

FR_GERICHTE 502 2021 144 vom 8. September 2021

FR Kantonsgericht, 2021-09-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2021_144

FR: FR_GERICHTE 502 2021 144 du 8 septembre 2021

IT: FR_GERICHTE 502 2021 144 del 8 settembre 2021

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Strafrecht

Erwägungen

E. 1.1

Une décision rendue par le ministère public refusant de retirer un moyen de preuve (prétendument) inexploitable du dossier peut faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, sans autre condition (ATF 143 IV 475 consid. 2), devant l'autorité de recours, qui est dans le canton de Fribourg la Chambre pénale du Tribunal cantonal (ci-après : la Chambre pénale ; art. 20 al. 1 CPP ; art. 85 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice [LJ ; RSF 130.1]). Le prévenu a en outre un intérêt juridiquement protégé à se plaindre du maintien au dossier d'une preuve prétendument illégale (ATF 143 IV 475 consid. 2 ; plus en détails : CR CPP-BÉNÉDICT, 2ème éd. 2019, art. 141 n. 52a-52h, 55). Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente par le prévenu qui a qualité pour recourir au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

E. 1.2

La Chambre pénale statue en procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP).

E. 2.1

Se plaignant de violations des art. 141, 147, 159 et 309 CPP, le recourant soutient que les procès-verbaux des auditions des personnes appelées à donner des renseignements, auxquelles il n'a pas participé, sont inexploitables et qu'ils doivent être retranchés du dossier pénal. Il prétend en effet que l'ouverture de l'instruction par le Ministère public a matériellement eu lieu au plus tard fin octobre 2020, lorsqu'il a été arrêté provisoirement, que son domicile a été perquisitionné et qu'un défenseur d'office lui a été désigné en raison d'un cas de défense obligatoire. Il avance également qu'à cette période, le Ministère public a été informé par la police des faits reprochés, qui peuvent constituer des infractions graves, comme le prévoit la Directive n° 1.1 du Procureur général, et qui exigent dès lors que le Ministère public se charge de l'enquête. Il ne fait nul doute que de tels reproches devaient engendrer l'ouverture immédiate d'une instruction ; tout comme les mesures de contrainte prononcées à son encontre (arrestation provisoire, perquisition). Comme les auditions litigieuses ont eu lieu après l'ouverture matérielle de l'instruction, son droit d'y participer au sens de l'art. 147 al. 1 CPP renvoyant à l'art. 159 CPP devait alors être garanti et sa violation rend les procès-verbaux inexploitables à son encontre. Enfin, il ne peut être considéré qu'il a renoncé à participer à ces auditions, dès lors qu'il n'a pas été informé de leur tenue.

E. 2.2

En l'espèce, il convient de préciser d'emblée que l'art. 159 CPP invoqué par le recourant ne lui est d'aucun secours, puisque cette disposition concerne spécifiquement l'audition du prévenu lui-même par la police, consacrant son droit d'y être assisté par un défenseur, ce point n'étant en l'occurrence pas contesté. Elle ne ménage pas à son défenseur le droit d'assister à d'autres auditions que la sienne. La participation des parties à l'administration des moyens de preuve est régie par l'art. 147 CPP, qui dispose notamment que les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants (al. 1 première phrase). Reste à savoir si cette disposition était applicable lors des auditions litigieuses. En d'autres termes, il convient de déterminer à quel moment l'instruction a été ouverte par le Ministère public, moment décisif à partir duquel le droit de participer à l'administration des preuves doit être garanti.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 10

E. 2.3.1

Aux termes de l'art. 309 CPP, le ministère public ouvre une instruction, notamment, lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (al. 1 let. a), lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte (let. b) et lorsqu'il est informé par la police conformément à l'art. 307 al. 1 CPP (let. c). Il peut renvoyer à la police, pour complément d'enquête, les rapports et les dénonciations qui n'établissent pas clairement les soupçons retenus (al. 2). Il renonce à ouvrir une instruction lorsqu'il rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance pénale (al. 4). La phase qui précède l'ouverture d'une instruction au sens de l'art. 309 CPP constitue les investigations policières au sens des art. 306 et 307 CPP (art. 300 al. 1 let. a CPP ; arrêt TF 6B_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2.2). Durant cette phase, le ministère public peut donner des directives à la police ou lui confier des mandats (art. 306 al. 1 CPP et 307 al. 2 CPP ; arrêts TF 6B_290/2020 précité ; 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2). Les informations recueillies lors de ces investigations permettent au ministère public de prendre les décisions qui s'imposent en fonction des faits dénoncés. La phase des investigations policières prend fin par l'ouverture d'une instruction (art. 309 al. 1 CPP), ou par une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance pénale comme énoncé par l'art. 309 al. 4 1ère et 2ème hypothèses CPP (arrêts TF 6B_290/2020 précité ; 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3.2 et les réf.). En revanche, le ministère public ne peut pas rendre une ordonnance de non-entrée en matière après avoir ouvert une instruction au sens de l'art. 309 CPP (arrêts TF 6B_290/2020 précité ; 6B_1365/2017 du 27 juin 2018 consid. 3.3). Conformément à l'art. 309 al. 3 CPP, le ministère public ouvre l'instruction par une ordonnance dans laquelle il désigne le prévenu et l'infraction qui lui est imputée. L'ordonnance n'a pas à être motivée ni notifiée. Elle n'est pas sujette à recours. La question des effets de l'ouverture de l'instruction et la promulgation d'une ordonnance d'ouverture d'instruction est controversée. Cette ordonnance a une portée interne et déclaratoire : elle fixe le moment où la direction de l'enquête passe de la police au ministère public ; après ce moment, la police ne pourra plus agir sans un mandat d'acte d'enquête émanant du ministère public, au sens de l'art. 312 CPP, avec des conséquences telles que la participation du prévenu et de son avocat. Le Tribunal fédéral se fonde sur une notion matérielle de l'ouverture d'instruction, nonobstant l'existence d'une décision formelle (PC CPP, 2ème éd. 2016, art. 309 n. 22). L'instruction pénale est également considérée comme

tacitement ouverte dès que le ministère public commence à s'occuper de l'affaire, et en tout cas lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte. Dès lors qu'un mandat de comparution à une audition du ministère public est une mesure de contrainte, celui-ci suffit en règle générale à l'ouverture de l'instruction lorsque le ministère public effectue lui-même les premières mesures d'instruction, en particulier entend le prévenu (ATF 141 IV 20 consid. 1.1.4/JdT 2015 IV 191 ; arrêt TF 6B_290/2020 précité). L'ouverture matérielle, implicite, ne doit pas être admise trop facilement au vu des conséquences sur la procédure, notamment sur la défense obligatoire (art. 131 al. 2 CPP) ou le droit de participation des parties (art. 147 CPP). A cet égard, la transmission d'un dossier par le ministère public à la police pour complément d'enquête à la police (art. 309 al. 2 CPP) n'équivaut pas à une ouverture matérielle de l'instruction, même lorsque la police procède à des vérifications, prend contact avec des tiers et auditionne des personnes appelées à donner des renseignements. De l'avis d'une partie de la doctrine, l'affirmation du Tribunal fédéral selon laquelle l'instruction débute dès lors que le ministère public commence à traiter une procédure est par conséquent trop large. Elle débute lorsque les investigations sont effectivement menées et

Tribunal cantonal TC Page 5 de 10 pilotées, par le ministère public (CR CPP-GRODECKI/CORNU, 2ème éd. 2019, art. 309 n. 3c-3d). Il a été jugé que le ministère public avait, matériellement, ouvert une instruction lorsqu'il avait, par exemple, reçu un rapport de police démontrant l'existence de soupçons importants à l'égard d'un prévenu, entendu lui-même des témoins, rendu une ordonnance de séquestre au sens de l'art. 263 CPP, requis une production de dossier (art. 194 CPP), ou ordonné d'autres mesures de contrainte, quand bien même aucune ouverture formelle de l'instruction au sens de l'art. 309 al. 1 CPP n'existait au dossier (GRODECKI/CORNU, art. 309 n. 3e et les réf.). L'omission de l'ordonnance d'ouverture n'a pas pour conséquence que les actes d'enquête accomplis par le ministère public seraient nuls ou annulables. Une éventuelle violation de l'art. 309 al. 3 CPP n'a ainsi pas de portée propre car il s'agit d'une prescription d'ordre, sous réserve des conséquences procédurales sous l'angle de la défense obligatoire (131 al. 2 CPP) et du droit de participation des parties (art. 147 CPP ; GRODECKI/CORNU, art. 309 n. 33).

E. 2.3.2

Selon l'art. 307 al. 1 CPP, la police informe sans retard le ministère public sur les infractions graves et tout autre événement sérieux. Les ministères publics de la Confédération et des cantons peuvent édicter des directives sur l'obligation d'informer. Le ministère public peut en tout temps donner des directives et confier des mandats à la police ou se saisir d'un cas. Dans les cas visés à l'al. 1, le ministère public conduit lui-même, dans la mesure du possible, les premières auditions importantes (al. 2). L'art. 307 al. 1 CPP constitue une prescription d'ordre. Les actes entrepris par la police demeurent valables même si elle n'informe pas immédiatement le ministère public alors qu'elle aurait dû le faire (SCHMID, Praxiskommtar, 2018, art. 307 n. 1). Comme le prescrit l'art. 307 al. 2 CPP, le ministère public peut, en tout temps au cours de la procédure préliminaire, donner des directives et confier des mandats à la police. Cette règle exprime le rôle de direction du ministère public dans la procédure (cf. art. 15 al. 2 CPP). Elle s'applique, selon le message, lors de la commission de toute infraction, qu'elle soit grave au sens de l'alinéa 1 ou non. Dans ce cas de figure, la phase d'investigation policière perdure, même si ces directives ou mandats impératifs traduisent une intervention du ministère public. Autrement dit,

l'intervention de la direction de la procédure par ce biais n'emporte pas ouverture de l'instruction (cf. art. 309 CPP ; CR CPP-PAREIN, art. 307 n. 9-10). La seconde phrase de l'art. 307 al. 2 CPP impose au ministère public, qui est informé d'une infraction grave, ou d'un événement sérieux, de procéder lui-même aux premières auditions importantes, cela dans toute la mesure du possible. Cette exigence est logique dans la mesure où le devoir d'informer vise à confier immédiatement et directement l'enquête au ministère public, lequel doit dès lors conduire les premiers actes d'investigation importants, dont l'audition du (es) lésé(s) et du (es) suspect (s). Dans certaines circonstances, le ministère public pourra déléguer à la police, par mandats (art. 142 al. 2, 312 al. 2 CPP), des auditions, notamment lorsqu'il y a de nombreuses personnes à entendre (PAREIN, art. 307 n. 9-10). L'art. 309 al. 1 let. c CPP prévoit que le ministère public ouvre une instruction lorsqu'il est informé par la police conformément à l'art. 307 al. 1 CPP. Cette disposition ne prévoit pas d'exception et le message du Conseil fédéral indique que le ministère public est alors « tenu d'ouvrir une instruction ». Apparemment, le législateur ne s'est pas rendu compte que cette disposition, interprétée littéralement, donne à la police le pouvoir d'obliger le ministère public à ouvrir une instruction, par le simple signalement de faits qu'elle considère comme graves ou sérieux. Il serait contraire à l'art. 12 al. 2 CPP, qui charge le ministère public – et non la police – de conduire la procédure préliminaire

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 que la police puisse ainsi contraindre le ministère public à ouvrir l'instruction, ceci quel que soit l'avis du procureur quant à la gravité ou au sérieux des faits annoncés, à leur réalité ou à leur punissabilité. Dès lors, l'art. 309 al. 1 let. c CPP doit être interprété en ce sens que, même avisé par la police, le ministère public conserve la faculté d'apprécier lui-même si les faits qui lui sont annoncés sont suffisamment graves ou sérieux, sinon suffisamment avérés, pour justifier l'ouverture d'une instruction. Une ouverture d'instruction fondée sur l'art. 309 al. 1 let. c CPP n'est ainsi possible qu'à la condition qu'il existe des soupçons suffisants au sens de l'art. 309 al. 1 let. a CPP. En outre, la situation peut justifier que le ministère public diffère la décision d'ouverture jusqu'à plus ample information, afin que les investigations puissent être menées à bien. Dans tous ces cas, le ministère public peut donc refuser de se saisir, respectivement refuser de se saisir immédiatement, de l'affaire et inviter la police à poursuivre ses investigations, dans le cadre de l'investigation policière (art. 306 CPP 306), et/ou à lui adresser un rapport (art. 307 al. 3 CPP ; tout le paragraphe : GRODECKI/CORNU, art. 309 n. 16-17a et les réf.). Le ministère public peut donner à la police des directives sur l'obligation de l'informer au sujet des infractions graves et autres événements sérieux, à l'instar de la Directive n°1.1 prononcée le 22 décembre 2010 par le Procureur général du canton de Fribourg (https://www.fr.ch/sites/default/files/2018-09/directive_1.1_1.pdf). Cette directive liste des infractions nécessitant une annonce immédiate et prévoit que l'annonce a lieu dès que l'enquête met en lumière les éléments constitutifs d'une des infractions citées ci-dessus, mais en tous les cas à un moment qui permette au ou à la procureur-e saisi-e de conduire efficacement l'instruction. Si le ou la procureur-e estime que l'information doit être complétée, il ou elle donne mandat oral à la police de procéder à d'autres démarches, sans formellement ouvrir d'instruction. Ce mandat se fonde sur l'art. 309 al. 2 CPP (art. 1 in fine Directive).

E. 2.3.3

Avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP a contrario ; ATF 144 IV 377 consid. 2 ; 143

IV 397 consid. 3.3.2 in fine ; 140 IV 172 consid. 1.2.2), et ce y compris en cas d'investigations policières diligentées à titre de complément d'enquête requis par le ministère public en vertu de l'art. 309 al. 2 CPP (arrêts TF 6B_1385/2019 du 27 février 2020 consid. 1.1 et la réf. ; 6B_673/2019 du 31 octobre 2019 consid. 2.1 et les réf.). L'art. 147 al. 1 in fine CPP réserve cependant le droit du prévenu à ce que son défenseur soit présent lors d'une audition menée par la police (cf. art. 159 al. 1 CPP). En outre, les parties ne peuvent pas assister à l'audition d'une personne appelée à donner des renseignements (PC CPP, art. 147 CPP nn. 4 et 7). En revanche, même au stade des investigations policières, le prévenu n'est pas privé de tout droit en matière de défense. Ainsi, la jurisprudence considère qu'il a le droit de se faire assister à n'importe quel stade de la procédure par un avocat de choix (art. 127 al. 1 et 129 CPP ; ATF 144 IV 377 consid. 2) ; or, celui-ci peut, respectivement doit, si les conditions sont réalisées, demander sa désignation en qualité d'avocat d'office au sens de l'art. 132 al. 1 let. b CPP (ATF 144 IV 377 consid. 2). Un tel droit pour le prévenu ressort d'ailleurs également expressément de l'art. 158 al. 1 let. c CPP, disposition que la police doit appliquer lors des auditions du prévenu qu'elle met en œuvre dans le cadre de ses investigations autonomes (ATF 144 IV 377 consid. 2). C'est du reste la raison pour laquelle l'art. 159 al. 1 CPP prévoit que, lors d'une audition menée par la police – soit dans le cadre de l'enquête préliminaire de police des art. 306 et 307 CPP – le prévenu a droit à ce que son défenseur soit présent et puisse poser des questions.

E. 2.3.4

L'art. 147 al. 4 CPP prévoit que les preuves administrées en violation du présent article ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente, faisant ainsi en principe

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 référence aux conséquences prévues selon l'art. 141 al. 1 CPP (CR CPP-THORMANN/MÉGEVAND, art. 147 n. 34). Aux termes de l'art. 141 CPP, les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le présent code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable (al. 1). Les 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 (al. 2). Les preuves qui ont été administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables (al. 3). Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve (al. 4). Les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites (al. 5). C'est le lieu de préciser que la violation des règles visées par l'alinéa 2 de l'art. 141 CPP n'entraîne pas dans tous les cas l'impossibilité d'exploiter les preuves concernées. La sanction instituée par cette disposition est relative en ce sens que l'utilisation des éléments de preuve viciés est envisageable si deux conditions cumulatives sont remplies, à savoir qu'il faut que l'infraction qu'ils tendent à établir soit grave, d'une part, et que leur exploitation doit être indispensable pour élucider dite infraction, d'autre part, ce qui nécessite une pesée des intérêts en présence. Cela étant dit, conformément à l'alinéa 3 de la disposition précitée, la violation de simples règles d'ordre n'a pas d'effet sur la recevabilité des preuves. C'est l'expression d'un principe reconnu constamment par la doctrine et la jurisprudence (BÉNÉDICT, art. 141 n. 16 s., 22 et 30). En procédure pénale, la question de l'exploitabilité des preuves relève en principe du juge du fond (art. 339 al. 2

let. d CPP), respectivement des autorités pénales qui rendent le prononcé de clôture. On peut attendre du juge du fond qu'il soit en mesure de distinguer les preuves non admissibles de celles qui le sont et de fonder son appréciation uniquement sur ces dernières. En cas de besoin, la personne concernée peut encore attaquer la décision finale par le biais d'un appel (art. 398 CPP) et, enfin, porter la cause devant le Tribunal fédéral (cf. ATF 143 IV 387 consid. 4.4/JdT 2018 IV 201 ; 141 IV 284 consid. 2.2 ; 141 IV 289 consid. 1.2/JdT 2016 IV 89 ; 139 IV 128 consid. 1.6 et 1.7/JdT 2014 IV 15). Des interdictions générales d'exploiter des preuves découlant des art. 140 et 141 CPP (avec restitution à l'ayant droit ou retrait de preuves du dossier de l'enquête) ne doivent être tranchées, dans le cadre de la procédure préliminaire, que lorsque l'inexploitabilité est déjà manifeste (ATF 143 IV 270 consid. 7.6/JdT 2017 IV 384 ; 142 IV 207 consid. 9.8/JdT 2017 IV 51). Ainsi, lorsque, dans le cas de moyens de preuves obtenus illégalement (« en violation de règles de validité »), un examen, respectivement une pesée des intérêts selon l'art. 141 al. 2 CPP, se révèle nécessaire (« indispensable pour élucider des infractions graves »), il doit en principe être réservé au tribunal pénal qui statuera au fond, à moins que l'inexploitabilité ne soit déjà clairement établie au stade de l'instruction (ATF 143 IV 270 précité et les réf.). Il existe des exceptions à la règle selon laquelle la question de l'exploitabilité des preuves n'est pas définitivement tranchée durant la procédure préliminaire. Une telle exception est en particulier réalisée lorsque la loi prévoit expressément le retrait immédiat du dossier ou la destruction de preuves obtenues illégalement (voir notamment les art. 248, 271 al. 3, 277 et 289 al. 6 CPP). Il en va de même lorsque l'inexploitabilité résulte déjà clairement de la loi ou des circonstances du cas d'espèce. De telles circonstances ne peuvent toutefois être admises que lorsque la personne

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 concernée fait valoir un intérêt juridiquement protégé particulièrement important à ce que l'inexploitabilité de la preuve soit constatée d'emblée (ATF 143 IV 387 consid. 4.4 ; 142 IV 207 consid. 9.8 ; 141 IV 284 consid. 2.3 ; 141 IV 289 consid. 1.3).

E. 2.4

Il ressort du dossier que la police est intervenue le 25 octobre 2020 au domicile familial suite à une dispute entre le prévenu et son épouse. A cette occasion, elle a appris que la belle-fille du prévenu, B. _____, s'était confiée à sa mère au sujet des attouchements et des viols qu'elle aurait subis de ce dernier (DO 2004). Le jour même, la police a procédé aux auditions de B. _____ – qui a porté plainte pour les faits précités (DO 2011) –, de sa mère et du prévenu (DO 2015ss). Elle a arrêté provisoirement le prévenu (DO 2042) et avisé le procureur de permanence de cette mesure (DO 2043). Avec l'accord de l'épouse, elle a perquisitionné le domicile familial, les locaux annexes ainsi que le véhicule du couple (DO 2039). La police a extrait les données des téléphones portables du prévenu et de la victime, avec leur accord (DO 2008-9). Elle a auditionné une seconde fois le prévenu le 26 octobre 2020, avant de le libérer (DO 2033). Le 6 novembre 2020, le Ministère public s'est adressé à la Justice de paix pour qu'elle désigne un curateur de représentation en faveur de la plaignante mineure (DO 8000). Le même jour, il a répondu à la mandataire de la plaignante qu'aucune instruction formelle n'avait été ouverte, précisant que l'affaire se trouvait au stade des investigations policières (DO 9002). Par ordonnance du 11 novembre 2020, il a désigné un défenseur d'office au prévenu (DO 7003). Entre le 17 novembre 2020 et le 15 janvier 2021, la police a procédé aux auditions de la sœur du prévenu, de deux amies de la victime, de sa référente scolaire, de son petit ami et de sa grand- maman, en

qualité de personnes appelées à donner des renseignements (DO 2048ss). Début juin 2021, le prévenu a consulté le dossier (DO 9004). Par ordonnance du 8 juin 2021, le Ministère public a prononcé l'ouverture d'une instruction pénale à son encontre pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, viol, pornographie, violation du devoir d'assistance ou d'éducation (DO 5000). Par mandat d'investigation du même jour, il a demandé à la police de retranscrire urgemment les déclarations de la plaignante lors de son audition filmée. Par mandat du 30 juin 2021, il a cité la plaignante à comparaître le 3 août 2021 pour une audition par vidéoconférence ; il a également cité le prévenu et son épouse. En l'occurrence, formellement, le Ministère public a ouvert l'instruction le 8 juin 2021. Il convient néanmoins d'examiner si une ouverture matérielle a eu lieu avant le prononcé de cette ordonnance, en déterminant si le Ministère public s'est personnellement occupé de l'affaire avant cette date ou s'il en a délégué l'instruction à la police. Les premières auditions de la plaignante, du prévenu et de la mère de la plaignante ont été menées par la police dans le cadre des investigations policières ; les procès-verbaux le mentionnent expressément. L'arrestation provisoire du prévenu est une mesure de contrainte que la police peut ordonner seule (art. 217 CPP), après avis au ministère public (art. 219 al. 1 CPP), et ne nécessite dès lors pas l'ouverture d'une instruction. En outre, cet avis ne signifie pas pour autant que le ministère public s'est saisi du cas. Même à envisager que le Procureur a été à ce moment avisé de faits pouvant être considérés selon la directive interne du Ministère public comme graves au sens de l'art. 307 al. 1 CPP, le Ministère public conserve la faculté d'apprécier lui-même si les faits annoncés sont suffisamment graves et sérieux, sinon suffisamment avérés, pour justifier l'ouverture d'une instruction. L'art. 309 al. 1 let. c CPP doit être interprété en ce sens, faute de quoi la police peut, par une simple information au procureur, avoir une influence décisive sur l'ouverture d'une instruction, alors que cette décision demeure la prérogative exclusive du Ministère public (cf. ci-

Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 dessus consid. 2.3.2). Le fait est que dans notre cas, le ministère public, nécessairement informé de par l'avis qui lui a été fait selon l'art. 219 al. 1 CPP, ne s'est pas saisi personnellement de l'affaire ; il n'a en effet pas procédé lui-même aux premières investigations importantes comme les auditions des lésés et suspects (cf. art. 307 al. 2 CPP). La police a ensuite perquisitionné le domicile familial et le véhicule du couple, avec l'accord de l'épouse, mais sans mandat. A nouveau, sous l'angle de l'art. 309 CPP, le Ministère public n'est pas intervenu dans cette mesure de contrainte, qui a été effectuée par la police de façon autonome, ce qui suffit à exclure une ouverture matérielle de l'instruction. La légalité de cette démarche à l'aune des art. 241 et 244 CPP – par ailleurs non contestée par le recourant – n'a pas à être tranchée (cf. arrêt TF 6B_900/2015 du 29 janvier 2016 consid. 1.4.3, discuté en doctrine : cf. VEST, Probleme der « freiwilligen » Hausdurchsuchung, 2017, 457-467). L'intervention du Ministère public était limitée à sa demande à la Justice de paix de désigner un curateur de représentation à la plaignante mineure et au prononcé d'une défense d'office en faveur du prévenu. Dans ce contexte, il a fait état de soupçons d'infractions. Or, la jurisprudence a notamment prévu qu'un défenseur d'office pouvait et devait être nommé déjà au stade des investigations policières (cf. ATF 144 IV 377 consid. 2). Comme direction de la procédure, il lui appartenait également de s'adresser à la Justice de paix, la police n'ayant pas cette qualité. Début novembre, le Ministère public a encore indiqué que la cause n'avait pas dépassé le stade des investigations de police. Les procès-verbaux des auditions des personnes appelées à donner des renseignements le mentionnent également. Il s'ensuit qu'aucun élément au dossier ne laisse penser que le Ministère public s'est d'une manière ou d'une autre saisi

personnellement de la cause avant le prononcé de son ordonnance d'ouverture d'une instruction le 8 juin 2021. Le recourant soutient qu'à suivre le Ministère public les investigations policières ont duré sept mois, ce qui est excessif et inadmissible, dès lors qu'il a été, pendant tout ce temps, privé de facto de ses droits de défense. Il convient de relever qu'après les auditions des personnes appelées à donner des renseignements entre novembre 2020 et janvier 2021, la police a déposé son rapport d'investigation à l'attention du Ministère public le 2 février 2021 et qu'entre le dépôt de ce rapport et le prononcé de l'ouverture d'instruction, aucune mesure n'a été effectuée. Les droits de la défense n'ont ainsi pas été mis en péril. Une inaction de quatre mois, si elle n'est pas idéale, demeure acceptable, d'autant plus que le prévenu n'est pas privé de sa liberté. En outre, depuis qu'il s'est saisi du cas, le Ministère public a ordonné rapidement des mesures d'instruction. Au vu de ce qui précède, avant l'ouverture formelle de l'instruction le 8 juin 2021, le Ministère public n'a pas ordonné de mesures d'instruction, ni ne s'est occupé personnellement de la cause. Les auditions des personnes appelées à donner des renseignements ont ainsi été menées par la police de façon autonome dans le cadre de ses investigations au sens de l'art. 306 CPP, ce qui exclut le droit du recourant d'y participer au sens de l'art. 147 al. 1 CPP. C'est ainsi à bon droit que le Ministère public a refusé de retirer ces pièces du dossier. Il s'ensuit le rejet du recours.

E. 3.1

Le recourant est au bénéfice d'une défense d'office selon ordonnance du 11 novembre 2020 (DO 7003) et son recours ne paraissait pas d'emblée dénué de toute chance de succès.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 La Chambre pénale arrête elle-même l'indemnité du défenseur d'office pour la procédure de recours (RFJ 2015 73). La mandataire d'office réclame une indemnité de CHF 1'000.-, sans liste de frais ni autre précision. Cela étant, cela représente un peu plus de cinq heures pour un avocat au tarif horaire de CHF 180.-, respectivement huit heures pour un avocat-stagiaire à CHF 120.-, ce qui est acceptable pour la présente cause, soit la rédaction du recours, la prise de connaissance des déterminations du Ministère public ainsi que du présent arrêt avec explications au client. S'y ajouteront les débours (5%), par CHF 50.-, et la TVA (7.7%) par CHF 80.85.

E. 3.2

Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'730.85 (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.- ; indemnité du défenseur d'office : CHF 1'130.85), sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). A. _____ est tenu de rembourser l'indemnité du défenseur d'office en cas de retour à meilleure fortune. la Chambre arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, l'ordonnance du 24 juin 2020 est entièrement confirmée. II. L'indemnité due à Me Emmanuelle Favre, en sa qualité de défenseure d'office, est arrêtée pour la procédure de recours à CHF 1'050.-, TVA par CHF 80.85 en sus. III. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'730.85 (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.- ; indemnité du défenseur d'office : CHF 1'130.85), sont mis à la charge de A. _____. A. _____ est tenu de rembourser l'indemnité sous ch. II en cas de retour à meilleure fortune. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 8 septembre 2021/cfa Le

Président : La Greffière-rapporteure :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.