

# **NE\_GERICHTE ARMP.2013.137 vom 17. Dezember 2013**

NE Tribunal cantonal, 2013-12-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARMP.2013.137](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2013.137)

FR: NE\_GERICHTE ARMP.2013.137 du 17 décembre 2013

IT: NE\_GERICHTE ARMP.2013.137 del 17 dicembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable (art. 396 CPP).

### **E. 2**

a) La question que pose en substance le recours est celle de savoir si un mandataire, dont la convocation et la présence à une audition ne sont pas en elles-mêmes contestées, peut se voir refuser la communication de l'identité des personnes qui seront entendues lors de cette audience. Cette question impose de coordonner les règles relatives d'une part à la participation du mandataire aux auditions, selon le stade de la procédure, et d'autre part celles relatives à l'accès au dossier, au droit d'être entendu et aux possibilités de les restreindre, en fonction également du stade de la procédure. Selon l'article 147 al. 1 CPP, 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. La présence des défenseurs lors des interrogatoires est régie par l'article 159 CPP. Cette dernière disposition concerne les auditions menées par la police dans la procédure d'investigation, soit avant l'ouverture d'une instruction contre le prévenu. A ce titre, la Cour pénale a eu l'occasion de préciser qu'une fois l'instruction dûment ouverte, la compétence autonome d'investiguer de la police, aménagée par l'article 159 CPP, doit s'effacer devant celle du ministère public d'instruire, cas échéant après délégation de certaines opérations à la police (arrêt de la Cour d'appel pénale du 23.09.2013 [ CPEN.2013.49 ] cons.3c). En l'occurrence, une instruction a été formellement ouverte à l'encontre du prévenu et le principe même du droit de la partie et de son mandataire d'assister à l'administration des preuves par le ministère public ou telle que déléguée à la police par ce dernier n'est pas contesté puisque le mandataire est convoqué aux auditions des personnes entendues à titre de renseignements. Sont en revanche litigieuses les modalités de cette convocation et en particulier la communication ou non, au préalable, de l'identité des personnes qui seront auditionnées, ce qui a un effet sur les conditions de l'audition. Il ne s'agit donc pas d'une restriction en tant que telle à l'article 147 CP - possible aux conditions examinées dans l'ATF 139 IV 25 - mais d'un problème de droit d'accès au dossier et à toutes les informations qu'il doit contenir avant l'audition. b) Comme rappelé par le Tribunal fédéral dans un arrêt de principe du 06.06.2011 ([1B\_261/2011 ], cons. 2.3 et les références citées), "l'accès au dossier est garanti aux parties de manière générale par l'art. 107 al. 1 let. a CPP. L'art. 101 al. 1 CPP précise cependant que les parties peuvent consulter le dossier d'une procédure pénale pendante, au plus tard après la première audition du prévenu et l'administration des preuves principales par le ministère public, l'art. 108 CPP étant réservé. Ainsi, le droit de consulter le dossier peut être limité avant la première audition du prévenu, sous réserve de l'hypothèse prévue à l'art. 225 al. 2 CPP ayant trait à la consultation du dossier en matière de détention provisoire. Cela correspond à la volonté du législateur fédéral, lequel a clairement refusé de reconnaître de manière

générale au prévenu un droit de consulter le dossier dès le début de la procédure. Le Conseil national a écarté une proposition de minorité qui allait dans ce sens au motif qu'une consultation totale et absolue du dossier en début d'enquête pouvait mettre en péril la recherche de la vérité matérielle. La consultation du dossier par le prévenu avant sa première audition par la police n'est donc pas garantie par le Code de procédure pénale, même si rien n'empêche la direction de la procédure de l'autoriser, en tout ou partie, avant cette première audition. Au demeurant, ni le droit constitutionnel ni le droit conventionnel ne garantissent au prévenu ou à son conseil le droit inconditionnel de consulter le dossier de la procédure à ce stade de la procédure". Selon un arrêt du Tribunal fédéral du

## **E. 7**

février 2012 ([1B\_597/2011] , cons.2.2 et les références citées), m ême si une partie de la doctrine plaide pour un droit de consultation précoce du dossier, "la jurisprudence relève que le législateur a clairement refusé de reconnaître de manière générale au prévenu un droit de consulter le dossier dès le début de la procédure, pour éviter de mettre en péril la recherche de la vérité matérielle. La formulation ouverte de l'art. 101 al. 1 CPP confère au demeurant à la direction de la procédure un certain pouvoir d'appréciation qu'il convient en principe de respecter. L'autorité compétente ne saurait cependant différer indéfiniment la consultation du dossier en se fondant sur cette disposition. Elle doit en effet établir que l'accès au dossier est susceptible de compromettre l'instruction et exposer les « preuves importantes » qui doivent être administrées auparavant". Dans cette affaire, une confrontation qui pourrait être décisive n'avait pas encore eu lieu au moment où la consultation du dossier était demandée, si bien que la direction de la procédure pouvait considérer que « l'administration des preuves principales » au sens de l'art. 101 al. 1 CPP n'était pas achevée. L'article 147 CPP doit s'interpréter à l'aune des critères de l'art. 101 al. 1 CPP (arrêt du TF du 27.11.2012 [1B\_635/2012] , cons.4.2), qui autorise la consultation du dossier « au plus tard après la première audition du prévenu et l'administration des preuves principales par le Ministère public » (ATF 139 IV 25 , cons. 5.5.2 destiné à la publication), les autorités de poursuite pénale pouvant, à certaines conditions, limiter provisoirement l'accès au dossier (ATF 139 IV 25 , cons. 5.5.4 et les références). A certaines conditions, les droits conférés par l'art. 147 al. 1 CPP peuvent être limités provisoirement (en particulier, comme dans l'arrêt [ 1B\_635/2012] du 27.11.2012 précité, au tout début de la procédure, alors que le recourant n'avait été entendu que par la police – dont rien n'indiquait qu'elle agissait sur délégation du Ministère public – , soit avant son audition par le Ministère public et la désignation d'un défenseur d'office). Il n'est alors au demeurant pas exclu que l'audition en question puisse le cas échéant être répétée en application de l'art. 147 al. 3 CPP , en vue notamment de respecter les exigences de l'art. 6 ch. 3 let. d CEDH (arrêt précité [ 1B\_635/2012 ] , cons. 4.2). c) Le droit – qui peut être restreint à certaines conditions – de participer à l'administration des preuves dépend donc de la question de savoir si l'on se trouve encore dans la stricte phase des investigations policières ou si, au contraire, une instruction a d'ores et déjà été ouverte, avec pour conséquence que le ministère public mène celle-ci en conférant cas échéant des mandats à la police au sens de l'article 312 CPP. Le droit d'accès au dossier – qui est un droit différent – dépend, lui, de la question de savoir si la première audition du prévenu a eu lieu et si l'administration des preuves principales a déjà pu être effectuée, les restrictions du droit d'être entendu lorsque la procédure se trouve déjà au-delà de ce stade étant alors réglées par l'article 108 CPP. Il en résulte qu'il est tout à fait possible que la procédure implique d'emblée la participation du mandataire et du prévenu à toutes les auditions au sens de l'article 147 CPP , du fait de l'ouverture (ici, immédiate)

d'une instruction au sens de l'article 309 CPP, alors que parallèlement les parties n'ont pas encore droit d'accéder au dossier au sens de l'article 101 al. 1 CPP . A cet égard, le système prévu pour le droit de participer à l'administration des preuves peut ne pas correspondre du point de vue temporel à celui de la consultation du dossier, la possibilité de répéter des auditions que la doctrine ( Chapis , Commentaire romand du CPP, n.5 ad art.101 CPP) et le Tribunal fédéral ( arrêt [ 1B\_635/2012] cons. 4.2 précité) reconnaissent dans cette situation permettant de garantir la participation – matériellement complète – à l'administration des preuves une fois que le dossier est librement accessible aux parties. En l'occurrence, il paraît difficilement contestable que la première audition ait bien déjà eu lieu puisque le prévenu a été entendu le 11 novembre 2013, par la police le matin et par la procureure l'après-midi. On ne voit pas dans le texte de la loi d'indice selon lequel le législateur aurait voulu une forme qualifiée de première audition, au sens défendu par le Ministère public qui n'estime cette condition réalisée que lorsque le prévenu a été confronté "à l'ensemble des éléments de l'enquête" (décision querellée, p.1), ce qui ajournerait pour ainsi dire jusqu'à la fin de celle-ci le stade de la "première audition du prévenu". Or c'est précisément sous l'angle de l'administration des preuves principales, critère cumulatif de l'article 101 al. 1 CPP , que le législateur a tenu compte de l'avancement matériel de l'instruction, ce qui rend inutile et même probablement contraire à la garantie des droits du prévenu la thèse soutenue par le Ministère public. A cet égard, celui-ci ne précise pas l'arrêt auquel il dit se référer et la doctrine soutient précisément le contraire, sous réserve d'une extension de l'état de fait ( Schmutz , Commentaire bâlois du CPP, n.14 ad art.101 CPP). La question se pose donc de savoir si l'administration des "preuves principales" par le ministère public a déjà été effectuée – question qui doit se résoudre par un examen matériel, comme le Tribunal fédéral l'a rappelé pour la restriction à l'article 147 al.1 CPP (ATF 139 IV 25 cons.5.5.4, 1B\_404/2012 du 4.12.2012 ), ce qui impliquerait, si cela est le cas, que les parties puissent accéder au dossier et qu'une restriction du droit d'être entendu à ce titre ne pourrait en principe pas être opposée au conseil juridique (art.108 al. 2 CPP). En l'espèce, X. a été auditionné par la police puis par la procureure. Il nie toute implication dans un trafic de cocaïne. Les mesures de surveillance téléphoniques ordonnées par le ministère public et avalisées par le Tribunal des mesures de contrainte ont cependant aiguillé la police sur différentes personnes mettant en cause le prévenu. Certes, l'autre protagoniste principal de l'affaire, B., met le prévenu hors de cause. Il n'en demeure pas moins qu'au moins quatre personnes ont indiqué le 18 novembre 2013 – en présence de la stagiaire du mandataire, lequel avait été convoqué sans indication des personnes entendues – avoir acquis pour un total de 265 grammes de cocaïne auprès de X. On peut en l'espèce considérer que les vérifications qui devaient et doivent être faites, notamment par l'audition des clients précités et des éventuelles autres personnes jusqu'auxquelles les mesures de surveillance secrètes ont permis de remonter, font partie des preuves principales que le ministère public doit pouvoir diligenter avant que la consultation du dossier ne devienne libre. Il est vrai que cette consultation ne saurait être ajournée sans fin, comme la jurisprudence précitée l'a rappelé, mais en l'occurrence cet ajournement était et reste possible jusqu'à l'audition des principales personnes identifiées par l'enquête. On peut donc considérer que le stade de la fin de l'administration des preuves principales n'est pas encore atteint. Le ministère public n'a donc pas abusé de la liberté d'appréciation qui lui est reconnue à ce titre et pouvait encore refuser l'accès par le prévenu et son mandataire à tout ou partie du dossier. L'administration des preuves principales par le ministère public pourrait cependant être atteinte avant même la confrontation entre le prévenu et les différentes personnes qui le mettent en cause, selon

les éléments révélés par leur audition individuelle, d'autant que la détention du prévenu est apte à limiter le risque de collusion. Sous cette réserve, le ministère public était légitimé à refuser la communication de l'identité des personnes qu'il avait décidé d'entendre ou de faire entendre (par délégation) par la police. La possibilité admise par la doctrine et la jurisprudence sur la base de l'article 147 al. 3 CPP de demander à ce qu'il soit procédé à la réaudition des personnes concernées ultérieurement est réservée, étant précisé que si une audition en présence du mandataire du prévenu se distingue de celle qui est faite en son absence (en ce sens, arrêt de la Cour d'appel pénale du 23.9.2013 [ CPEN.2013.49 ] précité, cons.4 c) in fine), il existe également pour le mandataire une différence sensible entre une audition dont il connaît par avance l'identité de la personne entendue et celle où il l'ignore. Finalement, l'article 201 CPP n'est d'aucun secours au prévenu, celui-ci n'ayant pas reçu de mandat de comparution mais seulement l'information de la tenue de l'audience vu la restriction d'information imposée par la procureure. Il en va de même de l'article 108 CPP, dont l'examen ne s'impose pas lorsque le droit d'accès au dossier n'est pas encore garanti selon l'article 101 al. 1 CPP . 3. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté, aux frais de son auteur. Le mandataire du prévenu a sollicité l'assistance judiciaire pour son client lors de l'audience du 11 novembre 2013 en indiquant qu'il ferait parvenir à la procureure les pièces utiles prochainement. Il semble que l'assistance judiciaire n'ait pas encore fait l'objet d'une décision par le ministère public, autorité qui est naturellement appelée à statuer sur cette question, l'assistance judiciaire couvrant, si elle est alors octroyée, la procédure de recours (art. 134 CPP a contrario). Cela étant, en l'absence de décision par le ministère public, la question se pose ici au stade du recours. La nécessité d'être assisté par un avocat ne fait à ce titre guère de doute, de même que l'indigence du prévenu, si bien que l'assistance sera octroyée, le ministère public étant invité à statuer s'agissant de l'assistance judiciaire pour le solde de la procédure.

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