

VD_FINDINFO Décision / 2018 / 994 vom 4. Dezember 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-12-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision__2018__994

FR: VD_FINDINFO Décision / 2018 / 994 du 4 décembre 2018

IT: VD_FINDINFO Décision / 2018 / 994 del 4 dicembre 2018

Regeste

PREUVE ILLICITE, AUDITION OU INTERROGATOIRE, PROCÈS-VERBAL, ADMINISTRATION DES PREUVES, PRINCIPE DE LA BONNE FOI | 131 al. 3 CPP (CH), 141 al. 5 CPP (CH), 3 al. 2 let. a CPP (CH)

Erwägungen

E. 1

CPP), et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

E. 1.1

Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0), le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du Ministère public. Ce recours s'exerce par écrit dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 septembre 1979; RSV 173.01]).

E. 1.2

En l'espèce, interjeté en temps utile par le prévenu, qui a un intérêt juridique à l'annulation ou la modification de l'ordonnance entreprise (art. 382 al.

E. 2.1

A l'appui de l'ordonnance attaquée, le Ministère public a notamment relevé, d'une part, que l'interrogatoire du prévenu [...] par la police hors la présence « de son conseil » (soit du défenseur du recourant) se justifiait compte tenu du risque de collusion entre ces prévenus, à qui l'on reprochait les mêmes faits. La Procureure a mentionné, d'autre part, que l'exclusion de chacun des co-prévenus et de son défenseur de l'audition de son comparse se justifiait au regard du principe d'égalité des armes. En outre, s'agissant du procès-verbal de l'audition du recourant par la police, le Ministère public a exposé que ce dernier prévenu avait été entendu le lendemain en présence de son défenseur et qu'il avait confirmé ses déclarations, précisant ne pas avoir de modifications ou de compléments à y apporter, hormis s'agissant de l'identité qu'il avait fournie à la police. Son droit d'être entendu aurait ainsi été respecté, cela d'autant plus que son défenseur avait assisté à l'audition de ses comparses. De surcroît, la Procureure a relevé que le défenseur du recourant avait indiqué, lors de son audition, qu'il renonçait en l'état à la répétition de l'audition de son client dans la mesure où celui-ci avait confirmé l'intégralité de ses déclarations du 9 octobre 2018 devant la police et qu'il avait attendu plus d'un mois avant de requérir le retranchement des auditions concernées.

E. 2.2

Le recourant soutient en premier lieu que les trois prévenus ont été appréhendés en même temps et sont tous soupçonnés des mêmes infractions (vol en lien avec une violation de domicile). Ces crimes étant susceptibles d'entraîner leur expulsion, il s'agit, selon lui, d'un cas de défense obligatoire justifiant l'appel à un avocat de la première heure avant la première audition par la police déjà. Or, seul le troisième prévenu, à savoir [...], aurait alors bénéficié de l'assistance d'un avocat. Selon le recourant, il y aurait une différence fondamentale entre l'indisponibilité d'un défenseur, situation visée par l'art. 147 al. 3 CPP, et la violation de l'art. 130 CPP. Le fait qu'il ait ultérieurement confirmé ses premières déclarations n'y changerait rien. Partant, il y aurait lieu de retrancher les procès-verbaux de la procédure en application de l'art. 141 al. 5 CPP. En outre, les procès-verbaux des auditions par la police des deux autres prévenus devraient également être retranchés, vu qu'il n'aurait pas renoncé à la répétition de ces opérations. Enfin, le recourant reproche également au Ministère public d'avoir procédé aux auditions du plaignant, de son père et d'une voisine, intervenues le 9 octobre 2018 (PV aud. 4, 5 et 6), sans avertissement préalable aux défenseurs des prévenus; il concède cependant que la décision attaquée ne porte pas sur ce point. Il doit être relevé que les conclusions du recours portent sur le retranchement des seuls procès-verbaux des auditions du recourant et du co-prévenu [...], à l'exclusion de celui du co-prévenu [...], alors même que les motifs articulés mentionnent les auditions de deux co-prévenus, et non d'un seul. Peu importe toutefois. En effet, circonscrit par le dispositif de l'ordonnance entreprise, le pouvoir d'examen de la Cour de céans ne porte que sur le retranchement des procès-verbaux des auditions du recourant et du co-prévenu [...].

E. 3.1.1

Selon l'art. 130 let. b CPP, le prévenu doit obligatoirement être pourvu d'un défenseur, notamment, lorsqu'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion. Pour déterminer la peine encourue au sens de l'art. 130 let. b CPP, il faut tenir compte de l'ensemble des peines qui devront être exécutées et donc également de celles prononcées précédemment à l'égard desquelles le sursis pourrait être révoqué (ATF 129 I 281, JdT 2005 IV 36 consid. 4.1; TF 6B_441/2011 du 20 septembre 2011 consid. 1.4.2 et les références citées). En vertu de l'art. 131 CPP, en cas de défense obligatoire, la direction de la procédure pourvoit à ce que le prévenu soit assisté aussitôt d'un défenseur (al. 1). Si les conditions requises pour la défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, la défense doit être mise en œuvre après la première audition par le ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction (al. 2). Les preuves administrées avant qu'un défenseur ait été désigné, alors même que la nécessité d'une défense aurait dû être reconnue, ne sont exploitables qu'à condition que le prévenu renonce à en répéter l'administration (al. 3).

E. 3.1.2

Le prévenu a un droit à être spontanément pourvu d'un défenseur d'office dans les cas de défense obligatoire, lorsque le prévenu ne désigne pas un défenseur de choix (ATF 131 I 350 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral a interprété l'art. 131 al. 2 CPP en ce sens que, face à un cas reconnaissable de défense obligatoire, la direction de la procédure doit la mettre en œuvre au moment de l'ouverture de l'instruction (art. 309 CPP), dès avant la première audition par le ministère public (TF 6B_178/2017 consid. 2.2.1; Jeanneret/Kuhn, Précis de procédure pénale, 2 e éd., Berne 2018, n° 7009, pp. 202 et 203). Il existe une incertitude

liée à des divergences selon la version linguistique (« gültig », « valido », mais « exploitable » en français), s'agissant de déterminer le sort des preuves administrées en violation de l'art. 131 al. 2 CPP. La version française imposerait une inexploitable absolue (art. 141 al. 1 CPP), tandis que les autres versions orienteraient vers l'application de l'art. 141 al. 2 CPP. Après avoir retenu la version française (TF 6B_883/2013), le Tribunal fédéral a expressément laissé la question ouverte (ATF 141 IV 289 consid. 2.4, JdT 2016 IV 89; TF 6B_990/2017 consid. 2.4.4; TF 6B_124/2015 consid. 2.1.2). Selon la doctrine dominante, il convient de retenir l'hypothèse de l'inexploitable absolue, d'une part, parce que cela correspond à la volonté du législateur, et, d'autre part, en raison du caractère cardinal du droit à l'assistance de l'avocat au sein des principes du procès équitable (Jeanneret/Kuhn, op. cit., n° 7009, p. 203, et les références citées en note de bas de page 28; Ruckstuhl, in : Niggli/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 3 e éd., Bâle 2013, n. 17 ad art. 131 CPP [qui analyse la volonté du législateur]; contra : Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3 e éd., Zurich/Saint-Gall 2018, n. 8 ad art. 1131 CPP). A noter enfin que certains auteurs ne discutent pas la question (Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozess-ordnung, 2 e éd., Zurich/Bâle 2014, n. 8 ad art. 131 CPP). La doctrine exige en majorité un consentement exprès du prévenu sous l'angle de l'art. 131 al. 3 CPP (Ruckstuhl, op. cit., n. 16 ad art. 131 CPP; Jeanneret/Kuhn, op. et loc. cit.). Seule la doctrine minoritaire admet qu'un accord implicite puisse résulter de la direction de la procédure et de la défense, lorsque celle-ci ne demande pas immédiatement la répétition de l'administration de la preuve (Schmid/Jositsch, op. cit., n. 17 ad art. 131 CPP). En cas d'incertitude, d'autres auteurs envisagent que la direction de la procédure impartisse un délai au prévenu et à son défenseur pour qu'ils requièrent le cas échéant l'administration de nouvelles preuves (Donatsch/Lieber/Hansjakob, op. cit., m. 15 ad art. 131 CPP). Dans des arrêts récents, le Tribunal fédéral a opté pour cette dernière solution, en statuant que, s'il était vrai que le principe de la bonne foi interdisait de se prévaloir devant le Tribunal fédéral de vices de procédure qui auraient pu être invoqués à un stade plus précoce de la procédure, il appartenait avant tout à la direction de la procédure d'assurer l'avancement de celle-ci conformément à la loi et, pour ce faire, d'interpeller en cas de doute le prévenu (TF 6B_422/2017 consid. 4.3.2 et 4.3.3 et les références citées).

E. 3.2.1

Selon l'art. 141 al. 5 CPP, 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.

E. 3.2.2

Il convient de distinguer deux cas de figure: soit la nécessité d'un défenseur était reconnaissable au moment de l'administration de la preuve et, dans ce cas, l'exploitation de la preuve sans le défenseur n'est en principe pas exploitable et doit être répétée; soit il était impossible au début de la procédure préliminaire de déterminer si un défenseur d'office était nécessaire et par conséquent constituait un cas de défense obligatoire, les preuves administrées en l'absence du défenseur restant valables (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du CPP, 2 e éd., Bâle 2016, n. 11 ad art. 131 CPP). Si les conditions de la défense obligatoire lors de l'audition sont réalisées, on peut attendre du prévenu, respectivement de son défenseur obligatoire désigné, qu'il demande immédiatement la répétition de l'administration de la preuve, conformément au principe de la bonne foi en

procédure (art. 3 al. 2 let. a CPP), qui s'applique également aux parties, s'agissant notamment du délai dans lequel le prévenu doit requérir le retranchement d'un procès-verbal d'audition (CREP 12 mai 2015/247; Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 12 ad art. 131 CPP). Ce principe interdit tout comportement contradictoire (cf. ATF 143 IV 117 consid. 3.2; ATF 137 V 394 consid. 7.1; ATF 136 I 254 consid. 5.2).

E. 3.3.1

En vertu de l'art. 66a CP (Code pénal suisse; RS 311.0), le juge expulse de Suisse pour une durée de cinq à quinze ans l'étranger qui est condamné notamment pour vol (art. 139 CP) en lien avec une violation de domicile (art. 186 CP), quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre.

E. 3.3.2

Se rend coupable de vol, au sens de l'art. 139 ch. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier. Se rend coupable de violation de domicile, au sens de l'art. 186 CP, celui qui, d'une manière illicite et contre la volonté de l'ayant droit, aura pénétré dans une maison, dans une habitation, dans un local fermé faisant partie d'une maison, dans un espace, cour ou jardin clos et attenant à une maison, ou dans un chantier, ou y sera demeuré au mépris de l'injonction de sortir à lui adressée par un ayant droit. L'art. 186 CP cite les espaces, cours ou jardins clos attenants à une maison. Il s'agit uniquement de surfaces non bâties, mais fermées, peu importe de quelle façon (par exemple par une clôture, un mur ou une haie), et rattachées à un bâtiment. Techniquement, la clôture n'a pas à être totalement infranchissable, pourvu qu'elle permette de comprendre qu'il ne faut pas pénétrer dans l'espace considéré. A noter que la volonté de l'ayant droit doit être suffisamment reconnaissable (Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/Mazou/Rodigari [éd.], Petit commentaire CP, 2 e éd., Bâle 2017, n. 12 ad art. 186 CP).

E. 4.1

En l'espèce, le recourant soutient que, la police pouvait reconnaître qu'elle se trouvait en présence d'un cas entrant dans le champ d'application de l'art. 130 CPP sous l'angle d'une expulsion, au motif que les infractions envisagées (vol en concours avec une violation de domicile) constituent le cas d'application de l'art. 66a CP visé sous la lettre d de cette disposition. Il s'agissait donc selon lui d'un cas de défense obligatoire. Le fait que l'on soit en présence d'un cas de défense obligatoire est cependant douteux, car il ne ressort pas clairement du dossier que le champ clôturé à Ecublens dans lequel le recourant aurait pénétré illicitement était attenant à une maison comme l'exigent l'art. 186 al. 1 CP et la jurisprudence y relative. A ce stade, la question peut rester indécise, vu ce qui suit.

E. 4.2

En effet, lorsque son client a été entendu par la Procureure, le défenseur d'office du prévenu a d'abord déclaré qu'il « souhaitait » répéter l'audition qui avait eu lieu le jour précédent puisqu'elle avait été effectuée hors sa présence; il a ultérieurement indiqué y renoncer en l'état, dès lors que l'intéressé confirmait ce qu'il avait dit à la police (hormis la question de son identité). C'est dire que la Procureure pouvait – à l'instar des autres parties – en déduire de bonne foi que le prévenu avait expressément renoncé à répéter l'administration de cette preuve en se prévalant de l'art. 131 al. 2 CPP, dans l'hypothèse où celle-ci n'aurait pas été valable (cf. art. 131 al. 3 CPP). Dans ces conditions, la question de savoir si l'audition du recourant par la police a été administrée en violation de l'art. 131 al. 2 CPP peut rester

indécise. La Procureure pouvaient d'autant plus partir de cette idée que, dans son courrier du 10 octobre 2018, le défenseur d'office du prévenu avait invoqué que les autres (sic) auditions menées par la police étaient viciées, au motif que lui-même n'y avait pas assisté; ce faisant, et en toute conformité avec la renonciation qui venait d'être exprimée lors de l'audition d'arrestation, il n'invoquait plus de prétendu vice en relation avec le fait qu'il n'avait pas assisté à l'interrogatoire de son client par la police.

E. 4.3

En conclusion, après avoir demandé puis renoncé à demander la répétition de la preuve, le prévenu ne pouvait pas, le 5 novembre 2018, soit après que le Tribunal des mesures de contrainte eut rendu une ordonnance de mise en détention provisoire le 12 octobre, puis après que la Chambre des recours pénale eut rendu un arrêt confirmant cette ordonnance le 26 octobre 2018, demander la répétition de la preuve menée devant la police, sauf à contrevenir au principe de la bonne foi en procédure.

E. 5.1

L'art. 147 al. 1 CPP consacre le principe général de l'administration des preuves durant l'instruction et la procédure principale en présence des parties, et prévoit que ces dernières ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le Ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. Selon l'art. 147 al. 3 CPP, une partie ou son conseil peuvent demander que l'administration des preuves soit répétée lorsque, pour des motifs impérieux, le conseil juridique ou la partie non représentée n'a pas pu y prendre part. Il peut être renoncé à cette répétition lorsqu'elle entraînerait des frais et démarches disproportionnés et que le droit des parties d'être entendues, en particulier celui de poser des questions aux comparants, peut être satisfait d'une autre manière. Les preuves administrées en violation de l'art. 147 al. 1 CPP ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente (art. 147 al. 4 CPP; ATF 139 IV 25, JdT 2013 IV 226, consid. 4.2).

E. 5.2

Il s'ensuit qu'une audition est exploitable, alors même que le conseil juridique ou la partie non assistée n'a pas pu y participer et poser des questions au comparant, lorsque, notamment, la partie ou son conseil juridique a renoncé, de manière explicite ou tacite, au droit de participer à la confrontation, respectivement à requérir la répétition de l'administration de la preuve (Thormann, in : Kuhn/Jeanerret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 33 ad art. 147 CPP; CREP 28 septembre 2017/660 consid. 3.2.1; CREP 26 janvier 2015/61). En d'autres termes, le caractère inexploitable de la preuve présuppose que la partie à la charge de laquelle la preuve est utilisée ait demandé la répétition de l'administration de la preuve, la demande devant avoir été déposée en temps utile (Schmid/Jositsch, op. cit., n. 11a ad art. 147 CPP; Schleiminger, in : Niggli/Heer/ Wiprächtiger [éd.], op. cit., n. 26 ad art. 147 CPP). Pour le cas où l'autorité pénale accède à une demande de répétition d'un acte de procédure, la preuve initialement obtenue est inexploitable à tout le moins à la charge de la partie qui a formulé la demande et obtenu la répétition (Schmid/Jositsch, op. cit., n. 15 ad art. 147 CPP; Schleiminger, op. cit., n. 28 ad art. 147 CPP; CREP 23 janvier 2018/45 consid. 2.2.2). Il découle notamment des principes ci-dessus que, dans le cadre de la procédure d'investigation, des auditions séparées par la police (hors la présence des parties) sont possibles si cette dernière procède à l'audition de suspects lors des investigations qu'elle mène de manière indépendante (art.

306 al. 2 let. b CPP).

E. 5.3

Dans le cas particulier, le recourant et le co-prévenu [...] ont été entendus par la police très tôt le matin du 9 octobre 2018, soit avant que la procureure soit informée de la situation et puisse prendre la moindre décision. Du reste, lorsque la magistrate a été informée que les deux premiers prévenus avaient été entendus durant la nuit, elle a immédiatement ordonné de procéder à l'audition du troisième prévenu en présence d'un avocat (cf. PV aud. p. 2). A ce stade, la police n'était donc pas tenue de donner au recourant la faculté de participer à l'audition de son co-prévenu. Partant, le procès-verbal de cette audition est exploitable sous cet angle. De toute manière, comme vu ci-dessus (cf. consid. 4.2), le recourant ne saurait, de bonne foi, revenir sur sa position près d'un mois plus tard, après avoir donné à penser à la Procureure qu'il renonçait à la répétition de cette audition.

E. 6

En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée. Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'430 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 360 fr., plus la TVA, par 27 fr. 70, soit à 387 fr. 70 au total, seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant ne sera toutefois exigible que pour autant que la situation économique de ce dernier le permette (art. 135 al. 4 CPP). Par ces motifs, la Chambre des recours pénale prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'ordonnance du 15 novembre 2018 est confirmée. III. L'indemnité allouée au défenseur d'office d'D. _____ est fixée à 387 fr. 70 (trois cent huitante-sept francs et septante centimes). IV. Les frais de la procédure de recours, par 1'430 fr. (mille quatre cent trente francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office d'D. _____, par 387 fr. 70 (trois cent huitante-sept francs et septante centimes), sont mis à la charge de ce dernier. V. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière d'D. _____ le permette. VI. L'arrêt est exécutoire. Le président : _____ Le greffier : _____ Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Jérôme Campart, avocat (pour D. _____), - Ministère public central, et communiqué à : - Mme la Procureure du Ministère public cantonal Strada, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF). En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP). Le greffier :