

# **VD\_GERICHTE PE19.022698 vom 22. Juni 2021**

VD Tribunal cantonal, 2021-06-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE19.022698](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE19.022698)

FR: VD\_GERICHTE PE19.022698 du 22 juin 2021

IT: VD\_GERICHTE PE19.022698 del 22 giugno 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon 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. Une ordonnance du Ministère public refusant de retrancher des pièces du dossier est ainsi en principe susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Stephenson/Thiriet, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 393 CPP). Ce recours s'exerce par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), auprès de 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 vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

- 4 - Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Le recourant fait d'abord valoir que le Ministère public aurait violé les articles 130 et 131 CPP en ne désignant un défenseur d'office qu'une fois connu le résultat de la commission rogatoire alors même que le cas relève de la défense obligatoire.

#### **E. 2.2.1**

Aux termes de l'art. 130 let. b CPP, le prévenu doit avoir un défenseur s'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion (dans sa teneur modifiée par la Loi fédérale du 20 mars 2015 [Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels], en vigueur depuis le 1er octobre 2016). L'art. 131 al. 1 CPP prévoit qu'en cas de défense obligatoire, la direction de la procédure pourvoit à ce que le prévenu soit assisté aussitôt d'un défenseur. 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 (art. 131 al. 2 CPP). 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 (art. 131 al. 3 CPP). Sinon, l'audition sera inexploitable (TF 6B\_883/2013 du 17 février 2014 consid. 2.1.2 et 2.3, SJ 2014 I p. 348). La défense obligatoire doit être garantie dès la première audition, au sens temporel du mot, c'est-à-dire même si celle-ci est menée par la police, mais avant l'ouverture de l'instruction

par le Ministère public

- 5 - (JdT 2012 III 141 ; CREP 13 novembre 2019/914 consid. 2.2.2 ; CREP 15 avril 2016/247 consid. 2.1 et les références citées). Cette conclusion est en accord avec la systématique de la loi qui exige qu'une défense obligatoire soit déjà garantie avant l'ouverture de l'instruction s'il s'agit d'un cas reconnaissable dès le début de la procédure préliminaire ; or la procédure préliminaire commence, selon l'art. 299 al. 1 CPP, au stade de l'investigation par la police. Si, à ce stade, il est clair qu'un cas de défense obligatoire est réalisé, celle-ci doit être assurée avant l'ouverture de l'instruction (JdT 2012 III 141 précité et les références citées ; CREP 22 février 2016/124). 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 admissible 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, Code de procédure pénale, 2e éd., Bâle 2016, n. 11 ad art. 131 CPP). En d'autres termes, est seule pertinente dans une telle situation la question de savoir si le cas de défense obligatoire était déjà reconnaissable (CAPE 5 mai 2020/154 consid. 4.1 ; CREP 13 novembre 2019/914 précité ; CREP 29 mars 2018/236). En cas de défense obligatoire, le prévenu ne peut pas valablement renoncer à l'assistance d'un avocat. Même s'il a déclaré ne pas vouloir d'un défenseur, la direction de la procédure doit lui en désigner un (ATF 131 I 350 consid. 2.1).

#### **E. 2.2.2**

A teneur de l'art. 141 al. 2 CPP, 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. Les dispositions relatives aux procès-verbaux des auditions étant impératives,

- 6 - leur non-respect rend la déposition inexploitable au sens de l'art. 141 al. 2 CPP (TF 6B\_492/2012 du 22 février 2013 consid. 1.5). 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. 2.2.3**

Aux termes de l'art. 90 al. 3 LCR, celui qui, par une violation intentionnelle des règles fondamentales de la circulation, accepte de courir un grand risque d'accident pouvant entraîner de graves blessures ou la mort, que ce soit en commettant des excès de vitesse particulièrement importants, en effectuant des dépassements téméraires ou en participant à des courses de vitesse illicites avec des véhicules automobiles est puni d'une peine privative de liberté d'un à quatre ans.

#### **E. 2.3**

En l'occurrence, en prenant connaissance du résultat de la commission rogatoire exécutée par les autorités françaises en mars 2021, le procureur a immédiatement nommé Me Nathanaël Petermann en qualité de défenseur d'office de R.\_\_\_\_\_. Cette manière de procéder ne prête pas le flanc à la critique dans la mesure où ce n'est que par le résultat de la commission rogatoire que l'identité du prévenu a été révélée, de sorte que le procureur ne pouvait lui désigner un défenseur d'office précédemment. Mal fondé, ce premier grief doit

être rejeté.

### **E. 3**

de la Convention prévoit que les actes d'entraide judiciaire sont accomplis selon la procédure en vigueur dans l'Etat requis. L'art. 8 du Deuxième Protocole assouplit quelque peu ce principe. Il prévoit en effet que, dans certains cas, l'Etat requis devra respecter les modalités de la procédure étrangère pour l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire. L'objectif de cette disposition est de faciliter l'utilisation des résultats obtenus dans le cadre de l'entraide judiciaire comme moyens de preuve dans l'Etat requérant. Les notions de «formalité» et de «procédure» doivent être comprises au sens large. Des limites sont fixées à l'application du droit de procédure étranger: la formalité exigée par l'Etat requérant doit s'appuyer sur une disposition juridique interne et ne doit pas être contraire aux principes fondamentaux du droit de l'Etat requis. De plus, cette disposition ne peut être invoquée que lorsque le Deuxième Protocole ne prévoit pas expressément qu'une requête doit être exécutée selon le droit de l'Etat requis. C'est notamment le cas pour la livraison surveillée (art. 18, par. 3). L'application de la procédure étrangère est déjà prévue à l'art. 65 EIMP. Le rapport explicatif au Deuxième Protocole additionnel indique ce qui suit : « Article 8 – Procédure 57. La raison d'être de l'entraide judiciaire est que la Partie requise accomplit une action au nom de la Partie requérante, à des fins se rapportant uniquement à la procédure engagée dans cette dernière : « à sa place». 58. Lorsque l'entraide judiciaire est demandée, le principal intérêt en jeu est que justice soit rendue. Bien entendu, c'est un intérêt commun aux deux États. Toutefois, c'est surtout l'intérêt de l'État où la procédure est

- 9 - engagée, c'est-à-dire la Partie requérante. Celle-ci conduirait seule la procédure si elle n'en était pas empêchée par l'existence d'une frontière délimitant la souveraineté d'un autre État. C'est bien pour cela qu'elle doit demander à l'État en question de l'aider à conduire la procédure qu'elle a engagée. 59. C'est sans doute pour des raisons d'ordre pratique que la Convention n'a pas poussé cette logique jusqu'au bout. Sans exclure la possibilité pour les Parties d'accomplir l'acte d'entraide demandé lorsque celui-ci n'était pas prévu par leur droit, la Convention stipule en fait (article 3) que la Partie requise doit accomplir l'acte d'entraide qui lui est demandé « dans les formes prévues par sa législation». 60. Juridiquement parlant, cette disposition n'est applicable que si la législation de la Partie requise prévoit les formes selon lesquelles doivent être accomplies les actes d'entraide relevant de la procédure pénale engagée par des États tiers. 61. Tout le monde s'accorde aujourd'hui à reconnaître la nécessité d'ouvrir de nouveaux horizons à la coopération judiciaire. Cela consiste en premier lieu à s'en tenir à l'essentiel et à accomplir l'acte d'entraide demandé au lieu d'accomplir des actes d'entraide équivalents. Souvent, ce qui est demandé ne fait que correspondre à ce qui est légalement exigé dans la Partie requérante à des fins de preuve. Des actes équivalents accomplis à la place des actes requis souvent n'ont pas force probatoire légale dans la Partie requérante. 62. Il va sans dire que l'on ne peut pas attendre des États qu'ils accomplissent l'acte d'entraide demandé quelle que soit la forme prévue par la Partie requérante. Une limite doit être fixée. Cette limite doit correspondre à l'exigence selon laquelle la requête ne doit pas être contraire aux principes fondamentaux du système juridique de la Partie requise. 63. Cette limite est suffisamment large pour permettre l'exécution de la plupart des demandes, tout en libérant, comme il se doit, les États de toute obligation d'avoir à accomplir un acte d'entraide qui serait contraire à leur « nature». 64. Il y a lieu de donner à l'expression "formalité ou [...] procédure » un sens large

et d'y ranger, par exemple:

- 10 - – les « règles de Miranda»; – les formalités concernant les formules ou les documents; – les clauses selon lesquelles l'avocat de la défense doit être présent; les clauses selon lesquelles le témoin à l'audition duquel on entend procéder doit être interrogé et contre-interrogé, soit directement, soit par l'intermédiaire de l'autorité chargée de l'instruction, par l'avocat de la défense et par le Ministère public. 65. Par « principes fondamentaux de son droit», il faut entendre "principes fondamentaux de son système juridique". 66. Au vu de la charge qu'impose cet article aux Parties requises, les Parties requérantes sont censées ne demander que l'accomplissement des formalités et procédures qui sont indispensables pour leurs enquêtes. 67. Cet article n'a pas d'incidences sur les déclarations faites par les Etats contractants en vertu de l'article 5 de la Convention. Références : Article 4 / Convention de l'UE; Article 6.1.b / STE 94 ». Par ailleurs, ni la France ni la Suisse n'a émis de déclarations ou de réserve en lien avec cet article 8.

### **E. 3.1**

Le recourant fait ensuite valoir que lorsqu'il a été entendu le 17 janvier 2021 par les autorités françaises par commission rogatoire, il n'était pas assisté d'un avocat, alors même qu'il se trouvait dans un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP. Cette omission rendrait le procès-verbal inexploitable, de sorte que celui-ci devrait être retranché du dossier.

#### **E. 3.1.1**

; TPF RR. 2010.173 du 13 octobre 2010 consid. 4.2.4/a et TPF RR.2009.320 du 2 février 2010 consid. 4.1; Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5e éd., 2019, n° 723 s.).

### **E. 3.2**

- 7 -

#### **E. 3.2.2**

L'entraide judiciaire entre la République Française et la Confédération suisse est prioritairement régie par la CEEJ, entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour la France le 21 août 1967, ainsi que par l'Accord bilatéral complétant cette Convention (RS 0.351.934.92), conclu le 28 octobre 1996 et entré en vigueur le 1er mai 2000. La CEEJ a été complétée par le Deuxième Protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale (RS 0.352.12) entré en vigueur le 1er février 2005 pour la Suisse et le 1er juin 2012 pour la France. Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922[02]; Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la France (TPF RR.2008.98 du 18 décembre 2008 consid. 1.3). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit en l'occurrence l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Celles-ci restent toutefois applicables aux questions qui ne sont pas réglées, explicitement ou implicitement, par les dispositions conventionnelles (art. 1 al. 1 EIMP), ainsi que lorsqu'elles permettent l'octroi de l'entraide à des conditions plus favorables (ATF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c p. 617).

#### **E. 3.2.3**

Conformément à l'art. 3 ch. 1 CEEJ, la partie requise fera exécuter, dans les formes prévues par sa législation, les commissions rogatoires relatives à une affaire pénale qui lui seront adressées par les autorités judiciaires de la partie requérante et qui ont pour objet d'accomplir des actes d'instruction ou de communiquer des pièces à conviction, des dossiers ou des documents. L'article 8 du deuxième Protocole additionnel dispose quant à lui que nonobstant les dispositions de l'art. 3 de la Convention, lorsqu'une demande prescrit une formalité ou une procédure donnée qu'impose la législation de la partie requérante, même si la formalité ou la procédure

- 8 - demandée n'est pas familière à la partie requise, cette partie donne satisfaction à la demande dans la mesure où cela n'est pas contraire aux principes fondamentaux de son droit, sauf dispositions contraires du présent Protocole. Le Message du Conseil fédéral du 26 mars 2003 relatif au Deuxième Protocole (FF 2003 pp. 2873 ss spéc. p. 2884) indique que l'art.

#### **E. 3.2.4**

L'examen de l'autorité d'entraide est régi par le principe de l'«utilité potentielle» qui joue un rôle crucial dans l'application du principe de la proportionnalité en matière d'entraide pénale internationale (ATF 122 II 367 consid. 2c et les références citées). Sous l'angle de l'utilité potentielle, il doit être possible pour l'autorité d'investiguer en amont et en aval du complexe de faits décrits dans la demande et de remettre des documents antérieurs ou postérieurs à l'époque des faits indiqués, lorsque les faits s'étendent sur une longue durée ou sont particulièrement complexes (TF 1A.212/2001 du 21 mars 2002 consid. 9.2.2; TPF RR.2017.53-54 du 2 octobre 2017 consid. 8.2 in fine). C'est en effet le propre de l'entraide de favoriser la découverte de faits, d'informations et de moyens de preuve, y compris ceux dont l'autorité de poursuite étrangère ne soupçonne pas l'existence. Il ne s'agit pas seulement d'aider l'Etat requérant à prouver des faits révélés par l'enquête qu'il conduit, mais d'en dévoiler d'autres, s'ils existent. Il en découle, pour l'autorité d'exécution, un devoir d'exhaustivité, qui justifie de communiquer tous les

- 11 - éléments qu'elle a réunis, propres à servir l'enquête étrangère, afin d'éclairer dans tous ses aspects les rouages du mécanisme délictueux poursuivi dans l'Etat requérant (TPF RR.2019.291 du 20 mai 2020 consid.

#### **E. 3.3**

En l'espèce, le 21 février 2020, le Ministère public a demandé aux autorités françaises d'auditionner B.\_\_\_\_\_ en qualité de prévenu pour avoir circulé à 102 km/h au lieu de 50 km/h à Clarens le 17 novembre 2019. La requête précise ce qui suit : « audition du prévenu, en présence d'un avocat (cas de défense obligatoire) », selon questionnaire annexé. La gendarmerie de Saint-Julien-en-Genevois a fait des investigations et constaté que le prénommé était détenu depuis le 10 octobre 2019 de sorte qu'il ne pouvait pas être le conducteur du véhicule. Des renseignements fournis par la société [...] il ressortait que la voiture avait été louée et prêtée à un dénommé [...] résidant à [...]. La gendarmerie a donc transmis la procédure à la Brigade de la Roche sur Foron. Ainsi, ont été entendus en qualité de prévenus [...], [...], [...], qui a mis en cause son grand frère [...]. [...] a ensuite été entendu le 17 janvier 2021. Il a signé le formulaire de rappel des droits et obligations de l'art. 157 CPP, de même que son annexe, par lequel il a accepté de répondre aux questions et renoncé sur le moment à faire appel à un avocat. Il découle de ce qui précède, que l'audition de R.\_\_\_\_\_ a été mise en œuvre en conformité avec le droit de l'Etat requis, soit le droit

français, et en violation du droit de l'Etat requérant, soit le droit suisse. Or, si la gendarmerie avait évidemment la compétence en vertu du principe de l'utilité potentielle de continuer l'enquête pour établir quel était le véritable conducteur du véhicule, il n'en demeure pas moins

- 12 - qu'elle devait respecter les règles de forme de l'Etat requérant, en vertu des art. 3 ch. 1 CEEJ et 8 du deuxième Protocole, soit procéder aux auditions en présence d'un défenseur d'office, pour que l'audition soit exploitable. Par ailleurs, le fait que le prévenu ait renoncé à l'assistance d'un avocat n'est pas déterminant s'agissant de défense obligatoire. Il s'ensuit que le procès-verbal d'audition de R. \_\_\_\_\_ est inexploitable et qu'il doit être retranché du dossier.

#### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance du 27 avril 2021 réformée en ce sens que le procès-verbal d'audition de R. \_\_\_\_\_ (P. 21 et PV aud. 4) est retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis sera détruit. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. Les frais de la procédure de recours, par 1'320 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), ainsi que les frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés, sur la base de la liste des opérations produite par Me Nathanaël Petermann, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, à 910 fr., montant en chiffres arrondis, qui comprend des honoraires par 828 fr. (4 heures et 36 minutes d'activité nécessaire au tarif horaire de 180 fr.), des débours forfaitaires, par 16 fr. 55 (cf. art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3bis RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; BLV 211.02.3]), et la TVA sur le tout, au taux de 7,7%, par 65 fr. 05 fr., seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

- 13 - Par ces motifs, la Chambre des recours pénale prononce : I. Le recours est admis. II. L'ordonnance du 27 avril 2021 est réformée aux chiffres I et II de son dispositif comme il suit : I. Le procès-verbal de l'audition de R. \_\_\_\_\_ du 17 janvier 2021 (P. 21 et PV aud. 4) est inexploitable. II. Ce procès-verbal est retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de l'instruction, puis sera détruit. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. L'indemnité allouée au défenseur d'office de R. \_\_\_\_\_ est fixée à 910 fr. (neuf cent dix francs). IV. Les frais d'arrêt, par 1'320 fr. (mille trois cent vingt francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de R. \_\_\_\_\_, par 910 fr. (neuf cent dix francs), sont laissés à la charge de l'Etat. V. L'arrêt est exécutoire. Le président : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Nathanaël Petermann, avocat (pour R. \_\_\_\_\_), - Ministère public central,

- 14 - et communiqué à : - M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, 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 pénales ; 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). La greffière :

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