Les autres cantons ne respectent pas du tout ce critère. Cette non-conformité au critère du Tribunal fédéral est problématique, car elle empêche le prévenu et le tribunal de pouvoir vérifier par la suite la façon dont les traductions ont été récoltées.

§ 909. S'agissant de la façon dont les interprètes ont effectivement rédigé leurs traductions sur les procès-verbaux CT des dossiers auxquels nous avons eu accès, il résulte de notre analyse que les formes de rédaction des conversations interceptées et traduites ne varient pas forcément d'un canton à l'autre (bien qu'il y ait quelques tendances selon les régions linguistiques). Nous avons toutefois remarqué que les dossiers d'un même canton ne contiennent pas une seule et même manière de procéder, dans la mesure où ils comportent en général deux ou trois formes de rédaction différentes (dialogues, résumés, mélanges dialogue-résumé).

§ 910. Ce manque d'homogénéité peut notamment laisser penser que plusieurs interprètes différents ont procédé aux traductions et qu'ils n'ont pas reçu d'instructions précises pour ce faire. Cependant, le fait que deux ou trois façons différentes de rédiger soient utilisées pourrait aussi s'expliquer par le fait que les interprètes ont reçu des instructions selon lesquelles ils devaient rédiger certaines conversations sous forme de dialogues et d'autres sous forme de résumés, par exemple en vertu du critère de la pertinence des conversations. Il est toutefois impossible de le savoir étant donné que cette information ne ressort pas des dossiers analysés.

§ 911. Afin de remédier à ce manque d'homogénéité, il est important de donner des instructions claires et précises à chaque interprète, pour qu'ils puissent tous effectuer leur travail de la même manière. En outre, il est essentiel que ces instructions apparaissent dans le dossier, ce qui permet de faciliter

⁹⁶² À ce propos, cf. *supra* § 495.

leur vérification en plus de respecter l'exigence du Tribunal fédéral. Nous sommes d'avis que la meilleure instruction possible serait de demander aux interprètes que toutes les conversations soient entièrement rédigées sous la forme de dialogues en discours direct, car cette forme permet de se rapprocher au maximum de ce qui a été réellement dit et d'éviter ainsi les confusions, les malentendus ou les mauvaises compréhensions. Cela permet ainsi au policier et au juge de décider de la pertinence de la conversation en ayant toutes les informations à disposition. En effet, si l'interprète procède à des résumés, il effectue un premier tri, ce qui signifie que le policier perd déjà des informations, qui peuvent être essentielles étant donné que l'interprète n'est pas policier et n'est donc pas forcément apte à définir quelles informations peuvent – ou non – servir dans la procédure⁹⁶³. Bien que cette instruction nous semble la meilleure pour le déroulement de la procédure pénale, elle est difficilement réalisable dans la mesure où elle prend énormément de temps.

§ 912. Une seconde solution, plus envisageable, consisterait à donner à l'interprète l'instruction de rédiger la conversation selon l'importance et la pertinence des informations qu'elle contient, c'est-à-dire de rédiger sous forme de dialogue les conversations dont les informations sont importantes et sous forme de résumé si les informations ne sont pas pertinentes ou s'il s'agit de banalités. Cette instruction est toutefois problématique, dans la mesure où nous venons de mentionner que l'interprète n'est – du moins en général – pas policier, et que par conséquent il n'est pas apte à juger de la pertinence des informations dans la procédure pénale en cours. Dès lors, cette solution, certes réalisable, n'est à notre sens pas du tout conseillée.

§ 913. Ainsi, la solution qui nous semble la plus concevable et la meilleure possible pour la procédure pénale serait de demander aux interprètes de résumer toutes les conversations, puis de les donner au policier qui les lira et décidera ensuite s'il est nécessaire ou non de procéder à une traduction sous forme de dialogue, selon la pertinence des informations. Cette solution n'est toutefois pas parfaite, dans la mesure où elle demande elle aussi à l'interprète de juger en quelque sorte de la pertinence des informations, étant donné qu'il devrait inscrire dans le résumé uniquement les informations qu'il juge les plus importantes. Une manière de pallier – du moins en partie – ce problème pourrait être de prévoir des réunions entre le policier et l'interprète, afin qu'ils discutent ensemble des résumés des conversations. De cette manière, le policier pourrait poser des questions à l'interprète, ce qui permettrait de clarifier les résumés et de découvrir d'éventuelles informations manquantes. Cela prendrait cependant un peu de temps.

⁹⁶³ À ce propos, cf. *supra* § 523.

2. La manière d'annoter les traductions

§ 914. Le dossier doit deuxièmement indiquer les instructions que l'interprète des interceptions de communications a reçues sur la manière dont il devait annoter ses traductions des conversations interceptées. Cela signifie que le dossier doit notamment décrire comment il lui a été demandé d'annoter ses incompréhensions, ses doutes, ses commentaires personnels ainsi que le contexte et les éventuels bruits ou discussions en arrière-fond.

§ 915. Nous commencerons là encore par une présentation des résultats de notre analyse à ce sujet (a.), puis nous les discuterons (b.).

a. La présentation des résultats d'analyse

§ 916. Il ressort de notre analyse que les dossiers provenant des quatre cantons analysés ne contiennent quasiment pas d'indications sur les instructions qui ont été données aux interprètes sur la façon dont ils devaient rédiger leurs annotations sur les procès-verbaux CT. Si deux cantons ne mentionnent absolument rien à ce sujet (*Arnèse* et *Douzon*), le canton de *Balbec* pourrait éventuellement contenir un semblant d'instruction, qui demeure toutefois largement insuffisant et qui n'est probablement même pas applicable aux interprètes des écoutes téléphoniques. Finalement, les dossiers du canton de *Casou* contiennent parfois une indication claire à ce sujet, sans toutefois mentionner que les interprètes y ont été rendus attentifs.

§ 917. Les seules fois où des instructions pourraient apparaître dans les dossiers du canton de *Balbec*, c'est lorsqu'ils contiennent un ou plusieurs mandats de traduction. Cependant, comme développé *supra*, rien n'indique si l'interprète visé par ces mandats est l'interprète des interceptions de communications ou des auditions⁹⁶⁴. Dans l'hypothèse où ces mandats concerneraient les interprètes des écoutes téléphoniques, ils donnent l'instruction d'indiquer les éventuelles incertitudes sur la signification d'un ou de plusieurs mots. Cette instruction – pour autant qu'elle puisse être retenue comme concernant les interprètes des mises sur écoute – est incomplète et très minimaliste. En effet, non seulement elle n'indique pas comment l'interprète doit rédiger ses doutes, mais elle ne dit rien à propos des autres annotations (commentaires personnels, incompréhensions, bruits en arrière-fond, etc.). Le critère du Tribunal fédéral n'est donc pas respecté dans ce canton.

⁹⁶⁴ À ce propos, cf. *supra* § 845 ss.

§ 918. S'agissant du canton de *Cassou*, il indique dans le document intitulé « Ordonnance pour l'évaluation d'une surveillance »⁹⁶⁵, qui apparaît dans trois de ses quatre dossiers, que les traductions des écoutes ne doivent pas comporter de commentaires ou d'interprétations. Ces instructions sont à notre sens conformes à l'exigence du Tribunal fédéral, dans la mesure où il a tendance à accepter la plupart des instructions, du moment qu'elles sont correctement documentées dans le dossier⁹⁶⁶. Nous avons toutefois constaté que rien ne prouve que les interprètes aient effectivement pris connaissance de ces instructions (qui sont uniquement signées par les procureurs). En outre, les interprètes de ces dossiers n'ont pas suivi ces instructions, dans la mesure où les traductions sur les procès-verbaux CT sont annotées.

§ 919. Étant donné que nous n'avons trouvé que très peu de traces d'instructions qui auraient été données aux interprètes sur la façon dont ils devaient annoter leurs traductions, nous avons analysé les différentes méthodes d'annotation qui ont effectivement été utilisées dans la pratique par les interprètes des dossiers mis à notre disposition.

§ 920. Nous avons constaté, lors de notre analyse, une certaine manière de travailler des interprètes qui sont intervenus dans les affaires romandes et alémaniques. Dans la mesure où les façons d'annoter les traductions sont très similaires dans tous les cantons, nous avons décidé de ne pas les présenter de manière séparée. En effet, afin d'éviter des répétitions inutiles, il est à notre sens plus adapté de présenter dans cette section une liste des points qui ont retenu notre attention et d'expliquer dans ce cadre s'il existe – ou non – des divergences cantonales à ce sujet. Nous exposerons ainsi la façon dont les interprètes ont annoté leurs doutes et leurs incompréhensions (i), leurs commentaires personnels (ii) et les informations liées au contexte et aux bruits ou discussions en arrière-plan (iii).

(i) *La façon dont les interprètes ont annoté leurs doutes et leurs incompréhensions*

§ 921. Il ressort de notre analyse que les doutes et les incompréhensions de l'interprète sont souvent clairement annotés tels quels entre parenthèses dans les procès-verbaux CT, avec l'une des deux notions suivantes : « (incompréhensible) » ou « (unverständlich) ». Si le premier est toujours écrit en entier, ce n'est pas le cas du second, qui apparaît également sous les abréviations suivantes : « (unverst.) » et « (unv.) ». En outre, les dossiers alémaniques con-

⁹⁶⁵ À propos de ce document, cf. *supra* § 896.

⁹⁶⁶ À ce propos, cf. *supra* § 502.

tiennent également plusieurs fois des phrases entre parenthèses, qui expliquent pourquoi l'interprète n'a pas entendu une partie de la conversation, par exemple : « (... aus phonetischen Gründen nicht zu hören) », « (akustisch nicht zu verstehen) », etc. Toutes ces manières d'annoter ont l'avantage d'être explicites et d'éviter toute confusion entre le texte de la conversation téléphonique et les annotations personnelles de l'interprète exprimant sa mauvaise compréhension.

§ 922. Exemples :

A : Le chauffeur, il m'a déjà appelé. Il m'a dit qu'il est à l'autoroute. Pis, le sac jaune là que... (Incompréhensible) pis, j'ai oublié ça au salon.

F: In 15-20min... (unverständlich), wird sie dort sein. Oder soll ich dorthin gehen?
M: Ja.
F: Wird sie/es dort bereit sein?

M: Ich weiss es nicht Babo. Es kann sein, dass er es anders in Ordnung gebracht hat. Aber ich weiss es nicht.
B: ... (unv.) So Gott will, so Gott will.
M: Aber der Schreckgespenst? ... (unv.)

§ 923. La pratique n'est cependant là encore pas uniforme. Ainsi, il arrive aussi que les doutes soient exprimés de manière beaucoup moins claire dans le texte. Ce procédé peut engendrer des méprises avec le texte de la conversation interceptée.

§ 924. Dans les dossiers romands, outre l'expression claire « incompréhensible », qui n'apparaît pas toujours entre parenthèses, nous avons pu constater que les interprètes utilisent également parfois le terme « pas clair », qui n'apparaît lui jamais entre parenthèses. Par ailleurs, les interprètes utilisent également à plusieurs reprises des points d'interrogation pour exprimer leurs doutes. L'utilisation de cette ponctuation varie : elle est parfois entre parenthèses, parfois non, parfois elle suit un mot, parfois elle précède un mot exprimant l'incompréhension, parfois elle remplace juste un mot. Enfin, nous avons observé que certaines traductions contiennent des points de suspension. Bien que la signification d'une telle ponctuation ne soit pas expressément expliquée, il semble qu'elle exprime elle aussi des incompréhensions. En effet, dans la mesure où ils apparaissent en général à la place d'un mot dans une phrase – et non à la place d'une phrase entière –, il semble peu probable que ces points de suspension remplacent des passages jugés inutiles par l'interprète.

§ 925. Exemples :

c calcule bien c'est 30 qui reste dans ça là ?
 a ah début pas claire ne t'inquiète pas au sujet de ça
 c ok ben là toi c'est combien que tu peux prendre celle là qu'est bien pour toi ?
 a c'est combien ?
 c qu'est bien pour toi
 a ah ce qu'est bien c'est comme 400 c'est bien
 c ah quoi ? ah petit rigole ah mon dieu
 a umm
 c ? pas claire
 a quoi ?
 c ah j'ai dit laisse ? incompréhensible
 a ah dit lui ça s'il te plaît tu sais tu m'avais dit

A : Hein ? Le sac jaune là, le sac jaune. Qui a du scotch, y'a du (incompréhensible) pis le ?? (incompréhensible) que tu m'as donné là, il est dedans. Maintenant, j'ai un peu marché vers chez toi. Savoir si tu peux me donner un peu les clefs que j'ai ?? Je descends l'escalier.

B : Mm, ok.

_____ dit quelque chose de difficilement compréhensible. Il dit qu'il va venir dans 5-6 jours. Il est en Albanie, pas en Suisse. _____ demande si elle n'a pas eu de nouvelles d'eux. _____ dit non.

B : Mais hier t'as eu, hier ?

A : Hier oui.

B : Et pis ils t'ont dit quoi eux, hier ?

A : Oui, ça va, ça va bien.

B : Non, non. Ça fait une semaine qu'on sait pas où ils sont. Ça fait une semaine. Ben ouais, depuis jeudi passé qu'on sait pas où ils sont.

A : Oui, hein.

B : Ouais.

A : Ok _____. Je viens moi (à pieds ?) en Suisse, téléphoner, je dis je viens aujourd'hui à la maison ok ?

A On verra demain
 U Oui c'est pour ... tu sais que demain est
 A A demain on
 U Et il y a donc je ne sais pas
 A On va faire ça pour lui demain
 U Ok si peut être prêt comme ça si je viens là bas, je
 A Bien , à demain . ok

§ 926. Dans les dossiers alémaniques, outre les expressions claires d'incompréhensions, il arrive également à plusieurs reprises que les termes « unverständlich », « unverst. » et « unv. » n'apparaissent pas entre parenthèses, ce qui rend le doute de l'interprète moins évident. Par ailleurs, nous avons également remarqué quelques utilisations de points d'interrogation,

toujours entre parenthèses lorsqu'il semble s'agir d'une incompréhension de l'interprète. En effet, lorsqu'une telle ponctuation apparaît à la fin d'une phrase et sans parenthèses, il paraît clair qu'il s'agit d'une question de la part d'un des interlocuteurs, et non d'une mauvaise compréhension de l'interprète. Enfin, nous avons constaté que là aussi certaines traductions contiennent des points de suspension. Ils semblent là encore signifier une incompréhension, notamment lorsqu'ils précèdent « unverst. ». En revanche, s'agissant des cas dans lesquels ils précèdent et suivent la notion « (wird unterbrochen) », les points de suspension semblent plutôt signifier que la fin de la phrase est laissée en suspens, car l'appel a été interrompu.

§ 927. Exemples :

A: (vorher noch etwas unverständliches) ja, fährst über die Überführung und dann so wie die Strasse dich führt
 B: gut gut, sei auf .. unverst.. ich schalte Inter... ein
 A: werd ich machen
 B: eh?
 A: unverständlich
 B: gut, du hörst mich.., unverständlich - oder ist (bist) draussen?

A: ja gut , -unverst. -
 B: genau das
 A: ich weiss nicht ... , bin nicht klug (?) was ist das?
 B: sie sind offensichtlich (die Leute) sind noch nicht in die Ferien gegangen, jetzt sind noch alle da und dann..., ich weiss nicht...

B: ja ich habe keine Ahnung, Bruder. Du gehst wieder, du weisst selber wo es Getränke hat (? nicht 100 %, Kontext fehlt)
 A: ja jetzt bin ich da vor einer Garage, habe den Eindruck, es gibt was, nur das ich reinkomme wenn jemand rauskommt , jetzt werden wir es sehen

A: Soll er der Flughafenrichtung folgen bis zur Verstehst du?
 B: Ja?
 A: Er folgt derselben Richtung, so wie er aus dem Zug ausgestiegen ist. Dann soll er mich anrufen, damit ich ihn abhole. Er folgt ..(wird unterbrochen)....

(ii) La façon dont les interprètes ont annoté leurs commentaires personnels

§ 928. S'agissant de l'annotation des commentaires personnels des interprètes, nous avons constaté des petites divergences entre les cantons romands et les cantons alémaniques.

§ 929. Dans les cantons romands, les commentaires des interprètes apparaissent la plupart du temps entre parenthèses. Il est cependant impossible d'en tirer des généralités, car ce n'est pas toujours le cas. Lorsque leurs commentaires ne sont pas inscrits entre parenthèses, cela peut porter à confusion, étant donné qu'il est difficile de savoir si cela fait partie de la conversation interceptée ou s'il s'agit d'un commentaire personnel de l'interprète. Il arrive aussi que les commentaires, en plus d'être entre parenthèses, soient clairement indiqués comme tel, par exemple : « note de l'interprète : [...] ». Nous avons cependant constaté que parfois sur un même procès-verbal il est écrit « note de l'interprète » et « note du traducteur ». Ce fait est très étrange et il n'y a aucune explication à cela. Enfin, nous avons constaté que parfois les interprètes inscrivent entre parenthèses le mot entendu dans la langue d'origine.

§ 930. Exemples :

x quoi ?
c le truc est toujours là bas posé ? (sous entend argent que x a gardé pour avoir de la drogue) ?
x ah ben oui c' est là
c ok sans problème je vais te rappeler quoi

A Mon truc est descendu, gars c'est difficile, le...hmm tu n'as pas envoyé le truc de banque (Info bancaire) que j'envoie à mon frère
B Hmm je vais t'envoyer après, on va le faire le matin tu comprends ?
A Oui, envoie-moi ça et je besoin d'aide maintenant, je ne sais pas comment faire
B Pour ?
A Pour l'argent ... juste comme d'habitude s'il te plait
B 5 ? (500chf)
A La façon que tu fais pour moi ou bien 1 (100chf)

x tu l'appelles tu lui dis qu' aujourd'hui tu as fait en sorte qu' ils te donnent mais ils t' ont dit qu' ah ça ne peut pas se faire aujourd'hui car plusieurs personnes sont parties en vacances qu' ils te donneront le vendredi
cp oui, oui
x que le vendredi tu vas aller là bas à _____ parle en anglais mauvais comprend pas ?
cp je vais te rappeler tout de suite je te dis ok
j' entends fray j' en déduis congé d' après la phase

A demande à B de donner le téléphone à un inconnu (C). A dit à C qu'il va se doucher et qu'ils vont aller.

La voix de C correspond à _____

Max (A) appelle un inconnu surnommé Rasta (B). Max demande à Rasta s'il est arrivé à la maison. Rasta répond oui, il est arrivé à la maison. Max veut demander un service à Rasta, car il part avec quelqu'un et ne pas durer quand ils partiront chez Rasta. Max demande à Rasta de lui donner 10 du coup ça sera 2 x 10 puisque dans les 10, 4 qu'ils vont prendre plus tôt qu'il a arrêté ça avec le temps donc finalement il dit de mettre quatre mais cinq fois et de les partager, cinq chacun de son côté cause pour laquelle quand ils ont un marché et Max pourra vite arranger Rasta. C'est-à-dire régler Rasta. Lui donner son argent. Il ne parle pas d'argent mais sa manière de parler c'est de lui régler c'est de lui donner ce qu'il doit lui remettre comme argent c'est pourquoi quand il part avec le propriétaire d'une voiture ils vont pas durer ils vont juste récupérer et se retourner. Rasta demande si Max a arrêté en consensus avec le Grand. Max répond qu'ils se sont déjà compris dessus et ont déjà arrêté ce qu'il vient de lui dire. Rasta répond OK. Max va prévenir Rasta quand il va partir. Ils se disent à tout à l'heure.

Max (A) appelle un inconnu surnommé Rasta (B). Rasta demande si Max l'a appelé (Bouba). Max dit qu'il lui a dit d'appeler Rasta pour qu'ils en discutent. Max dit à Rasta qu'il lui a demandé combien il devait lui payer mais ils n'ont pas pu trouver un consensus. Max explique à Rasta que "il" (Bouba) lui a demandé de venir chez lui pour en discuter. Max dit qu'il n'a pas accepté. Max dit à Rasta qu'à midi ou l'après-midi, Max va l'appeler car il doit sortir. Max dit qu'il ne comprend plus rien (note de l'interprète : Max donne l'impression qu'il souhaite que Bouba lui livre gratuitement ou moins que la dernière fois). Rasta demande à Max de l'appeler le lendemain car il ne sera pas au travail. Max et Rasta parlent ensuite de la Guinée et de construction dans ce pays (note du traducteur : 3 chambres et salon).

A : J'ai pris le dernier bus maintenant.

B : Je t'ai vu tout à l'heure. Je suis sur place (ugbor). On attend une voiture qui vient nous chercher. Descends au prochain arrêt !

A : Tu peux me prendre à!

B : Non ! Le bandit (je pense que c'est le client) va sortir de quelque part. Alors, il veut nous prendre tout de suite et nous partons !

§ 931. S'agissant des cantons alémaniques, ils indiquent de manière systématique les mots ou phrases représentant des commentaires personnels entre parenthèses. En outre, l'un de ces cantons contient à plusieurs reprises « Anmerkung Dolm. » ou « Anmerk. Dolm. » dans la parenthèse, ce qui ne laisse planer aucun doute quant à la provenance du commentaire. Cette façon de faire n'est cependant pas uniforme dans ce canton, car plusieurs phrases entre parenthèses ne contiennent pas cette indication. Par ailleurs, il est parfois inscrit « anm. », ce qui n'indique pas de qui provient le commentaire, sauf dans les quelques cas où il est suivi de « dol. » ou « pol. ». En revanche, le second canton alémanique n'indique jamais de qui provient le commentaire, même s'il utilise quelques rares fois « (anm :) ».

§ 932. *Exemples :*

C Nein, sie sagten, dass jene Leute im Urlaub gegangen sind...die Papiere werden nach dem Urlaub bereit sein
 N Okay
 C es wird im ungefähr einem Monat bereit sein. (sie sprechen über einen unbekannten Kerl namens Emeka)
 N und wie steht's damit andere Dinge?
 C Das ist, was ich dir erzähle...der Typ ist nach Basel stattdessen gegangen.

B: Wo bist du gerade?
 A: Ich bin bei Ogbuehi (phon.).
 B: Bei Ogbuehi (phon.). Hey, Bruder! Okay, wann machst du dich auf den Weg?
 A: Wie bitte?
 B: Wann willst du dich auf den Weg machen?

A: Schau mal. Wenn das nicht klappt (Anm. Dolmetscher. Gemeint ist: Wenn es mit der Wohnung nicht klappt...), dann bringe ich sie irgendwo anders, Bruder. Schau mal... unverständlich...
 B: Ich verstehe dich.

B: gibt nichts, Katastrophe
 A: zum Glück -- unverst-- (bzw. was ich verstehe, ist "ist sie nicht verheiratet", kann aber kein Kontext herstellen! Anmerk. Dolm.)
 B: ja wenigstens das, ja wenigstens das, wenigstens das..

B möchte wissen, ob er (A) schon am Ort angekommen ist und A erklärt, dass er bald am Ort eintreffen wird, er soll ihm schreiben (die Adresse), damit er die Richtung nehmen kann (damit A die richtige Richtung nimmt, Anm.). B bejaht. Sie verabschieden sich.

A: Was hast du vorher gemeint, ich bin nicht ganz nachgekommen.
 N: Was? Wegen den Turnschuhen?
 A: Ja
 Weiteres belangloses Gespräch über Turnschuhe.
 A: Ähm wie sieht es mit dem Anderen aus für morgen?
 N: Äh ich glaube gut, so wie ich es mitbekommen habe.

§ 933. À l'inverse, tant dans les dossiers romands que dans les dossiers alémaniques, il y a parfois des phrases qui sont inscrites entre parenthèses, mais qui semblent faire partie intégrante de la conversation téléphonique, sans être des commentaires des interprètes.

§ 934. Exemples :

cp ah moi il m'a écrit un message
 x un message il a dit quoi ?
 cp ah il a dit que (je veux mon argent aujourd'hui)
 x ah c'est ça qu' il m'a dit que si c'est là qu' on va lui payer , là bas en
 afrique je te dis il est allumé je te jure là très . très fâché je l' ai appelé il n'
 a pas répondu

c ah umm !!!
 a demande celui qu'est à côté de lui (petit c'est combien on avait pris la
 blanche) y 52
 a voilà je te jure au non de dieu c'est ça
 c attend je regarde c'est moi qui suis vraiment mêlé de ça là
 a ah non pas ça entrer dans quoi moi je sais j' ai noté j' ai tout écrit dans
 un carnet je te jure

B: Ja, ich habe keine Zeit
 A: Du, wo gehst du hin?
 B: Nein, komm jetzt her
 A: (Fuck) Ich bin in 5 Minuten.....

(iii) La façon dont les interprètes ont annoté les informations liées au contexte et aux bruits ou discussions en arrière-plan

§ 935. Il résulte de notre analyse que le contexte dans lequel s'inscrit la conversation n'est en général pas expliqué dans les procès-verbaux CT. Il y a tout de même parfois quelques indications de base, notamment la description des actions des intervenants (par exemple : un homme/une femme répond, X passe le téléphone à Y, ils parlent en même temps, il respire profondément, il reste silencieux, il chuchote, il dit aux personnes en arrière-plan de se taire parce qu'il est au téléphone, etc.) et de leurs états d'âme (par exemple : rigole, surpris, choqué, s'énervé, jure, soupire, etc.). Il y a également parfois des informations concernant les bruits, les voix ou les phrases que l'interprète entend en arrière-plan (par exemple : toux, voix en écho, bruits sur la ligne, un téléphone sonne, mais il ne répond pas, des phrases que la personne sur écoute dit à une tierce personne qui n'est pas au téléphone, etc.). Toutes ces indications, qui demeurent relativement rares, apparaissent la plupart du temps entre parenthèses, mais ce n'est pas toujours le cas.

§ 936. Exemples :

_____ passe le téléphone à _____ :

B : Salut, c'est moi. C'est possible que je vienne avec une femme aujourd'hui et demain matin elle repart. Elle est à la maison maintenant mais c'est pas possible de rester à cause de la police.

C : Mais ce soir ? Avec une autre femme ? Non Marco, ça fait trop là !

f lui coupe la parole non c' est bon même si tu ne dis pas son non grand c' est comme ça

m ah mais le bon dieu lui il sait tu vois

f ah le bon dieu grand m,ais tu sais en faite c' est avec celui que tu rigoles qui fait ces genres de choses grand tu sais qui sait tout , qui connaît ton programme tout grand car si c' est un voleur tout simplement s' il rentre il va rentrer dans toutes les chambres il vole il détruit tout ou bien ?

m ah hé si c' est un voleur

f lui coupe attend mon armoire là attend que je te dis (je t' explique) mon armoire là il a fouillé que mon armoire de dans et celle de ma femme il a pris tout ce qui était là bas de dans tout l' argent qui était de dans il est sorti avec

m ah hé (très surpris et choqué) !

f ah oui j' avais gardé quelque chose là un peu ce qu'on travaille avec là un peu là pas beaucoup il a laissé là bas il n' a pas touché

m ah , ah tu as vu

rigolent les deux

_____ (B) appelle _____ (A). _____ dit qu'il est au _____ et que le gars est grave. Il dit à _____ qu'il doit bouger. _____ lui demande de venir à proximité du _____. _____ demande à _____ s'il ne veut pas plutôt aller avec le gars chez lui. _____ semble stressé par la situation.

x ah vu qu' il n' y a pas d' argent

a ah ça alors ,

x ah quoi ? (bruit d' autres voix)

a ah donc ça alors (rigole)

x ah ben ok , ah hé tu as donné combien de sous grand ?

a ah c' est 1000 mille francs mais notre mille francs ici quoi mais je n'ai pas eu ? pas net claire bruit entrain de m,archer) ?

x ah c' est combien ça fait , 1000 mille francs ?

a c' est 800 euro ça fait

x ah oui il a dit qu' il ne va pas y aller là bas il a dit que ça ah je n' ai pas compris hé tu sais je t' avais dit depuis hier je t' ai demandé si c' était qui , quoi rappelle le voir vous vous mettez d' accord quoi pardon car l' autre a appelé jusqu'à il n' en peut plus bruit de vent
c ok

C: Ihr wirklicher Name ist _____. (Hustet).
E: (Schweigt).
C: Ja?
E: (Schweigt).
C: (Gähnt). Schatz, wir sind schon weggegangen und wieder zurückgekommen; Gott sei Dank für die gute Reise.
E: Ja, sind jene Dinge schon komplett aus deinem Körper heraus?

A: Hey Bro komm man ich warte
B: Yeah ich komme..du wartest ich komme..du wartest ich komme..(lacht)
A: (lacht und sagt etwas Unverständliches im Hintergrund) wie viel Minuten?
B: 2 Sekunden
A: 2 Sekunden oke tschau (beide lachen)

B: Wenn du angekommen bist...
A: Okay
Hintergrund:
Es klingelt ein Handy

B: ich folge _____, ha?
A: ja, und Lausen ist auch ...
C: (es scheint noch eine dritte Stimme involviert zu sein) und warte hier ca. 10 Minuten, unverst.- in 3 Minuten

____ : Geh bitte zuerst zu meiner Seite.
(Vom Hintergrund; ____ : Geh nicht nach L! Morgen gehst du nach L!)
____ : (Zu jemandem im Hintergrund): Wir gehen nach _____. Ja, _____ !
____ : Okay, bis dann.
(Vom Hintergrund; ____ : Er hat dich nicht angerufen! Warum willst du dann hin!)
____ : Kumpel! Es gefällt mir nicht, wie ____ spricht! Verstehst du? Er weiss doch nicht, wohin ich gehe!

§ 937. Par ailleurs, les procès-verbaux des cantons alémaniques contiennent souvent le terme « Begrüssung » au début de la conversation et « Verabschiedung » à la fin, sans parenthèses. À l'inverse, les procès-verbaux romands ont plutôt tendance à contenir les salutations complètes, telles qu'elles ont été prononcées.

§ 938. *Exemples :*

A ruft B an, nach **Begrüssung:**
 A: Ich bin hier vor dem _____ Bahnhof
 B: Ok ich komme
 A: Ok
Verabschiedung

A : **Hey salut ! Comment ça va ?**
 B : C'est qui ?
 A : C'est _____ !
 B : Ah, salut _____ , ça va ?

§ 939. Enfin, il y a également à plusieurs reprises, dans tous les cantons, des phrases qui indiquent que la conversation a été coupée. Cette information n'apparaît que très rarement entre parenthèses.

§ 940. *Exemples :*

c ok
 x pardon si ça ne se résolu pas trouve quelqu'un d' autre pour **coupée**
conversation fin

A: habe hier angehalten, habe jetzt zwei hier an guter Stelle. Bin dort rein, nein, bin nicht, bin schon in einige rein, sondern nicht, hier sind wir..... **(Verbindung wurde unterbrochen)**

B: Sie haben gesagt, der ist schon weg/unterwegs und der wird dich bevor dem Abend sehen.
 A: Was?
 A sagt hallo paar mal...
Die Verbindung bricht ab.

b. La discussion

§ 941. Il ressort de notre analyse que l'exigence selon laquelle les instructions données à l'interprète sur la façon dont il doit annoter ses traductions doivent figurer dans le dossier n'est absolument pas respectée par trois des quatre cantons ayant participé à notre étude. Cette absolue non-conformité au critère du Tribunal fédéral est problématique, car elle empêche le prévenu et le

tribunal de pouvoir vérifier par la suite la façon dont les traductions ont été récoltées.

§ 942. En revanche, la plupart des dossiers du canton de *Cassou* contiennent un document qui indique que la traduction ne doit pas contenir de commentaires ou d'interprétations. Bien que ces ordonnances soient les seuls documents tendant à respecter l'exigence du Tribunal fédéral, elles demeurent incomplètes. En effet, elles n'indiquent pas la manière dont l'interprète doit inscrire les éléments liés au contexte (tels que les bruits ou discussions en arrière-fond), ni les mots ou les phrases qu'il n'entend pas, qu'il ne comprend pas ou pour lesquels il a des doutes. En outre, ce document n'apparaît pas dans tous les dossiers et rien ne prouve que cette instruction ait effectivement été donnée aux interprètes. Tout cela fait que l'exigence du Tribunal fédéral n'est, à notre sens, pas non plus respectée par ce canton.

§ 943. En ce qui concerne la façon dont les interprètes ont effectivement annoté leurs traductions dans les dossiers auxquels nous avons eu accès, il résulte essentiellement de notre analyse qu'il n'existe aucune méthode d'annotation utilisée de manière uniforme dans tous les dossiers – ou ne serait-ce que dans ceux d'un même canton. En effet, plusieurs systèmes d'annotation divergents sont utilisés, parfois même à l'intérieur d'un seul et même procès-verbal CT. Si certaines de ces méthodes expriment clairement qu'il s'agit d'annotations et les séparent distinctement du texte de la conversation interceptée, d'autres sont beaucoup moins évidentes. L'utilisation des parenthèses est particulièrement irrégulière, ce qui est problématique dans la mesure où elles permettent notamment d'éviter une confusion entre le texte de la conversation interceptée et les commentaires ajoutés par l'interprète. En effet, l'absence de parenthèses peut entraîner une mauvaise compréhension des conversations interceptées, ce qui est à notre sens inadmissible.

§ 944. Ce manque d'homogénéité peut laisser penser que plusieurs interprètes différents ont procédé aux traductions, et qu'ils n'ont pas reçu d'instructions précises s'agissant de la manière d'annoter leurs traductions – ou du moins qu'ils n'ont pas tous reçu les mêmes instructions. Pour remédier à ce problème, nous sommes d'avis qu'il faudrait créer un document type en la matière, afin que les mêmes instructions soient données à tous les interprètes de la même façon⁹⁶⁷. Le fait de donner des instructions claires et précises aux interprètes avant qu'ils commencent à effectuer leur travail nous semble en effet être la solution la plus adaptée au manque d'homogénéité, dans la mesure où ils effectueraient ainsi tous leur travail de la même manière.

⁹⁶⁷ À ce sujet, cf. *infra* § 1277, où nous donnons un exemple de document qui pourrait être utilisé par les autorités et qui leur permettrait de respecter les exigences du Tribunal fédéral.

§ 945. En outre, afin d'éviter tout risque de confusion entre la conversation interceptée et les commentaires de l'interprète, l'instruction qui nous paraît la plus adéquate serait de demander aux interprètes d'inscrire toutes leurs annotations entre parenthèses, avec l'inscription « note de l'interprète » ou « Anmerkung Dolmetscher » suivie du commentaire de l'interprète (c'est-à-dire l'expression de l'incompréhension ou du doute, le commentaire personnel ou l'information sur le contexte, notamment sur les actions ou les états d'âme des interlocuteurs ou sur les bruits ou les discussions en arrière-plan). De ce fait, le commentaire de l'interprète serait distinctement séparé du texte de la conversation interceptée, dans la mesure où cette dernière ne contiendrait que ce qui a été dit tel quel dans la conversation interceptée et que tout le reste serait entre parenthèses, avec l'inscription « note de l'interprète ». En outre, cette façon de faire permettrait également de savoir de manière certaine que le commentaire provient de l'interprète, et non d'un policier (auquel cas il faudrait inscrire « note du policier »).

§ 946. Nous sommes d'avis que tous les commentaires des interprètes doivent être inscrits sur les procès-verbaux CT et qu'ils ne doivent pas être faits par oral directement au policier. Cette manière de faire est en effet plus transparente, dans la mesure où le prévenu et le juge peuvent voir les commentaires de l'interprète, qui ont peut-être influencé le policier.

§ 947. S'agissant des doutes et incompréhensions, seuls les termes « incompréhensible » ou « unverständlich » devraient à notre sens être utilisés. Il s'agirait donc de bannir les « pas clair », les points d'interrogation et les points de suspension. En effet, cela permettrait d'être beaucoup plus clair et ainsi d'éviter toute confusion. En outre, nous pensons qu'il serait également judicieux d'indiquer s'il s'agit d'une incompréhension linguistique ou acoustique (due à un bruit de fond, parce que l'interlocuteur parle trop doucement, etc.). En effet, dans ce cas, s'il s'agit d'une incompréhension linguistique, le policier chargé de l'affaire pourrait faire appel à un second interprète pour traduire le mot ou la phrase que le premier interprète n'a pas compris.

§ 948. Les interprètes devraient également recevoir l'instruction de ne pas procéder à des interprétations personnelles. Ils doivent en effet, à notre sens, décrire ce qui se passe dans la conversation tel qu'ils l'ont entendu, sans interpréter quoi que ce soit. Une interprétation pourrait en effet s'avérer erronée, ce qui pourrait induire les policiers et le juge en erreur. Par exemple, si l'interprète entend des bruits de papier froissé, il doit écrire : « (note de l'interprète : bruits de froissement de papier) », et non « (note de l'interprète : X est en train d'emballer de la drogue) ». En effet, dans la mesure où l'interprète ne voit pas X, il ne peut pas affirmer avec certitude qu'il est en train d'emballer de la drogue. X pourrait en effet tout à fait être en train d'emballer un simple cadeau d'anniversaire. Dans la même mesure,

l'interprète pourra écrire « (note de l'interprète : X pleure) » ou « (note de l'interprète : X semble stressé) », car c'est ce qui ressort de la conversation. Mais il ne devra en aucun cas inscrire « (note de l'interprète : X est stressé) », car il s'agit déjà d'une interprétation, étant donné qu'il ne sait pas si X est réellement stressé.

§ 949. De même, lorsque l'interprète attribue une conversation à une personne spécifique sur la base de sa voix (et non parce que la personne s'est annoncée), nous sommes d'avis qu'il devrait indiquer qu'il s'agit d'une supposition ou qu'il existe une incertitude⁹⁶⁸.

§ 950. Nous pensons finalement que les interprètes devraient s'abstenir d'écrire qu'une partie de la conversation n'est pas pertinente et laisser aux personnes compétentes (policiers, procureurs, juges) le soin de le décider⁹⁶⁹.

3. Les conséquences des art. 307 et 320 CP

§ 951. Le dossier doit troisièmement mentionner que l'interprète a été rendu attentif aux conséquences pénales des art. 307 et 320 CP, qui correspondent respectivement aux fausses traductions en justice et au secret de fonction.

§ 952. Nous présenterons là encore dans un premier temps les résultats de notre analyse (a.), que nous discuterons dans un deuxième temps (b.).

a. La présentation des résultats d'analyse

§ 953. Il ressort de notre analyse qu'aucun des quatre cantons ne respecte totalement cette exigence, même si deux d'entre eux s'en rapprochent un peu, mais de deux manières différentes. Le premier canton s'en rapproche dans le sens où presque tous ses procès-verbaux CT contiennent une phrase indiquant que la traduction a été faite en connaissance de l'art. 307 CP. En revanche, rien dans ses dossiers n'indique que les interprètes des écoutes ont été rendus attentifs à l'art. 320 CP. Le second canton n'indique rien sur ses procès-verbaux, mais il contient des rapports qui indiquent au moins à une reprise dans tous les dossiers sauf un que l'interprète a été rendu attentif à l'art. 307 CP. En outre, il est également indiqué dans deux dossiers que l'interprète a été rendu attentif à l'art. 320 CP.

§ 954. Dans le canton de *Balbec*, de manière générale, rien n'indique sur les procès-verbaux CT ou ailleurs dans les dossiers que l'interprète des écoutes

⁹⁶⁸ Dans le même sens, cf. HANSJAKOB, *BÜPF/VÜPF*, N 8 ad art. 8 LSCPT.

⁹⁶⁹ À propos de la répartition des tâches entre l'interprète et le policier, cf. *supra* § 519 ss.

téléphoniques a été rendu attentif aux conséquences pénales des art. 307 et 320 CP. En effet, ces articles apparaissent uniquement pour informer l'interprète des auditions au début de celles-ci. Il y a deux exceptions à cela, qui concernent toutes les deux l'art. 307 CP. Premièrement, lorsque les procès-verbaux CT ont la mise en page du DFJP (c'est le cas pour quelques procès-verbaux de trois dossiers de ce canton), ils contiennent systématiquement en bas de page la mention du fait que la traduction a été faite en connaissance de l'art. 307 CP. Ces procès-verbaux ne sont toutefois pas signés. Or, pour rappel, le Tribunal fédéral considère que l'exigence n'est pas remplie si le procès-verbal contient uniquement la mention « en connaissance de l'art. 307 CP » sans la signature de l'interprète⁹⁷⁰. Deuxièmement, certains procès-verbaux (mais pas tous) d'un des dossiers de ce canton contiennent eux aussi, en bas de page, la mention du fait que la traduction a été faite en connaissance de l'art. 307 CP. Cette information apparaît toutefois également quand la conversation a été interceptée dans la langue de la procédure, ce qui donne l'impression qu'il s'agit d'une mise en page automatique. En outre, ces procès-verbaux ne sont pas signés. Dès lors, rien ne prouve que l'interprète ait réellement été rendu attentif à cet article.

§ 955. Rappelons que lorsqu'il y a un mandat de traduction dans les dossiers de ce canton, il rend l'interprète attentif aux art. 307 et 320 CP. Cependant, comme démontré *supra*, les dossiers ne permettent pas de déterminer si ces mandats de traduction concernent les interprètes des interceptions téléphoniques ou les interprètes des auditions⁹⁷¹.

§ 956. Ainsi, l'art. 307 CP apparaît à quelques rares reprises sur certains procès-verbaux (non signés) des dossiers du canton de *Balbec*, mais nulle part ailleurs dans les dossiers (du moins pas comme étant clairement applicable à l'interprète des interceptions de communications). Concernant l'art. 320 CP, il n'apparaît ni sur les procès-verbaux, ni ailleurs dans les dossiers.

§ 957. Dans le canton d'*Arnèse*, la moitié des dossiers contiennent un document nommé « Ordonnance pour l'évaluation d'une surveillance », qui liste des instructions données par le ministère public aux policiers pour l'évaluation de la surveillance. Il contient neuf catégories : (1) les personnes chargées de l'évaluation, (2) les interprètes, (3) le moment de l'évaluation, (4) la portée et la nature de l'évaluation, (5) les garanties spéciales, (6) le secret de fonction, (7) les découvertes fortuites, (8) les cas particuliers et (9) le rapport intermédiaire. La catégorie dédiée aux interprètes indique qu'ils doivent être rendus

⁹⁷⁰ Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.5 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3.

⁹⁷¹ À ce propos, cf. *supra* § 845 ss.

attentifs au secret de fonction et à l'art. 307 CP ainsi qu'au devoir de récusation. Toutefois, dans la mesure où ces documents sont uniquement signés par les procureurs, rien ne prouve que les interprètes y aient effectivement été rendus attentifs.

§ 958. En outre, un des dossiers provenant de ce canton contient un document intitulé « devoirs de l'interprète » qui fait référence aux art. 307 et 320 CP (et à leur contenu) et qui est signé par l'interprète. Rien n'indique cependant si ce document est destiné à l'interprète des écoutes ou à l'interprète des auditions. Nous sommes d'avis qu'il concerne l'interprète des auditions, dans la mesure où il est daté d'avant les auditions et de quelques mois après les interceptions téléphoniques.

§ 959. S'agissant des procès-verbaux CT de ce canton, les art. 307 et 320 CP n'y sont en principe pas mentionnés. Il y a toutefois deux exceptions s'agissant de l'art. 307 CP. Premièrement, tous les procès-verbaux CT d'un des dossiers de ce canton ont la mise en page du DFJP et contiennent systématiquement en bas de page la mention du fait que la traduction a été faite en connaissance de l'art. 307 CP. Il convient toutefois de mentionner que cette inscription semble automatique, dans la mesure où elle apparaît même lorsque les procès-verbaux sont vides et ne contiennent pas de traduction. Deuxièmement, sept des 211 procès-verbaux CT d'un des dossiers de ce canton contiennent, en bas de page, la mention du fait que la traduction a été faite en connaissance de l'art. 307 CP. Ces annotations sont donc très loin d'être systématiques. Ces procès-verbaux ne sont par ailleurs même pas signés.

§ 960. En ce qui concerne l'art. 320 CP, il n'est jamais écrit dans les dossiers du canton d'*Arnèse* que les interprètes des écoutes y ont été rendus attentifs. En effet, chaque fois que cet article est mentionné dans ces dossiers, c'est pour informer l'interprète des auditions.

§ 961. De ce fait, ce canton mentionne lui aussi à quelques rares reprises l'art. 307 CP dans la mise en page des procès-verbaux CT (non signés), sans jamais faire référence à l'art. 320 CP.

§ 962. Dans le canton de *Cassou*, le document intitulé « Ordonnance pour l'évaluation d'une surveillance »⁹⁷² qui apparaît dans trois des quatre dossiers mentionne également que les interprètes doivent être rendus attentifs aux art. 307 et 320 CP ainsi qu'à leur devoir de récusation. Il indique aussi que tout le texte légal de l'art. 307 CP doit être reproduit et que l'exactitude de la traduction doit être attestée par la signature de l'interprète sur chaque page des procès-verbaux CT pertinents, après la note « en connaissance de l'art. 307 CP ».

⁹⁷² À propos de ce document, cf. *supra* § 896.

Ce document, signé uniquement par les procureurs, ne prouve cependant pas que les interprètes ont effectivement reçu ces instructions.

§ 963. En revanche, la mention du fait que la traduction a été faite en connaissance de l'art. 307 CP apparaît sur chaque page de quasiment tous les procès-verbaux CT de ce canton. En effet, après avoir ôté les procès-verbaux qui sont répétés, sur les 1525 procès-verbaux CT restants, il y en a seulement 17 qui n'ont pas la mention de l'art. 307 CP. Nous sommes d'avis qu'à ce stade, nous ne pouvons pas parler d'un manque d'homogénéité dans la pratique de ce canton, mais peut-être plutôt d'une marge d'erreur qui est, à notre sens, acceptable. Cette information apparaît de deux manières différentes sur les procès-verbaux : (1) en général elle fait partie de la mise en page du modèle de base de procès-verbal, (2), mais sur certains de ces modèles de base et sur toutes les autres mises en page de procès-verbaux elle apparaît sous la forme d'un « tampon » ajouté par la suite avec la signature de l'interprète à côté. La première méthode est problématique, car elle apparaît même lorsque l'interception a été effectuée dans la langue de la procédure et n'a donc pas nécessité de traduction. Dès lors, la mention de l'art. 307 CP semble automatique. Le fait que la plupart de ces procès-verbaux soient signés par l'interprète ne suffit à notre sens pas à prouver que ce dernier y ait réellement été rendu attentif. Nous pensons en effet que la signature de l'interprète doit apparaître juste à côté de l'information relative à l'art. 307 CP.

§ 964. S'agissant de l'art. 320 CP, il est uniquement mentionné pour informer l'interprète des auditions, mais rien n'indique dans les dossiers de ce canton que les interprètes des interceptions y ont effectivement été rendus attentifs.

§ 965. Ainsi, ce canton mentionne presque toujours l'art. 307 CP sur ses procès-verbaux CT, mais il ne fait jamais référence à l'art. 320 CP.

§ 966. Dans le canton de *Douzon*, les procès-verbaux ne mentionnent ni l'art. 307 CP ni l'art. 320 CP. Quant aux rapports qui précèdent des procès-verbaux CT, ils indiquent souvent que l'interprète a été rendu attentif à l'art. 307 CP. Bien que cet article ne soit pas inscrit sur tous ces rapports, il apparaît au moins une fois dans chaque dossier, à une exception près : il y a un dossier de ce canton dans lequel cet article n'apparaît sur aucun rapport. S'agissant de l'art. 320 CP, seuls les rapports de deux dossiers de ce canton mentionnent le fait que l'interprète en a été informé. Il est important de souligner que contrairement aux autres cantons, l'information relative aux art. 307 et 320 CP n'apparaît pas dans une inscription au bas de page des procès-verbaux, mais dans des rapports qui indiquent clairement que l'interprète a été rendu attentif à ces articles.

§ 967. Ainsi, quatre des cinq dossiers du canton de *Douzon* indiquent que l'interprète a été rendu attentif à l'art. 307 CP. En revanche, l'art. 320 CP n'apparaît que dans deux des dossiers de ce canton.

b. La discussion

§ 968. Il ressort des résultats de notre analyse que l'exigence du Tribunal fédéral relative à l'information des art. 307 et 320 CP n'est totalement respectée dans aucun des quatre cantons qui nous ont donné accès à des dossiers. Deux d'entre eux en sont même très loin, dans la mesure où aucun de leurs dossiers ne contient de traces de l'art. 320 CP en rapport avec les interprètes des interceptions et où seuls quelques-uns de leurs procès-verbaux CT mentionnent l'art. 307 CP, mais pas de manière uniforme et sans que ces procès-verbaux soient signés par l'interprète. Le troisième canton n'informe pas ces interprètes de l'art. 320 CP, en revanche il mentionne dans quasiment tous ses procès-verbaux CT – qui sont signés par l'interprète – que la traduction a été faite en connaissance de l'art. 307 CP. Enfin, le dernier canton respecte l'exigence en partie, mais pas de manière homogène dans tous ses dossiers, dans la mesure où l'un d'entre eux n'indique pas que l'interprète des écoutes a été rendu attentif à l'art. 307 CP, et que seuls deux dossiers mentionnent qu'il a été informé de l'art. 320 CP.

§ 969. Cette non-conformité à l'exigence du Tribunal fédéral est critiquable, dans la mesure où elle empêche que les buts de ces deux dispositions soient atteints, à savoir : pour l'art. 307 CP, le but de protection de l'administration de la justice, la recherche de la vérité matérielle et l'intérêt privé des parties au procès, et pour l'art. 320 CP, le but de protection de la sphère privée des particuliers et du bon fonctionnement des institutions.

§ 970. Nous avons constaté lors de notre analyse que les cantons utilisent principalement deux méthodes différentes afin de mentionner ces articles dans leurs dossiers. La méthode utilisée par le canton de *Douzon*, c'est-à-dire l'inscription claire dans un rapport que l'interprète a été rendu attentif à ces articles, nous paraît la plus conforme à l'exigence du Tribunal fédéral. En effet, cela informe clairement le prévenu que l'interprète y a réellement été rendu attentif, contrairement à la seconde méthode, qui consiste à inscrire dans la mise en page de chaque procès-verbal CT – parfois même pas signé par l'interprète – que la traduction a été faite en connaissance de l'art. 307 CP. Cette seconde manière de faire ne prouve effectivement pas que l'interprète ait réellement été informé du contenu de cet article. À ce sujet, comme déjà expliqué précédemment, le Tribunal fédéral est d'avis qu'écrire « en connaissance de l'art. 307 CP » ne suffit pas à remplir l'exigence, mais qu'il faut démontrer, sur la base des circonstances concrètes du cas d'espèce, que les

interprètes ont effectivement été rendus attentifs aux conséquences pénales de l'art. 307 CP⁹⁷³. Dès lors, le simple fait de signer le procès-verbal CT demeure à notre sens insuffisant lorsque l'indication de l'art. 307 CP apparaît dans la mise en page du procès-verbal. En effet, comme mentionné précédemment, nous sommes d'avis que la signature de l'interprète doit apparaître juste à côté de l'information relative à l'art. 307 CP.

§ 971. Bien que nous soyons d'avis que la méthode utilisée par le canton de *Douzon* réponde mieux à l'exigence du Tribunal fédéral, nous pensons que l'autre méthode pourrait également y être conforme, à la condition que l'annotation « en connaissance de l'art. 307 CP » soit mise en évidence (et non pas qu'elle fasse uniquement partie de la mise en page du procès-verbal) et que l'interprète appose sa signature à côté. Nous estimons en effet que par sa signature, l'interprète atteste du fait qu'il a réellement pris connaissance de cet article. Cette façon de faire a en outre l'avantage de permettre au prévenu – et au tribunal – de retrouver cette information sur chaque procès-verbal CT qui a fait l'objet d'une traduction, ce qui n'est pas le cas de la première méthode.

§ 972. Rappelons également que pour respecter totalement l'exigence jurisprudentielle, et cela peu importe la méthode utilisée, il est également nécessaire que tous les dossiers mentionnent le fait que l'interprète a aussi été rendu attentif à l'art. 320 CP.

§ 973. Il y a, à notre sens, une troisième méthode utilisée dans aucun de ces quatre cantons qui pourrait également permettre de remplir l'exigence du Tribunal fédéral. Il serait en effet possible, selon nous, de faire signer aux interprètes, avant le début de leur mission, une déclaration écrite qui contiendrait le contenu des obligations juridiques de base, c'est-à-dire les art. 307 et 320 CP ainsi que l'art. 56 CPP⁹⁷⁴. Il suffirait ensuite de verser cette déclaration dans le dossier pour respecter l'exigence jurisprudentielle. Une telle déclaration devrait être systématiquement signée au début de chaque affaire par tous les interprètes engagés dans la procédure en question et être versée au dossier.

§ 974. Cette méthode nous paraît la meilleure, car elle permet d'indiquer clairement dans le dossier que l'interprète a réellement été rendu attentif à ces articles. En outre, contrairement à la méthode du canton de *Douzon*, elle contient en sus la signature de l'interprète. Cette façon de faire engendre tout de même l'inconvénient lié au fait que cette information peut être difficile à retrouver dans un dossier, bien que nous soyons d'avis qu'il est plus aisé de retrouver une déclaration contenant ces informations plutôt qu'un simple rap-

⁹⁷³ Arrêt du TF 6B_403/2018 du 14 janvier 2019, consid. 3.5 ; arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.3.

⁹⁷⁴ Pour un exemple, cf. nos propositions d'améliorations *infra* § 1277.

port les mentionnant. Afin de rendre cette information encore plus visible, il serait tout à fait envisageable de cumuler la déclaration et l'information sur chaque procès-verbal CT indiquant que la traduction a été faite en connaissance des art. 307 et 320 CP, accompagnée de la signature de l'interprète.

4. La procédure à suivre après la rédaction du procès-verbal CT

§ 975. Le dossier doit quatrièmement mentionner les instructions que l'interprète a reçues à propos de la procédure à suivre après la rédaction des procès-verbaux CT. Cela comprend notamment la question de savoir si les procès-verbaux doivent être imprimés et signés par l'interprète directement après avoir été rédigés ou si cela peut être fait plusieurs semaines ou mois après, au moment où ils s'avèrent utiles dans la procédure pénale.

§ 976. Comme pour chaque point analysé dans cette troisième partie, nous commencerons par la présentation de nos résultats d'analyse (a.), puis nous enchaînerons avec une discussion à ce sujet (b.).

a. La présentation des résultats d'analyse

§ 977. Lors de notre analyse, nous avons constaté qu'aucun des quatre cantons ne décrit dans ses dossiers la procédure qui a été suivie après la rédaction de ses procès-verbaux CT. En outre, seul un d'entre eux possède des procès-verbaux qui sont presque toujours signés par l'interprète, à quelques exceptions près. Enfin, nous avons remarqué que seuls trois cantons indiquent sur leurs procès-verbaux, à de rares reprises, la date à laquelle ils ont été imprimés. Ce sont cependant des exceptions et cette manière de faire n'est pas uniforme.

§ 978. La description de la procédure suivie après la rédaction des procès-verbaux ne ressort pas des dossiers du canton de *Douzon*. En outre, les procès-verbaux CT des dossiers provenant de ce canton ne sont jamais signés par l'interprète et ne contiennent aucune information sur la date ou l'heure de leur impression. Cette dernière information n'apparaît pas non plus ailleurs dans les dossiers.

§ 979. De même, la description de la procédure suivie après la rédaction du procès-verbal ne résulte pas non plus des dossiers du canton de *Balbec*. De plus, les procès-verbaux CT ne sont jamais signés par l'interprète et ne contiennent presque jamais l'information de la date de leur impression. Il y a toutefois deux exceptions à cela. La première exception se concrétise lorsque les procès-verbaux CT ont la mise en page du DFJP. En effet, ces procès-verbaux contiennent systématiquement une date et une heure en bas de page, qui cor-

respondent vraisemblablement au moment de l'impression du procès-verbal. Le principal indice indiquant qu'il s'agit de la date d'impression est le fait que ces dates sur les procès-verbaux correspondent souvent au jour même ou au jour précédant la date du document auquel ils sont annexés. La seconde exception concerne le dossier qui contient des procès-verbaux avec la mention du fait que la traduction a été faite en connaissance de l'art. 307 CP. En effet, ces derniers contiennent également la date d'impression, mais pas l'heure. Dans ce même dossier, il y a aussi certains procès-verbaux qui contiennent uniquement la date de leur impression, mais pas l'heure, ni la mention de l'art. 307 CP.

§ 980. S'agissant des dossiers provenant du canton d'Arnèse, ils ne décrivent pas non plus la procédure suivie après la rédaction des procès-verbaux. Par ailleurs, leurs procès-verbaux ne contiennent en général ni la signature de l'interprète, ni la date ou l'heure de leur impression. Il y a cependant des exceptions à ces deux affirmations. En effet, la signature de l'interprète apparaît tout de même sur 130 procès-verbaux (sur un total de 1119 procès-verbaux, une fois ôtées les répétitions). En outre, concernant la date et l'heure d'impression, elles apparaissent en bas de page de tous les procès-verbaux ayant la mise en page du DFJP⁹⁷⁵. Enfin, la date d'impression figure également sur les sept procès-verbaux qui contiennent aussi l'information liée à l'art. 307 CP.

§ 981. La description de la procédure suivie après la rédaction des procès-verbaux CT n'apparaît pas non plus dans les dossiers du canton de Cassou. En revanche, la signature de l'interprète apparaît sur chaque page de presque tous les procès-verbaux CT. Une fois les procès-verbaux à double ôtés, il manque la signature sur 50 procès-verbaux ainsi que sur la dernière page d'un procès-verbal. Cependant, considérant le fait qu'il y a, après avoir enlevé les répétitions, 1525 procès-verbaux dans les dossiers provenant de ce canton, nous estimons qu'il s'agit d'une marge d'erreur acceptable, et non d'un réel manque d'homogénéité. En outre, les procès-verbaux contiennent également à quelques rares reprises (60 fois) la date d'impression, mais pas l'heure.

b. La discussion

§ 982. Il résulte de notre analyse que cette exigence n'est pas respectée par les cantons dans la pratique, dans la mesure où aucun d'eux n'indique si les procès-verbaux CT ont été imprimés et signés directement après avoir été

⁹⁷⁵ La remarque faite à ce propos dans le paragraphe précédent est également valable dans ce cas.

rédigés ou si ça a été le cas uniquement lorsqu'ils se sont révélés être utiles dans la procédure. Cette non-conformité est problématique, notamment parce qu'elle entrave la vérification ultérieure de la provenance d'éventuels commentaires.

§ 983. En ce qui concerne la manière de faire qui ressort des dossiers analysés, nous avons constaté que seul un des quatre cantons fait signer ses procès-verbaux CT aux interprètes de manière quasiment systématique. La pratique n'est donc pas homogène entre les cantons, ce qui est critiquable dans la mesure où cela viole l'art. 76 al. 2 CPP (selon lequel l'interprète doit attester de l'exactitude du procès-verbal), applicable aux interprètes en vertu de l'art. 68 al. 5 CPP.

§ 984. Pour être conformes à l'exigence du Tribunal fédéral, il faudrait que les dossiers indiquent quelles instructions les interprètes ont reçues sur la procédure qu'ils devaient suivre après avoir rédigé leurs traductions. Nous sommes d'avis qu'il serait préférable de demander aux interprètes d'imprimer chaque procès-verbal CT juste après l'avoir rédigé, afin qu'il puisse être daté et signé directement par l'interprète et par le policier chargé de l'affaire. Ces procès-verbaux doivent en effet être imprimés et versés dans le dossier, afin de respecter les art. 76 al. 1 et 100 al. 1 CPP.

§ 985. Par ailleurs, nous pensons que chaque procès-verbal doit être numéroté, ce qui permettrait une fois les traductions terminées de savoir exactement combien de procès-verbaux il y a et de connaître leur ordre d'interception. Il nous paraît également nécessaire d'indiquer la date de la traduction et la date d'impression si elles diffèrent. De même, chaque commentaire ajouté sur le procès-verbal doit être daté et signé. Il est finalement important d'indiquer s'il existe plusieurs versions d'un même procès-verbal CT (par exemple une version résumée et une version « mot à mot »). Le cas échéant, il est nécessaire de les numéroter et de les dater.

D. La répartition des tâches entre l'interprète et le policier chargé de l'affaire

§ 986. La dernière modalité de production liée à la traduction des interceptions de communications devant ressortir du dossier pénal concerne la répartition des tâches entre le ou les interprète(s) et le ou les policier(s) chargé(s) de l'affaire.

§ 987. Comme il est désormais d'usage dans cette troisième partie, nous commencerons par présenter les résultats de notre analyse (1.), puis nous les discuterons (2.).

1. La présentation des résultats d'analyse

§ 988. Notre analyse a démontré qu'aucun des dossiers auxquels nous avons eu accès ne mentionne réellement quelle a été la répartition des tâches entre l'interprète et le policier. Cela ne nécessite pas de commentaires particuliers, si ce n'est le constat, tout de même primordial, de l'absence et de l'invisibilité totales de cette exigence dans la pratique.

§ 989. Il convient de mentionner toutefois qu'un rapport du canton d'Arnèse fait brièvement référence à la séparation des tâches entre l'interprète des interceptions téléphoniques et les policiers, en indiquant que

« les conversations ont été écoutées par l'interprète concerné directement à partir du système LIS et traduites ou transcrites en [langue de la procédure]. Ces traductions ont ensuite été saisies par le personnel chargé des enquêtes sur les stupéfiants dans un programme spécialement conçu à cet effet. Si nécessaire, un résumé avec une interprétation a été saisi dans la section supérieure par le responsable de l'enquête sur les stupéfiants ».

§ 990. Outre ce rapport du canton d'Arnèse, rien n'indique la répartition des tâches entre l'interprète et le policier dans les dossiers analysés des quatre cantons ayant participé à notre étude. De même, aucun de ces dossiers n'indique si c'est le policier ou l'interprète qui a décidé quelles conversations devaient être traduites et comment elles devaient être traduites. Rien n'indique non plus si le policier et l'interprète ont échangé des informations et des opinions entre eux, ni leurs buts ou leurs fréquences.

2. La discussion

§ 991. Bien qu'il ressorte des résultats de notre analyse qu'un rapport du canton d'Arnèse indique quelques informations relatives à la répartition des tâches entre l'interprète et le policier, cette information n'est pas systématique dans la mesure où c'est l'unique cas dans lequel une telle information apparaît. Ces informations nous semblent par ailleurs très rudimentaires et nécessiteraient, à notre sens, d'être plus développées pour remplir pleinement l'exigence du Tribunal fédéral. Nous sommes en effet d'avis que ce critère implique non seulement la description de la division du travail entre l'interprète et le policier, mais également la description de leurs relations de travail, c'est-à-dire notamment s'ils ont des réunions ainsi que leurs buts et leurs fréquences.

§ 992. De ce fait, pour être totalement conformes à l'exigence du Tribunal fédéral, il faudrait que les dossiers contiennent un document décrivant la divi-

sion du travail entre l'interprète et le policier (notamment qui a décidé quelles conversations devaient être traduites et comment elles devaient l'être) ainsi que leurs relations de travail (notamment s'ils ont régulièrement des réunions ou des échanges d'informations et dans quels buts)⁹⁷⁶.

III. Le contenu des traductions

§ 993. Après avoir examiné si les exigences de documentation du Tribunal fédéral sont décrites dans le dossier (ce qui impacte la qualification en tant que preuve), il s'agit encore de vérifier si le contenu des procès-verbaux CT des dossiers cantonaux est conforme aux exigences de la jurisprudence et à l'art. 189 let. a et c CPP *a contrario* (ce qui peut impacter l'exploitabilité de la preuve).

§ 994. Pour que les exigences du Tribunal fédéral soient remplies en matière de contenu, il faut que les traductions apparaissant sur les procès-verbaux CT soient complètes et correctes⁹⁷⁷. Nous avons dès lors voulu vérifier s'il ressort des dossiers pénaux analysés des informations permettant d'affirmer que les traductions qui y apparaissent sont complètes (A.) et correctes (B.).

A. L'exhaustivité des traductions

§ 995. Il s'agit dans cette section d'analyser si des informations permettant d'affirmer que les traductions des conversations sont complètes ressortent des dossiers mis à notre disposition par les cantons. Après avoir présenté nos résultats d'analyse (1.), nous les discuterons (2.).

1. La présentation des résultats d'analyse

§ 996. Rien dans les dossiers ne permet de savoir de manière certaine si les traductions sont complètes. C'est pour cette raison que nous nous sommes basée sur certains indices, notamment la forme des traductions ainsi que la comparaison entre la durée de la conversation interceptée et la longueur de la traduction. Il ressort de notre analyse que les procès-verbaux CT des cantons ayant participé à notre étude contiennent certes des traductions qui peuvent sembler complètes, mais que chaque dossier contient également des traductions qui sont *a priori* incomplètes.

⁹⁷⁶ Pour un exemple, cf. nos propositions d'améliorations *infra* § 1277.

⁹⁷⁷ À ce propos, cf. *supra* § 561.

§ 997. Le canton de *Balbec* inscrit sur tous ses procès-verbaux CT l'heure du début et de la fin des conversations ainsi que leur durée. Ceci rend notre analyse plus aisée, car cela permet de savoir exactement combien de temps la conversation a duré et de pouvoir par conséquent estimer si le contenu de la traduction apparaissant sur le procès-verbal pourrait correspondre à la durée de la conversation ou s'il paraît trop résumé. En effet, il ressort de notre analyse des dossiers de ce canton qu'il arrive que des conversations de plusieurs minutes (entre trois et 11 minutes) soient traduites en seulement deux ou trois phrases – voire parfois en une seule phrase. Par exemple, une conversation de 11 minutes et 39 secondes a été résumée en une seule phrase. De même, des conversations de 16 à 40 minutes sont parfois traduites en seulement quelques paragraphes. Il semble donc évident dans ces cas que les traductions sont incomplètes.

§ 998. Un deuxième indice tend à démontrer que les traductions de ce canton sont incomplètes. En effet, comme constaté précédemment, ce canton traduit parfois les conversations interceptées sous forme de résumés. Or un résumé peut difficilement être complet, dans la mesure où il implique un choix et un tri des informations importantes. Cela entraîne un autre problème majeur : qui de l'interprète ou du policier décide de ce qui est important ou non, et de ce qu'il faut traduire ou non⁹⁷⁸ ? Une des conséquences de ce choix crucial est qu'il est possible que certaines informations non traduites aient pu être utiles à l'enquête. Cependant, étant donné que les traductions sont incomplètes, il est impossible de le savoir. En effet, à titre d'exemple, dans l'un des dossiers l'interprète écrit « au début, discussion sans importance ». Dans un autre dossier, il est écrit qu'ils parlent d'une affaire commerciale, mais ce n'est pas développé. Dans un autre cas, il ressort du procès-verbal qu'ils parlent de voitures, mais sans aucune autre précision. Or, il est possible qu'il s'agisse d'un langage codé pour parler de drogue. À une autre reprise, on apprend que les personnes surveillées ont parlé de chaussures et de nourriture. Il s'agissait peut-être également de mots-codes, mais dans la mesure où la conversation n'a pas été traduite, il est impossible d'en savoir plus. Dans ce cas, l'interprète semble persuadé qu'ils parlent réellement de nourriture. Nous pouvons nous poser la question de savoir s'il n'a pas reçu d'instructions ou s'il n'est pas au courant du fait que les trafiquants utilisent souvent des mots-codes. À moins que la conversation ne concerne réellement que de la nourriture ? Dans tous ces cas, le fait que les conversations soient résumées laisse planer un doute certain sur leurs réelles significations. Par conséquent, une traduction sous forme de dialogue aurait permis d'en savoir plus et aurait rendu la traduction plus complète.

⁹⁷⁸ À ce sujet, cf. *supra* § 523.

§ 999. Enfin, un troisième argument tend à démontrer que les traductions qui apparaissent sur les procès-verbaux CT de ce canton ne sont pas complètes. En effet, à deux reprises, dans deux dossiers différents, il est fait référence dans le dossier à des informations qui n'apparaissent pas dans le procès-verbal concerné. Dans le premier cas, il s'agit d'un commentaire d'un enquêteur directement sur le procès-verbal CT, qui concerne une phrase qui n'apparaît pas dans le procès-verbal. Dans le second cas, un policier pose une question lors d'une audition qui contient plus d'informations que ce qui ressort du procès-verbal CT cité. Ces deux derniers exemples démontrent encore une fois que les traductions de ce canton semblent incomplètes.

§ 1000. En résumé, il ressort de notre analyse concernant les dossiers de ce canton que tout n'est pas traduit sur les procès-verbaux et, par conséquent, que les traductions sont parfois incomplètes.

§ 1001. Le canton d'Arnèse n'inscrit pas systématiquement la durée des conversations sur ses procès-verbaux. Il est cependant possible de la calculer, dans la mesure où il est toujours écrit la date et l'heure de début et de fin des conversations. Lors de notre analyse, nous avons comparé la durée des conversations et la longueur des traductions. Il résulte de cette analyse qu'en général il n'y a pas de grands écarts entre la durée et la longueur s'agissant des traductions sous forme de dialogue. En revanche, lorsque les traductions sont résumées, les écarts sont plus importants. En effet, par exemple, des conversations de plusieurs minutes sont résumées en seulement quelques phrases, les écarts les plus importants étant un résumé d'une phrase pour plus de neuf minutes de conversation, des résumés de cinq à sept phrases pour des conversations de 11 à 13 minutes ainsi que des résumés de 4 et 14 phrases pour des conversations de respectivement 35 et 30 minutes. Ce premier indice tend à démontrer que les traductions des conversations ne sont pas toujours complètes.

§ 1002. Un autre indice allant dans le même sens est le fait que près d'un dixième des conversations apparaissant dans les dossiers de ce canton sont traduites sous la forme d'un résumé. Or, comme déjà mentionné pour le canton précédent, un résumé ne peut pas être considéré comme étant complet, car il implique un choix et un tri des informations et que, par définition, il ne contient pas toutes les phrases telles qu'elles ont été dites. Il est toutefois possible que des phrases non traduites aient pu être utiles à l'enquête. Il est donc important que les traductions soient complètes.

§ 1003. En outre, tous les dossiers de ce canton utilisent à quelques reprises la notion « non pertinent » pour remplacer jusqu'à plusieurs minutes de la conversation, au lieu de tout traduire. Il est possible de le comprendre, car certaines fois il est écrit sur les procès-verbaux quelles minutes des conversations n'ont pas été traduites.

§ 1004. *Exemple :*

Texte

(01:25) Non pertinent... / Belanglos...

(02:10)

Texte

§ 1005. Par ailleurs, la notion « non pertinent » est parfois accompagnée de la thématique abordée dans la conversation qui a été jugée comme non pertinente. Par exemple, « une autre conversation non pertinente à propos de baskets » ou « conversation non pertinente sur des affaires familiales ». Le problème est que, dans ces cas, l'interprète désigne comme non pertinents des thèmes notamment liés à la nourriture, aux chiens, à des chaussures ou autres, alors qu'il pourrait en fait s'agir d'un langage codé pour parler de drogue. Cependant, dans la mesure où les dialogues ne sont pas traduits entièrement, il est impossible de le savoir. Ainsi, le fait d'utiliser la notion « non pertinent » au lieu de traduire entièrement les dialogues contribue également à rendre les traductions incomplètes.

§ 1006. Ces dossiers comportent cependant également un indice en faveur de la complétude des traductions. En effet, lors des auditions, lorsqu'il est demandé à l'interprète présent si les conversations ont été traduites correctement, il répond chaque fois que la traduction est correcte⁹⁷⁹. Or si elle est correcte, cela signifie par conséquent qu'elle est également complète. Il convient cependant de noter que cette question n'est pas posée de manière systématique à l'interprète lors de l'écoute de chaque conversation, loin de là. C'est pour cette raison qu'il s'agit uniquement d'un indice en faveur de la complétude des traductions, mais en aucun cas d'une certitude.

§ 1007. En résumé, notre analyse a démontré qu'au moins certaines des traductions apparaissant sur les procès-verbaux CT de ce canton sont incomplètes.

§ 1008. Dans le canton de *Cassou*, la durée des conversations est souvent écrite et, à défaut, quasiment toutes les conversations contiennent la date et l'heure auxquelles elles ont commencé et fini, ce qui permet de calculer leur durée. Quelques rares conversations ne contiennent cependant pas la date et l'heure de fin de la conversation, raison pour laquelle il est impossible de savoir combien de temps elles ont duré. Il résulte de notre analyse que lorsque les conversations sont traduites sous forme de dialogues, il n'y a pas de grands écarts entre la durée des conversations et la longueur des traductions, à part à

⁹⁷⁹ À ce propos, cf. *infra* § 1029 ss.

quelques reprises, notamment deux conversations de 12 et 19 minutes traduites sur « seulement » deux pages. Il y a également quelquefois des écarts lorsque les conversations sont résumées, par exemple : des conversations de trois à quatre minutes résumées en quatre phrases, une conversation de huit minutes résumée en trois phrases, une conversation de plus de 11 minutes résumée en six phrases ainsi que deux conversations de 20 minutes résumées en 10 et 11 phrases. Enfin, une interception de communications ayant été effectuée dans un véhicule et ayant duré plus de quatre heures a été résumée en quelques phrases. Dans un dossier, un avocat fait remarquer qu'il est impossible qu'une conversation de 20 minutes soit traduite uniquement sur trois pages. Il ajoute à cela qu'il est important que le texte soit traduit « mot à mot », car sinon il manque des passages et cela donne l'impression qu'on a traduit que ce qu'on voulait traduire. Nous partageons son avis à ce sujet. Tous ces indices vont dans le sens d'une incomplétude d'au moins certaines traductions.

§ 1009. Lors de notre analyse, nous avons cependant constaté que les traductions de ce canton semblent globalement beaucoup plus complètes que dans le canton précédent, dans la mesure où les traductions sont plus longues pour des durées de conversations équivalentes. En outre, ce canton traduit en général toute la conversation et il y a très peu d'utilisation du terme « non pertinent ». Les rares fois où cette notion est utilisée, aucune thématique ne lui est associée. Il convient également de préciser que les traductions les moins complètes sont, pour la plupart, celles qui ont été effectuées avec la mise en page « minimaliste », dans l'urgence. En effet, les versions retravaillées sont généralement beaucoup plus complètes.

§ 1010. S'agissant de la manière de rédiger, environ un douzième des traductions de conversations ont été faites sous la forme de résumés, ce qui est à peine moins que pour le canton précédent. Cet indice laisse également supposer que les traductions de ce canton sont plus complètes que celles du précédent, même si l'utilisation de résumés reste un indice en faveur du fait que les traductions sont incomplètes, toujours pour les mêmes raisons que celles évoquées pour les deux cantons précédents.

§ 1011. Concernant les vérifications des traductions lors des auditions, nous avons remarqué que la plupart des procès-verbaux d'auditions citant une ou des conversations demandent au début à l'interprète présent de vérifier l'exactitude et l'exhaustivité du contenu de la traduction⁹⁸⁰. Dans la mesure où l'interprète n'intervient jamais pour corriger les traductions, nous partons du principe qu'il s'agit d'un indice indiquant que ces conversations sont com-

⁹⁸⁰ À ce propos, cf. *infra* § 1033.

plètes. Cependant, comme cela ne concerne pas tous les procès-verbaux d'auditions citant des conversations interceptées, il est difficile d'en avoir la certitude. En outre, l'interprète indique à une reprise qu'il est évident, tout au long de la traduction, que beaucoup de choses ont été omises, bien que tout ce qui est écrit sur le procès-verbal ait été dit lors de la conversation.

§ 1012. En résumé, il ressort de notre étude des procès-verbaux CT de ce canton que leurs traductions semblent plus complètes que dans les deux premiers cantons. Certaines de ces traductions demeurent toutefois clairement incomplètes.

§ 1013. Le quatrième canton ayant participé à notre étude (*Douzon*) n'inscrit, pour sa part, en général pas la durée des conversations sur ses procès-verbaux CT. En outre, ce canton inscrit en général l'heure de début des conversations, mais pas l'heure de fin. Il est par conséquent impossible d'avoir une idée du temps qu'elles ont duré, et donc de pouvoir analyser si la longueur de la traduction pourrait correspondre à cette durée. Il convient cependant de préciser que dans les cas où la durée de la conversation est inscrite, il n'y a pas d'écarts importants entre cette dernière et la longueur de la traduction. Ainsi, dans ces cas, les traductions peuvent sembler complètes.

§ 1014. De plus, il convient de rappeler que les conversations des procès-verbaux CT de ce canton apparaissent toutes sous forme de dialogues ou de mélanges dialogues-résumés. Il n'y a en revanche jamais de traductions faites sous forme de résumés uniquement. À première vue, cette façon de procéder aux traductions des écoutes semble évidemment plus complète que lorsque les résumés sont utilisés. Cela ne prouve cependant pas que les traductions sont complètes.

§ 1015. Il convient enfin d'ajouter que dans les dossiers dans lesquels des traductions ont été vérifiées à un moment ou à un autre par un interprète, ce dernier fait parfois remarquer qu'il manque des mots ou des phrases dans les traductions⁹⁸¹. Cet indice démontre alors un manque d'exhaustivité de ces traductions, qui sont par conséquent incomplètes.

§ 1016. En résumé, il ressort de notre analyse concernant ce canton que ses traductions semblent un peu plus complètes que dans les autres cantons. Il manque tout de même parfois des informations sur certaines traductions. Les traductions de ce canton – ou du moins certaines d'entre elles – sont donc également incomplètes.

⁹⁸¹ À ce propos, cf. *infra* § 1026 ss.

2. La discussion

§ 1017. Il ressort de notre analyse qu'il est difficile – voire impossible – pour le lecteur des dossiers d'affirmer que les traductions sont complètes.

§ 1018. Il résulte en outre des indices analysés lors de notre recherche que cette première exigence de contenu n'est vraisemblablement totalement respectée par aucun des quatre cantons. C'est d'autant plus problématique que cette constatation est contraire à l'art. 189 let. a CPP *a contrario*, applicable en vertu de l'art. 68 al. 5 CPP. Nous avons toutefois remarqué lors de notre analyse que le fait de ne pas traduire les conversations sous forme de résumés permet de se rapprocher au mieux de ce critère. En effet, les deux cantons utilisant le moins souvent les résumés sont également ceux qui semblent contenir les traductions les plus complètes.

§ 1019. Ainsi, pour que l'exigence soit totalement respectée, nous pensons qu'il serait nécessaire de traduire entièrement toutes les conversations interceptées sous forme de dialogues. Nous sommes donc d'avis que l'utilisation des termes tels que « non pertinent » ou « sans importance » devrait être bannie, car elle engendre clairement une incomplétude de la traduction. Il est en effet important que les policiers puissent avoir affaire à la conversation en entier, telle qu'elle s'est tenue, sans que des parties soient coupées parce que l'interprète a estimé qu'elles n'étaient pas pertinentes.

§ 1020. L'inconvénient majeur de procéder ainsi est assurément le temps que les traductions prendront. Il sera en effet bien plus long de traduire l'ensemble de la conversation et de ne plus couper les parties qui semblent peu pertinentes. Cet inconvénient nous semble cependant acceptable, notamment face à l'avantage qu'il apporte, c'est-à-dire permettre aux policiers et au juge de juger le prévenu en toute connaissance de cause et avec toutes les informations disponibles à disposition. Si cette méthode s'avère toutefois impossible à réaliser pour les autorités, nous pensons qu'une autre solution pourrait être de demander aux interprètes de résumer toutes les conversations au policier, qui déciderait ensuite lesquelles doivent être entièrement traduites sous forme de dialogues⁹⁸².

B. L'exactitude des traductions

§ 1021. Cette section a pour objectif d'analyser s'il est possible de vérifier, à la lecture des dossiers, si les traductions qui ressortent des procès-verbaux CT sont correctes ou non. En d'autres termes, le but est d'analyser si

⁹⁸² À ce propos, cf. *supra* § 913.

l'exactitude des traductions est vérifiable ou non dans les dossiers. Nous présenterons dans un premier temps nos résultats d'analyse (1.), puis nous les discuterons dans un deuxième temps (2.).

1. La présentation des résultats d'analyse

§ 1022. Le respect de cette exigence n'est vérifiable en pratique que dans les cas où les traductions apparaissant sur des procès-verbaux CT ont été vérifiées par un interprète, soit parce qu'elles ont été contestées, soit parce qu'elles ont été écoutées lors d'une audition en présence d'un interprète. Bien que la question de l'exactitude des traductions soit liée aux contestations, nous nous limiterons ici à traiter de l'exactitude et de la vérification des traductions. Ainsi, toutes les questions liées aux contestations seront traitées *infra*⁹⁸³.

§ 1023. Lors de notre analyse, nous avons remarqué qu'il était globalement impossible d'affirmer avec certitude, à la lecture des dossiers, que les traductions utilisées sont correctes et, par conséquent, que le critère est respecté. Or si nous sommes dans l'incapacité d'affirmer que les traductions sont correctes, il en va de même pour le juge.

§ 1024. Nous avons toutefois constaté de grandes divergences entre les cantons. En effet, un des cantons ayant participé à notre étude ne vérifie aucune des traductions dans ses dossiers, que ce soit lors d'une audition ou à la suite d'une contestation. En revanche, les trois autres cantons ont procédé à la vérification de certaines traductions pendant des auditions. La vérification n'est cependant jamais faite de manière systématique pour toutes les conversations écoutées lors d'auditions. En outre, les manières de procéder à cette vérification divergent : l'un des cantons demande à l'interprète après chaque conversation écoutée si elle est correcte, mais le fait seulement lors de certaines auditions, un autre canton pose cette même question parfois après avoir écouté la conversation et parfois à la fin du procès-verbal d'audition, tandis que le troisième canton informe l'interprète avant la première écoute qu'il doit se manifester si la traduction est incorrecte. Il ressort de ces vérifications que les traductions sont souvent exactes, bien qu'il y ait parfois quelques petites divergences.

§ 1025. Les traductions apparaissant sur les procès-verbaux CT du canton de *Balbec* ne sont formellement contestées dans aucun des dossiers (bien que dans deux dossiers le prévenu exprime à un moment donné qu'il pense que la traduction est fausse, sans que cela n'aille plus loin). De même, elles ne sont à aucune reprise vérifiées lors des auditions. En effet, lorsque les conversations

⁹⁸³ Cf. *infra* § 1197 ss.

sont mentionnées lors des auditions, elles sont résumées ou citées dans la langue de la procédure. En outre, même lorsque des conversations sont écoutées pendant l'audition et qu'un interprète est présent, rien n'indique qu'il a vérifié l'exactitude des traductions. Partant, nous considérons qu'aucun interprète n'a confirmé ou infirmé ces traductions. Il est par conséquent impossible de savoir si les traductions sont correctes, dans la mesure où elles n'ont jamais été vérifiées par un second interprète. Il n'a donc pas été possible de contrôler si cette exigence est remplie dans la pratique de ce canton.

§ 1026. S'agissant du canton de *Douzon*, trois des cinq dossiers mis à notre disposition contiennent des critiques de la part du ou des prévenu(s) envers les traductions, sans qu'il n'y soit donné suite. Il n'est donc pas possible de savoir si les traductions de ces dossiers sont correctes, dans la mesure où elles n'ont pas fait l'objet de vérifications.

§ 1027. Concernant les deux autres dossiers, l'un contient des conversations qui sont contestées et par conséquent réentendues lors d'audiences en présence d'un interprète, l'autre contient des conversations qui sont écoutées pendant des auditions en présence d'un interprète. Dans ce second cas, les conversations sont écoutées une à une, de manière très méthodique : lors de certaines auditions, ils écoutent des conversations interceptées et demandent systématiquement à l'interprète si la traduction est correcte. Dans les deux cas, l'interprète affirme, après chaque conversation, qu'elle est correcte ou qu'il y a des erreurs. La plupart du temps, il confirme le sens général des traductions, tout en mentionnant quand même quelques divergences et précisions. Ce n'est jamais le même interprète qui procède à la traduction des interceptions téléphoniques sur les procès-verbaux et aux interprétations lors des auditions.

§ 1028. Dans l'un des dossiers, le tribunal de deuxième instance rejette, dans une ordonnance, une réquisition de preuve qui consiste à écouter lors des débats d'appel des conversations téléphoniques. Il motive sa décision par le fait que le recourant a renoncé à entendre ces enregistrements lors d'une audience contradictoire et qu'il a, de plus, affirmé ne plus avoir de réquisition de preuve. En outre, le tribunal ajoute que rien n'empêche l'avocat de l'appelant (qui parle lui aussi la langue de l'interception) de vérifier la qualité de la traduction. Il précise en effet que l'avocat aurait pu, à ce stade de la procédure, signaler quelles traductions nécessitaient une instruction supplémentaire et pour quels motifs. Dans l'arrêt du tribunal de deuxième instance rendu trois mois après cette ordonnance, l'appelant a réitéré ses réquisitions de preuves, en arguant notamment que son défenseur ne pouvait consacrer des heures à la vérification de la fidélité des traductions. Le tribunal estime que dans la mesure où le défenseur a renoncé à vérifier les traductions au motif que cela lui aurait pris trop de temps, ce dernier ne peut prétendre que ce même temps soit consacré par la juridiction d'appel en audience. Il juge enfin que la pauvreté

de l'argument de la chronophagie démontre que l'appelant n'a aucun doute sur la qualité des traductions des écoutes. C'est pour toutes ces raisons que le tribunal cantonal rejette la réquisition de preuve du prévenu.

§ 1029. Dans le canton d'Arnèse, il y a un interprète présent lors des auditions dans tous les dossiers sauf un. Cet interprète n'est pas le même que celui qui a procédé aux traductions des écoutes téléphoniques. Ce canton procède un peu différemment, dans la mesure où lorsque des conversations sont écoutées pendant une audition, ils demandent seulement de temps en temps à l'interprète si elles ont été traduites ou résumées correctement. Cette question intervient soit après que la conversation a été écoutée et que quelques questions ont été posées au prévenu, soit à la fin du procès-verbal d'audition lors duquel les conversations ont été écoutées. Dans les deux cas, l'interprète répond toujours que la traduction est correcte. En outre, il signe toujours les procès-verbaux d'auditions, soit sur chaque page, soit uniquement sur la dernière page.

§ 1030. L'un de ces dossiers contient également un rapport de police sur lequel il est écrit que lors des interrogatoires avec le prévenu un interprète était chaque fois présent et qu'il a toujours déclaré que les conversations écoutées étaient traduites correctement.

§ 1031. S'agissant du dossier dans lequel il n'y a pas d'interprète lors des auditions, il ressort du rapport final que les conversations qui ont été écoutées pendant les interrogatoires l'ont été dans leur forme originale (dans la langue d'origine) sans la présence d'un interprète et que la version traduite correspondante a été présentée sous forme écrite. Le rapport poursuit en disant que l'un des prévenus a ainsi pu vérifier si la traduction était correcte, ce qu'il a confirmé dans tous les cas. Cette dernière affirmation n'est pas tout à fait correcte, car le prévenu mentionne lors d'une audition qu'un SMS a été mal traduit. En outre, la mention « mauvaise traduction » a été reportée à la main sur le procès-verbal du SMS en question annexé à l'audition. Par ailleurs, il convient de mentionner que s'ils lui demandent parfois si la traduction est correcte, ce n'est pas toujours le cas pour chaque conversation écoutée. De plus, lors des auditions des deux autres prévenus de cette affaire, il ne leur est jamais demandé s'ils estiment que les traductions sont correctes. Le rapport final conclut pourtant qu'on « peut supposer que le contenu enregistré et traduit de ces conversations est effectivement correct ».

§ 1032. Il s'agit finalement de mentionner dans ce contexte qu'un des dossiers de ce canton contient deux ordonnances du tribunal pénal cantonal qui demandent des explications au ministère public, car à deux reprises il y a deux procès-verbaux CT qui contiennent la même conversation dans la langue originale, mais avec des traductions différentes. Il s'avère cependant qu'il s'agit d'une erreur de frappe lors de l'introduction des informations dans le système

JANUS et non de mauvaises traductions. Après ce contrôle, le ministère public a corrigé 13 autres procès-verbaux souffrant de la même erreur.

§ 1033. Enfin, dans le canton de *Cassou*, quasiment chaque fois qu'ils écoutent des conversations lors d'une audition, il y a une note pour l'interprète juste avant l'écoute de la première conversation qui l'informe qu'il est chargé de vérifier l'exactitude et l'exhaustivité du contenu des traductions et de signaler immédiatement s'il y a une faute. Il y a quelques rares exceptions dans lesquelles cette note n'est pas mentionnée à l'interprète alors que des conversations sont écoutées. Ainsi, contrairement au canton de *Douzon*, l'interprète ne confirme pas systématiquement après chaque conversation écoutée qu'elle est correcte. En effet, il intervient uniquement en cas de faute, sauf dans de très rares cas où ils lui demandent en plus directement si la traduction est correcte. L'interprète confirme presque toujours l'exactitude des traductions, sauf à deux reprises où il change un mot et une fois où il explique la différence entre deux mots. En outre, il signe chaque page des procès-verbaux d'auditions, ce qui tend également à confirmer l'exactitude des traductions.

2. La discussion

§ 1034. Il ressort ainsi de notre analyse qu'aucun des quatre cantons n'a procédé à une vérification systématique de chaque conversation traduite utilisée dans ses dossiers. Dès lors que les traductions ne sont pas systématiquement vérifiées, il est impossible de savoir si elles sont correctes ou non et donc d'affirmer que cette deuxième exigence de contenu est remplie dans la pratique. Cela est très problématique, dans la mesure où les principaux acteurs de la procédure pénale (c'est-à-dire notamment les policiers, les procureurs et les juges) sont impuissants face à ces traductions. Ils ne peuvent en effet pas les contrôler, étant donné qu'ils ne parlent pas la langue de l'interception.

§ 1035. Au vu du fait que les autorités se fondent en principe essentiellement sur les procès-verbaux CT contenant ces traductions pour juger les prévenus, nous sommes d'avis qu'il serait judicieux de procéder à une vérification systématique non pas de toutes les conversations interceptées, mais de toutes celles qui constituent une preuve utilisée contre les prévenus.

§ 1036. Pour procéder à cette vérification systématique, nous pensons que la méthode la plus claire serait celle du canton de *Douzon*, qui consiste à demander à l'interprète après chaque conversation écoutée lors de l'audition si elle est correcte ou non. Cette méthode permettrait en effet d'être certains que l'interprète confirme – ou non – le contenu de chaque traduction. Dans ce cas, il faudrait également s'assurer que l'interprète qui vérifie les traductions lors des auditions est un interprète différent de celui qui a traduit les conversations

téléphoniques. En effet, utiliser le même interprète pour ces deux tâches empêcherait un double contrôle et rendrait la vérification moins objective, si ce n'est impossible. Il s'agirait ainsi d'instaurer un principe des « quatre yeux » (c'est-à-dire qu'un premier interprète traduit les conversations interceptées et qu'un second interprète les vérifie).

§ 1037. Ce double contrôle est toutefois contraignant, dans la mesure où il prend du temps. C'est pour cette raison que nous conseillons de l'appliquer uniquement sur les conversations interceptées qui sont décisives, c'est-à-dire celles qui constituent une preuve utilisée contre les prévenus. Cette façon de faire est certes toujours contraignante pour les autorités, mais une solution qui consisterait à donner uniquement un échantillon aléatoire de traductions à un second interprète pour qu'il les vérifie ne serait à notre sens pas efficace. Cette manière de faire prendrait certes moins de temps, mais l'interprète vérifierait seulement quelques conversations ou extraits et non l'entier des conversations traduites. C'est pour cette raison que nous restons d'avis qu'il faudrait vérifier toutes les traductions qui sont utilisées en tant que preuves contre le prévenu dans l'affaire en question.

§ 1038. En outre, il ressort de notre analyse que lorsque les traductions ont été vérifiées, elles sont la plupart du temps correctes. Les trois cantons ayant procédé à des vérifications lors d'auditions contiennent cependant tous entre une et quelques divergences. Il résulte donc de notre analyse que cette deuxième exigence de contenu – l'exactitude des traductions – n'est pas totalement respectée dans ces cantons. Cette pratique est critiquable non seulement parce qu'elle est contraire à l'art. 189 let. c CPP *a contrario* (applicable en vertu de l'art. 68 al. 5 CPP), mais également parce qu'elle est non conforme à l'exigence du Tribunal fédéral. Or dans la mesure où les traductions font partie des preuves utilisées par les tribunaux pour juger les prévenus, elles se doivent d'être exactes, sous peine de risquer de condamner un prévenu sur la base de preuves erronées, ce qui serait bien évidemment intolérable. Rappelons qu'il est impossible de se prononcer pour le quatrième canton, car il n'a effectué aucune vérification.

Chapitre 3 : L'utilisation dans la procédure pénale des traductions de conversations interceptées et les contestations qui y sont liées

§ 1039. Outre la vérification des exigences jurisprudentielles, nous avons retenu, lors de l'analyse des dossiers pénaux mis à notre disposition, plusieurs points importants qui sont liés à l'utilisation dans la pratique des traductions des conversations interceptées. Ce troisième chapitre est donc consacré à la question de savoir comment le produit du travail des interprètes – c'est-à-dire les procès-verbaux CT contenant les traductions – est utilisé dans ces procédures pénales et quelle est sa fonction.

§ 1040. Nous vérifierons premièrement si les dossiers pénaux mentionnent – ou non – le fait que des interceptions de communications ont été ordonnées et le fait qu'elles ont été traduites (I.). Il s'agira deuxièmement d'analyser si les procès-verbaux CT contenant les traductions sont utilisés dans la procédure pénale et, si tel est le cas, leur fonction (II.). Enfin, nous décrirons les divers cas de contestations liés aux traductions figurant sur les procès-verbaux CT ainsi que la réaction des autorités qui y ont fait face (III.).

§ 1041. Il convient de rappeler que notre analyse se base sur 21 dossiers provenant de quatre cantons différents, ce qui ne représente qu'un petit échantillon non représentatif de l'ensemble des décisions rendues en Suisse. En outre, nous rappelons que ces dossiers ont été sélectionnés par les autorités, selon certains critères liés au projet FNS sur les interprètes. Ainsi, bien que nous y ayons eu accès pour la rédaction de cette thèse et bien que cette dernière s'inscrive dans le cadre du projet FNS, il est important de garder à l'esprit que les dossiers n'ont pas été spécifiquement choisis dans le but de répondre à cette question de recherche.

I. La mention dans les dossiers du fait que des communications ont été interceptées et traduites

§ 1042. Nous présenterons dans ce sous-chapitre les quelques fois dans lesquelles certains documents des dossiers analysés font mention du fait que des

interceptions de communications ont été ordonnées. Lorsque tel est le cas, nous indiquerons s'ils font également à cette occasion référence au fait que des interprètes sont intervenus pour traduire les conversations interceptées.

§ 1043. Nous exposerons dans un premier temps les résultats de notre analyse (A.) et, dans un deuxième temps, une discussion relative à ces résultats (B.).

A. La présentation des résultats d'analyse

§ 1044. Comme expliqué *supra*, nous analyserons si les mises sur écoute et leurs traductions sont mentionnées dans les rapports de police (1.), dans les procès-verbaux des auditions (2.), dans les actes d'accusation (3.) ainsi que dans les jugements (4.)⁹⁸⁴.

§ 1045. Il convient toutefois de préciser à ce stade que nous avons observé, lors de notre analyse, qu'il est souvent possible de deviner que des interceptions ont été ordonnées, dans la mesure où le document cite des conversations interceptées ou des résultats des écoutes. De même, il est parfois possible de deviner que des traductions ont été effectuées, car il est fait référence à l'interprète ou il est demandé à l'interprète présent à l'audience de vérifier l'exactitude des traductions. Nous nous limiterons toutefois à indiquer si les documents précités mentionnent explicitement – ou non – que des conversations ont été interceptées et qu'elles ont été traduites. En outre, pour plus de détails sur l'utilisation des résultats provenant des mises sur écoute dans ces documents, nous renvoyons au sous-chapitre II. *infra*⁹⁸⁵.

1. Les rapports de police

§ 1046. Il résulte de notre analyse que les policiers des différents cantons ne mentionnent pas de la même manière les interceptions et leurs traductions dans leurs rapports. En effet, cela varie entre quelques rares mentions des interceptions sans aucune référence aux traductions et de nombreuses mentions des interceptions et du fait qu'elles ont été traduites.

§ 1047. Les rapports de police du canton d'Arnèse ne concernent que très rarement les écoutes téléphoniques. Lorsque tel est le cas, ils indiquent seulement exceptionnellement que des conversations ont été interceptées et encore

⁹⁸⁴ À propos du choix des documents analysés, cf. *supra* § 735.

⁹⁸⁵ Cf. *infra* § 1070 ss.

plus exceptionnellement qu'elles ont été traduites (seuls deux rapports provenant des dossiers de ce canton le mentionnent).

§ 1048. S'agissant des rapports de police du canton de *Balbec*, presque tous ceux qui mentionnent des résultats des écoutes indiquent au début que des interceptions ont été effectuées. Lorsque les rapports de police mentionnent les interceptions, ils n'indiquent pas qu'elles ont fait l'objet de traductions.

§ 1049. Les rapports de police provenant des dossiers du canton de *Cassou* qui concernent les écoutes téléphoniques signalent pour la plupart que des interceptions de communications ont été ordonnées. En général, ils ne mentionnent pas que les interceptions ont fait l'objet de traductions. Il y a toutefois quelques exceptions : deux des dossiers de ce canton contiennent un rapport qui mentionne que les conversations ont été traduites et un des dossiers contient quelques rapports qui mentionnent le fait que des traductions ont été effectuées.

§ 1050. Enfin, concernant le canton de *Douzon*, les rapports de police qui citent des conversations interceptées indiquent toujours que des conversations ont été interceptées et qu'elles ont été traduites. En revanche, lorsqu'aucune conversation n'est citée dans le rapport de police, il y a trois cas de figure différents : (1) le rapport mentionne que des interceptions ont été effectuées et certains de leurs résultats, mais pas le fait qu'elles ont été traduites, (2) le rapport mentionne uniquement certains résultats des écoutes, sans indiquer clairement que des conversations ont été interceptées et qu'elles ont été traduites et (3) le rapport ne concerne pas les écoutes ou leurs résultats et il ne mentionne par conséquent rien à ce propos.

2. Les procès-verbaux des auditions

§ 1051. Il ressort de notre analyse que là encore les cantons n'indiquent pas de manière systématique lors de chaque audition aux personnes interrogées qu'elles ont fait l'objet d'une surveillance téléphonique dont les résultats ont été traduits. Bien que tous les cantons donnent à quelques reprises l'information concernant l'interception, seul deux d'entre eux mentionnent – très rarement – que ces communications interceptées ont également fait l'objet de traductions.

§ 1052. Dans le canton de *Balbec*, les procès-verbaux des auditions indiquent quelquefois que des interceptions de communications ont été ordonnées, mais pas de manière uniforme. En effet, la personne interrogée est parfois informée lors des auditions qu'elle a fait l'objet d'écoutes téléphoniques. Lorsque ces documents mentionnent que des interceptions de communications ont été effectuées, ils n'indiquent pas qu'elles ont ensuite été traduites.

§ 1053. Concernant les dossiers du canton de *Douzon*, leurs procès-verbaux d'auditions informent parfois la personne interrogée qu'elle a fait l'objet d'écoutes téléphoniques, mais jamais que les conversations ainsi interceptées ont été traduites.

§ 1054. Dans les trois premiers dossiers du canton de *Cassou*, lorsque des procès-verbaux d'auditions traitent des résultats des écoutes téléphoniques, ils informent parfois la personne interrogée qu'elle a fait l'objet d'interceptions de communications. Dans ces cas, ils ne mentionnent pas que les conversations ont été traduites, sauf à une reprise. En revanche, dans le dernier dossier de ce canton, la plupart des procès-verbaux d'auditions contenant des résultats des écoutes mentionnent soit le fait que des conversations ont été interceptées, soit le fait qu'elles ont été traduites. Ce qui est surprenant c'est qu'un même procès-verbal contient très rarement les deux informations.

§ 1055. S'agissant des procès-verbaux d'auditions du canton d'*Arnèse* qui traitent des écoutes téléphoniques, ils informent eux aussi parfois la personne interrogée qu'elle a fait l'objet d'une surveillance téléphonique. Lorsque c'est le cas, ils n'indiquent pas que les conversations interceptées ont été également traduites, sauf à trois reprises.

3. Les actes d'accusation

§ 1056. Notre analyse a démontré que deux cantons sur quatre indiquent de manière systématique dans leurs actes d'accusation que des interceptions ont été ordonnées. Il n'y est cependant pas fait mention des traductions. Les deux autres cantons ne mentionnent pas toujours les interceptions – voire parfois même pas du tout.

§ 1057. Dans les dossiers du canton d'*Arnèse*, les actes d'accusation n'indiquent pas les mesures de contrainte qui ont été ordonnées. Par conséquent, les interceptions téléphoniques ne sont jamais clairement mentionnées dans ces documents. De même, rien n'indique non plus que ces interceptions ont été traduites.

§ 1058. Dans le canton de *Cassou*, la moitié des dossiers contiennent des actes d'accusation qui ne mentionnent pas les interceptions téléphoniques dans les mesures de contrainte ordonnées. De ce fait, rien n'indique non plus qu'elles ont été traduites. En outre, dans l'autre moitié des dossiers dans lesquels les actes d'accusation mentionnent les interceptions, le fait qu'elles ont été traduites n'est pas indiqué.

§ 1059. S'agissant du canton de *Balbec*, ses actes d'accusation mentionnent systématiquement les interceptions de communications dans les mesures de contrainte ordonnées, mais ils ne disent rien à propos des traductions.

§ 1060. Il en va de même des actes d'accusation des dossiers du canton de *Douzon*, qui mentionnent de manière systématique dans les mesures de contrainte ordonnées le fait qu'il y a eu des interceptions de conversations. Ils ne mentionnent cependant jamais que ces interceptions ont été traduites.

4. Les jugements

§ 1061. À propos des jugements, il ressort de notre analyse que deux des quatre cantons n'indiquent absolument pas dans leurs jugements que des interceptions ont été effectuées. Un troisième canton l'indique parfois, mais rarement. Par ailleurs, aucun de ces trois cantons ne mentionne dans ses jugements le fait que ces interceptions ont été traduites. Enfin, le dernier canton indique presque toujours dans ses jugements que des interceptions de communications ont été ordonnées, mais seulement à une reprise que les conversations interceptées ont été traduites.

§ 1062. Concernant les dossiers du canton de *Cassou*, aucun de leurs jugements ne mentionne clairement que des interceptions de communications ont été ordonnées, que ce soit dans les jugements de première ou de deuxième instance. Rien n'indique non plus que ces interceptions ont été traduites.

§ 1063. Dans le canton d'*Arnèse*, les jugements de première et de deuxième instance ne mentionnent pas clairement que des interceptions de communications ont été ordonnées, ni que ces dernières ont été traduites, à une exception près. En effet, un des jugements de première instance de ce canton indique à une reprise que l'accusation est principalement fondée sur des conversations téléphoniques réalisées en albanais et traduites dans la langue de la procédure.

§ 1064. Dans le canton de *Balbec*, seulement deux des huit jugements de première instance indiquent clairement que des conversations ont été interceptées. Cette information apparaît au début des considérants. S'agissant des jugements de deuxième instance, ils n'indiquent pas explicitement que des communications ont été interceptées. En outre, les jugements de ce canton, tant de première que de deuxième instance, ne contiennent à aucune reprise l'information du fait que les conversations enregistrées ont été traduites par un interprète. En effet, le seul jugement qui parle de traduction le fait uniquement parce que les modalités de la traduction y sont contestées.

§ 1065. S'agissant des jugements de première instance du canton de *Douzon*, ils indiquent tous clairement que des communications ont été interceptées, même si certaines fois l'information apparaît après que le jugement a déjà fait mention des résultats des écoutes. En revanche, seul un de ces jugements mentionne de manière claire que les interceptions ont été traduites, même s'il ne le fait pas juste après avoir mentionné le fait que des intercep-

tions ont été effectuées. Pour ce qui est des jugements de deuxième instance, ils mentionnent quant à eux presque tout le temps que des conversations ont été interceptées. Dans ce cas aussi, seul un jugement indique que les interceptions ont été traduites.

B. La discussion

§ 1066. Il ressort de manière générale de notre analyse qu'aucun des cantons ayant participé à notre étude n'indique de manière claire et uniforme dans tous ses rapports de police, dans tous ses procès-verbaux d'auditions ou dans tous ses jugements que des interceptions de communications ont été ordonnées et qu'elles ont fait l'objet de traductions. Cependant, dans la mesure où il n'existe aucune obligation légale à ce sujet, ils ne contreviennent pas au CPP. En effet, l'art. 78 CPP (dédié aux procès-verbaux des auditions) n'indique rien à ce sujet. En outre, l'art. 307 al. 3 CPP se limite à indiquer que « [l]a police établit régulièrement des rapports écrits sur les mesures qu'elle a prises et les constatations qu'elle a faites [...] ». Il résulte dès lors de cet article que dans chaque dossier analysé des rapports de police devraient être dédiés aux mesures de surveillance téléphonique. Or nous avons constaté que tel est effectivement le cas dans les quatre cantons. En ce qui concerne les jugements, il existe « seulement » une obligation de motiver le jugement (art. 81 s. CPP) et non une obligation de mentionner les mesures de contrainte qui ont été ordonnées. Nous pensons toutefois qu'il serait judicieux de suivre l'exemple du Tribunal fédéral dans son arrêt de principe en la matière et d'indiquer dans la première phrase des considérants en droit que « la condamnation du recourant est principalement basée sur les procès-verbaux de la surveillance de différents raccordements téléphoniques ordonnée par le Ministère public »⁹⁸⁶. Il faudrait également à notre sens ajouter à cela que les écoutes téléphoniques ont été traduites de telle langue à telle langue. En ce qui concerne les procès-verbaux des auditions et les rapports de police, nous sommes d'avis qu'au vu de leur importance dans la procédure pénale, ils devraient également indiquer explicitement que de telles mesures ont été ordonnées et qu'elles ont fait l'objet de traductions.

§ 1067. S'agissant des actes d'accusation, nous avons remarqué que deux des cantons analysés indiquent de manière claire et systématique dans tous leurs actes d'accusation que des interceptions de communications ont été ordonnées, sans toutefois mentionner le fait que ces interceptions ont fait l'objet de traductions. Or, si l'art. 325 al. 1 CPP (consacré au contenu de l'acte

⁹⁸⁶ ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 2.

d'accusation) n'indique aucune obligation de mentionner les preuves sur lesquelles se basent les actes reprochés au prévenu, l'art. 326 al. 1 let. b CPP enjoint au ministère public de communiquer au tribunal quelles mesures de contrainte ont été ordonnées (pour autant que cette information ne ressorte pas de l'acte d'accusation). Il est donc essentiel que les cantons qui n'indiquent pas dans leurs actes d'accusation les mesures de contrainte qui ont été ordonnées communiquent cette information au tribunal d'une autre manière.

§ 1068. Nous avons en outre constaté que si les dossiers mentionnent rarement le fait que des mesures de surveillance ont été ordonnées, il est encore plus rare qu'ils indiquent que des interprètes ont retravaillé les conversations interceptées pour en faire des traductions compréhensibles pour les divers acteurs de la procédure pénale. Il nous semble donc que les dossiers tentent d'occulter le fait que les preuves proviennent en partie – si ce n'est essentiellement – de surveillances téléphoniques qui ont été remaniées par des interprètes.

§ 1069. Nous avons certes souvent observé qu'il était possible de deviner que des interceptions ou des traductions avaient été effectuées, mais nous sommes d'avis que cela demeure insuffisant. En effet, ces informations étant primordiales, elles devraient à notre sens être mises en évidence en plus d'être systématiquement indiquées dans chacun de ces documents. Il nous paraît ainsi essentiel que tous ces documents attirent de manière systématique l'attention sur le fait que des conversations ont été interceptées et sur le fait qu'elles ont fait l'objet de traductions, du moins lorsqu'ils font référence aux résultats des écoutes ou qu'ils se basent sur ceux-ci.

II. L'utilisation des procès-verbaux CT dans la procédure pénale

§ 1070. Ce sous-chapitre a pour vocation d'analyser la façon dont les procès-verbaux CT sont utilisés dans la procédure pénale. Pour ce faire, nous avons séparé la procédure pénale en deux, à savoir : l'instruction pénale (A.) et les jugements des tribunaux (B.)

A. L'utilisation dans l'instruction pénale

§ 1071. Cette section a pour objectif d'analyser l'utilisation dans l'instruction pénale du résultat du travail de l'interprète, c'est-à-dire des procès-verbaux CT contenant les traductions des conversations interceptées. Pour cela, nous vérifierons dans un premier temps si les traductions des interceptions sont utilisées ou non dans certains documents liés à différents stades de

l'instruction pénale. Dans un deuxième temps, et dans la mesure où ces traductions sont utilisées dans les divers documents présentés, il s'agira de définir le but de leur utilisation.

§ 1072. Nous exposerons comme à l'accoutumée d'abord les résultats de notre analyse (1.), puis nous les discuterons (2.).

1. La présentation des résultats d'analyse

§ 1073. Pour rappel, nous avons fait le choix de présenter sept documents liés à divers stades de l'instruction pénale⁹⁸⁷, à savoir : les décisions de surveillance des communications et les ordonnances qui les autorisent (a.), les rapports d'arrestation des prévenus (b.), les demandes de mise en détention provisoire et les ordonnances qui les autorisent (c.), les procès-verbaux des auditions des prévenus, des personnes appelées à donner des renseignements et des témoins (d.), les rapports de police (e.), les ordonnances pénales (f.) et les actes d'accusation (g.).

§ 1074. Lorsque les pratiques cantonales à ce sujet se ressemblent beaucoup ou sont identiques, nous les présenterons de manière générale. En revanche, dans les cas où nous avons remarqué des différences au niveau cantonal, nous exposerons les résultats des différents cantons séparément. Les principales divergences concernent surtout la quantité de procès-verbaux CT qui sont utilisés dans ces documents. Il convient toutefois de préciser que si la quantité de résultats des interceptions traduites utilisés varie souvent entre les cantons, le but de leur utilisation dans ces documents est quant à lui généralement le même. C'est pour cette raison et dans le but de rendre la lecture de ce travail plus agréable que nous exposerons le but de l'utilisation des procès-verbaux CT de manière générale, sans procéder à une présentation canton par canton.

a. Les décisions de surveillance des communications et les ordonnances qui les autorisent

§ 1075. Il convient avant tout de préciser qu'il ressort de notre analyse que lorsqu'il s'agit de la première décision de surveillance en temps réel ou de la première autorisation d'une telle surveillance, il n'y a bien évidemment pas de référence aux résultats des interceptions de communications. En revanche, dans les décisions de surveillance qui suivent, de même que dans les décisions de prolongations des surveillances déjà ordonnées et dans les ordonnances qui

⁹⁸⁷ À propos du choix de ces documents, cf. *supra* § 736.

les autorisent, tous les cantons font au minimum à une reprise référence à des résultats obtenus grâce à des mises sur écoute déjà effectuées, même s'ils ne précisent pas toujours que ces informations ressortent des écoutes.

§ 1076. Alors que les cantons d'*Arnèse* et de *Cassou* font généralement référence à plusieurs de ces résultats dans ces documents et qu'ils les nomment clairement comme provenant des précédentes interceptions téléphoniques, ce n'est pas le cas des cantons de *Balbec* et de *Douzon*. En effet, ces mêmes documents provenant du canton de *Douzon* citent beaucoup moins les résultats des écoutes, et bien qu'ils mentionnent parfois qu'ils proviennent d'interceptions de communications déjà effectuées, il arrive également que seuls les faits découverts soient indiqués, sans qu'il ressorte pour autant de ces documents qu'ils ont pu être établis grâce aux résultats des écoutes. Il est parfois uniquement mentionné que ces résultats ressortent de l'enquête. S'agissant du canton de *Balbec*, ces documents citent encore moins souvent les résultats des précédentes mises sur écoute (en général, il y a seulement une phrase avec un résultat provenant des écoutes) et ils les présentent la plupart du temps comme ressortant de l'enquête, mais pas directement des interceptions téléphoniques.

§ 1077. Une autre divergence entre les cantons découle de l'endroit où ces résultats sont mentionnés dans les décisions de surveillance et dans leurs autorisations. En effet, les cantons d'*Arnèse* et de *Cassou* font systématiquement mention des résultats des écoutes dans la partie de ces documents dédiée à la présentation des faits. En revanche, dans les cantons de *Balbec* et de *Douzon*, les résultats des mesures de surveillance des communications déjà autorisées dans le cadre de la même affaire apparaissent souvent dans les considérants motivant la décision et l'autorisation de nouvelles mesures de surveillance.

§ 1078. En général, les résultats des interceptions de communications sont non seulement utilisés dans le but de démontrer l'utilité des écoutes (car souvent ils confirment les soupçons qui pesaient sur les prévenus), mais aussi d'illustrer les faits et les actes qui sont reprochés aux prévenus ainsi que de motiver une nouvelle décision ou autorisation de surveillance. En effet, l'analyse des écoutes permet souvent de constater que les prévenus utilisent d'autres numéros de téléphone dans le cadre de leur trafic, ce qui motive par conséquent d'autres décisions de surveillance. C'est également parfois le manque d'informations sur le trafic (participants pas tous identifiés ; détails du transport, du stockage et de la distribution des stupéfiants inconnus ; etc.) qui justifie de surveiller de nouveaux numéros de téléphone ainsi que la volonté de clarifier les relations entre les différentes personnes impliquées.

b. Les rapports d'arrestation des prévenus

§ 1079. Il ressort de notre analyse que là encore les cantons ne procèdent pas tous de la même façon et qu'ils n'agissent pas non plus de manière systématique pour tous leurs dossiers.

§ 1080. Les dossiers du canton d'*Arnèse* contiennent des rapports d'arrestation très courts. En effet, ils sont constitués seulement de trois à quatre phrases qui expliquent le motif de l'arrestation. Aucun des rapports d'arrestation de ce canton ne mentionne le fait que des écoutes ont été effectuées, ni des résultats de ces écoutes.

§ 1081. S'agissant du canton de *Balbec*, près de la moitié des rapports d'arrestation qui apparaissent dans les dossiers qu'il a mis à notre disposition n'indiquent ni le fait que des écoutes ont été ordonnées, ni le fait que certains des faits qu'ils mentionnent proviennent des résultats de ces écoutes. En revanche, l'autre moitié de ces dossiers évoquent à quelques reprises que certains faits proviennent des résultats des interceptions.

§ 1082. Dans le canton de *Cassou*, trois des quatre dossiers contiennent des rapports d'arrestation qui mentionnent non seulement le fait que des interceptions de communications ont été ordonnées, mais qui indiquent également que certains faits sont connus grâce aux résultats de ces interceptions. Parmi ces dossiers, l'un d'entre eux cite également des conversations avec leurs contenus ainsi que les dates et heures auxquelles elles se sont tenues. Dans le quatrième dossier de ce canton, les rapports d'arrestation ne citent ni les mises sur écoute, ni le fait que certains résultats ont été obtenus par leur biais.

§ 1083. Les rapports d'arrestation du canton de *Douzon* mentionnent quant à eux tous au minimum le fait que des interceptions téléphoniques ont été effectuées. En outre, plus de la moitié d'entre eux citent également certains faits apparaissant dans ces rapports comme résultant des interceptions.

§ 1084. Lorsque les rapports d'arrestation de ces cantons ne se limitent pas à mentionner les interceptions de communications, mais qu'ils font également référence à leurs résultats en les citant en tant que tels, c'est souvent dans le but d'illustrer les faits et les actes reprochés aux personnes arrêtées. De plus, il est aussi parfois inscrit sur les rapports d'arrestation que les interceptions téléphoniques ont permis d'interpeller les prévenus lors d'une livraison, ce qui permet en plus de procéder à une saisie de drogue. Enfin, il ressort parfois des rapports d'arrestation que les écoutes ont permis d'identifier les prévenus et leurs clients, de localiser l'appartement où ils vivent ainsi que d'obtenir la certitude de leur implication dans un trafic de stupéfiants.

§ 1085. Cependant, les rapports d'arrestation ne mentionnent pas toujours que les faits qu'ils citent proviennent d'interceptions de communications. En

effet, ils font parfois uniquement référence au fait que ces informations ressortent de l'enquête.

c. Les demandes de mise en détention provisoire et les ordonnances qui les autorisent

§ 1086. S'agissant des demandes de mise en détention provisoire, des demandes concernant leurs prolongations et des ordonnances qui les autorisent, les cantons indiquent parfois qu'une surveillance téléphonique a été ordonnée, et parfois non. En général, lorsque les interceptions de communications sont mentionnées dans ces documents, ces derniers évoquent également certains de leurs résultats. Ce n'est en revanche pas toujours le cas, dans la mesure où ces documents indiquent parfois uniquement qu'une analyse des interceptions est en cours ou que des conversations doivent encore être évaluées et être entendues par les prévenus pour clarifier l'étendue de leur rôle dans le trafic de stupéfiants.

§ 1087. Concernant les références aux résultats des écoutes téléphoniques dans les demandes de mise en détention provisoire et dans les ordonnances qui les autorisent, les cantons ne suivent, là non plus, pas de méthode uniforme. Il y a en effet des divergences tant entre les cantons qu'à l'intérieur d'un même canton.

§ 1088. Dans le canton d'Arnèse par exemple, la moitié des dossiers ne mentionnent soit jamais dans ces documents que des résultats proviennent des écoutes téléphoniques, soit seulement à une reprise dans une demande de mise en détention provisoire. En revanche, l'autre moitié des dossiers mentionnent à plusieurs reprises les résultats des interceptions de communications dans les demandes de mises en détention provisoire et dans les ordonnances qui les autorisent, sans pour autant le faire de manière systématique. En effet, plusieurs de ces documents ne contiennent pas de résultats indiqués comme provenant des mises sur écoute.

§ 1089. Les documents liés aux mises en détention provisoire du canton de Balbec peuvent être classés dans trois catégories : (1) ceux qui mentionnent des résultats des écoutes téléphoniques en indiquant qu'ils proviennent des écoutes, (2) ceux qui mettent en exergue les soupçons ou les faits, mais sans préciser qu'ils découlent en partie des interceptions et (3) ceux qui n'indiquent rien qui soit en rapport avec les écoutes téléphoniques. Ce canton ne procède donc pas non plus de manière systématique.

§ 1090. Il en va de même dans le canton de Douzon. En effet, si certains de ces documents mentionnent des résultats des interceptions, ce n'est pas le cas de tous. Lorsqu'ils mentionnent des résultats des écoutes, ils indiquent la plu-

part du temps que ces indications proviennent des écoutes, parfois qu'elles découlent de l'enquête et parfois rien n'est indiqué. La façon de procéder n'est par conséquent là encore pas systématique.

§ 1091. Enfin, s'agissant du canton de *Cassou*, il mentionne toujours des résultats des écoutes dans toutes ses demandes de mise en détention provisoire et dans toutes ses demandes de prolongation de la mise en détention provisoire. En revanche, tel n'est pas toujours le cas dans les ordonnances autorisant les mises en détention provisoire ou leurs prolongations.

§ 1092. Dans ces documents, les résultats des écoutes sont principalement utilisés afin de motiver deux conditions nécessaires à la mise en détention provisoire en vertu de l'art. 221 CPP : les forts soupçons de commission d'un crime ou d'un délit et le risque de collusion. En effet, lorsqu'il est fait référence dans de tels documents aux résultats des mises sur écoute, c'est très souvent dans le but d'illustrer et de confirmer les soupçons de culpabilité pesant sur les prévenus ainsi que les faits et les actes qui leur sont reprochés. Tout cela dans le but ultime de motiver l'utilité de la demande et de la décision de mise en détention provisoire. Parfois, d'autres arguments liés aux mises sur écoute sont utilisés en tant que justifications motivant la mise en détention provisoire, comme le fait que les aveux des prévenus semblent incomplets par rapport à ce qui ressort des interceptions de communications, ce qui nécessite donc l'organisation d'une confrontation entre les prévenus et les conversations enregistrées pour éclaircir les faits. Cela motive la mise en détention dans le sens où cette dernière permet d'éviter tout risque de collusion en attendant que les confrontations aient lieu. Parfois encore, il ressort des mises sur écoute que des investigations complémentaires doivent être menées. Or le temps nécessaire pour procéder à de telles investigations motive la mise en détention provisoire.

d. Les procès-verbaux des auditions

§ 1093. S'agissant de l'utilisation des résultats des interceptions téléphoniques lors des auditions, les cantons procèdent là encore de différentes manières. Il y a cependant quelques similitudes, dans la mesure où les premières auditions (notamment celles qui concernent l'arrestation, la saisie ou la personne) ne font généralement pas référence aux résultats des mises sur écoute, mais se limitent tout au plus à évoquer le fait que des conversations ont été interceptées. En effet, il ressort de manière générale de notre analyse que les premières auditions traitent en principe des questions générales sur les faits et sur les protagonistes liés à l'affaire ainsi que sur la situation personnelle de la personne interrogée. C'est seulement plus tard dans la procédure que ces auditions traitent des résultats des écoutes téléphoniques. En outre, même plus tard

dans la procédure, toutes les auditions ne concernent pas toujours ces résultats d'interceptions. Il convient notamment de citer à titre d'exemple les auditions de confrontation entre les prévenus, qui ne mentionnent pas les résultats des mises sur écoute.

§ 1094. Concernant les divergences cantonales, elles sont essentiellement liées à la quantité de références qui sont faites aux résultats des interceptions de communications ainsi qu'à la manière de les intégrer dans les auditions.

§ 1095. Les procès-verbaux d'auditions provenant des dossiers du canton de *Balbec* sont loin de passer en revue toutes les conversations qui apparaissent dans les dossiers. En outre, lorsque des auditions traitent des résultats des écoutes téléphoniques, elles mentionnent en général assez peu de résultats en comparaison avec les autres cantons ayant participé à notre étude. Les résultats des conversations enregistrées sont utilisés de quatre manières différentes lors des auditions : (1) il est fait référence à un résultat général obtenu grâce à la surveillance téléphonique, sans mentionner de quelle conversation il s'agit et sans soumettre à la personne interrogée le procès-verbal CT (par exemple : « il ressort de la surveillance que [...] »), (2) il est fait référence à la date (et parfois à l'heure) d'une conversation ou d'un SMS, dont le contenu est cité sous forme d'extrait ou de résumé, (3) il est fait référence à la date et à l'heure de la conversation, qui est ensuite écoutée lors de l'audition ou (4) il est fait référence à la date et à l'heure de la conversation, qui est ensuite lue à la personne interrogée (sous forme d'extrait ou en entier). La manière de procéder n'est donc pas du tout uniforme. Après avoir fait référence d'une manière ou d'une autre aux résultats des interceptions, ils posent des questions aux personnes auditionnées ou leur demandent de commenter ces informations. Les conversations citées n'apparaissent jamais en annexe de ces auditions.

§ 1096. S'agissant des procès-verbaux d'auditions des dossiers provenant du canton de *Douzon*, ils n'évoquent pas non plus toutes les conversations apparaissant dans les dossiers. En revanche, les auditions qui traitent des résultats des écoutes téléphoniques mentionnent beaucoup plus de résultats que celles du canton de *Balbec*. Notre analyse a toutefois démontré qu'il y a, là aussi, plusieurs méthodes différentes utilisées afin d'introduire ces résultats dans les auditions : (1) faire référence à un résultat général provenant de la surveillance, sans mentionner la conversation précise, (2) faire écouter la conversation et indiquer sa date et son heure, (3) donner la date et l'heure d'une conversation et résumer son contenu ou en citer un extrait, (4) lire la conversation et indiquer sa date et son heure ou (5) soumettre un procès-verbal CT au prévenu pour qu'il le lise. La manière de procéder n'est donc, là non plus, pas uniforme. Après avoir fait référence aux résultats des interceptions, des explications ou des précisions sont demandées aux personnes interrogées. La plupart du temps, les procès-verbaux CT des conversations citées pendant les

auditions ne sont pas mis en annexe des auditions, mais cela arrive que ce soit le cas.

§ 1097. Dans le canton d'Arnèche, les procès-verbaux d'auditions mentionnent beaucoup de conversations traduites et de résultats obtenus grâce aux mises sur écoute. Il y a en revanche là aussi plusieurs méthodes utilisées pour citer ces résultats : (1) soit il est fait référence à la date et à l'heure de la conversation ainsi qu'à son contenu sous forme de résumé ou d'extrait, (2) soit la conversation est écoutée avec l'indication de sa date et de son heure⁹⁸⁸, (3) soit les SMS sont soumis au prévenu, (4) soit il est fait référence au fait qu'un résultat ressort de la surveillance téléphonique, sans que la conversation précise soit citée. Ces différentes manières de faire ne sont donc là encore pas homogènes. Après avoir mentionné les résultats des interceptions, des questions sont posées à la personne auditionnée. Deux des dossiers de ce canton contiennent souvent en annexe des procès-verbaux d'auditions les procès-verbaux CT des conversations qui ont été citées. Ce n'est cependant pas systématiquement le cas : parfois il n'y a rien en annexe et parfois il manque des conversations. Elles ne sont par ailleurs pas toujours présentées dans l'ordre dans lequel elles ont été abordées lors de l'audition. Un des dossiers contient parfois ces annexes (mais pas toujours toutes les conversations et pas toujours dans l'ordre), tandis que le dernier dossier ne joint jamais en annexe les procès-verbaux CT cités pendant les auditions.

§ 1098. Enfin, les procès-verbaux d'auditions des dossiers du canton de Cassou mentionnent également beaucoup de conversations qui apparaissent dans les dossiers. Mises à part les premières auditions, la plupart des auditions suivantes traitent au moins en partie des résultats des écoutes. Contrairement aux autres cantons, la pratique de ce canton est très systématique : ils citent la date et l'heure de chaque conversation ou SMS, parfois le nom ou le numéro des protagonistes, puis ils écoutent la conversation lors des auditions et ils donnent le procès-verbal CT à l'interprète, qui en vérifie l'exactitude. Après avoir écouté la conversation, ils posent des questions et demandent des explications ou des commentaires à la personne auditionnée. Dans un des dossiers de ce canton, il y a également très souvent l'interprétation que la police fait de chaque conversation. Les procès-verbaux CT des conversations citées pendant les auditions apparaissent ensuite toujours en annexe des procès-verbaux d'auditions, dans l'ordre.

⁹⁸⁸ Le rapport final d'un des dossiers de ce canton indique que les conversations qui ont été écoutées pendant les auditions l'ont été dans leur forme originale et que la version traduite correspondante a été présentée par écrit. Les autres dossiers mentionnent parfois que le procès-verbal CT écrit a également été donné, mais c'est rare.

§ 1099. Dans tous les dossiers de tous ces cantons, le but de l'utilisation de ces résultats des interceptions est de confronter les prévenus aux écoutes afin de soutirer des aveux et notamment de les faire admettre des quantités plus élevées de drogue écoulée. L'objectif est en effet de retirer des informations, d'établir les faits (notamment les quantités de grammes de drogue écoulés) et d'obtenir des aveux plus véridiques des prévenus. Les écoutes sont surtout utilisées lorsque la personne ne coopère pas, se contredit, ment ou minimise son implication dans le trafic. En effet, si la personne concernée coopère et communique spontanément des informations, tout en semblant sincère, les résultats des écoutes ne sont parfois même pas mentionnés, notamment lorsque ce sont des clients qui sont auditionnés.

§ 1100. À une seule reprise, dans un dossier du canton de *Balbec*, les enregistrements des conversations téléphoniques sont utilisés pour disculper une personne. En effet, en écoutant certaines conversations lors de l'audition du propriétaire d'un téléphone ayant fait l'objet d'écoutes téléphoniques, les policiers ont constaté que ce n'était pas lui l'interlocuteur en contact avec le prévenu, mais qu'il prêtait son téléphone à quelqu'un qui passait des appels au prévenu.

e. Les rapports de police

§ 1101. En ce qui concerne l'utilisation des résultats des mises sur écoute dans les rapports de police, la fréquence de leurs mentions et la façon de les introduire dans ces rapports divergent d'un canton à l'autre.

§ 1102. De manière générale, dans le canton d'*Arnèse*, les rapports de police ne parlent que très peu des résultats des interceptions téléphoniques. En outre, lorsqu'ils mentionnent ces résultats, c'est la plupart du temps en disant que grâce aux écoutes téléphoniques, ils savent que [...], sans citer la date et l'heure des conversations concernées. En effet, deux des dossiers de ce canton ne contiennent aucun rapport qui cite les dates et les heures des conversations concernées. Les deux autres dossiers de ce canton contiennent chacun un rapport de police qui mentionne les dates et les heures des conversations citées et qui résume leur contenu. Les conversations citées n'apparaissent jamais en annexe de ces rapports de police.

§ 1103. S'agissant des dossiers du canton de *Cassou*, les trois quarts d'entre eux ne contiennent pas réellement de rapports dédiés aux résultats des écoutes (comme c'est le cas dans les cantons de *Balbec* et de *Douzon*). En effet, les rapports de police de ce canton introduisent la plupart du temps quelques résultats des interceptions sous la forme « il ressort de la surveillance que [...] », mais c'est très rare qu'ils inscrivent la date et l'heure des conversations et

qu'ils les résument. Il convient toutefois de noter que deux de ces dossiers contiennent quelques rares rapports qui citent entre deux et trois conversations et qui les résument (c'est très peu comparé aux cantons de *Balbec* et de *Douzon*). La plupart du temps, il s'agit de rapports qui demandent de nouvelles mesures de surveillance. Lorsque des conversations sont citées, les procès-verbaux CT correspondants sont toujours en annexe des rapports de police concernés, mais pas dans l'ordre. Parfois il y en a également plus que ceux qui sont cités dans ces rapports.

§ 1104. Dans le dossier restant, il y a plus de rapports qui citent et résument des conversations interceptées. En effet, si certains rapports citent des résultats des surveillances téléphoniques en disant qu'il ressort de la surveillance que [...], d'autres citent entre 9 et 50 conversations, avec leurs dates et heures et un résumé de leur contenu. Ces rapports de police ont cependant tous pour but de motiver la demande de nouvelles mesures ou la prolongation ou l'étendue de mesures déjà en place. Les conversations citées apparaissent toujours en annexe des rapports de police concernés, dans l'ordre, sous forme de procès-verbaux CT.

§ 1105. Lorsque nous avons analysé les rapports de police du canton de *Balbec*, nous avons exclu les rapports qui parlent de quelques résultats des interceptions téléphoniques dans le but de justifier de nouvelles surveillances, car d'autres rapports de police traitent expressément des résultats des mises sur écoute. En effet, il y a entre un et cinq rapports par dossier qui sont dédiés aux résultats des écoutes et qui ne se contentent pas uniquement d'en mentionner juste quelques-uns. Dans ces rapports, les résultats des conversations interceptées sont cités de deux façons : (1) soit ils citent (la plupart du temps en encadré) les conversations qui ont particulièrement retenu leur attention, avec leurs dates et heures, le nom des protagonistes et le résumé du contenu ou une citation d'une partie de la conversation ainsi que les conclusions qu'ils tirent de ces conversations, (2) soit ils inscrivent juste que grâce à la surveillance téléphonique ils ont pu savoir que [...]. Leurs procès-verbaux CT sont parfois ajoutés en annexe du rapport de police concerné, mais pas toujours et pas dans l'ordre. Il y a également parfois en annexe des procès-verbaux CT de conversations qui ne sont pas citées dans le rapport de police.

§ 1106. Enfin, lors de notre analyse des rapports de police du canton de *Douzon*, nous avons également exclu les rapports qui citent uniquement quelques résultats des mises sur écoute dans le but de justifier de nouvelles surveillances, car d'autres rapports de police traitaient expressément des résultats des interceptions. En effet, les dossiers de ce canton contiennent chacun entre un et quatre rapports de police dédiés aux résultats des mises sur écoute. Ces résultats sont cités de trois façons différentes dans les rapports de police : (1) souvent ils contiennent une liste, généralement relativement longue, de

citations de conversations (parfois entières, parfois sous forme d'extraits, souvent résumées), avec les dates et les heures auxquelles elles ont été interceptées et les noms des protagonistes. Parfois ces citations sont suivies d'un commentaire ou d'une analyse. Ensuite, à la fin du rapport de police, il y a un résumé des conclusions qui sont tirées de ces interceptions téléphoniques ; (2) parfois ils décrivent les résultats des interceptions téléphoniques et citent ensuite la conversation concernée avec sa date et son heure ; (3) parfois enfin ils disent qu'il ressort des écoutes téléphoniques que [...]. Ces rapports citent tous beaucoup de conversations, qui apparaissent presque toujours en annexe des rapports de police concernés, dans l'ordre.

§ 1107. Lorsque les rapports de police de ces cantons font référence aux résultats des mises sur écoute, c'est principalement dans le but de confirmer les soupçons envers les prévenus, d'illustrer les faits et les reproches d'activités illicites mis en avant dans le rapport en question et de prouver la culpabilité des prévenus. L'objectif est également parfois de motiver la demande de nouvelles mesures de surveillance, afin de mieux connaître le fonctionnement du trafic et son ampleur.

§ 1108. Les résultats des conversations enregistrées permettent également d'identifier le prévenu et certains de ses clients, de comprendre son implication dans le trafic et le fonctionnement de ce dernier, de prouver la complicité entre plusieurs protagonistes et d'établir le rôle de chacun, d'estimer le nombre de livraisons qui ont été faites et la quantité de drogue qui a été vendue, etc. En définitive, les rapports de police dédiés aux résultats des surveillances téléphoniques tels qu'ils apparaissent dans les cantons de *Balbec* et de *Douzon* résument toutes les informations qui ont été apportées à l'enquête grâce aux mises sur écoute.

§ 1109. Certains rapports de police concernent aussi les auditions des prévenus ou de leurs clients. Ils décrivent notamment les aveux qui ont été soutirés lorsque le prévenu a été confronté aux enregistrements des conversations interceptées.

f. Les ordonnances pénales

§ 1110. Seul un des dossiers mis à notre disposition contient une ordonnance pénale rendue envers l'un des trois prévenus de l'affaire en question (les deux autres prévenus ayant fait l'objet d'un acte d'accusation). Ce dossier provient du canton de *Balbec*. Dans tous les autres cas de ce canton et des trois autres cantons, l'instruction se termine toujours par la rédaction d'un acte d'accusation. Ceci paraît tout à fait normal au vu de la gravité des actes reprochés en matière de stupéfiants. En effet, du moment qu'il ressort des conversa-

tions interceptées des preuves d'un trafic de stupéfiants, les faits sont quasiment automatiquement suffisamment graves pour que la procédure préliminaire se termine par la rédaction d'un acte d'accusation, et non par une ordonnance pénale.

§ 1111. Outre la rareté de tels documents dans les affaires ayant été mises à notre disposition, il convient de noter que la seule ordonnance pénale y apparaissant ne mentionne pas les interceptions téléphoniques et ne fait pas non plus référence à leurs résultats.

g. Les actes d'accusation

§ 1112. Lorsque les écoutes sont mentionnées dans la partie des actes d'accusation dédiée aux mesures de contrainte ordonnées, elles le sont uniquement à titre informatif et leurs résultats ne sont pas cités. Ainsi, dans ces cas, elles ne sont pas utilisées pour influencer le cours de la procédure pénale.

§ 1113. S'agissant de l'utilisation des résultats des interceptions de communications dans les actes d'accusation, il existe là aussi une pratique divergente au niveau cantonal.

§ 1114. Les dossiers du canton de *Balbec* ne font jamais référence, dans leurs actes d'accusation, au fait que les actes reprochés proviennent en partie des résultats des interceptions téléphoniques, alors que la plupart du temps les quantités de drogue trafiquées ont été déterminées entre autres par la confrontation des prévenus aux enregistrements téléphoniques. Toutefois, l'un des actes d'accusation de ce canton mentionne, à une reprise, que la personne concernée a répondu aux appels et a contacté des clients. Cela n'indique cependant pas que des interceptions ont été effectuées et qu'elles ont permis d'établir les faits, dans la mesure où cette information aurait tout aussi bien pu ressortir d'une audition.

§ 1115. Les actes d'accusation provenant du canton de *Cassou* ne font pas non plus explicitement référence au fait que certains des faits cités et des actes reprochés sont connus grâce aux écoutes téléphoniques. En effet, bien que des termes tels que « sur les ordres de », « sur les instructions de » et « a été chargé de » apparaissent dans trois quarts de ses actes d'accusation, il est impossible de savoir si cette information provient des interceptions de communications, des auditions des prévenus ou d'ailleurs. Il convient toutefois de mentionner à ce sujet qu'un procès-verbal d'audience d'un de ces dossiers indique que le procureur a déclaré que les faits apparaissant dans l'acte d'accusation provenaient essentiellement de constatations qui ont été faites dans le cadre de la surveillance téléphonique.

§ 1116. Dans le canton de *Douzon*, les actes d'accusation laissent déjà plus transparaître que certains faits proviennent d'interceptions téléphoniques, en utilisant des termes plus spécifiques. En effet, il y a dans chaque dossier au moins un acte d'accusation qui contient des informations du genre « instructions par téléphone », « contacts téléphoniques », « envoyait des messages » ou « indications téléphoniques ». En outre, l'acte d'accusation d'un des dossiers de ce canton mentionne, toujours dans le cadre des actes reprochés, des phrases telles que « lors d'une conversation téléphonique, il a convenu [...] », « lors de conversations téléphoniques, il a pris des mesures [...] », « il a entretenu plusieurs contacts téléphoniques pour des instructions [...] ». Toutefois, bien que ces termes puissent faire référence à certains résultats des écoutes, ils n'indiquent pas clairement qu'il s'agit de résultats d'interceptions téléphoniques. Ces informations pourraient en effet là encore provenir d'une autre source, telle qu'une audition.

§ 1117. Finalement, s'agissant du canton d'*Arnèse*, deux de ses dossiers contiennent des actes d'accusation qui citent à plusieurs reprises des résultats des interceptions, en indiquant des dates et des heures auxquelles se sont tenues des conversations ainsi que leur contenu. Ce n'est cependant pas le cas pour tous les faits ou actes reprochés qui proviennent des interceptions de communications. En effet, il est parfois seulement inscrit des notions faisant référence à des contacts téléphoniques, telles que « selon un accord téléphonique », « a commandé par téléphone », « se sont entretenus par téléphone » ou des termes encore moins clairement liés aux interceptions comme « ont convenu », « se sont mis d'accord », « a donné rendez-vous ». Un troisième dossier utilise seulement des termes faisant référence aux contacts téléphoniques, mais n'indiquant pas clairement que les actes reprochés proviennent des résultats des interceptions (par exemple : « a guidé par téléphone », « consultait par téléphone »). Enfin, le dernier dossier de ce canton inscrit en notes de bas de page à quelles preuves de la procédure pénale il faut se référer pour différents faits ou actes reprochés auxquels l'acte d'accusation fait référence. Parmi les preuves mentionnées, il y a des procès-verbaux CT avec les dates et heures des conversations. Cela n'est cependant pas fait de manière systématique, dans la mesure où plusieurs pages ne contiennent pas de notes de bas de page. Il y a par conséquent des faits et des actes reprochés dont on ne connaît pas la provenance.

§ 1118. Il ressort donc de notre analyse que lorsque les résultats des interceptions de communications sont utilisés dans les actes d'accusation, c'est dans le but de corroborer et d'illustrer les faits présentés et les actes reprochés aux prévenus. Cependant, comme nous avons pu le constater, ces documents ne mentionnent que rarement que ces informations sont les résultats d'interceptions téléphoniques.

2. La discussion

§ 1119. Il ressort de manière générale de notre analyse que la plupart du temps les documents présentés n'indiquent pas de manière systématique que les informations ou les faits exposés proviennent – du moins en partie – des écoutes téléphoniques. Le fait de ne pas indiquer systématiquement la provenance de telles affirmations est à notre sens très critiquable, dans la mesure où il s'agit d'une information primordiale pour le prévenu et le tribunal, qui ne peuvent de ce fait vérifier ni les dires des policiers ni leurs conclusions. Nous sommes ainsi d'avis qu'il est insuffisant de mentionner uniquement que de telles informations ressortent de l'enquête ou qu'elles proviennent des interceptions téléphoniques. Nous pensons en effet que tous ces documents devraient citer – au moins en notes bas de page – sur quels procès-verbaux CT (date et heure) ils se basent, afin de permettre au prévenu et au tribunal de pouvoir effectuer les vérifications nécessaires.

§ 1120. Notre analyse a également démontré qu'en général le nombre de références que ces documents font à des résultats provenant des écoutes téléphoniques varie selon les cantons, mais qu'elles sont parfois très faibles. Ainsi, tous les documents ne mentionnent pas systématiquement des résultats d'interceptions. Nous sommes d'avis que ces résultats devraient plus souvent être indiqués dans ces documents, d'autant plus que nous avons constaté qu'ils ont un certain impact tout au long de la procédure pénale. En effet, la plupart du temps, les mises sur écoute ont contribué à la compréhension du fonctionnement du trafic, à la découverte de l'identité des protagonistes et à l'établissement des faits et des actes reprochés aux prévenus. Il est donc non seulement important de mentionner dans ces documents les informations ressortant des écoutes téléphoniques, mais également d'indiquer qu'elles proviennent de mises sur écoute qui ont été traduites par des interprètes.

§ 1121. Il résulte également de notre recherche que lorsque les résultats des interceptions de communications sont utilisés dans ces documents, c'est généralement principalement dans le but de confirmer les soupçons, d'établir et de corroborer les faits présentés et les actes reprochés aux prévenus ainsi que de prouver leur culpabilité. Ces informations permettent également de mieux comprendre le fonctionnement du trafic et son ampleur, d'identifier les prévenus et leurs clients, de comprendre leur implication dans le trafic et d'établir le rôle de chacun. Suivant les documents, les résultats des mises sur écoute servent aussi à interpellier le prévenu en flagrant délit, à motiver l'utilité d'une mise en détention provisoire ou de nouvelles mesures de surveillance ou à confronter le prévenu pour lui soutirer des aveux.

§ 1122. En ce qui concerne plus spécifiquement les auditions, la manière d'utiliser les conversations interceptées diverge d'un canton à l'autre, et même

parfois à l'intérieur d'un même canton. En effet, trois des quatre cantons manquent de systématique dans la mesure où ils utilisent plusieurs méthodes différentes pour citer les conversations. Si utiliser plusieurs façons de faire différentes ne nous paraît pas particulièrement problématique, une des méthodes utilisées est en revanche à notre sens très critiquable. En effet, lorsqu'il est indiqué à la personne auditionnée qu'un fait ressort de la surveillance, sans citer la date et l'heure de la conversation, sans l'écouter, sans la lire et sans lui donner une copie du procès-verbal CT, cela empêche cette personne de vérifier ce que l'interrogateur affirme. De même, lorsqu'une conversation est résumée, écoutée ou lue, la plupart du temps rien n'indique dans les procès-verbaux d'auditions qu'une copie du procès-verbal CT a été donnée à la personne interrogée. Or il nous semble primordial que cette dernière puisse avoir en permanence une copie du procès-verbal CT sous les yeux, afin qu'elle puisse vérifier que l'information qu'on lui cite provient effectivement de la conversation interceptée et que cela n'a pas été inventé par l'interrogateur afin de la « piéger » et de la forcer à avouer des faits. Cela lui permettrait également, si nécessaire, de contester certaines conclusions. Nous sommes ainsi d'avis qu'il serait préférable de mentionner systématiquement la conversation à laquelle il est fait référence (avec sa date et son heure) et de donner une copie écrite de cette conversation au prévenu et à son avocat, pour qu'ils puissent vérifier que l'information ressort effectivement du procès-verbal CT en question. Il faudrait ensuite annexer aux procès-verbaux d'auditions les procès-verbaux CT de toutes les conversations citées.

§ 1123. Il résulte également de certains dossiers cantonaux qu'une quantité énorme de conversations est écoutée pendant les auditions. Le principal problème lié à cette manière de procéder est que cela rend la procédure excessivement longue. Dans un dossier, le prévenu va jusqu'à demander d'arrêter l'écoute des conversations pour pouvoir être enfin jugé, car il est à l'isolement depuis longtemps et qu'il ne veut pas y rester encore plusieurs mois. Ce cas est très problématique. Pour mieux se conformer au principe de célérité de la procédure pénale, une des solutions serait selon nous que seules les conversations les plus importantes (les conversations clés choisies par les policiers ou les procureurs) et celles qui sont contestées soient entendues en présence du prévenu et d'un interprète lors d'une audition. De cette manière, le prévenu pourrait être confronté à certaines conversations décisives, sans que tous les enregistrements soient systématiquement écoutés. Le prévenu pourrait ainsi s'expliquer à propos de ces conversations ou contester les traductions. Cela n'empêcherait pas que les autres conversations pertinentes du dossier puissent être utilisées elles aussi en tant que preuves devant le tribunal, même si elles n'ont pas été écoutées lors d'une audition.

§ 1124. S'agissant des rapports de police, nous sommes d'avis qu'il serait judicieux que tous les cantons adoptent la même façon de faire que les cantons de *Balbec* et de *Douzon*. En effet, il est à notre sens non seulement primordial que les dossiers pénaux contiennent quelques rapports de police dédiés aux résultats apportés par les surveillances téléphoniques (ce qui ressort également de l'art. 307 al. 3 CPP), mais aussi que ces rapports indiquent sur la base de quelles conversations ils arrivent à de telles conclusions. Il est également nécessaire, selon nous, d'annexer à ces rapports de police les procès-verbaux CT de toutes les conversations citées, afin que le prévenu puisse les vérifier et, le cas échéant, contester certaines conclusions.

B. L'utilisation dans les jugements des tribunaux

§ 1125. Cette section a pour but d'analyser si les procès-verbaux CT contenant les traductions des conversations interceptées sont utilisés ou non dans les jugements des tribunaux et, si tel est le cas, le but de leur utilisation. Nous examinerons ainsi si les résultats des surveillances téléphoniques apparaissent ou non dans les motivations et les décisions des différents tribunaux. Pour ce faire, il s'agira également de constater si les traductions des conversations interceptées sont utilisées en tant que preuves ou en tant qu'indices appartenant à un faisceau, si ce sont les seules preuves utilisées ou si elles entrent en interaction avec d'autres preuves et, dans ce dernier cas, quelles sont les influences de telles interactions. En effet, s'il n'y a aucune autre preuve dans le dossier, cela va donner beaucoup plus de poids aux interceptions de communications traduites.

§ 1126. Nous exposerons là encore dans un premier temps les résultats de notre analyse (1.), que nous discuterons dans un deuxième temps (2.).

1. La présentation des résultats d'analyse

§ 1127. Nous présenterons nos résultats de l'analyse des jugements en fonction de leurs instances, c'est-à-dire d'abord les jugements de première instance (a.), puis les jugements de deuxième instance (b.). Dans la mesure où certains des dossiers analysés sont allés jusqu'au Tribunal fédéral, nous évoquerons également brièvement ces arrêts du Tribunal fédéral (c.).

§ 1128. Étant donné qu'il y a des disparités selon les différents cantons, et comme il s'agit d'un sujet important, nous avons pris le parti de présenter à nouveau une analyse séparée des résultats canton par canton. La principale différence cantonale réside dans la quantité de références que font ces jugements aux résultats des interceptions de communications. En effet, un des

cantons (*Douzon*) cite et utilise beaucoup les résultats des interceptions téléphoniques dans ses jugements – à tel point qu'ils y prennent même une place importante –, tandis que les trois autres les mentionnent beaucoup moins – voire pas du tout (*Arnèse, Balbec et Cassou*).

a. Les jugements de première instance

§ 1129. Dans le canton de *Cassou*, les jugements de première instance ne font que très peu référence aux résultats des interceptions téléphoniques. En outre, ils ne citent aucune conversation interceptée et ne mentionnent jamais clairement que de telles interceptions ont été effectuées et qu'elles ont été traduites⁹⁸⁹.

§ 1130. L'un des jugements provenant de ce canton n'est pas motivé, dans la mesure où il clôt une procédure simplifiée. Il ne fait ainsi que vérifier que les conditions de la procédure simplifiée sont remplies. Le seul indice laissant transparaître que des interceptions de communications ont été ordonnées se trouve à la fin du jugement, dans la description des frais de la procédure. En effet, les frais liés à la surveillance téléphonique y sont inscrits.

§ 1131. Les trois autres jugements de première instance de ce canton procèdent généralement de la même façon s'agissant de la partie du jugement dédiée aux faits. Ils indiquent en effet que l'accusé a reconnu les faits tels qu'ils sont décrits dans l'acte d'accusation et que ses aveux sont corroborés par les résultats de l'enquête. Parfois ils décrivent également les faits reprochés au prévenu. Dans tous les cas, ils ne mentionnent jamais les interceptions téléphoniques, alors que certains faits sont connus notamment grâce à ces mises sur écoute.

§ 1132. La partie consacrée au droit diverge cependant un peu d'un jugement à l'autre. Toutefois, les références claires aux résultats des interceptions téléphoniques demeurent très rares. Ces références sont par ailleurs utilisées à titre purement indicatif ou dans le but d'illustrer les faits et accusations.

§ 1133. Par exemple, dans deux de ces jugements, le tribunal rappelle les faits et accusations envers le prévenu dans le cadre de l'évaluation de la gravité objective de l'infraction, mais n'indique pas qu'une partie au moins de ces faits est connue grâce aux interceptions téléphoniques. Le troisième jugement se limite à ajouter à la fin du paragraphe dédié à cette question, entre parenthèses : « (voir par exemple : [...] et enregistrement téléphonique joint à l'acte [...]) ».

⁹⁸⁹ À ce propos, cf. *supra* § 1062.

§ 1134. En outre, un de ces jugements mentionne les écoutes lorsqu'il analyse le comportement du prévenu après l'infraction, dans le cadre de la question de la réduction de la peine. En effet, le tribunal affirme que l'accusé a avoué et coopéré et qu'il aurait été impossible ou difficile de prouver les infractions uniquement sur la base des enregistrements téléphoniques. Ainsi, dans la mesure où il a facilité l'enquête, le tribunal estime que sa peine doit être atténuée. Dans ce cas, il semble que les résultats des écoutes téléphoniques soient des indices, dans la mesure où ils ne permettaient pas de déterminer directement l'existence du fait et que la collaboration du prévenu a été essentielle.

§ 1135. Un autre de ces jugements contient une section dédiée aux preuves. Elle mentionne que les dossiers contiennent entre autres des procès-verbaux CT qui sont annexés aux auditions. Ce jugement contient également une section consacrée aux déclarations du prévenu et de ses coauteurs. Le tribunal y résume ce qu'ils ont dit lors des auditions et cite même certaines de leurs phrases. Il ne rappelle cependant pas que ces informations ont été en partie obtenues grâce à la confrontation des prévenus aux écoutes téléphoniques.

§ 1136. Enfin, deux de ces jugements indiquent, à la fin, dans la partie consacrée aux frais, le prix qu'a coûté la surveillance téléphonique. Cette indication permet de deviner que des communications ont été interceptées.

§ 1137. Il résulte donc de notre analyse que les procès-verbaux CT sont très peu utilisés dans les jugements de première instance de ce canton. En outre, lorsqu'ils sont utilisés, c'est dans le but d'illustrer les faits et les accusations, et non pour motiver directement la décision du tribunal.

§ 1138. Dans le canton de *Balbec*, la moitié des dossiers contiennent un jugement qui n'est pas développé ni motivé, dans la mesure où il s'agit de procédures simplifiées. En effet, dans ces cas, le jugement ne fait que constater que les conditions pour cette procédure sont remplies et valider l'acte d'accusation. De ce fait, ils ne font pas référence aux interceptions téléphoniques. L'autre moitié des dossiers de ce canton, qui ne se sont pas déroulés sous la forme de la procédure simplifiée, contiennent des jugements motivés qui font quelques rares fois référence aux mises sur écoute.

§ 1139. Lorsque les jugements de première instance font référence aux écoutes, c'est avant tout pour mentionner que des conversations ont été interceptées dans le cadre de l'enquête. Il arrive que les considérants citent également quelques résultats obtenus grâce aux interceptions de communications, mais c'est très rare. En effet, les écoutes ne sont citées que dans une à deux phrases de chaque jugement de première instance, voire à cinq reprises dans l'un d'entre eux. Quand des résultats des écoutes sont utilisés dans ces jugements, c'est dans le but d'illustrer certains faits et de confirmer les incrimina-

tions faites lors des auditions de personnes appelées à donner des renseignements. En outre, certaines phrases très générales font quelquefois référence aux résultats de l'enquête, sans mentionner explicitement les mises sur écoute (par exemple : les éléments du dossier, les investigations menées, etc.). Bien qu'il nous semble probable que ces phrases comprennent également les résultats des interceptions, cela ne ressort pas clairement de ces jugements.

§ 1140. Il ressort de notre analyse que les résultats des mises sur écoute ont deux principaux types de fonctions dans ces jugements. Dans le premier cas – très fréquent –, il s'agit d'une fonction d'information qui ne ressort pas directement des jugements de première instance. En effet, les interceptions téléphoniques sont souvent utilisées comme informations, lors des auditions des prévenus ou des clients menées pendant l'enquête pénale, pour aider à leur soutirer des aveux reflétant la vérité. Dans ces cas, ce sont ensuite les aveux des prévenus et les mises en cause par leurs clients qui sont retenus et utilisés en tant que preuves dans les jugements de ce canton, et non les procès-verbaux CT. Il convient cependant de préciser que les aveux et les mises en cause utilisés ne sont pas toujours obtenus grâce aux interceptions téléphoniques. De plus, le tribunal de première instance précise en général si les aveux sont crédibles ou non, c'est-à-dire s'ils sont confirmés par les éléments du dossier (écoutes, perquisition, saisie, etc.) ou s'ils sont fantaisistes et contradictoires. Dans ce dernier cas, le tribunal ne se fonde alors pas sur les aveux pour motiver sa décision.

§ 1141. Le second cas – plus rare – se produit lorsque le tribunal ne peut pas se fonder sur des aveux ou des mises en cause (notamment parce qu'ils ne semblent pas crédibles). Lorsque tel est le cas, les interceptions de communications sont généralement utilisées comme preuves. Ce sont toutefois des preuves parmi d'autres, étant donné que le tribunal se fonde sur plusieurs preuves, telles que les conversations interceptées, les observations de la police, les auditions des témoins, les traces ADN, etc. En outre, les saisies sont souvent utilisées pour déterminer le taux de pureté de la drogue. Il convient toutefois de mentionner une exception. En effet, un des jugements de ce canton se base sur un faisceau d'indices convergents, parmi lesquels le fait que le prévenu parle d'un butin dans certaines conversations téléphoniques. Dès lors, dans ce cas, les résultats des interceptions téléphoniques sont des indices⁹⁹⁰. Dans ces deux cas de figure, certains des résultats des écoutes apparaissent dans le jugement.

§ 1142. Nous avons ainsi constaté lors de notre analyse des dossiers de ce canton que les procès-verbaux CT sont très peu utilisés dans les décisions du

⁹⁹⁰ Pour une distinction entre la preuve directe et la preuve par indices, cf. *supra* § 242 ss.

tribunal de première instance, notamment en comparaison avec les jugements du canton de *Douzon*. En effet, bien que les interceptions téléphoniques permettent souvent de confirmer les soupçons pesant sur les prévenus au début de la procédure pénale, elles n'apparaissent ensuite que très rarement dans les motivations finales du tribunal de première instance de ce canton, qui se réfèrent souvent à d'autres moyens de preuves, tels que les aveux et les mises en cause.

§ 1143. S'agissant des jugements de première instance qui apparaissent dans les dossiers du canton d'*Arnèse*, ils sont très différents les uns des autres, raison pour laquelle nous les présenterons séparément. Il s'agit avant tout de préciser que l'un des dossiers de ce canton ne contenait que le dispositif du jugement, et non le jugement motivé⁹⁹¹. Ce dispositif ne cite bien évidemment pas les interceptions de communications, dans la mesure où il se limite à recopier la décision du tribunal, c'est-à-dire les détails de la condamnation du prévenu.

§ 1144. Le second dossier de ce canton contient lui aussi seulement le dispositif du jugement, mais ce dernier est toutefois suivi d'un document intitulé « Motivation orale ». Dans ce document, la partie dédiée aux faits liste chaque point de l'acte d'accusation et les commente afin de démontrer que les accusations sont légitimes. Dans ce contexte, le tribunal énumère, pour chaque accusation, plusieurs preuves qui permettent d'établir les faits. Les preuves les plus utilisées sont les aveux, qui sont la plupart du temps jugés crédibles. Ils sont souvent suivis par la mention des écoutes téléphoniques, bien qu'aucune référence ne soit faite au contenu des conversations interceptées. Ainsi, les résultats des mises sur écoute ne sont pas mentionnés, il est seulement indiqué que les interceptions confirment les faits évoqués.

§ 1145. Dans la partie consacrée au droit, il n'est à aucun moment fait référence aux mises sur écoute ou à leurs résultats, même dans le paragraphe dédié à la description de quelques faits pour prouver qu'il s'agit d'une infraction qualifiée.

§ 1146. Par conséquent, ce deuxième jugement fait très peu souvent référence aux résultats des mises sur écoute. En outre, ces références sont uniquement faites dans la partie dédiée aux faits. Dans ce contexte, les écoutes sont mentionnées dans le but de prouver que les faits allégués dans l'acte d'accusation sont établis et ainsi prouver la culpabilité du prévenu. Les interceptions de communications ne sont toutefois pas utilisées en tant que preuves uniques, dans la mesure où elles viennent en général compléter la preuve apportée par les aveux du prévenu ou d'un de ses complices.

⁹⁹¹ Il s'agit probablement uniquement d'un problème d'archivage.

§ 1147. Le troisième dossier contient un jugement motivé qui cite à quelques reprises les mises sur écoute ainsi que des contenus de conversations interceptées. Dans ce jugement, la partie consacrée à la description des faits recopie tel quel l'acte d'accusation, qui contient une liste détaillée des accusations. Pour chaque accusation, des faits sont décrits, mais la plupart du temps rien n'indique d'où ils proviennent. Les seules références potentielles aux interceptions de communications apparaissent lorsque, dans la description des faits, il est inscrit qu'une personne a dit quelque chose par téléphone, que lors d'une conversation ils ont dit telle chose ou que X a reçu des instructions par SMS. La plupart du temps, ces phrases n'indiquent cependant pas si ces informations proviennent des interceptions téléphoniques, d'aveux ou d'un autre moyen de preuve⁹⁹². Il y a également parfois des notes de bas de page qui citent notamment des auditions ou des procès-verbaux CT avec leurs dates et heures. Ainsi, hormis ces quelques notes de bas de page, aucune référence claire aux mises sur écoute ou à leurs résultats n'est faite dans la partie de ce jugement dédiée aux faits.

§ 1148. S'agissant de la partie de ce jugement consacrée aux considérants, elle commence par l'analyse des questions préliminaires. Les surveillances téléphoniques y sont citées dans la mesure où leur exploitabilité est contestée. Le tribunal ne mentionne en revanche aucun résultat des écoutes dans ce contexte. Après avoir analysé les questions préliminaires, le tribunal de première instance examine les faits exposés dans l'acte d'accusation (et recopiés dans la partie du jugement dédiée aux faits) et il les évalue d'un point de vue juridique.

§ 1149. Dans son analyse des faits, le tribunal liste une à une chaque accusation. De manière systématique, il commence par rappeler ce qui est reproché au prévenu, avant d'indiquer sur quoi ces accusations sont fondées. La plupart des accusations sont fondées principalement sur les déclarations d'un coprévenu, étayées parfois par d'autres preuves, mais rien n'est mentionné en rapport avec les interceptions téléphoniques. Parmi le reste des accusations, deux se fondent sur les déclarations, qui sont étayées par plusieurs conversations et SMS interceptés, deux autres se fondent sur des conversations téléphoniques et leurs contenus, une dernière se base sur une conversation et des déclarations. Le tribunal développe ensuite les preuves (souvent les dates des auditions du coprévenu et leurs contenus) et leur fiabilité (les aveux semblent crédibles au vu des nombreux détails), afin d'arriver à des conclusions de ce qui est établi ou non. Dans ce contexte, il cite quelques rares fois des conversations interceptées et leurs résultats, dans le but de prouver l'accusation, de

⁹⁹² En effet, de telles phrases peuvent simplement provenir de déclarations faites lors d'une audition.

montrer qu'il n'y a pas de doute possible et que ces faits se sont réellement passés de cette manière.

§ 1150. Dans son analyse juridique, le tribunal cite la loi applicable et indique que les éléments objectifs sont remplis – ou non – et explique pourquoi. Aucune référence n'est faite aux mises sur écoute ni à leurs résultats.

§ 1151. Par conséquent, ce troisième jugement fait seulement quelques fois référence aux résultats des mises sur écoute. Ces références apparaissent dans les faits et dans les considérants, ces derniers contenant toutefois plus de résultats liés aux interceptions de communications. Les résultats des mises sur écoute sont mentionnés dans le but de prouver que les faits apparaissant dans l'acte d'accusation sont établis et ainsi prouver la culpabilité du prévenu. Les interceptions téléphoniques sont toutefois en général utilisées en tant que preuves parmi d'autres. En effet, bien que pour quelques rares accusations les interceptions soient les seules preuves mentionnées, la plupart du temps les preuves citées sont des déclarations du coprévenu, qui sont parfois corroborées par les conversations interceptées.

§ 1152. Le dernier dossier contient un jugement motivé qui cite beaucoup de résultats des mises sur écoute, contrairement aux deux autres. Dans ce jugement, la partie consacrée aux faits recopie tel quel l'acte d'accusation, qui contient une liste des accusations. Sous la plupart des accusations (mais pas toutes), il est indiqué « Voir en particulier » suivi des preuves qui ont été utilisées (souvent des auditions ou des procès-verbaux CT ainsi que leurs dates et heures). Ensuite les faits sont développés. Parfois il est indiqué d'où ils proviennent (par des citations de dates et heures de conversations et de résumés de leurs contenus), mais parfois rien ne précise si les faits développés proviennent des écoutes ou des auditions. En outre, parfois les preuves citées au début du paragraphe sont uniquement des auditions, alors que le paragraphe parle ensuite d'une conversation interceptée. De même, parfois aucune preuve n'est citée au début, alors qu'ensuite plusieurs conversations apparaissent dans le texte avec leurs dates, heures et contenus. Dans ce contexte, les résultats des conversations interceptées sont utilisés pour établir le déroulement des faits et prouver les actes reprochés au prévenu.

§ 1153. Dans la partie de ce jugement dédiée aux considérants, le tribunal de première instance examine les faits exposés dans l'acte d'accusation un par un et il les évalue d'un point de vue juridique. Dans la section consacrée à l'examen des faits, le tribunal commence par rappeler ce que le ministère public reproche au prévenu, puis il précise sur quoi se fonde l'accusation (en général des auditions, et parfois des procès-verbaux CT) et développe les faits en exposant les informations qui ressortent de ces preuves. Finalement, le tribunal indique sur quelles bases il a fondé son verdict de culpabilité ou d'acquittement. La plupart du temps, c'est sur la base des déclarations, parfois

corroborées par des saisies ou par des conversations interceptées, mais parfois c'est uniquement sur la base des procès-verbaux CT.

§ 1154. Étant donné que les déclarations faites lors des auditions semblent avoir plus d'impact que les écoutes téléphoniques dans ce type de jugements, il est surprenant que le tribunal ait indiqué à une reprise que, dans les procédures liées à des affaires de stupéfiants, les procès-verbaux CT constituent souvent la preuve décisive.

§ 1155. Dans la section juridique, le tribunal indique quelle infraction est réalisée, mais ne cite rien en rapport avec les mises sur écoute.

§ 1156. Enfin, les écoutes sont également mentionnées dans la partie dédiée à la qualification de l'infraction, s'agissant de la question de savoir si les prévenus constituaient un gang. Le tribunal indique en effet que lorsqu'ils communiquaient par le biais des télécommunications, l'accusé et ses correspondants prenaient soin de dissimuler le véritable contenu des conversations. Selon le tribunal, le langage crypté qu'ils ont utilisé a forcément nécessité un accord préalable entre eux sur le sens des mots. Ainsi, les résultats des écoutes ont contribué à définir qu'ils formaient un gang, c'était un indice de plus parmi d'autres arguments.

§ 1157. Par conséquent, ce dernier jugement fait souvent référence aux résultats des mises sur écoute, et cela tant dans la partie consacrée aux faits que dans celle des considérants. Les résultats des interceptions de communications sont mentionnés dans le but d'établir le déroulement des faits, de prouver les actes reprochés au prévenu et de fonder le verdict de culpabilité. Ces résultats sont toutefois la plupart du temps utilisés en tant que preuves parmi d'autres. En effet, les aveux sont également beaucoup utilisés en tant que preuves dans ce jugement.

§ 1158. Dans le canton de *Douzon*, non seulement tous les jugements de première instance contiennent des références aux résultats des interceptions téléphoniques, mais en plus ces dernières prennent une place considérable dans les jugements, tant dans la partie concernant les faits que dans la partie consacrée au droit. Ces deux sections des jugements comprennent des références à ce que les mises sur écoute ont permis d'établir ainsi que des énumérations de conversations résumées, avec les dates et heures auxquelles elles ont été interceptées.

§ 1159. De manière générale, le contenu des enregistrements téléphoniques est utilisé dans les jugements de première instance afin de décrire et mettre en évidence certains faits, mais aussi pour prouver la culpabilité des prévenus. S'agissant des faits, les écoutes sont citées surtout pour exposer la situation et pour illustrer le fonctionnement du trafic et le déroulement des différentes livraisons. S'agissant de la culpabilité, l'analyse se fait toujours séparément

pour chaque prévenu. De même, chaque chef d'accusation est analysé un par un et contient une énumération des différentes conversations qui y sont liées et qui prouvent la culpabilité du prévenu en question pour chaque fait reproché. Il arrive cependant parfois que les écoutes ne soient pas mentionnées, alors que c'est notamment grâce à elles que certaines informations ont pu être obtenues sur le déroulement du trafic ou sur les actes reprochés aux prévenus.

§ 1160. Les procès-verbaux CT ont donc clairement une fonction de preuve dans les jugements de ce canton. En outre, ils y prennent une grande place et y sont énormément mentionnés.

§ 1161. Dans la description des faits, ce sont en général surtout les résultats des écoutes et des observations qui sont utilisés, bien que les saisies, les perquisitions, les auditions (de prévenus, de clients et parfois d'un inspecteur) et les analyses ADN soient également presque toujours mentionnées.

§ 1162. Concernant les considérants, afin de retenir le verdict de culpabilité envers les prévenus pour les divers chefs d'accusation, le tribunal de première instance se base en général sur plusieurs preuves tirées des éléments figurant dans le dossier. Les preuves les plus souvent utilisées sont les interceptions téléphoniques et les observations policières. Elles entrent toutefois souvent en interaction avec les saisies, les analyses ADN ou les mises en cause de clients ou d'autres prévenus. Les aveux sont plus rarement utilisés comme preuves dans les affaires de ce canton, car la plupart du temps les déclarations des prévenus sont considérées comme étant fantaisistes, dans la mesure où elles ne correspondent pas aux éléments ressortant du dossier et parce que les prévenus se contredisent tout au long de la procédure. Il arrive cependant quelquefois que les semi-aveux des prévenus fassent partie des preuves retenues par le tribunal, soit parce qu'ils portent sur les faits du flagrant délit, soit parce qu'ils ont été corroborés par les éléments de preuves figurant dans le dossier.

§ 1163. Dans la mesure où le tribunal de première instance de ce canton se base toujours sur plusieurs preuves, cela implique que les procès-verbaux CT sont utilisés comme des preuves parmi d'autres. Il convient toutefois de mentionner que le tribunal indique dans un des jugements qu'il se base sur un faisceau d'indices convergents basé principalement sur les écoutes téléphoniques. Dans ce cas, les résultats des interceptions sont donc des preuves par indices et non des preuves directes⁹⁹³. Il n'en reste pas moins que les résultats des mises sur écoute ont un plus grand impact sur les décisions des jugements de première instance des dossiers de ce canton que sur celles des dossiers des cantons précédents.

⁹⁹³ À propos de la distinction entre les preuves directes et les preuves par indices, cf. *supra* § 242 ss.

b. Les jugements de deuxième instance

§ 1164. La plupart des dossiers que les trois premiers cantons présentés ont mis à notre disposition ne contiennent pas de jugement de deuxième instance. En outre, lorsqu'ils en contiennent, ces jugements ne mentionnent que très peu – voire pas du tout – les résultats des interceptions téléphoniques. Quand ces jugements font référence aux mises sur écoute ou à leurs résultats, c'est principalement dans le but de prouver certaines accusations et de corroborer des mises en cause de clients ou d'autres prévenus.

§ 1165. En revanche, tous les dossiers du quatrième canton contiennent des jugements de deuxième instance. Tous ces jugements mentionnent et utilisent des résultats des interceptions de communications, ces dernières constituant même une grande partie de ces jugements. Les résultats des mises sur écoute sont utilisés notamment pour établir les faits et pour confirmer les verdicts de culpabilité de la première instance.

§ 1166. Trois des quatre dossiers provenant du canton de *Cassou* ne contiennent pas de jugement de deuxième instance ou contiennent un recours qui a été retiré, ce qui a eu pour conséquence de rendre le jugement de première instance définitif. Le dernier dossier restant de ce canton comporte un jugement de deuxième instance qui est motivé.

§ 1167. Le motif du recours est la quotité de la peine. Dans le cadre des considérants de ce jugement dédiés à la question de l'évaluation de la gravité objective de l'infraction, le tribunal cantonal présente les faits et les accusations qui ont été retenus contre le prévenu, mais n'indique à aucun moment que ces faits – ou du moins une partie de ces faits – ont pu être établis grâce à la mise en place d'interceptions de communications. Ainsi, le jugement de deuxième instance de ce canton ne mentionne pas les mises sur écoute.

§ 1168. Concernant le canton de *Balbec*, seuls deux dossiers contiennent un jugement de deuxième instance. Dans le premier appel, le recourant attaque le jugement dans son ensemble et demande la diminution de la peine prononcée. Pour ce faire, il soulève plusieurs griefs, dont trois sont liés à la surveillance des communications, à savoir : (1) le fait que la surveillance ne lui a pas été communiquée dans les formes requises, (2) le fait que les preuves récoltées n'apparaissent pas toutes dans le dossier et (3) le fait que les modalités de traductions des écoutes n'ont pas été décrites par le ministère public. Ainsi, cet arrêt concerne surtout des contestations liées aux interceptions et aux traductions⁹⁹⁴. Dans le deuxième appel, le recourant conteste la plupart des faits et en demande l'acquittement. Il estime que le tribunal n'a pas de preuves suffi-

⁹⁹⁴ Nous renvoyons à ce sujet *infra* § 1197 ss.

santes et il conteste la valeur probante de la plupart d'entre elles. En revanche, aucun de ses griefs n'est lié à la surveillance téléphonique.

§ 1169. Ces deux arrêts font quelques rares références aux résultats des interceptions de communications. En effet, les résultats des enregistrements téléphoniques sont cités et utilisés dans respectivement 3 et 12 phrases de ces jugements d'appel. Ces chiffres sont certes à peine plus élevés que pour les jugements de première instance de ce canton, mais ils restent toutefois très peu élevés. Ces apparitions se manifestent tant dans la partie consacrée aux faits que dans celle consacrée au droit. Lorsque les mises sur écoute apparaissent dans les faits, c'est notamment pour résumer ce que le premier tribunal a constaté. L'un des arrêts ajoute également que l'identité du prévenu a été découverte grâce aux écoutes, tandis que l'autre explique que la surveillance téléphonique corrobore les déclarations d'un témoin. Quand les résultats des interceptions de communications apparaissent dans la partie consacrée au droit, c'est notamment pour annoncer que les témoignages sont corroborés par les écoutes. Le deuxième arrêt ajoute également trois résultats liés aux écoutes, qui tendent à démontrer la culpabilité du prévenu, ce dernier niant les faits.

§ 1170. Dans les deux cas, le tribunal cantonal rejette l'appel et confirme le jugement de première instance. Pour ce faire, il résume et renvoie aux arguments des jugements de première instance pour la plupart, tout en se basant dans un cas sur plusieurs preuves (telles que les témoignages lors des auditions, les saisies, les perquisitions, les observations et, parfois, les interceptions téléphoniques) et dans l'autre sur un faisceau d'indices concordants (notamment sur le fait que le prévenu a parlé d'un butin lors de ses conversations téléphoniques). Les conversations interceptées ont ainsi dans un cas une fonction de preuves parmi d'autres et dans l'autre cas une fonction d'indices.

§ 1171. S'agissant du canton d'Arnèse, trois des quatre dossiers qu'il a mis à notre disposition ne possèdent pas de jugement de deuxième instance. Le dernier dossier restant contient en revanche un jugement du tribunal cantonal qui est motivé et qui fait suite à une contestation par le prévenu de certains points de l'acte d'accusation et, par conséquent, de sa condamnation.

§ 1172. La partie de ce jugement dédiée aux faits ne mentionne rien en rapport avec les mises sur écoute. En outre, le tribunal cantonal ne mentionne globalement que très peu les résultats des interceptions téléphoniques dans les considérants. En effet, lorsqu'il reprend un par un les points de l'acte d'accusation contestés pour les commenter, il cite la plupart du temps les faits reprochés au prévenu, soit sans dire d'où ces informations proviennent (alors qu'une partie au moins est connue grâce aux écoutes), soit en utilisant la formule « il est établi que [...] » (il résume ce qu'a dit l'instance précédente, sans préciser comment ces faits ont été établis), soit en disant que les faits repro-

chés au prévenu proviennent principalement des aveux d'un autre prévenu (mais *quid* du reste ?).

§ 1173. Lorsque le tribunal fait référence aux interceptions, à un procès-verbal CT ou à une conversation, c'est le plus souvent pour prouver que les conclusions de culpabilité de l'instance inférieure sont établies. En outre, les mises sur écoute sont également parfois utilisées afin de corroborer les aveux d'un autre prévenu et prouver qu'ils peuvent être considérés comme étant crédibles.

§ 1174. La preuve principale utilisée par le tribunal est souvent l'aveu de cet autre prévenu, qui est parfois confirmé par d'autres preuves, et notamment par certaines interceptions de communications. Cependant, à une reprise, pour un point spécifique de l'acte d'accusation, le tribunal dit que le rapport de surveillance et les interceptions téléphoniques ont constitué des preuves incontestables, dans la mesure où l'importation de drogue est documentée précisément dans les conversations concernées et que les rôles des personnes impliquées y sont clairs. Cela semble signifier que dans les autres cas les résultats des écoutes téléphoniques ne sont pas suffisants pour permettre de déterminer directement l'existence des faits, ce qui reviendrait à dire qu'ils sont utilisés en tant qu'indices, sauf pour ce point spécifique de l'acte d'accusation, pour lequel ces résultats sont des preuves uniques.

§ 1175. Dans le canton de *Douzon*, tous les dossiers mis à notre disposition contiennent un jugement de deuxième instance. Ces appels ont été interjetés en raison de la contestation partielle ou totale des faits par le recourant, qui demande par conséquent la réduction, respectivement l'annulation, de la peine prononcée en première instance.

§ 1176. Tous les jugements d'appel de ce canton mentionnent et utilisent les résultats des interceptions téléphoniques, ces dernières constituant même une grande partie des jugements, que ce soit dans la section consacrée aux faits ou dans celle concernant le droit. Le tribunal cantonal fait référence aux résultats apportés par les mises sur écoute notamment afin de procéder à l'établissement des faits, mais aussi pour rassembler les incriminations ressortant des conversations enregistrées et les indications menant au verdict de culpabilité. Pour ce faire, chaque jugement contient notamment une énumération de conversations résumées ainsi que les dates et heures auxquelles elles ont été enregistrées. Nous précisons toutefois là encore qu'il arrive parfois que certains faits qui ont été découverts grâce aux interceptions téléphoniques soient décrits dans les jugements, sans qu'il soit fait référence aux mises sur écoute.

§ 1177. Le tribunal de deuxième instance commence par résumer ce que le premier tribunal a retenu. Ensuite, tout comme dans les jugements de première

instance, il se base sur plusieurs preuves pour confirmer les verdicts de culpabilité, parmi lesquelles : les interceptions de communications, les observations policières, les saisies, les témoignages lors des auditions, les analyses ADN et, plus rarement, les aveux ou les semi-aveux des prévenus. En outre, il ressort des dossiers mis à notre disposition qu'aucun crédit ne peut être accordé aux dénégations de l'appelant, dans la mesure où elles ne sont pas corroborées par les éléments figurant dans le dossier et qu'elles sont en outre dénuées de toute cohérence et crédibilité. Ainsi, le tribunal cantonal estime que les preuves ressortant de la procédure confirment le verdict de culpabilité.

§ 1178. Les résultats des mises sur écoute constituent une partie importante des jugements de deuxième instance de ce canton. Le tribunal cantonal reprend en général plusieurs des conversations qui apparaissent dans les jugements de première instance, sans pour autant toutes les reprendre. De même, il ajoute aussi un certain nombre d'extraits de traductions d'interceptions qui n'étaient pas cités dans les premiers jugements. Les seconds juges se basent ainsi notamment sur les résultats des mesures de surveillance téléphonique pour confirmer les condamnations, bien que les interceptions téléphoniques entrent en interaction avec d'autres preuves, qui sont elles aussi prises en compte pour arriver au verdict de culpabilité. Les procès-verbaux CT sont par conséquent des preuves parmi d'autres. Ils ont toutefois un grand impact sur les décisions du tribunal de deuxième instance de ce canton.

c. Les arrêts du Tribunal fédéral

§ 1179. Une grande partie des dossiers qui ont été mis à notre disposition pour cette étude ne contiennent pas d'arrêt du Tribunal fédéral. En outre, la plupart des affaires s'étant présentées devant le Tribunal fédéral l'ont été pour des raisons n'étant pas liées aux interceptions téléphoniques, même de manière éloignée. Par ailleurs, lorsque des arrêts mentionnent les mises sur écoute, c'est principalement pour résumer l'argumentation du tribunal cantonal, et non pas pour influencer la décision du Tribunal fédéral.

§ 1180. Aucun des dossiers mis à notre disposition par le canton de *Cassou* ne contient d'arrêt du Tribunal fédéral. En effet, toutes ses affaires se sont terminées soit devant le tribunal de première instance, soit devant le tribunal cantonal.

§ 1181. S'agissant du canton d'*Arnèse*, seul un de ses dossiers contient un arrêt du Tribunal fédéral. Cet unique arrêt du Tribunal fédéral ne mentionne à aucune reprise les interceptions téléphoniques, dans la mesure où il traite uniquement de la quotité de la peine.

§ 1182. Les dossiers du canton de *Balbec* sont quant à eux uniquement deux à comporter un arrêt du Tribunal fédéral. L'un d'entre eux concerne la peine et ne mentionne par conséquent pas les mises sur écoute, tandis que le second fait référence aux relevés des surveillances téléphoniques, de manière toutefois très sommaire. Cet arrêt ne mentionne pas que des conversations ont été interceptées, ni qu'elles ont été traduites par un interprète.

§ 1183. Ce second arrêt a été rendu à la suite d'un recours contre le jugement cantonal, dans lequel le recourant invoque l'arbitraire dans l'établissement des faits, qu'il conteste. Il considère également qu'il y a eu une violation de la présomption d'innocence. La section dédiée aux faits ne mentionne à aucune reprise les interceptions de communications. En revanche, celle consacrée au droit contient trois phrases qui font référence aux résultats des écoutes téléphoniques, dans un paragraphe dédié au résumé des faits tels qu'ils ont été établis par le tribunal de deuxième instance. Nous constatons donc que les interceptions de communications sont uniquement mentionnées pour décrire les faits retenus. En outre, le Tribunal fédéral déclare le recours irrecevable, dans la mesure où l'argumentation du recourant consiste à livrer sa propre appréciation des preuves, sans formuler de critique détaillée, ce qui se révèle être un procédé appellatoire selon le tribunal.

§ 1184. Parmi les cinq dossiers provenant du canton de *Douzon*, trois d'entre eux contiennent un arrêt du Tribunal fédéral, mais seulement deux de ces arrêts font référence aux interceptions téléphoniques (le troisième traitant uniquement de la question de la confiscation de valeurs patrimoniales). Le premier de ces deux arrêts ne mentionne le fait que des interceptions de communications ont été ordonnées et traduites que dans la mesure où les modalités des traductions font l'objet du recours au Tribunal fédéral. Le second arrêt mentionne expressément le fait que des conversations ont été interceptées et qu'elles ont fait l'objet de traductions.

§ 1185. Le premier arrêt mentionne à quelques reprises les résultats des mises sur écoute, sans qu'ils soient réellement utilisés dans la procédure. En effet, cet arrêt traite de la question du refus d'écouter des conversations interceptées lors d'une audience, de la violation du droit d'être entendu et des conditions de détention. Les quelques références aux conversations enregistrées apparaissent dans la partie consacrée au droit, essentiellement dans la section dédiée au résumé de l'argumentation du tribunal de deuxième instance et dans celle réservée aux contestations du recourant. Ainsi, les résultats des écoutes sont utilisés notamment pour expliquer d'où proviennent certaines affirmations concernant des faits et pour confirmer le verdict de culpabilité du tribunal cantonal. En outre, étant donné que l'argumentation du recourant est jugée appellatoire, le recours est déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral.

§ 1186. Dans le second arrêt, le recourant requiert son acquittement de tous les chefs d'accusation et la constatation du caractère illicite de ses conditions de détention. Alors que la section dédiée aux faits ne fait pas référence aux interceptions téléphoniques, celle concernant le droit mentionne à plusieurs reprises les mises sur écoute ainsi que leurs résultats. En effet, le Tribunal fédéral reprend point par point ce que le tribunal de deuxième instance a retenu, tout en rappelant que ce dernier s'est essentiellement fondé sur les conversations téléphoniques pour retenir cela et en citant constamment que ces résultats ressortent des interceptions de communications. Là aussi, les arguments du recourant sont considérés comme purement appellatoires par le Tribunal fédéral, ce qui entraîne l'irrecevabilité du recours.

2. La discussion

§ 1187. Il ressort de notre analyse que deux des quatre cantons ayant participé à notre étude n'utilisent que très peu les résultats des écoutes téléphoniques dans leurs jugements de première instance ou, du moins, qu'ils ne les citent que très peu en tant que tels. Dans ces jugements, et particulièrement dans ceux du canton de *Cassou*, le juge se limite la plupart du temps à mentionner les faits tels quels, sans justifier pourquoi il les décrit tels qu'il les décrit. En effet, il expose les faits comme s'ils étaient déjà établis, comme si c'était évident qu'ils se sont déroulés de cette manière et sans mentionner les preuves de ce qu'il avance (notamment les interceptions téléphoniques). Ce procédé est à notre sens très critiquable, dans la mesure où il contrevient à l'obligation de motiver le jugement qui apparaît à l'art. 80 al. 2 CPP. Nous sommes ainsi d'avis que les jugements devraient contenir davantage de mentions des procès-verbaux CT contenant les traductions des conversations interceptées.

§ 1188. En revanche, les tribunaux de première instance du canton d'*Arnèse* et, surtout, du canton de *Douzon* mentionnent respectivement un peu plus et beaucoup plus fréquemment les résultats des interceptions téléphoniques dans leurs jugements, ces dernières semblant ainsi avoir un impact plus important sur leurs décisions.

§ 1189. Notre analyse a démontré que lorsque les résultats des mises sur écoute sont utilisés dans les jugements de première instance, c'est généralement dans le but de confirmer les soupçons qui pesaient sur les prévenus dès le début de la procédure, de prouver que les faits apparaissant dans l'acte d'accusation sont établis et de fonder le verdict de culpabilité. Ces tribunaux se fondent en général sur plusieurs preuves qu'ils mettent en lien, notamment les aveux, les observations et les résultats des interceptions de communications. Ces dernières sont donc en principe utilisées en tant que preuves parmi

d'autres, et non en tant que preuves uniques. Ainsi, les décisions des tribunaux ne se construisent pas seulement sur les traductions des conversations interceptées, mais sur plusieurs preuves qui vont notamment donner du crédit aux interceptions ou permettre d'interpréter certaines des conversations interceptées. Parfois le verdict du tribunal est fondé sur un faisceau d'indices convergents et non sur plusieurs preuves.

§ 1190. En ce qui concerne les jugements de deuxième instance, notre analyse a démontré que trois des quatre cantons ayant participé à notre étude n'utilisent que très peu – voire pas du tout – les résultats des écoutes téléphoniques dans ces jugements. Notre critique exprimée *supra* est donc là aussi valable⁹⁹⁵. En revanche, le tribunal cantonal du canton de *Douzon* mentionne quant à lui très fréquemment les résultats des interceptions téléphoniques dans ses jugements, ces dernières ayant ainsi un impact important sur ses décisions.

§ 1191. Les tribunaux de deuxième instance utilisent en général les informations provenant des interceptions pour prouver que les conclusions de culpabilité de l'instance inférieure sont établies ou afin de corroborer les mises en cause d'un autre prévenu et ainsi prouver qu'elles peuvent être considérées comme étant crédibles. Ces résultats sont là aussi généralement utilisés en tant que preuves parmi d'autres, dans la mesure où ils sont mis en lien avec d'autres preuves, telles que les aveux, les observations, les saisies, etc. Ils sont toutefois là encore parfois également utilisés en tant qu'indices dans le cadre d'un faisceau d'indices.

§ 1192. Pour ce qui est finalement des jugements du Tribunal fédéral apparaissant dans les dossiers analysés, nous avons observé que les résultats des interceptions téléphoniques n'y sont que très rarement mentionnés et que, lorsque c'est le cas, ce n'est pas dans le but d'influencer ou de motiver la décision du Tribunal. En effet, lorsque des références sont faites aux mises sur écoute ou à leurs résultats, c'est toujours soit dans une partie consacrée au résumé des arguments du tribunal cantonal, soit dans une partie consacrée aux contestations du recourant.

§ 1193. De manière générale, les tribunaux de ces trois instances ne parlent que très rarement « d'indices » en ce qui concerne les interceptions téléphoniques. Mais peut-on se fier pour autant aux termes utilisés par ces tribunaux ? À notre sens, non. Les résultats des écoutes téléphoniques constituent en effet, selon nous, plus souvent des indices que des preuves, dans la mesure où il est rare que l'interlocuteur affirme de manière claire et directe qu'il trafique de la drogue. Souvent, les écoutes ne démontrent pas les faits de manière directe, notamment parce que les trafiquants utilisent un langage codé, qui nécessite

⁹⁹⁵ À ce propos, cf. *supra* § 1187.

une déduction supplémentaire⁹⁹⁶. Cette nuance dans les termes utilisés n'a cependant pas réellement d'influence dans notre analyse, étant donné que nous avons constaté que ces tribunaux ne se basent généralement pas uniquement sur les résultats des écoutes téléphoniques pour arriver à leur verdict, mais également sur plusieurs autres preuves – voire indices. Dès lors, il y a dans tous les cas soit un « faisceau » de preuves (dans la mesure où les écoutes sont utilisées en tant que preuves parmi d'autres), soit un faisceau d'indices. Or dans la mesure où il y a de toute façon un « faisceau », la distinction entre les preuves directes et indirectes n'a plus vraiment d'effet sur l'appréciation de la preuve⁹⁹⁷.

§ 1194. Hormis cette fonction de preuve ou d'indice, les résultats des interceptions téléphoniques peuvent aussi avoir une fonction d'information menant à d'autres preuves ou indices. Tel est notamment le cas lorsqu'ils servent à obtenir des aveux lors des auditions ou qu'ils permettent d'effectuer des observations, des arrestations en flagrant délit, des saisies, etc. Ce sont ensuite ces aveux, saisies, observations, etc. que le tribunal utilise en tant que preuves et rien ne laisse penser, à la lecture des jugements, que les écoutes ont joué un rôle d'information.

III. Les contestations liées aux traductions et la réaction des autorités concernées

§ 1195. Il s'agira dans ce sous-chapitre de présenter les différentes contestations liées aux traductions qui apparaissent dans les dossiers cantonaux à la base de cette analyse et les diverses façons dont les autorités concernées y ont fait face. Il convient toutefois de rappeler que ces dossiers ont été sélectionnés par les autorités elles-mêmes, selon certains critères de sélection imposés, parmi lesquels ne figurait pas celui de la contestation des traductions. Nous nous sommes par conséquent basée sur les dossiers que les autorités ont choisi de nous transmettre.

§ 1196. Comme cela a été le cas tout au long de cette troisième partie, nous commencerons par présenter les résultats de notre analyse (A.), que nous discuterons ensuite (B.).

⁹⁹⁶ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 247 ss (notamment § 249).

⁹⁹⁷ Nous avons en effet constaté *supra* que les preuves indirectes ne peuvent être appréciées par le juge que dans le cadre d'un faisceau d'indices convergents (§ 371 ss), contrairement aux preuves directes (§ 358 ss).

A. La présentation des résultats d'analyse

§ 1197. Dans ce contexte, les autorités peuvent être confrontées à trois types de contestations : des contestations relatives aux mesures de surveillance (1.), des contestations relatives aux modalités de production de la traduction (2.) et des contestations relatives au contenu des traductions (3.). Face à des contestations d'ordre formel, les autorités suivent-elles les moyens proposés par le Tribunal fédéral afin de remédier à des lacunes formelles⁹⁹⁸ ? S'agissant des contestations du contenu des traductions, les autorités écoutent-elles les enregistrements originaux afin de pouvoir les (ré)interpréter en présence du prévenu et d'un interprète ? Si tel est le cas, est-ce que cela se déroule en présence de l'interprète qui a déjà procédé aux traductions des interceptions ou est-ce en présence d'un nouvel interprète ? Si tel n'est en revanche pas le cas, les tribunaux renvoient-ils l'affaire au ministère public afin que ce dernier complète ou corrige les preuves en vertu de l'art. 329 al. 2 CPP ?

1. Les contestations relatives aux mesures de surveillance

§ 1198. Il ressort de notre analyse que des dossiers provenant de trois cantons contiennent des contestations relatives aux mesures de surveillance. Bien que ces contestations soient toutes liées à la question de la notification de la surveillance, elles sont traitées de manière différente par les diverses autorités concernées.

§ 1199. Le canton ne contenant aucune contestation à ce sujet est *Cassou*. Cela n'a rien d'étonnant dans la mesure où c'est également le canton qui respecte le mieux l'exigence de la notification de la surveillance au prévenu⁹⁹⁹. Nous avons en effet constaté que ce canton informe de manière systématique chaque prévenu des mesures de surveillance dont il a fait l'objet, tout en respectant en grande partie les conditions liées à l'art. 279 CPP et celles qui ont été développées par la doctrine¹⁰⁰⁰.

§ 1200. Dans le canton de *Douzon*, les avocats des prévenus d'un des dossiers ont, à titre de questions préjudicielles, exposé des incidents relatifs à certains contrôles téléphoniques et conclu à leur inexploitabilité et à la destruction des pièces y relatives. Afin de se prononcer sur ces questions préjudicielles, le tribunal de première instance commence par rappeler la teneur des

⁹⁹⁸ À propos des moyens de remédier aux lacunes formelles proposés par le Tribunal fédéral, cf. *supra* § 207.

⁹⁹⁹ À ce propos, cf. *supra* § 802 ss.

¹⁰⁰⁰ À propos de ces conditions, cf. *supra* § 440 s.

art. 269, 272, 278 et 279 CPP. Il constate ensuite que la procédure relative à l'autorisation de la surveillance et à l'utilisation des données qui en découlent est conforme à la loi. Le tribunal relève finalement que l'art. 279 CPP ne requiert pas une notification, mais une communication. Il affirme ainsi que si l'ordonnance d'autorisation d'une surveillance rendue par le tribunal des mesures de contrainte a été versée dans le dossier et que ce dernier a été consulté par les parties, il y a lieu de considérer que la mesure de surveillance leur a été valablement communiquée¹⁰⁰¹. Dès lors, le tribunal rejette les questions préjudicielles soulevées par les avocats des prévenus.

§ 1201. La question de la notification a également fait l'objet d'un jugement de première instance et d'un jugement d'appel dans un des dossiers du canton de *Balbec*. Dans cette affaire, le prévenu se plaint du fait que la surveillance téléphonique dont il a fait l'objet ne lui a pas été communiquée par écrit par le ministère public et, par conséquent, qu'elle ne lui a pas été notifiée dans les formes prévues par la loi (art. 279 CPP).

§ 1202. Dans son jugement, le tribunal de première instance commence par rappeler que, selon la doctrine, la communication prévue à l'art. 279 al. 1 CPP doit être effectuée par écrit. Il poursuit cependant en expliquant qu'en l'espèce la communication a été faite oralement par la police lors d'une audition du prévenu. Or il estime qu'une telle communication doit être considérée comme suffisante. Le tribunal va même plus loin, en ajoutant que même s'il avait fallu suivre l'avis doctrinal, l'exigence d'une communication écrite n'est selon lui qu'une prescription d'ordre¹⁰⁰², ce qui rend de toute façon le résultat des écoutes téléphoniques exploitable en vertu de l'art. 141 al. 3 CPP. Il précise encore que dans tous les cas, même s'il ne s'agissait pas d'une prescription d'ordre, la preuve resterait néanmoins exploitable au sens de l'art. 141 al. 2 CPP, dans la mesure où il s'agit d'infractions graves au sens de cette disposition. Ainsi, le tribunal de première instance de ce canton admet la notification orale lors des auditions comme valablement effectuée. Cependant, cela ne semble pas concerner le cas où les résultats des interceptions téléphoniques seraient mentionnés lors de l'audition, sans que le prévenu soit explicitement informé du fait que des mises sur écoute ont été ordonnées.

§ 1203. Dans son jugement d'appel, le tribunal de deuxième instance commence par rappeler que le but de la communication est d'assurer que l'atteinte à la sphère privée provoquée par la mesure ne puisse pas rester secrète durablement et qu'elle puisse être soumise à un contrôle judiciaire garantissant le

¹⁰⁰¹ L'avis de ce tribunal diverge donc de celui de la doctrine majoritaire, exposé *supra* § 440.

¹⁰⁰² Nous ne partageons pas l'avis de ce tribunal à ce sujet. À ce propos, cf. *supra* § 543.

droit d'être entendu¹⁰⁰³. Il ajoute que le simple fait que l'intéressé ait connaissance de la surveillance ou qu'on lui fasse écouter un passage des conversations enregistrées lors d'une audition ne fait pas partir le délai de recours, contrairement à une notification officielle. Il affirme également que si la communication n'est pas intervenue, le délai commence à courir uniquement à la date à laquelle l'intéressé a eu accès à l'ensemble du dossier contenant la surveillance¹⁰⁰⁴. Le tribunal cantonal reconnaît donc qu'aucune notification écrite au sens de l'art. 279 CPP n'a été faite dans cette affaire, mais il assure qu'il faut admettre que les mesures de surveillance ont été valablement communiquées au prévenu au moment où il a eu accès à l'ensemble du dossier, étant donné que cela fait partir le délai de recours de l'art. 279 al. 3 CPP¹⁰⁰⁵. Le grief a donc été considéré comme étant mal fondé par le tribunal de deuxième instance. Ce point n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

§ 1204. Finalement, dans le canton d'Arnèse, deux des quatre dossiers contiennent des contestations liées à la question de la notification des mesures de surveillance ordonnées. Ces deux contestations ont été soulevées au même stade de la procédure, à savoir devant la première instance.

§ 1205. Dans le premier dossier, l'avocat critique deux points liés à la notification. Il affirme dans un premier temps que la surveillance a été notifiée trop tard au prévenu en vertu de l'art. 279 al. 1 CPP. Il ajoute que cela est problématique dans le sens où l'accusé a été confronté plusieurs fois aux interceptions avant la notification et que cela l'a empêché d'intenter une action en justice, ce qui constitue une violation des droits de la défense. L'avocat est par conséquent d'avis que les résultats des écoutes ne peuvent pas être utilisés en justice. En plus d'invoquer la notification tardive, l'avocat affirme également dans un deuxième temps que la notification était incomplète, dans la mesure où l'accusé n'a pas été informé des numéros qui ont été surveillés ni de la manière dont ils l'ont été. Là encore, l'avocat en déduit que les résultats des écoutes ne doivent donc pas être utilisés.

§ 1206. Face à la contestation concernant la notification tardive des mesures de surveillance ordonnées, le tribunal de première instance affirme que la question peut être laissée en suspens pour diverses raisons. Il indique en premier lieu que l'art. 279 al. 1 CPP est une prescription d'ordre, à tout le moins en ce qui concerne le moment de la notification, et que par conséquent

¹⁰⁰³ Le tribunal renvoie à ce propos à PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté - 2015*, p. 363 (et à la jurisprudence citée).

¹⁰⁰⁴ Le tribunal cite à ce sujet l'arrêt du TF 6B_795/2014 du 6 janvier 2015, consid. 2.3.4.

¹⁰⁰⁵ Nous avons cependant constaté *supra* que la doctrine est d'avis qu'avoir connaissance de la mesure de surveillance par un autre moyen que la notification formelle ne fait pas partir le délai de recours. Pour plus de détails à ce propos, cf. *supra* § 440.

l'éventuel non-respect du délai ne peut en aucun cas entraîner une inexploitableté des preuves apportées par les interceptions en vertu de l'art. 141 al. 3 CPP¹⁰⁰⁶. Le tribunal explique en outre que l'inexploitableté absolue selon l'art. 141 al. 1 CPP n'est pas applicable et que les autorités pénales n'ont pas non plus violé une règle de validité en vertu de l'art. 141 al. 2 CPP, dans la mesure où la règle en question ne revêt pas une importance si considérable pour la protection des intérêts du prévenu qu'elle ne peut atteindre son objectif que si l'acte de procédure non respecté est invalidé¹⁰⁰⁷. En outre, le tribunal de première instance poursuit en rappelant que l'accusé a eu connaissance du fait que des écoutes avaient été ordonnées au plus tard quand les autorités lui ont présenté certains des résultats et que la notification formelle n'était donc pas nécessaire pour qu'il puisse se défendre contre elles. Il ajoute finalement que l'accusé n'a pas déposé de plainte contre les écoutes, même après avoir reçu la notification formelle, et qu'il ne peut pas juger de la légalité des écoutes à la place de l'autorité de recours compétente. Le tribunal conclut en affirmant que les preuves provenant des écoutes sont donc admissibles.

§ 1207. S'agissant de la contestation concernant le fait que la notification était incomplète, le tribunal renvoie à son argumentation au sujet de la notification tardive. Il ajoute en outre que les résultats des écoutes ont été présentés à l'accusé et qu'il pouvait par conséquent facilement savoir si seules les données rétroactives avaient été collectées ou si le contenu de ses conversations avait également été surveillé.

§ 1208. Dans le deuxième dossier de ce canton contenant des contestations liées à la notification, l'avocat demande, lors des questions préliminaires de procédure, que tous les résultats de la surveillance du téléphone portable du prévenu X (procédure distincte) soient inutilisables contre son client. Il motive cette demande par le fait que le tribunal des mesures de contrainte a autorisé l'utilisation des résultats de la surveillance du téléphone portable de X dans le cadre de la procédure menée contre son client, mais que cette décision n'a pas été formellement notifiée au prévenu. Selon l'avocat, une règle de validité a ainsi été violée, ce qui doit entraîner l'inexploitableté des résultats de la surveillance concernée en raison de la mise en balance des intérêts selon l'art. 141 al. 2 CPP.

§ 1209. Face à ces arguments, le tribunal de première instance admet que la défense n'a pas été formellement notifiée de la décision du tribunal des mesures de contrainte concernant l'autorisation de l'utilisation d'une découverte fortuite, ce qui n'a donc pas fait partir le délai de recours. Le tribunal affirme

¹⁰⁰⁶ Nous ne partageons pas l'avis de ce tribunal à ce sujet. À ce propos, cf. *supra* § 543.

¹⁰⁰⁷ Le tribunal cite ici le Message CPP, FF 2006 1057, pp. 1183 s.

qu'il est donc non seulement possible d'envisager une inexploitableté relative en vertu de l'art. 141 al. 2 CPP, mais également une inexploitableté absolue selon l'art. 141 al. 1 CPP, qui ne nécessite pas de pesée d'intérêts. Il explique cela en disant que si l'accusé avait eu la possibilité de faire appel et que l'autorité de recours avait annulé la décision du tribunal des mesures de contrainte, il y aurait eu une inexploitableté absolue en vertu de l'art. 277 al. 2 CPP en lien avec l'art. 141 al. 1 CPP. Or le fait que le prévenu ait été privé de cette possibilité ne doit pas permettre au tribunal d'exploiter ces constatations. Le tribunal ajoute également qu'il est inopportun qu'il assume la fonction d'autorité d'appel en appréciant lui-même l'admissibilité de l'utilisation de la découverte fortuite. Il parvient donc à la conclusion que la seule solution appropriée est de supposer que la découverte fortuite est absolument inexploitable. Il précise toutefois que cette décision n'entraîne aucune conséquence en l'espèce, dans la mesure où l'accusation ne se fonde pas sur les résultats de la découverte fortuite, mais sur les incriminations du prévenu X, qui n'ont aucun lien avec la décision du tribunal des mesures de contrainte. En effet, le tribunal explique que même si des résultats des écoutes sont à l'origine des déclarations de X, ils découlent d'une surveillance ordonnée et autorisée dans le cadre de la procédure menée contre X. Or, si après avoir été confronté aux résultats des écoutes, le prévenu X incrimine de son propre chef d'autres personnes, il ne s'agit pas d'une découverte fortuite au sens de l'art. 278 CPP. Les incriminations peuvent donc être exploitées selon ce tribunal de première instance.

§ 1210. L'avocat demande également que les déclarations faites par le prévenu X et par son client lors d'une audience de confrontation soient déclarées inexploitabletes. Il motive cette demande en affirmant que la plupart des déclarations incriminantes du prévenu X étaient basées sur les découvertes fortuites inexploitabletes ou sur leur traduction par les autorités de poursuite.

§ 1211. Le tribunal de première instance affirme à ce sujet que le prévenu X n'a reçu aucune information provenant de la surveillance téléphonique en question lors de l'audience de confrontation, du moins au vu de ce qui ressort du procès-verbal. Il a au contraire été confronté à plusieurs reprises à des déclarations qu'il avait faites lors d'audiences précédentes. Ainsi, les résultats de la surveillance du téléphone portable du prévenu X (qui étaient inexploitabletes dans le cadre de la procédure pénale contre l'accusé de ce dossier pénal) n'ont pas été utilisés lors de l'audience de confrontation. C'est pour cette raison que le tribunal affirme que la question d'une éventuelle inexploitableté des déclarations qui ont été faites à cette occasion ne se pose pas.

2. Les contestations relatives aux modalités de production de la traduction

§ 1212. Notre analyse a démontré que des dossiers provenant de trois cantons contiennent des contestations des modalités de production de la traduction. Si ces contestations sont toutes liées au fait que certaines modalités ne sont pas décrites dans le dossier (notamment l'identité de l'interprète et le fait qu'il a été rendu attentif à l'art. 307 CP), elles ne sont pas non plus traitées de la même manière par les autorités concernées.

§ 1213. Le canton de *Cassou* ne contient pas de contestation à ce sujet. Cela peut s'expliquer en partie par le fait que ce canton est également celui qui se rapproche généralement le plus des exigences du Tribunal fédéral (sans toutefois respecter tous les critères de documentation).

§ 1214. S'agissant des dossiers provenant du canton de *Douzon*, ils contiennent surtout des contestations relatives à l'identité de l'interprète. En effet, dans plusieurs cas les prévenus demandent à en savoir plus sur l'interprète, qui est souvent au bénéfice d'une garantie d'anonymat en vertu des art. 149 s. CPP. À une reprise, un prévenu critique le fait qu'en raison de l'anonymat de l'interprète, il ignore ses connaissances et ses compétences et qu'il ne peut de plus pas faire valoir une éventuelle récusation. En outre, le fait qu'il ne ressorte pas du dossier que l'interprète a été rendu attentif à l'art. 307 CP est aussi souvent critiqué. Face à ces critiques, l'autorité en cause, qui varie suivant les dossiers (ministère public, tribunal de première instance, tribunal de deuxième instance et même Tribunal fédéral), utilise chaque fois l'un des deux arguments suivants : (1) soit la critique est rejetée, car le recourant a eu à plusieurs reprises l'occasion de requérir l'écoute des conversations lors d'audiences, sans utiliser cette possibilité, (2) soit le droit d'être entendu est considéré comme étant respecté, dans la mesure où beaucoup de conversations ont été entendues lors d'audiences et vérifiées par un interprète présent. Il leur est également parfois opposé en plus le fait qu'ils n'ont pas contesté l'ordonnance du tribunal des mesures de contrainte autorisant la garantie d'anonymat. Les contestations ne sont donc pas retenues dans ce canton.

§ 1215. En ce qui concerne le canton de *Balbec*, le prévenu d'un de ses dossiers conteste les traductions d'un point de vue formel dans une déclaration d'appel. En effet, il se plaint du fait que les modalités de traduction des écoutes téléphoniques ne soient pas décrites dans le dossier. Le tribunal cantonal admet que le dossier ne contient pas d'information précise relative à la façon dont les conversations ont été traduites et mises par écrit, que l'identité de l'interprète est inconnue et que rien n'indique s'il a été rendu attentif aux conséquences pénales d'une fausse traduction (art. 307 CP). Il conclut que le droit d'être entendu du prévenu a été violé, mais que cette violation n'a toute-

fois pas d'incidence sur sa culpabilité, dans la mesure où le tribunal de première instance s'était fondé sur d'autres preuves figurant au dossier (notamment les mises en cause de clients, les perquisitions, les saisies et les analyses ADN). En outre, le tribunal cantonal ajoute que les premiers juges se sont fondés sur une seule conversation interceptée, qui s'est tenue dans deux langues nationales, ce qui ne nécessite par conséquent pas l'intervention d'un interprète. Ainsi, dans cette affaire, le fait que les modalités des traductions n'apparaissent pas dans le dossier n'a pas eu d'impact sur le verdict de culpabilité du prévenu. Le jugement du tribunal cantonal a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, qui a annulé le jugement attaqué et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Cependant, l'objet du recours au Tribunal fédéral ne concernait pas les modalités de production des traductions, ni la violation du droit d'être entendu qui y est liée.

§ 1216. Finalement, dans un des dossiers du canton d'Arnèse le tribunal de première instance a également été amené à se prononcer sur des questions formelles concernant des traductions d'écoutes téléphoniques. En effet, alors que le jugement de première instance reprend un à un tous les points de l'acte d'accusation dans ses considérants afin de juger de la culpabilité du prévenu, le tribunal a déclaré inexploitable les traductions des écoutes téléphoniques qui concernent l'un des considérants (le considérant X).

§ 1217. Le raisonnement du tribunal est le suivant : dans la mesure où l'interprète est anonymisé avec un code, cela signifie que ni l'accusé ni le tribunal ne sont en mesure d'évaluer s'il existe un motif de récusation conformément à l'art. 56 CPP (applicable en vertu de l'art. 68 al. 5 CPP en lien avec l'art. 183 al. 3 CPP). En outre, il n'est pas non plus possible de savoir si l'interprète a été rendu attentif aux sanctions prévues par l'art. 307 CP. À cela s'ajoute le fait que le langage utilisé est codé, ce qui laisse une grande place à l'interprétation et le fait que la façon dont l'interprète s'est acquitté de sa tâche n'est pas vérifiable par le tribunal, qui est donc contraint de faire confiance aux capacités de l'interprète, dont il ignore l'identité. Le tribunal affirme que cela est inacceptable dans une procédure régie par l'État de droit et que prises dans leur ensemble, toutes ces lacunes sont si graves qu'il faut considérer que les traductions en question sont inutilisables. Le prévenu a donc été acquitté de l'accusation liée au considérant X par le tribunal de première instance.

§ 1218. Bien que nous soyons en accord avec le raisonnement du tribunal de ce canton, il paraît étonnant que seules les traductions liées à ce considérant X (qui correspond à l'une des accusations) soient déclarées inexploitable et qu'aucune remarque à ce sujet ne soit faite pour les traductions des autres considérants de ce jugement (correspondant aux autres accusations). Nous pensons que cela est dû au fait que pour les autres accusations, le tribunal fonde son verdict de culpabilité sur des déclarations ou des aveux, qui sont

parfois étayés par les traductions, mais qu'il n'est jamais uniquement basé sur des traductions. En revanche, s'agissant du considérant X, seules les traductions pouvaient faire office de preuves, dans la mesure où la valeur des déclarations a été considérée comme étant trop faible.

3. Les contestations relatives au contenu des traductions

§ 1219. Il résulte de notre analyse que tous les cantons contiennent au minimum une contestation du contenu des traductions. Ces contestations ont quasiment toutes été soulevées pendant des auditions des prévenus. Il est en effet très rare que le contenu des traductions ait été contesté devant le tribunal. Il est intéressant de noter que les deux premiers cantons présentés n'ont pas réagi face à ces contestations, tandis que les deux derniers cantons ont demandé à l'interprète présent lors des auditions de vérifier si les traductions étaient correctes ou non.

§ 1220. Dans les dossiers du canton de *Balbec*, les prévenus contestent souvent leur implication dans le trafic, mais pas les traductions des conversations. Il arrive aussi à quelques reprises, lors d'auditions, que les prévenus disent qu'ils pensent que la traduction est incorrecte, mais étant donné que souvent les prévenus ne coopèrent pas, ce n'est pas pris au sérieux et il n'y est donné aucune suite. Dans un dossier, lors d'une audition, le prévenu va jusqu'à dire qu'il aimerait entendre la conversation, car il pense que la traduction n'est pas correcte. Il n'y est cependant pas donné suite. Cette contestation est même considérée dans un rapport de police comme une excuse pour ne pas avouer les faits. Toutefois, comme déjà mentionné *supra*, le Tribunal fédéral estime que si une traduction est critiquée par un prévenu, elle doit être contrôlée lors des auditions, si possible par un autre interprète¹⁰⁰⁸. Or cette exigence n'a pas été respectée en l'espèce.

§ 1221. Dans le canton d'*Arnèse*, un dossier contient une contestation du contenu de la traduction d'un SMS. En effet, le prévenu affirme, lors d'une audition, que le SMS en question a été mal traduit. Après cette contestation, il est reporté dans le procès-verbal d'audition que le prévenu a été informé que cette phrase allait être à nouveau traduite par un autre interprète, puis discutée à nouveau. En outre, le procès-verbal CT contenant la traduction de ce SMS a été annexé à l'audition et il contient l'inscription du fait qu'il s'agit d'une mauvaise traduction ainsi que la signature du prévenu. Il est dès lors surprenant de constater qu'un rapport de la police au ministère public daté de 11

¹⁰⁰⁸ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.4 et 2.5.3. Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 562.

jours après l'audition cite ce SMS et son contenu, alors même que le prévenu l'a contesté et que rien n'indique dans le dossier que ce message a été à nouveau traduit entre-temps par un nouvel interprète. L'exigence de vérification semble là encore ne pas avoir été respectée.

§ 1222. Les dossiers du canton de *Douzon* contiennent quant à eux plusieurs contestations liées au contenu des traductions des interceptions téléphoniques. C'est avant tout la mauvaise qualité et les imprécisions des traductions qui sont critiquées. Parfois les prévenus contestent même être les auteurs des conversations.

§ 1223. À plusieurs reprises, il n'est pas donné suite aux critiques des traductions par les prévenus. En outre, la demande d'écouter et de vérifier les conversations lors d'une audition en présence d'un interprète est souvent refusée, car elle intervient trop tard, après plusieurs occasions manquées. Il arrive cependant que des conversations soient écoutées lors d'auditions en présence d'un interprète, soit parce qu'il y a eu une contestation, soit dans le but de poser ensuite des questions au prévenu et d'obtenir ainsi des aveux. Dans ces affaires, l'interprète confirme la plupart du temps le sens général des traductions, tout en apportant des précisions et en corrigeant quelques erreurs¹⁰⁰⁹. Ce sont chaque fois des interprètes différents qui procèdent aux traductions des interceptions téléphoniques et aux vérifications des traductions lors des auditions. Les exigences du Tribunal fédéral semblent donc respectées dans ce cas.

§ 1224. En outre, dans un dossier, le tribunal cantonal est amené à se prononcer à la suite d'un appel du condamné, qui affirme notamment que les conversations interceptées le concernant ont trait à un commerce de voitures et à d'autres objets d'occasion et non à un trafic de cocaïne. À titre préliminaire, le tribunal cantonal assure que les critiques portant sur la qualité des traductions des interceptions téléphoniques sont infondées, dans la mesure où les exigences jurisprudentielles de l'ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002 sont respectées. Ensuite, à titre principal, le tribunal affirme qu'aucune valeur ne peut être accordée aux contestations de l'appelant, dans la mesure où ses explications sont incohérentes et fantaisistes, et qu'elles ne sont pas corroborées par les éléments du dossier.

§ 1225. Les dossiers du canton de *Cassou* contiennent eux aussi souvent des contestations du contenu des traductions des interceptions téléphoniques. En effet, des prévenus indiquent à plusieurs reprises, pendant des auditions, qu'ils pensent que l'interprète a mal traduit certaines conversations. Dans ces cas, il est alors demandé à l'interprète présent lors des auditions ce qu'il en pense et si la traduction est correcte selon lui. L'interprète confirme presque toujours

¹⁰⁰⁹ À ce propos, cf. *supra* § 1027.

que la traduction est correcte, bien qu'il apporte quelquefois des petites précisions ou modifie un mot¹⁰¹⁰. Les autorités de ce canton semblent donc respecter l'exigence de vérification du Tribunal fédéral.

B. La discussion

§ 1226. De manière générale, il ressort de notre analyse que les dossiers du canton de *Cassou* contiennent des contestations liées au contenu des traductions des interceptions de communications, mais pas de contestations relatives à la documentation des informations liées aux mesures de surveillance ou des modalités de production des traductions. Cela peut notamment s'expliquer, à notre sens, par le fait que notre analyse a démontré que ce canton est souvent le plus formaliste et celui qui se rapproche le plus des exigences du Tribunal fédéral.

§ 1227. Les trois autres cantons (*Arnèse*, *Balbec* et *Douzon*) contiennent tous au moins à une reprise une contestation liée à la notification, une contestation relative à la description des modalités des traductions et une contestation du contenu des traductions. Nous avons toutefois remarqué que le canton de *Douzon* en contient un peu plus que les deux autres. Il est en outre important de rappeler que les contestations sont souvent balayées par les autorités concernées, qui ont plutôt tendance à retenir que les traductions des interceptions téléphoniques sont exploitables.

§ 1228. S'agissant des contestations liées à la notification des interceptions téléphoniques, il est très intéressant de constater qu'elles ont presque toutes été traitées de manières différentes par les tribunaux concernés, qui ont donc réagi différemment face à une même problématique. En effet, si deux tribunaux ont considéré que la notification tardive n'entraînait pas l'inexploitabilité de ces preuves parce que la surveillance avait été valablement communiquée lorsque le prévenu a eu accès au dossier, un autre tribunal a estimé que l'art. 279 al. 1 CPP est une prescription d'ordre et que sa violation n'entraîne donc pas l'inexploitabilité des preuves ainsi apportées. Un troisième tribunal a en revanche jugé qu'une violation de l'art. 279 al. 1 CPP constituait une inexploitabilité relative – voire absolue – et que la preuve ne pouvait par conséquent pas être exploitée. Dans ce dernier cas, dans la mesure où la preuve concernée par la violation n'était pas utilisée dans le cas d'espèce, nous sommes en droit de nous demander si le verdict du tribunal aurait été le même si la preuve lui avait été utile pour rendre son jugement.

¹⁰¹⁰ À ce propos, cf. *supra* § 1033.

§ 1229. Nous sommes d'avis que le fait que trois tribunaux arrivent à trois conclusions diamétralement opposées face à trois contestations semblables est problématique du point de vue de la sécurité du droit. En outre, comme déjà mentionné, le raisonnement selon lequel il faut considérer que la surveillance est valablement communiquée quand le prévenu a eu accès au dossier est contraire à l'avis de la doctrine majoritaire¹⁰¹¹. De même, l'argument consistant à dire que l'art. 279 al. 1 CPP est une prescription d'ordre est, à notre sens, incorrect¹⁰¹².

§ 1230. En ce qui concerne les contestations des modalités de production des traductions, nous avons constaté dans les dossiers provenant de trois cantons que le fait que ces modalités n'étaient pas décrites dans le dossier a été traité de diverses manières. En effet, dans un premier canton, les différentes autorités ont dans chaque cas rejeté les contestations, soit parce que le prévenu avait eu plusieurs occasions de demander à écouter les conversations litigieuses lors d'auditions, soit parce que plusieurs conversations avaient déjà été écoutées pendant des auditions. Dans les deux cas, il leur était opposé que leur droit d'être entendu avait été respecté. Dans un second canton, le tribunal de deuxième instance a admis que le droit d'être entendu de l'accusé avait été violé, tout en indiquant que cela n'avait pas d'incidence sur sa culpabilité dans la mesure où le verdict du tribunal était fondé sur d'autres preuves. Il est ici légitime de se demander si l'avis du tribunal aurait été le même si son verdict avait été fondé sur les preuves litigieuses. Finalement, le tribunal de première instance d'un troisième canton a jugé qu'il était inacceptable d'utiliser des preuves souffrant de ces lacunes, raison pour laquelle il a jugé que les traductions en question étaient inexploitables et que le prévenu devait par conséquent être acquitté de l'accusation concernée. Cela concernait toutefois seulement une des nombreuses accusations contre le prévenu. Le tribunal serait-il arrivé à la même conclusion si cela avait entraîné l'acquittement complet de l'accusé ?

§ 1231. Nous sommes d'avis que le fait que ces trois cantons n'arrivent pas à la même conclusion en partant pourtant de trois contestations analogues est là aussi problématique du point de vue de la sécurité du droit. Lorsque les modalités de production ne sont pas correctement documentées dans le dossier, l'une des conditions permettant la qualification en tant que preuve n'est pas remplie¹⁰¹³. Dès lors, les tribunaux devraient à notre sens dans tous les cas arriver à la conclusion que les traductions en question ne sont pas des preuves

¹⁰¹¹ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 440.

¹⁰¹² À ce propos, cf. *supra* § 543.

¹⁰¹³ À ce propos, cf. *supra* § 265 ss (en particulier § 298 ss en ce qui concerne la condition de la documentation).

et qu'elles ne peuvent par conséquent pas être utilisées dans le procès pénal (sauf si cette violation est réparée en cours de procédure, notamment si les conversations concernées sont écoutées pendant une audience en présence d'un interprète et que le prévenu peut prendre connaissance des modalités de production des traductions à cette occasion).

§ 1232. Pour ce qui est des contestations liées au contenu des traductions, il ressort de notre analyse que les traductions des interceptions téléphoniques sont parfois contestées par les prévenus lors de leurs auditions. Les autorités compétentes de deux cantons n'y donnent jamais suite, tandis que celles d'un autre canton demandent systématiquement à l'interprète présent lors des auditions de vérifier l'exactitude des traductions contestées. Dans le dernier canton, les pratiques varient : parfois il n'est pas donné suite aux contestations, parfois la vérification des traductions est refusée parce que le prévenu a raté plusieurs occasions de demander une vérification, parfois les traductions sont vérifiées au cours d'une audition par un autre interprète.

§ 1233. Dès lors, seule la manière de procéder d'un canton est conforme à l'exigence du Tribunal fédéral selon laquelle une traduction critiquée par le prévenu doit être contrôlée lors d'une audition, en présence du prévenu et dans la mesure du possible par un autre interprète¹⁰¹⁴. En revanche, l'attitude des autres cantons face à de telles contestations est non seulement critiquable, mais également problématique. En effet, en plus de contrevenir à l'exigence du Tribunal fédéral, cette manière de faire est contraire à la loi, dans la mesure où il ressort de l'art. 189 let. c CPP *a contrario* (applicable en vertu de l'art. 68 al. 5 CPP) que la traduction doit être exacte.

¹⁰¹⁴ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.4 et 2.5.3. Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 562.

Chapitre 4 : Bilan intermédiaire : une pratique non conforme malgré l'importance des procès-verbaux CT dans la procédure pénale

§ 1234. Ce quatrième chapitre présente les résultats intermédiaires qui ressortent des principales constatations faites dans cette troisième partie.

§ 1235. Au vu de ce qui précède, nous sommes en mesure d'affirmer que notre méthode de recherche – l'analyse qualitative de contenu – était adéquate, dans la mesure où elle nous a permis de démontrer ce qui est documenté ou non dans les dossiers pénaux. Pour rappel, nous avons choisi de mettre en avant dans ce travail la façon dont les informations sont documentées dans les dossiers, parce qu'en droit suisse, tout ce qui apparaît dans le procès-verbal – et donc dans le dossier – est présumé s'être passé de cette manière et constitue ainsi la base sur laquelle chaque acteur de la procédure pénale se fondera¹⁰¹⁵.

§ 1236. Nous avons divisé ce chapitre en quatre sous-chapitres. Nous résumerons dans un premier temps l'impact que les interceptions de communications ont sur la stratégie de l'enquête ainsi que sur la procédure pénale (I.). Dans un deuxième temps, nous reviendrons sur le fait que les exigences du Tribunal fédéral liées au principe de documentation et au contenu ne sont en général pas respectées dans la pratique (II.). Nous présenterons dans un troisième temps les conséquences que le non-respect des exigences jurisprudentielles devrait avoir sur la qualification et sur l'exploitabilité des traductions de communications interceptées dans les dossiers analysés (III.). Nous discuterons ainsi des enjeux de nos résultats en prenant en compte nos remarques liées aux questions de la qualification et de l'exploitabilité qui ont été présentées dans la deuxième partie de ce travail¹⁰¹⁶. Finalement, nous émettrons quelques propositions d'améliorations de la pratique de la police et des ministères publics afin d'éviter ces conséquences (IV.).

¹⁰¹⁵ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 706 ss.

¹⁰¹⁶ À propos de la qualification en tant que preuve, cf. *supra* § 376 ss (lorsqu'il n'y a pas d'interprète) et § 451 ss (quand un interprète est intervenu). À propos de l'exploitabilité, cf. *supra* § 532 ss.

I. L'impact des interceptions de communications sur la stratégie de l'enquête et sur la procédure pénale

§ 1237. S'agissant de l'impact des résultats provenant des interceptions de communications sur la stratégie de l'enquête et sur la procédure pénale, nous avons constaté lors de notre analyse qu'ils sont utilisés en tant qu'informations menant à d'autres preuves, en tant qu'indices et en tant que preuves (§ 1070 ss).

§ 1238. Les résultats des mises sur écoute sont utilisés en tant qu'informations, dans le sens où ils mènent notamment à des auditions des prévenus et de leurs clients, mais aussi à des observations, à des saisies ou à des perquisitions. Ils servent ainsi d'appui lors des auditions, afin de soutirer la vérité aux personnes interrogées. Dans ces cas, les résultats des auditions, des observations, des saisies et des perquisitions sont ensuite utilisés en tant que preuves qui incriminent le prévenu. Les écoutes constituent parfois également une information qui permet d'interpeller le prévenu pendant une livraison.

§ 1239. Les résultats des interceptions téléphoniques sont aussi utilisés en tant qu'indices, dans la mesure où les tribunaux fondent parfois leur verdict de culpabilité sur un faisceau d'indices convergents. Il arrive en effet que les conversations interceptées soient trop peu explicites et qu'elles ne permettent que de déduire indirectement un fait. Dans ces cas, le tribunal explique parfois clairement qu'il s'est basé sur un faisceau d'indices convergents, tandis que parfois les jugements n'indiquent pas si les interceptions de communications ont été utilisées en tant qu'indices ou en tant que preuves.

§ 1240. Les résultats des surveillances de communications sont également utilisés en tant que preuves, dans le sens où ils servent à illustrer des faits avancés par les policiers et le ministère public et à prouver des accusations ainsi que la culpabilité du prévenu. En effet, grâce aux mises sur écoute, les enquêteurs peuvent notamment identifier les trafiquants et leurs clients, comprendre le fonctionnement du trafic, calculer la quantité de drogue trafiquée, etc. Ainsi, les résultats des écoutes contribuent à justifier la condamnation et la sévérité de la sanction infligée au prévenu. Ces preuves sont souvent utilisées au même niveau que les preuves ressortant des auditions, des observations, des saisies et des perquisitions. Ainsi, la décision du tribunal ne se construit généralement pas uniquement sur les résultats des écoutes téléphoniques, mais également sur d'autres preuves qui vont notamment donner du crédit aux interceptions ou permettre d'interpréter certaines conversations. Ce sont parfois aussi les interceptions qui sont utilisées pour corroborer des aveux.

§ 1241. Nous avons cependant remarqué que dans certains cantons, au fur et à mesure que l'enquête se développe et que la procédure arrive à sa fin (c'est-

à-dire à l'étape du jugement), les mentions faites aux résultats des mises sur écoute sont de plus en plus rares (§ 1125 ss). Les faits tels qu'ils ont été démontrés par les interceptions de communications semblent dès lors être considérés comme étant avérés, raison pour laquelle il ne serait plus nécessaire d'y faire référence. Ceci est très problématique, car le dossier semble construit de manière à rendre invisibles les interceptions et les interventions des interprètes. Les dossiers font en effet comme si ces acteurs de la procédure pénale n'existaient pas. Or ils existent et ils jouent un rôle très important qu'il ne faut pas négliger.

§ 1242. Il ressort de tout cela que la surveillance des communications est un moyen de preuve efficace et important dans la stratégie de l'enquête. Il s'agit en effet, pour les policiers, d'un outil supplémentaire à leur disposition pour la recherche de preuves. Il est par conséquent d'autant plus important de déterminer si ce moyen de preuve génère des informations qui peuvent être qualifiées de preuves ou non.

§ 1243. Il convient toutefois de rappeler à ce stade que nous avons analysé uniquement des dossiers ayant nécessité l'intervention d'interprètes. Il serait dès lors intéressant de mener une nouvelle étude, qui aurait pour but de comparer l'utilisation dans la pratique des résultats d'interceptions ayant nécessité et n'ayant pas nécessité l'intervention d'un interprète. Cela permettrait en effet de constater plus précisément si l'impact des écoutes téléphoniques sur la stratégie de l'enquête et sur la procédure pénale est le même – ou pas – en fonction de si les conversations interceptées ont été traduites ou pas. Est-ce qu'un juge aura plus confiance en des procès-verbaux CT qui ont été établis sans l'aide d'un interprète ? S'y référera-t-il plus volontiers ? Est-ce que lorsque des interprètes interviennent, le juge donne moins de poids aux procès-verbaux CT ou les ignore, raison pour laquelle ils ne sont que très peu mentionnés dans certains jugements ? Une telle étude permettrait de répondre à ces questions.

II. Le non-respect dans la pratique des exigences du Tribunal fédéral

§ 1244. Nous avons constaté, dans cette troisième partie, que tant les exigences de documentation du Tribunal fédéral (A.), que ses exigences de contenu (B.) ne sont en général pas respectées dans la pratique.

A. Le non-respect des exigences de documentation

§ 1245. En résumé, nous avons constaté que la pratique telle qu'elle ressort des 21 dossiers pénaux cantonaux que nous avons analysés n'est jamais totalement conforme aux exigences du Tribunal fédéral qui ont été présentées dans la deuxième partie de ce travail, bien au contraire (§ 743 ss). En effet, la majorité des dossiers ne remplissent que partiellement – voire pas du tout – ces critères jurisprudentiels. La documentation est par conséquent fragmentaire, dans la mesure où les informations sur les modalités d'établissement des preuves apportées par les interceptions de communications en langue étrangère ne sont que rarement décrites dans les dossiers.

§ 1246. Ce constat est valable tant pour les exigences ressortant de l'arrêt de principe en la matière (c'est-à-dire l'ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002) que pour les exigences qui ont été développées dans les arrêts plus récents qui l'ont suivi. Il convient toutefois de mentionner que deux critères sont un peu plus souvent respectés que les autres dans les dossiers qui ont été mis à notre disposition, du moins par deux des quatre cantons. Il s'agit de l'inscription dans le dossier du nom-code de l'interprète (§ 839 ss) et du fait qu'il a été rendu attentif aux conséquences des art. 307 et 320 CP (§ 951 ss). Ces deux exigences apparaissaient déjà dans l'ATF 129 I 85. Il est toutefois compliqué – voire impossible – de faire des généralités concernant le respect de ces exigences, dans la mesure où les pratiques cantonales à ce sujet divergent énormément, certaines étant même diamétralement opposées. C'est pour cette raison que nous avons inclus deux tableaux qui récapitulent le (non-)respect des exigences de documentation du Tribunal fédéral.

Cantons Critères	Arnèse	Balbec	Cassou	Douzon
Description des modalités de production des mesures de surveillance ordonnées	Incomplète	Incomplète	Incomplète	Incomplète
Dépôt dans le dossier de toutes les informations recueillies	<i>A priori</i> incomplet	<i>A priori</i> incomplet	<i>A priori</i> complet	<i>A priori</i> incomplet
Notification de la surveillance au prévenu	Par écrit (manque quelques informations)	Par oral lors de certaines auditions	Par écrit (manque quelques informations)	Par oral lors de la plupart des auditions

Figure 6 : Tableau récapitulant la documentation dans les dossiers des informations relatives aux mesures de surveillance ordonnées.

Cantons			Arnèse	Balbec	Cassou	Douzon
Critères						
Identité de l'interprète			Presque jamais (nom-code sur les procès-verbaux CT)	Jamais	Presque toujours le nom-code (sur les procès-verbaux CT)	Presque toujours le nom-code (dans un rapport)
Instructions	Méthode	de traduction	Jamais	Jamais	Jamais	Jamais
		de rédaction	Jamais	Jamais	Souvent (mais incomplet et pas signé par l'interprète)	Jamais
	Méthode d'annotation des traductions		Jamais	Jamais	Souvent (mais incomplet et pas signé par l'interprète)	Jamais
	Information sur les conséquences...	...de l'art. 307 CP	Presque jamais	Presque jamais	Presque toujours (sur les procès-verbaux CT)	Presque toujours (dans un rapport)
		...de l'art. 320 CP	Jamais	Jamais	Jamais	Deux dossiers sur cinq (dans un rapport)
	Procédure à suivre après la rédaction du procès-verbal CT	Description de la procédure à suivre	Jamais	Jamais	Jamais	Jamais
		Signature des procès-verbaux	Rarement	Jamais	Presque toujours	Jamais
		Date d'impression	Presque jamais	Presque jamais	Presque jamais	Jamais
Répartition des tâches entre l'interprète et le policier			Presque jamais	Jamais	Jamais	Jamais

Figure 7 : Tableau récapitulant la documentation explicite dans les dossiers des modalités de production des traductions (abstraction faite de toute déduction).

§ 1247. Nous rappelons toutefois que les dossiers auxquels nous avons eu accès ont été ouverts entre 2011 et 2017¹⁰¹⁷. Il est par conséquent utile de garder à l'esprit qu'il est probable que les pratiques cantonales aient évolué depuis et que nos constatations présentées dans cette troisième partie ne soient plus totalement conformes aux pratiques actuelles de ces cantons. En outre,

¹⁰¹⁷ À ce propos, cf. *supra* § 717.

certaines des arrêts du Tribunal fédéral qui complétaient les exigences de base et qui ont été présentés dans la deuxième partie de ce travail sont postérieurs aux arrêts analysés dans cette troisième partie¹⁰¹⁸. Il est dès lors compréhensible que certaines exigences ne soient pas forcément respectées dans ces derniers.

§ 1248. Bien que les pratiques cantonales en matière de traductions de communications interceptées divergent, il existe des avantages et des inconvénients dans chacune d'elles. En effet, aucune de ces pratiques n'est absolument parfaite ou au contraire totalement imparfaite. À titre d'exemple, nous mentionnerons le canton de *Cassou*, qui semble globalement plus procédurier que les autres cantons, dans le sens où il est souvent celui qui se rapproche le plus du respect des exigences de documentation du Tribunal fédéral (notamment s'agissant de l'identité de l'interprète et de l'information liée aux art. 307 et 320 CP). Cependant, ce canton est également celui qui fait le moins souvent mention des interceptions téléphoniques dans ses jugements et qui se limite à décrire les faits comme s'ils étaient exacts, sans indiquer d'où ils proviennent.

§ 1249. Hormis les divergences entre les cantons, nous avons également constaté de grandes différences dans la pratique au sein d'un même canton. Ceci peut sembler tout à fait normal, étant donné que la pratique évolue avec le temps. Nous avons cependant remarqué que les divergences ne sont pas toujours liées à une progression qui aurait eu lieu au fil des ans. En effet, à titre d'exemples, dans le canton d'*Arnèse* les deux dossiers n'indiquant jamais le nom-code de l'interprète sont le plus ancien et le plus récent et les documents contenant quelques instructions se situent dans le dossier le plus ancien et dans un dossier dont la date n'est ni la plus ancienne ni la plus récente. En revanche, la pratique semble aussi parfois s'améliorer avec le temps. Par exemple, lorsque l'art. 320 CP est cité dans les dossiers du canton de *Douzon*, c'est dans un dossier qui n'est ni le plus ancien ni le plus récent et dans le dossier le plus récent. De même, dans le canton d'*Arnèse*, la seule notification de la surveillance au prévenu qui n'indique pas les numéros de téléphone qui ont été surveillés apparaît dans le dossier le plus ancien (toutes les notifications des autres dossiers qui ont suivi indiquent ces numéros). Par conséquent, bien que les divergences dans la pratique d'un même canton soient parfois dues à l'évolution causée par les années qui passent, ce n'est pas toujours le cas, dans la mesure où ce ne sont pas toujours forcément les dossiers les plus récents qui respectent le mieux les exigences du Tribunal fédéral.

§ 1250. En plus des divergences dans les pratiques entre les quatre cantons et à l'intérieur d'un même canton, nous avons également parfois relevé des

¹⁰¹⁸ À ce propos, cf. *supra* § 730.

différences dans la pratique à l'intérieur d'un seul et même dossier cantonal. Ce manque de standardisation est très critiquable à notre sens, car il empêche toute garantie d'un processus égal entre les cantons ainsi qu'à l'intérieur d'un même canton (ce qui contrevient à l'art. 8 Cst.). Cela impacte aussi bien évidemment la sécurité du droit.

B. Le non-respect des exigences de contenu

§ 1251. Il ressort de notre analyse qu'il est difficile – voire impossible – de constater, à la lecture des dossiers, si les traductions sont complètes et exactes (§ 993 ss). Or si nous sommes dans l'incapacité de le faire, il en va de même pour le juge ainsi que pour tout autre lecteur du dossier.

§ 1252. Nous nous sommes donc basée sur des indices. Il résulte de ces indices ayant guidé notre recherche que les traductions apparaissant sur les procès-verbaux CT ne sont *a priori* jamais totalement complètes ni totalement correctes. La pratique des 21 dossiers pénaux cantonaux que nous avons analysés semble donc ne pas être entièrement conforme aux exigences de contenu du Tribunal fédéral¹⁰¹⁹. Cela contrevient également à l'art. 189 let. a et c CPP *a contrario*.

Cantons Critères	Arnèse	Balbec	Cassou	Douzon
Exhaustivité des traductions	Elles semblent parfois incomplètes	Elles semblent parfois incomplètes	Elles semblent rarement incomplètes	Elles semblent rarement incomplètes
Exactitude des traductions (lors-qu'elles sont vérifiées)	Presque toujours confirmée	Impossible de savoir	Presque toujours confirmée	Quelques erreurs et précisions

Figure 8 : Tableau récapitulant l'exhaustivité et l'exactitude des traductions selon les indices analysés.

III. Les conséquences du non-respect des exigences jurisprudentielles

§ 1253. Après avoir constaté le non-respect des exigences jurisprudentielles dans la pratique, il s'agit de déterminer ses conséquences sur la qualification des traductions de communications interceptées (A.) ainsi que sur leur exploi-

¹⁰¹⁹ Arrêt du TF 6B_1368/2017 du 14 juin 2018, consid. 2.5.1.

tabilité (B.). En d'autres termes, ce produit du travail de l'interprète peut-il toujours être considéré comme une preuve malgré le fait que les exigences ne soient pas remplies ou redevient-il une simple information qui ne pourra pas être utilisée en tant que preuve dans la procédure pénale ? S'il s'agit tout de même d'une preuve, peut-elle être exploitée dans la procédure pénale ou devrait-elle, au contraire, être déclarée inexploitable ?

A. Les conséquences sur la qualification des traductions de communications interceptées

§ 1254. Le non-respect dans la pratique des critères instaurés par le Tribunal fédéral est problématique, étant donné qu'il impacte la question même de la qualification des informations provenant d'interceptions de communications en langue étrangère. En effet, comme développé dans la deuxième partie de cette thèse, trois conditions doivent être remplies pour qu'une information puisse être qualifiée de preuve : (1) le moyen de preuve doit être licite, (2) il doit être apte à prouver la vérité matérielle et (3) le dossier doit documenter l'information ainsi que ses modalités de production¹⁰²⁰.

§ 1255. Or, dans la mesure où le non-respect des exigences du Tribunal fédéral dans la pratique implique forcément que la troisième condition n'est pas respectée, les traductions des interceptions de communications des dossiers que nous avons analysés ne devraient donc pas pouvoir être qualifiées de preuves, ni être utilisées en tant que telles.

§ 1256. Le Tribunal fédéral est toutefois d'avis que lorsque les critères ne sont pas remplis, il est possible de procéder à une réparation, soit en écoutant les enregistrements des conversations utiles pendant une audience et en les faisant interpréter en direct, soit en renvoyant le dossier à l'accusation pour compléter les informations manquantes¹⁰²¹. Si dans les dossiers analysés il n'y a eu aucun renvoi à l'accusation, nous avons constaté que certaines conversations ont été écoutées pendant des audiences (§ 1022 ss). Bien que les interprètes présents n'aient pas traduit en direct les conversations entendues, ils ont la plupart du temps confirmé que les traductions étaient correctes (et ont parfois apporté quelques modifications ou précisions). Nous sommes dès lors d'avis que la possibilité de réparation prévue par le Tribunal fédéral pourrait être remplie dans ces cas-là. Cette manière de procéder permet en effet de connaître l'identité de l'interprète et d'avoir la preuve que ce dernier a été rendu attentif aux art. 307 et 320 CP (nous avons en effet constaté que les

¹⁰²⁰ Pour un développement de ces critères, cf. *supra* § 265 ss.

¹⁰²¹ ATF 129 I 85 du 13 novembre 2002, consid. 4.3.

interprètes des auditions y sont presque toujours rendus attentifs). En outre, du moment que l'interprétation est confirmée par oral, il ne nous paraît plus primordial de connaître la méthode de traduction, de rédaction et d'annotation des traductions. De même, il devient à notre sens superflu de savoir quelle procédure a été suivie après la rédaction du procès-verbal et quelle était la répartition des tâches entre l'interprète et le policier. Ainsi, procéder à une vérification des traductions en direct lors d'une audience permet, selon nous, de respecter les exigences du Tribunal fédéral. Dès lors, la condition de la documentation devrait, à notre sens, être considérée comme étant respectée pour chaque conversation qui a été écoutée en direct dans ces dossiers en présence du prévenu et d'un interprète. Ces conversations – et uniquement celles-là – devraient par conséquent pouvoir être utilisées en tant que preuves dans ces dossiers. Si cela concerne très peu – voire pas du tout – de conversations dans le canton de *Balbec* (§ 1025), il y en a plus dans les trois autres cantons (§ 1026 ss).

B. Les conséquences sur l'exploitabilité des traductions de communications interceptées

§ 1257. Dans les cas où les traductions peuvent être qualifiées de preuves, il convient ensuite de vérifier si elles peuvent être exploitées dans la procédure pénale. Cette étape est inutile lorsqu'elles ne peuvent pas être qualifiées de preuves¹⁰²².

§ 1258. Rien dans les dossiers analysés ne laisse penser que la récolte des preuves ait pu souffrir de vices de forme.

§ 1259. En ce qui concerne les vices de contenu, bien qu'il ait été difficile de constater si les traductions des dossiers analysés étaient complètes et correctes, plusieurs indices tendent à démontrer que si la plupart des traductions semblent correctes, elles paraissent également être à certaines reprises incomplètes. La violation de ce critère du Tribunal fédéral – et de ce fait de l'art. 189 CPP *a contrario* – constitue à notre sens une violation d'une règle de validité, dans la mesure où il poursuit un but de protection et de sauvegarde des intérêts du prévenu¹⁰²³. La conséquence d'une telle violation sur l'exploitabilité de ces preuves dépend donc des exceptions légale et jurisprudentielle à l'art. 141 al. 2 CPP.

§ 1260. S'agissant de l'exception légale, ces preuves seront inexploitablement à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions

¹⁰²² À ce propos, cf. *supra* § 253 s.

¹⁰²³ Pour plus de détails à ce sujet, cf. *supra* § 565.

graves (art. 141 al. 2 CPP). Cette exception implique que plusieurs conditions soient remplies : il faut (1) que l'enquête tende à élucider une infraction grave, (2) que l'exploitation de la preuve illicite soit indispensable pour élucider cette infraction, (3) que l'intérêt public de la justice soit prépondérant à l'intérêt privé protégé par la norme violée et (4) que la preuve obtenue de manière illicite ait pu être obtenue par des moyens légaux¹⁰²⁴.

§ 1261. Les infractions principales les plus courantes qui sont présentes dans la plupart des dossiers des quatre cantons sont celles apparaissant à l'art. 19 al. 1 et 2 LStup, qui sont souvent en concours avec d'autres infractions¹⁰²⁵. Seuls deux dossiers de deux cantons différents contiennent non pas des infractions à la LStup, mais des infractions aux art. 139 ch. 2 et 3 et 186 CP. Cependant, la question de savoir si ces infractions constituent des infractions graves au sens de l'art. 141 al. 2 CPP peut être laissée en suspens¹⁰²⁶, dans la mesure où la deuxième condition n'est pas remplie en l'espèce. Nous avons en effet constaté que les résultats des surveillances des communications sont certes très utiles dans les dossiers que nous avons analysés, mais qu'elles ne sont pas indispensables à l'élucidation de l'infraction, dans la mesure où une condamnation serait possible sans elles, car elles sont souvent utilisées comme preuves parmi d'autres (au même titre que les témoignages, les aveux, les observations, les surveillances GPS, etc.) (§ 1189).

§ 1262. Nous constatons par conséquent que les conditions de l'art. 141 al. 2 CPP permettant d'exploiter une preuve malgré le fait qu'elle viole une règle de validité ne sont pas respectées *in casu*. Ainsi, les traductions incomplètes ne remplissent pas la première exception à l'inexploitabilité de l'art. 141 al. 2 CPP.

§ 1263. Hormis cette exception légale pouvant entraîner l'exploitabilité des preuves administrées en violation de règles de validité, le Tribunal fédéral a instauré une seconde exception, en arguant qu'un défaut facilement réparable ne doit pas entraîner l'inexploitabilité de la preuve si la réparation du défaut permet d'atteindre l'objectif de protection de la norme violée¹⁰²⁷. Cette seconde exception doit être analysée selon le cas d'espèce. En effet, la réparation du défaut nécessite de réécouter les conversations afin de pouvoir les compléter. Dès lors, selon le nombre de conversations à compléter, le défaut

¹⁰²⁴ Pour un développement de ces conditions, cf. *supra* § 336.

¹⁰²⁵ À ce propos, cf. *supra* § 716.

¹⁰²⁶ À ce sujet, nous indiquons toutefois que le tribunal de première instance d'un des cantons a déclaré, à propos des infractions à l'art. 19 al. 1 et 2 LStup, qu'il s'agissait d'infractions graves au sens de l'art. 141 al. 2 CPP.

¹⁰²⁷ ATF 143 IV 408 du 29 septembre 2017, consid. 9.2. Pour plus de détails au sujet de cette exception jurisprudentielle, cf. *supra* § 341.

peut être plus ou moins facilement réparable. Il est en outre possible de procéder à ces réparations pendant l'audience, lorsque les conversations sont passées au prévenu, ce qui rend le défaut plus facilement réparable. Si dans le cas d'espèce le défaut s'avère être facilement réparable, la deuxième condition sera également remplie, étant donné que corriger les procès-verbaux CT permettrait d'atteindre le but de la norme violée. Dans ces cas, l'exception jurisprudentielle serait donc applicable et permettrait l'exploitabilité des résultats des écoutes téléphoniques, à la condition que le défaut ait été réparé.

§ 1264. Par conséquent, toutes les traductions émanant des dossiers analysés qui peuvent être qualifiées de preuves (car elles ont été vérifiées en direct par un interprète lors d'une audience¹⁰²⁸) pourraient, selon nous, être exploitables dans la procédure pénale si l'interprète présent à l'audience les a également complétées (ou si seules quelques conversations étaient incomplètes et qu'elles ont été à nouveau écoutées et traduites pendant la procédure).

IV. Les propositions d'améliorations de la pratique de la police et des ministères publics

§ 1265. Dans la mesure où il ressort de notre analyse que les critères du Tribunal fédéral ne sont que partiellement respectés dans la pratique, nous tenons à émettre quelques propositions d'améliorations de la pratique de la police et des ministères publics. Nos recommandations ont ainsi pour but de donner une base conforme aux exigences du Tribunal fédéral sur laquelle les praticiens pourraient se fonder.

§ 1266. Nos recommandations se divisent en deux parties : la première est liée à la façon dont ces autorités devraient documenter les interceptions de communications et leurs traductions dans les dossiers pénaux (A.), la seconde est relative à la façon dont ces autorités devraient agir lorsqu'elles sont face à des traductions de conversations interceptées (B.).

A. Les recommandations sur la façon de documenter les interceptions et leurs traductions

§ 1267. S'agissant premièrement de l'inscription de l'identité de l'interprète dans le dossier, nous pensons que la meilleure façon de faire serait de noter le nom-code de l'interprète sur chacun des procès-verbaux CT contenant des conversations traduites. En effet, de cette manière, il serait beaucoup plus aisé

¹⁰²⁸ À ce propos, cf. *supra* § 1256.

pour le prévenu – et pour le tribunal – de retrouver l'information. En outre, afin de respecter totalement l'exigence du Tribunal fédéral, il faudrait également mettre à la disposition du prévenu une liste des noms correspondant aux noms-codes des interprètes. L'information relative à l'existence d'une telle liste pourrait même, à notre sens, apparaître sur les procès-verbaux CT. Nous sommes bien évidemment consciente du fait que cela risque d'exposer certains interprètes à des menaces de représailles, mais il est question ici du respect d'un droit fondamental du prévenu et aucune solution respectant ce droit ne permet d'éviter tout risque pour l'interprète¹⁰²⁹.

§ 1268. En ce qui concerne la méthode de traduction utilisée par l'interprète, nous pensons que deux façons de procéder permettent de respecter l'exigence de documentation du Tribunal fédéral. La première méthode consiste à indiquer clairement dans le dossier la manière dont l'interprète a traduit les conversations, par exemple dans un document contenant toutes les instructions qui ont été données à l'interprète. La seconde méthode consiste à annoter systématiquement sur tous les procès-verbaux CT les mots « transcription » et « traduction » et à insérer le texte de la conversation soit uniquement sous « traduction », ce qui signifierait que l'interprète a traduit directement la conversation dans la langue de la procédure, soit sous « transcription » et « traduction », ce qui voudrait dire qu'il a procédé en deux temps : il a d'abord transcrit le texte dans la langue d'origine et ensuite il l'a traduit. À notre sens, la première méthode est à privilégier, dans la mesure où elle indique clairement la méthode utilisée et qu'elle ne demande pas une réflexion de la part du prévenu – ou du tribunal – relative à l'utilisation des termes « transcription » et « traduction ».

§ 1269. Pour ce qui est de la méthode de rédaction utilisée par l'interprète, il est là aussi indispensable que les instructions qui lui ont été données apparaissent dans le dossier pour que l'exigence du Tribunal fédéral soit respectée. La meilleure solution serait à notre sens, là encore, d'inclure dans le dossier un document contenant toutes les instructions qui ont été données à l'interprète. Nous sommes d'avis que les traductions devraient toutes être faites avec la forme du « mot à mot », ce qui a l'avantage de permettre au policier de juger de la pertinence de la conversation en ayant toutes les informations à disposition (§ 911). En effet, si l'interprète procède à des résumés, il effectue un premier tri, ce qui signifie que le policier perd déjà des informations, qui peuvent être essentielles dans la mesure où l'interprète n'est pas policier.

§ 1270. S'agissant de la façon dont les interprètes doivent annoter leurs doutes, leurs incompréhensions, leurs commentaires personnels ou les infor-

¹⁰²⁹ À ce propos, cf. *supra* § 485 ss.

mations liées au contexte de la conversation interceptée (notamment les bruits en arrière-plan et les états d'âme des interlocuteurs), nous sommes d'avis qu'ils devraient toujours les inscrire entre parenthèses, avec l'annotation « note de l'interprète ». Cette façon de faire permet d'éviter toute confusion. En outre, nous pensons qu'il serait judicieux d'indiquer, en cas d'incompréhension, s'il s'agit d'une incompréhension acoustique ou linguistique. En effet, dans ce dernier cas, le policier chargé de l'affaire pourrait faire appel à un second interprète pour traduire le mot ou la phrase que le premier interprète n'a pas compris. En ce qui concerne les bruits, ils doivent à notre sens être décrits tels qu'ils ont été entendus, et non être interprétés (§ 948). Par exemple, si l'interprète entend des bruits de papier froissé, il doit écrire : « (note de l'interprète : bruits de froissement de papier) », et non « (note de l'interprète : il est en train d'emballer de la drogue) ». Il est en effet très important qu'il traduise uniquement ce qu'il entend, car son interprétation n'est pas forcément la bonne et elle risque d'induire les policiers et le juge en erreur.

§ 1271. En ce qui concerne l'information relative aux art. 307 et 320 CP, deux méthodes permettent de remplir l'exigence du Tribunal fédéral. La première consiste à inscrire clairement dans le dossier que l'interprète a été rendu attentif à ces articles. Cela pourrait être fait dans un document reprenant le contenu de ces deux articles et contenant la signature de l'interprète à la fin. Cette méthode a l'avantage d'indiquer clairement que l'interprète y a réellement été rendu attentif. L'inconvénient est que cette information peut être difficile à trouver dans un dossier. La seconde méthode consiste à inscrire et à mettre en évidence sur chaque procès-verbal CT contenant une conversation traduite que la traduction a été faite en connaissance de ces articles. Dans ce dernier cas, il faut encore que l'interprète signe à côté de cette information afin de prouver qu'il y a réellement été rendu attentif. Cette façon de faire permet au prévenu – et au tribunal – de trouver cette information sur chaque procès-verbal CT.

§ 1272. S'agissant de la procédure à suivre après la rédaction du procès-verbal CT, nous sommes d'avis que le procès-verbal CT devrait être imprimé juste après sa rédaction, afin qu'il puisse être daté et signé directement par l'interprète et par le policier chargé de l'affaire (§ 984). Par ailleurs, nous pensons que chaque procès-verbal CT devrait être numéroté, ce qui permettrait de savoir exactement combien de procès-verbaux CT il y a et de connaître leur ordre d'interception. En outre, il nous paraît nécessaire d'indiquer la date de la traduction et la date d'impression si elles diffèrent. De même, chaque commentaire ajouté sur le procès-verbal doit être daté et signé. Il est finalement également important d'indiquer s'il existe plusieurs versions d'un même pro-

cès-verbal CT (par exemple une version résumée et une version « mot à mot »). Le cas échéant, il est nécessaire de les numéroté et de les dater.

§ 1273. Nous pensons en outre que toutes les instructions relatives au déroulement de l'ensemble de la procédure devraient apparaître dans le dossier (et non seulement celles relatives à la procédure à suivre après la rédaction du procès-verbal)¹⁰³⁰.

§ 1274. Concernant finalement la répartition des tâches entre l'interprète et le policier chargé de l'affaire, il faudrait que le dossier contienne un document décrivant la façon dont le travail entre l'interprète et le policier a été divisé ainsi que la fréquence de leurs réunions et de leurs échanges d'informations (§ 992).

§ 1275. En nous basant sur nos recommandations, nous proposons un exemple de deux documents que les autorités pénales pourraient reprendre afin de respecter toutes les exigences formelles du Tribunal fédéral. Pour que ces exigences soient respectées, il faut évidemment que tous les champs soient remplis et que ces documents apparaissent dans chaque dossier pénal contenant des interceptions de communications qui ont été traduites.

¹⁰³⁰ À ce propos, cf. *supra* § 529 s.

§ 1276. Exemple de procès-verbal CT respectant les critères jurisprudentiels :

Protocole CT		Opération : <i>Nom de l'opération</i>	
Raccordement surveillé : <i>Numéro de téléphone</i>		Nom du MS : <i>Nom</i>	
Personne surveillée : <i>NOM, Prénom, date de naissance</i>		Fournisseur : <i>Nom du fournisseur</i>	
Date de : <i>__/__/__</i> Heure de : <i>__:__:__</i> Date à : <i>__/__/__</i> Heure à : <i>__:__:__</i> Durée : <i>__:__:__</i>			
Langue : <i>_____</i> Interprète : <i>Nom-code</i> Enregistré par : <i>Numéro</i> Dernière mutation : <i>Numéro</i>			
Direction : <i>Entrante/Sortante</i>		Type : <i>Conversation/SMS</i>	
Personne A : <i>NOM, Prénom, date de naissance</i>		Personne B : <i>NOM, Prénom, date de naissance</i>	
Raccordement : <i>Numéro de téléphone</i>		Raccordement : <i>Numéro de téléphone</i>	
Abonné : <i>NOM, Prénom</i>		Abonné : <i>NOM, Prénom</i>	
Lieu : <i>Rue n°, ville</i>		Lieu : <i>Rue n°, ville</i>	
<i>Conversation/SMS de : NOM, Prénom (A)/(B) à (B)/(A) NOM, Prénom</i>			
Transcription : <i>Éventuellement une transcription du texte de la conversation interceptée/du SMS intercepté dans la langue d'origine.</i>			
Traduction : <i>Texte traduit de la conversation interceptée/du SMS intercepté.</i>			
Le procès-verbal a été rédigé le <i>__/__/__</i> à <i>__:__:__</i> et imprimé le <i>__/__/__</i> à <i>__:__:__</i> .			
La traduction a été réalisée en connaissance du contenu des art. 307 et 320 CP.			
Interprète : <i>Signature de l'interprète (nom-code)</i>		Policier : <i>Signature du policier chargé de l'affaire</i>	
Le nom de l'interprète correspondant au nom-code peut être demandé à la personne responsable			
Page 1/X		Il s'agit de la <i>X^e</i> version du PV n° <i>_____</i> .	

§ 1277. Exemple de document contenant toutes les instructions données à l'interprète :

Instructions destinées à l'interprète d'interceptions de communications

Obligations juridiques

L'interprète des interceptions de communications est rendu attentif aux articles suivants :

Art. 307 CP Faux témoignage, faux rapport, fausse traduction en justice

¹ Quiconque, étant témoin, expert, traducteur ou interprète en justice, fait une déposition fausse sur les faits de la cause, fournit un constat ou un rapport faux, ou fait une traduction fausse est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

² Abrogé

³ L'auteur est puni d'une peine pécuniaire si la fausse déclaration a trait à des faits qui ne peuvent exercer aucune influence sur la décision du juge.

Art. 320 CP Violation du secret de fonction

1. Quiconque révèle un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il a eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi ou en tant qu'auxiliaire d'une autorité ou d'un fonctionnaire, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La révélation demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi ou l'activité auxiliaire a pris fin.

2. La révélation n'est pas punissable si elle est faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure.

Art. 56 CPP Motifs de récusation

Toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser:

- a. lorsqu'elle a un intérêt personnel dans l'affaire;
- b. lorsqu'elle a agi à un autre titre dans la même cause, en particulier comme membre d'une autorité, conseil juridique d'une partie, expert ou témoin;
- c. lorsqu'elle est mariée, vit sous le régime du partenariat enregistré ou mène de fait une vie de couple avec une partie, avec son conseil juridique ou avec une personne qui a agi dans la même cause en tant que membre de l'autorité inférieure;
- d. lorsqu'elle est parente ou alliée avec une partie, en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale;
- e. lorsqu'elle est parente ou alliée en ligne directe ou jusqu'au deuxième degré en ligne collatérale avec le conseil juridique d'une partie ou d'une personne qui a agi dans la même cause en tant que membre de l'autorité inférieure;
- f. lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique, sont de nature à la rendre suspecte de prévention.

Méthode de traduction

L'interprète a reçu l'instruction

- ☐ d'écouter les conversations en _____ et de les traduire directement en français.
- ☐ d'écouter les conversations en _____, de les transcrire en _____, puis de les traduire en français.
- ☐ autre : _____

Méthodes de rédaction et d'annotation

L'interprète a reçu l'instruction de traduire uniquement ce qu'il entend, tel quel. Il ne procédera en aucun cas à des interprétations personnelles.

L'interprète a reçu l'instruction

- ☐ de traduire par écrit toutes les conversations sous la forme du « mot à mot ».
- ☐ de traduire par écrit toutes les conversations sous la forme de résumés, puis de traduire « mot à mot » celles qui sont jugées pertinentes par le policier en charge de l'affaire.
- ☐ de traduire par écrit les conversations qu'il juge pertinentes sous la forme du « mot à mot » et les autres sous la forme de résumés.
- ☐ autre : _____

En cas de doutes ou d'ambiguïtés, l'interprète a reçu l'instruction de les indiquer

- ☐ dans le procès-verbal CT, entre parenthèses, avec l'annotation « note de l'interprète ». Il indiquera en outre toutes les variantes possibles de compréhensions.
- ☐ autre : _____

En cas d'incompréhensions, l'interprète a reçu l'instruction de les indiquer

- ☐ dans le procès-verbal CT, entre parenthèses, avec l'annotation « note de l'interprète ». Il précisera en outre s'il s'agit d'une incompréhension acoustique ou linguistique.
- ☐ autre : _____

En cas de commentaires personnels, l'interprète a reçu l'instruction de les indiquer

- ☐ dans le procès-verbal CT, entre parenthèses, avec l'annotation « note de l'interprète ».
- ☐ autre : _____

B. Les recommandations sur la façon d'agir face à des traductions d'interceptions

§ 1278. Comme déjà mentionné à plusieurs reprises au cours de cette troisième partie, pour que les traductions soient complètes, nous recommandons que les conversations interceptées soient systématiquement traduites par les interprètes sous la forme du « mot à mot », et non sous la forme d'un résumé. Bien que ce procédé soit plus long, il favorise la complétude des traductions et permet aux policiers et au juge de se faire une idée de la situation en toute connaissance de cause et sans qu'aucune information n'ait été perdue ou modifiée – ou du moins en limitant les pertes et les modifications. Les autorités devraient dès lors demander aux interprètes de traduire l'ensemble des conversations sous la forme du « mot à mot ».

§ 1279. S'agissant de l'exactitude des traductions, aucun moyen actuel ne permet de l'assurer de manière absolument certaine. En revanche, nous sommes d'avis qu'instaurer un système « à quatre yeux » permettrait de s'en rapprocher. Ce principe consisterait à désigner un second interprète (différent de celui qui a réalisé les premières traductions) qui vérifierait les traductions après que le premier interprète les a rédigées ou lors des auditions du prévenu qui ont pour objet les procès-verbaux CT (en faisant systématiquement écouter chaque conversation et en faisant vérifier et confirmer les traductions par l'interprète présent). Cela permettrait d'être plus certains de la qualité des traductions.

§ 1280. Cette façon de faire a cependant un premier inconvénient de taille. En effet, si les processus d'interception et de traduction des communications coûtent déjà très cher¹⁰³¹, cela coûterait encore plus cher d'engager un deuxième interprète qui procéderait à une vérification systématique. Ce désavantage ne doit cependant, à notre sens, pas empêcher la vérification des traductions. Ce n'est en effet pas parce qu'un moyen de preuve coûte cher qu'il ne faut pas s'assurer qu'il est fiable et correct.

§ 1281. Le deuxième désavantage de cette méthode est lié au temps nécessaire pour effectuer une traduction. En effet, si ce procédé prend déjà beaucoup de temps lors de la première traduction, effectuer une vérification rallongerait encore plus la durée de la procédure pénale. Nous sommes cependant là encore d'avis que cet inconvénient ne doit pas empêcher la vérification des traductions. En effet, ce n'est pas parce que l'obtention d'un moyen de preuve prend du temps qu'il faut pour autant ne pas s'assurer de sa fiabilité et de sa justesse. En outre, comme plusieurs conversations sont généralement écoutées

¹⁰³¹ HUBER/SCHIBLI/HSU-GÜRBER, § 21.

en audience, si l'interprète vérifie les traductions à ce moment, cela ne rallongera que très peu la procédure.

§ 1282. Finalement, hormis les inconvénients liés au prix et au temps, les petits cantons se retrouveraient certainement face au problème du manque d'interprètes pour certaines langues. Dans ce cas, ils devraient faire appel à des interprètes travaillant dans d'autres cantons.

§ 1283. Malgré ces désavantages, nous sommes quand même d'avis que si les autorités veulent utiliser ce moyen de preuve, elles devraient mettre en œuvre un système « à quatre yeux », qui permettrait d'assurer l'exactitude des traductions des interceptions de communications.

Conclusion

§ 1284. Nous avons constaté dans ce travail que les mesures de surveillance des communications sont des mesures de contrainte qui peuvent s'avérer particulièrement utiles face à certains types d'infractions, et notamment en cas de trafic de stupéfiants. Toutefois, sans l'intervention d'interprètes, l'efficacité de ces mesures serait compromise dans tous les cas où les conversations sont interceptées dans une langue étrangère à celle de la procédure. Leur travail est dès lors indispensable pour la justice pénale, dans la mesure où il permet l'exploitation des conversations surveillées. Cette thèse avait donc pour objectif d'analyser si, et à quelles conditions, les traductions fournies par ces interprètes peuvent être qualifiées de preuves – ou non – dans une procédure pénale suisse et être utilisées en tant que telles.

§ 1285. Malgré l'importance des contributions de ces interprètes dans la procédure pénale, nous nous sommes très vite heurtée au fait que les traductions des interceptions téléphoniques sont un sujet très peu traité dans le droit suisse¹⁰³². Le CPP ne s'intéresse en effet qu'aux conditions générales de mise en œuvre des interceptions téléphoniques, sans régler – ni même mentionner – la question des éventuelles traductions des résultats interceptés et de leur transformation en preuves. Seul l'art. 68 al. 5 CPP assimile les interprètes aux experts, la jurisprudence et la doctrine s'accordant à dire que cet article s'applique également aux interprètes des écoutes téléphoniques. Cette assimilation est toutefois inadéquate, à notre sens, au vu des importantes différences entre ces interprètes et les experts¹⁰³³. Seule une ordonnance zurichoise s'intéresse de manière spécifique à ces interprètes, sans toutefois régir la façon dont ils doivent effectuer leur travail, ni la question de savoir s'ils peuvent produire des preuves valables ou non dans une procédure pénale. Cette ordonnance prévoit un système d'accréditation contenant quelques exigences personnelles et professionnelles que l'interprète doit remplir et règle les tarifs en matière de traduction et d'interprétation.

¹⁰³² Cela fait l'objet du second chapitre de la première partie de cette thèse, cf. *supra* § 165 ss.

¹⁰³³ À ce sujet, cf. *supra* § 638 ss.

§ 1286. Notre analyse de la doctrine nous a permis de constater qu'elle ne comble pas le vide juridique relatif aux interprètes et aux traductions de conversations interceptées. Elle se concentre sur les traductions de manière générale ou sur les traductions qui sont effectuées lors des audiences. Lorsqu'elle s'intéresse tout de même aux interceptions de communications, elle ne fait qu'effleurer le sujet, en se limitant la plupart du temps à citer l'ATF 129 I 85 et les conditions qui en ressortent.

§ 1287. C'est effectivement grâce à cet arrêt – et à d'autres qui l'ont suivi – que le Tribunal fédéral a tenté de pallier les lacunes en la matière, en élaborant des critères permettant d'utiliser en tant que preuves dans le procès pénal des informations provenant de conversations interceptées en langue étrangère. Ces exigences sont déduites du principe de documentation. Toutefois, malgré le fait que ces critères comblerent en partie les lacunes de la loi et de la doctrine, ils demeurent à notre sens incomplets. En effet, bien qu'il ressorte de la jurisprudence que les dossiers doivent indiquer les instructions qui ont été données à l'interprète, rien n'indique quelles instructions peuvent être données – ou pas – à ces interprètes. Le Tribunal fédéral semble ainsi accepter toutes les méthodes de traduction, de rédaction et d'annotation possibles, du moment qu'elles sont décrites dans le dossier¹⁰³⁴. Or ceci peut aboutir à des résultats différents et à des incohérences, ce qui met en péril la sécurité du droit. Nous pensons de ce fait qu'il est primordial d'instaurer des règles claires en la matière (à ce propos, cf. *infra* § 1296 s.). En outre, si le Tribunal estime que le dossier doit indiquer les instructions que l'interprète a reçues à propos de la procédure à suivre après la rédaction des procès-verbaux CT, nous pensons qu'il est important que toutes les instructions sur le déroulement de l'ensemble de la procédure apparaissent dans le dossier¹⁰³⁵.

§ 1288. Le vide juridique au sujet des traductions d'interceptions de communications ainsi que l'absence quasi totale d'attention portée à un acteur pourtant important de la procédure pénale sont selon nous dus à deux facteurs. Premièrement, il s'agit d'un sujet difficilement accessible, contrairement aux traductions lors des audiences, dès lors que ce sont des mesures secrètes de surveillance. Deuxièmement, ce sujet nécessite une approche interdisciplinaire (les juristes ne savent pas comment une traduction se fait, quels sont les enjeux, etc.).

§ 1289. Face à ce vide juridique, nous avons décidé de commencer par examiner le processus général de construction d'une preuve en droit suisse (c'est-à-dire la procédure de récolte des informations et leur transformation en

¹⁰³⁴ À ce propos, cf. *supra* § 527.

¹⁰³⁵ À ce propos, cf. *supra* § 529.

preuves)¹⁰³⁶. Notre but était de procéder à une analyse théorique afin de pouvoir ultérieurement déterminer si les traductions fournies dans le cadre d'interceptions de communications peuvent – ou non – constituer des preuves¹⁰³⁷. Cette analyse des art. 139 à 141 CPP a permis de constater que la procédure de production des preuves en droit suisse est elle aussi lacunaire et qu'il n'y a souvent pas de distinction entre les notions d'administration et d'exploitation des preuves. Sur la base de notre analyse théorique, nous avons pu mettre en évidence que trois conditions doivent être remplies pour qu'une information puisse être qualifiée de preuve dans la procédure pénale, à savoir : la licéité du moyen de preuve, son aptitude à établir la vérité matérielle ainsi que la documentation de la preuve – et de sa production – dans le dossier pénal.

§ 1290. Nous avons par la suite appliqué les deux premières conditions aux interceptions de communications en général¹⁰³⁸, puis à leurs traductions¹⁰³⁹. La troisième condition – la documentation – ne pouvait toutefois pas être analysée de manière théorique, car elle dépend du cas d'espèce. Il ressort de notre analyse que la condition de la licéité est respectée, peu importe qu'il s'agisse des interceptions téléphoniques ou de leurs traductions. En revanche, notre analyse a démontré que les interceptions de communications sont plus aptes à établir la vérité matérielle que leurs traductions. En effet, si le fait de transcrire des conversations par écrit fait perdre à ces dernières de l'authenticité et donc de la fiabilité, le fait d'y ajouter une traduction impacte d'autant plus cette authenticité et ainsi leur fiabilité. Dès lors, l'intervention d'un interprète à ce stade de la procédure impacte la transformation de l'information en preuve. Cependant, étant donné qu'il n'existe pas de seuil numérique relatif au niveau de fiabilité que le moyen de preuve doit atteindre, nous sommes d'avis que si la troisième condition – la documentation – est respectée dans la pratique, ces interceptions et leurs traductions peuvent tout de même être qualifiées de preuves. Le principe de la documentation permet effectivement, selon nous, de garantir une certaine transparence ainsi qu'une vérifiabilité, ce qui permet, à notre sens, de rendre acceptable le manque inévitable de fiabilité dû à l'intervention d'un interprète dans la procédure.

§ 1291. Dans la mesure où la condition de la documentation est vérifiable uniquement dans le cas d'espèce, il nous était impossible de la vérifier d'un point de vue purement théorique. Ayant eu l'opportunité d'accéder à des dossiers pénaux cantonaux et de pouvoir les analyser, nous avons dès lors entamé

¹⁰³⁶ Cela fait l'objet du premier chapitre de la deuxième partie de cette thèse, cf. *supra* § 224.

¹⁰³⁷ Cela fait l'objet du second chapitre de la deuxième partie de cette thèse, cf. *supra* § 374.

¹⁰³⁸ À ce propos, cf. *supra* § 376 ss.

¹⁰³⁹ À ce propos, cf. *supra* § 451 ss.

une analyse empirique afin de vérifier si la condition de la documentation est remplie – ou non – dans la pratique. Nous avons ainsi procédé à une analyse de 21 dossiers provenant de deux cantons alémaniques et de deux cantons francophones – représentant l'équivalent de 54 864 pages au total. Étant donné que ces dossiers ont été récoltés dans le cadre d'un projet FNS financé pour une durée limitée de trois ans, il était exclu de mener une analyse représentative de l'ensemble des décisions rendues en Suisse. C'est pour cette raison que nous avons opté pour une approche exemplative, notre but n'étant pas de comparer les pratiques cantonales, mais bien plutôt d'analyser différentes pratiques afin d'illustrer et de mettre en exergue les diverses problématiques en la matière. Les dossiers ont été sélectionnés par les autorités, selon certains critères propres au projet FNS, et non en fonction de notre question de recherche. Cependant, dans la mesure où nos questions de recherche s'inscrivent dans le cadre de ce projet, ces données étaient également pertinentes pour la rédaction de cette thèse et nous avons eu la chance exceptionnelle d'y avoir accès. Grâce à ces données, nous avons pu procéder à une analyse de la pratique, ce qui nous a permis de compléter et terminer notre analyse. En effet, sans l'accès à ces dossiers, nous n'aurions pu que spéculer sur le respect – ou le non-respect – dans la pratique des critères jurisprudentiels de documentation. Cela nous aurait donc empêchés de terminer notre analyse relative à la question de savoir si les interprétations des interceptions de communications peuvent être considérées comme de véritables preuves dans une procédure pénale.

§ 1292. Compte tenu du fait que nous avons pour but de démontrer la réalité telle qu'elle est documentée dans ces dossiers, nous avons choisi comme méthode d'analyse la méthode qualitative de contenu. Elle a consisté à établir une grille d'analyse sur la base des résultats de notre partie théorique, à lire chaque dossier et à catégoriser les éléments de ces dossiers dans notre grille d'analyse. D'autres méthodes (telles que des interviews, des observations, etc.) auraient certes permis de mettre en évidence une autre réalité que celle qui se manifeste dans les dossiers, à savoir la pratique non documentée ainsi que les échanges informels et non écrits. Tel n'était cependant pas notre but¹⁰⁴⁰, bien que nous fussions au courant de telles pratiques. La tension entre la réalité telle qu'elle apparaît dans les dossiers et la réalité telle qu'elle est décrite dans les autres données récoltées par les collaborateurs au projet FNS (interviews d'interprètes et de policiers, questionnaire envoyé à des interprètes et rapports d'observation sur le terrain) était parfois difficile à gérer. Or, c'est premièrement la force du principe de documentation ainsi que la fiction à laquelle le système de la justice pénale suisse se soumet – selon laquelle ce qui

¹⁰⁴⁰ À ce propos, cf. *supra* § 708.

n'est pas documenté dans le dossier pénal n'existe pas – qui nous ont guidés tout au long de notre travail. En effet, le juge, les avocats et tout autre lecteur du dossier ne pourront se baser que sur la documentation qui y apparaît. Deuxièmement, malgré notre grande envie d'intégrer également dans notre thèse les données relatives à la pratique telle qu'elle ressort des interviews, du questionnaire et des rapports d'observation, le laps de temps de trois ans pour rédiger cette thèse nous a inévitablement forcés à nous restreindre.

§ 1293. Notre méthode d'analyse s'est avérée adéquate pour examiner la manière dont les autorités procèdent à la documentation dans les dossiers de notre échantillon. L'analyse démontre clairement que bien que le système technique de surveillance ainsi que le droit de la procédure pénale soient les mêmes dans toute la Suisse, il existe une grande différence dans les pratiques de documentation cantonales, que ce soit entre les cantons ou même parfois à l'intérieur d'un même canton. Ce résultat est, à notre sens, problématique tant pour la sécurité du droit que pour l'égalité de traitement. Nous avons en outre constaté qu'il y a, de manière générale, un manque flagrant de documentation dans les dossiers analysés. Effectivement, la plupart des critères énoncés par le Tribunal fédéral ne sont pas respectés par les cantons dans les dossiers analysés et leur manière de documenter rend l'interprète et son travail souvent invisibles. Il convient cependant de rappeler que certains des arrêts qui précisent ou complètent les exigences jurisprudentielles de base en la matière sont postérieurs aux dossiers que nous avons analysés. Notre analyse demeure toutefois pertinente, dans la mesure où les exigences principales ressortent de l'arrêt de principe du Tribunal fédéral, qui a été rendu en 2002. En outre, la plupart de ces exigences ressortent également du CPP, même si elles ne sont applicables à ces interprètes que par analogie.

§ 1294. Bien que la manière lacunaire de documenter soit très critiquable, elle est à notre sens due au vide juridique constaté en la matière dans le droit suisse. Cela ne justifie en aucun cas le non-respect par les cantons des exigences du Tribunal fédéral. Cependant, nous sommes d'avis qu'édicter des règles claires spécifiques aux traductions des écoutes téléphoniques dans les dispositions actuelles du CPP permettrait d'éviter en partie cette mauvaise documentation ainsi que les divergences entre les cantons. Cela augmenterait par la même occasion la sécurité du droit.

§ 1295. Le résultat de notre recherche est dès lors surprenant. En effet, au vu du manque de documentation constaté, si l'on suit à la lettre les affirmations du Tribunal fédéral, la plupart des traductions de conversations interceptées apparaissant dans ces dossiers cantonaux ne devraient pas être qualifiées de preuves et ne devraient, de ce fait, pas être utilisées en tant que telles dans les procédures concernées. Cette constatation soulève des interrogations relatives au système de contrôle et de garantie du respect dans la pratique du peu

de règles qui existent en la matière. Or il est primordial que la pratique respecte les exigences mentionnées tout au long de cette thèse, dans la mesure où ce sont précisément ces exigences qui permettent à des interceptions de communications traduites d'être qualifiées de preuves dans une procédure pénale. Sans cela, le juge ne devrait pas pouvoir se baser sur ces informations pour juger le prévenu. Il est par conséquent essentiel que la pratique change à ce niveau-là.

§ 1296. Afin d'améliorer les pratiques cantonales, il faudrait non seulement combler le vide juridique en la matière, mais également créer un système uniforme et des standards qui puissent garantir un processus égal entre les cantons et à l'intérieur d'un même canton. Pour ce faire, une solution serait, à notre sens, d'adapter le CPP, en créant un nouveau moyen de preuve consacré spécifiquement aux traductions de preuves déjà existantes (telles que les traductions d'interceptions de communications, les traductions et interprétations d'interrogatoires ou de témoignages, etc.). Cette solution permettrait non seulement de créer une base légale spécifique à ce sujet, mais également d'instaurer un processus standardisé au niveau fédéral, ce qui renforcerait par la même occasion la sécurité juridique et l'égalité de traitement.

§ 1297. Si toutefois modifier le CPP devait s'avérer être une solution trop contraignante, il serait également possible que les autorités pénales, notamment la police et les ministères publics cantonaux, se basent sur les résultats de notre analyse ainsi que sur nos recommandations afin de mettre en œuvre des manuels applicables au sein de leurs services, comme c'est le cas en ce moment même dans le canton de Zurich, qui est en train d'édicter un « *Handbuch für Sprachmittlung bei Kommunikationsüberwachung (KÜ) im Kanton Zürich* ». Notre analyse théorique et empirique a effectivement permis d'élaborer des recommandations utiles et réalisables dans la pratique, qui se basent sur les critères du Tribunal fédéral. Ces recommandations comprennent notamment un modèle de procès-verbal CT et un document contenant les instructions à donner à l'interprète¹⁰⁴¹. De cette manière, les exigences du Tribunal fédéral seraient respectées et les traductions des interceptions de communications pourraient être qualifiées de preuves et être utilisées en tant que telles dans la procédure pénale. Il serait également possible – voire préférable – d'édicter un manuel semblable à celui qui est créé dans le canton de Zurich, mais au niveau fédéral. Cela permettrait en effet d'harmoniser les exigences et les pratiques en la matière.

§ 1298. Dans les cas où ces traductions peuvent être qualifiées de preuves, il demeure essentiel que le juge porte une attention toute particulière à leur ap-

¹⁰⁴¹ À ce propos, cf. *supra* § 1265 ss.

préciation. Il est primordial qu'il ne fasse pas aveuglément confiance aux preuves découlant des traductions d'interceptions de communications et qu'il les traite avec prudence. Il ne doit ainsi pas considérer d'office que ces preuves sont forcément authentiques et fiables, mais bien plutôt garder à l'esprit le fait que la version qu'il a sous les yeux n'est qu'une des traductions possibles et qu'il n'est pas impossible qu'elle contienne des erreurs. Il doit dès lors se soucier de la façon dont l'interprète a décodé les mots et procédé à la traduction. En d'autres termes, le juge doit garder à l'esprit que cette preuve n'établit qu'une possibilité et non pas une vérité absolue qui scellerait la vérité judiciaire¹⁰⁴². Il doit se rappeler que « toutes les preuves sont faillibles »¹⁰⁴³, qu'elles contiennent des avantages et des inconvénients et qu'il est important de les apprécier selon les circonstances du cas d'espèce.

§ 1299. Grâce à cette thèse, nous espérons avoir contribué à une sensibilisation et à une évolution de la connaissance des policiers, des interprètes et de tout juriste travaillant dans ce domaine. En plus de son potentiel impact sur la pratique, nous souhaitons avoir pu démontrer l'importance de ce sujet en tant que sujet de recherche et nous aspirons à ce que ce travail ouvre la porte à d'autres études scientifiques en la matière, tant juridiques que sociologiques ou linguistiques. Afin de mieux constater l'impact des traductions d'interceptions de communications sur la procédure pénale, il serait notamment intéressant de mener une étude tendant à comparer l'utilisation dans la pratique des résultats d'interceptions ayant nécessité et n'ayant pas nécessité l'intervention d'un interprète. Il serait également important de définir les capacités professionnelles et personnelles qu'un interprète d'interceptions téléphoniques doit avoir afin de mener au mieux son travail et d'impacter le moins possible la qualité de la preuve ainsi apportée¹⁰⁴⁴. De manière plus générale, il serait indispensable, à notre sens, de mieux définir la place des interprètes au sein du système policier ainsi que leur rôle et leurs compétences. Ceci permettra de mieux appréhender cette activité trop peu connue et de rendre leur fonction dans le système judiciaire plus claire.

¹⁰⁴² DELAGE/JEANNE/PARIZOT, p. 657.

¹⁰⁴³ DEMARCHI, N 496.

¹⁰⁴⁴ Au moment même où nous apportons un point final à ce travail, une telle étude est en cours dans le canton de Zurich. À ce propos, cf. HUBER/SCHIBLI/HSU-GÜRBER, § 5, 21 ss et 43 ss.