

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 6 mars 2019

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Oulevey, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 131 al. 3 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 8 février 2019 par **A.X.**_____ contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièces rendue le 31 janvier 2019 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE18.023368-PGT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 28 novembre 2018, de 9 h 15 à 21 h 15, la police a entendu en qualité de prévenu A.X._____, né le [...] 1971, ressortissant [...], au bénéfice d'un permis C. Celui-ci était soupçonné d'avoir commis, seul ou avec des comparses (dont son épouse B.X._____), entre l'été 2016 et

novembre 2018, de nombreux vols de motofaucheuses, tracteurs à gazon et autres objets de ce type, ainsi que de nombreux vols de matériel dans plusieurs déchetteries. Il est apparu au cours de l'audition que A.X._____ pourrait en outre avoir tiré des revenus de l'ordre de plusieurs centaines de francs par mois de la revente du butin en [...] et qu'il pourrait avoir obtenu des prestations de l'aide sociale en dissimulant ce fait au Centre social régional. Avant l'audition, A.X._____ s'est vu remettre dans sa langue maternelle le formulaire d'information sur ses droits et obligations en tant que prévenu. Selon le procès-verbal, qu'il a signé, il a renoncé à être assisté d'un avocat.

Le même jour, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a ouvert une instruction pénale contre A.X._____. Le prévenu a été placé en détention provisoire jusqu'au 28 février 2019, laquelle a été prolongée jusqu'au 28 mai 2019.

Dans les déterminations qu'il a adressées le 30 novembre 2018 au Tribunal des mesures de contrainte, Me Pascal de Preux, avocat de la première heure, a fait valoir que le prévenu se trouvait dans un cas de défense obligatoire reconnaissable dès le début de la procédure et, partant, a requis le retranchement du procès-verbal de l'audition du 28 novembre 2018.

Par lettre du 21 décembre 2018 adressée au Ministère public, Me Pascal de Preux a à nouveau sollicité le retranchement du procès-verbal du dossier.

Par ordonnance du 31 janvier 2019, le Ministère public a formellement désigné Me Pascal de Preux en qualité de défenseur d'office de A.X._____.

B. Par ordonnance du 31 janvier 2019, le Ministère public a refusé de retrancher le procès-verbal d'audition de A.X._____ du 28 novembre 2018 (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (II).

Le Procureur a retenu que le prévenu avait été entendu par la police au stade de la procédure d'investigation pour vol simple, qu'il ne se trouvait pas dans un cas de défense obligatoire identifiable et qu'il avait renoncé à être assisté d'un avocat, de sorte que ses déclarations du 28 novembre 2018 étaient exploitables.

C. Par acte du 8 février 2019, A.X._____ a recouru contre la décision de refus de retranchement de pièces du 31 janvier 2019, en concluant, avec suite de frais, à sa réforme en ce sens que le procès-verbal d'audition du 28 novembre 2018 soit retranché du dossier.

En droit :

1. Interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), contre une ordonnance du ministère public refusant de retrancher une pièce du dossier (art. 393 al. 1 let. a CPP ; CREP 28 septembre 2017/660 ; CREP 15 avril 2016/247), par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant soutient que, avant son audition, la police avait déjà procédé à plusieurs mesures d'investigation, notamment en recueillant des photographies d'images de vidéosurveillance dans des déchetteries, de sorte qu'il était à ce moment-là déjà soupçonné de vol et de violation de domicile, dont le cumul entraîne une expulsion au sens de l'art. 66a al. 1 let. d CP, respectivement réalise un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 let. b CPP.

2.2

2.2.1 Selon l'art. 130 let. b CPP, le prévenu doit obligatoirement être pourvu d'un défenseur lorsqu'il encourt une peine privative de liberté de

plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion.

En vertu de l'art. 66a al. 1 let. d CP, le juge expulse de Suisse, pour une durée de cinq à quinze ans, l'étranger qui est condamné 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.

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 et alii, Petit commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 12 ad art. 186 CP).

2.2.2 Aux termes 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).

Lorsqu'il est déjà reconnaissable à l'ouverture de l'instruction préliminaire que le prévenu se trouve dans un cas de défense obligatoire, la jurisprudence considère, en dépit de la formulation l'art. 131 al. 2 CPP, que le prévenu doit déjà être pourvu d'un défenseur d'office qui l'assiste dès le premier interrogatoire, même si celui-ci est conduit par la police avant l'ouverture formelle de l'instruction pénale (CREP 27 mars 2012/208). Dans cette hypothèse, il appartient à la police d'informer le ministère public de la nécessité de désigner sans retard un défenseur d'office.

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).

Concernant les conséquences de l'omission de désigner un défenseur d'office dans un cas de défense nécessaire, 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 selon l'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 du 17 février 2014), le Tribunal fédéral a expressément laissé la question ouverte (ATF 141 IV 289 consid. 2.4, JdT 2016 IV 89 ; TF 6B_990/2017 du 18 avril 2018 consid. 2.4.4 ; TF 6B_124/2015 du 2 septembre 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, Précis de procédure pénale, 2^e éd., Berne 2018, n. 7009 et les références citées en note 28 ; Ruckstuhl, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 17 ad art. 131 CPP [qui analyse la volonté du législateur] ; contra : Schmid/Jositsch,

Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3^e éd., 2018, n. 8 ad art. 131 CPP). A noter enfin que certains auteurs ne discutent pas la question (Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2^e éd., 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 (Lieber, op. cit., n. 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 du 12 décembre 2017 consid. 4.3.2 et 4.3.3 et les références citées).

2.2.3 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.

2.2.4 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, Petit Commentaire, Code de procédure pénale,

2^e éd., Bâle 2016, n. 12 ad art. 131 CPP). Ce principe interdit tout comportement contradictoire (ATF 143 IV 117 consid. 3.2 ; ATF 137 V 394 consid. 7.1 ; ATF 136 I 254 consid. 5.2).

2.3 En l'espèce, il résulte des questions posées par la police au recourant le 28 novembre 2018 qu'elle le soupçonnait, dès le début de l'audition, de s'être rendu coupable de multiples vols, dont une partie commise en pénétrant sans droit dans des déchetteries. Les soupçons de la police portaient donc sur des vols qui – indépendamment du point de savoir s'ils étaient qualifiés au sens de l'art. 66a al. 1 let. c CP – se trouvaient en rapport avec des violations de domicile qui, en vertu de l'art. 66a al. let. d CP, étaient susceptibles d'entraîner l'expulsion du recourant. Il était dès lors d'emblée reconnaissable que le prévenu se trouvait dans le cas de défense obligatoire de l'art. 130 let. b in fine CPP et que, partant, il devait être auditionné en présence d'un avocat, même s'il y avait expressément renoncé.

Le défenseur d'office du recourant a requis le retranchement du procès-verbal dans ses déterminations du 30 novembre 2018 adressées au Tribunal des mesures de contrainte. Dès lors que cette pièce a été envoyée le même jour au Ministère public et versée au dossier (cf. procès-verbal des opérations ; P. 7), c'est en temps utile que le recourant a demandé la répétition de son audition. Au demeurant, le défenseur d'office a renouvelé sa requête directement auprès du Ministère public le 21 décembre 2018, avant même sa désignation formelle et tout autre acte de procédure de sa part.

Dans ces conditions, force est de constater que le Ministère public a violé l'art. 131 al. 3 CPP en refusant de retrancher du dossier le procès-verbal de l'audition du recourant du 28 novembre 2018 et de réitérer cette mesure d'instruction en présence du défenseur d'office.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours de A.X. _____ doit être admis, l'ordonnance entreprise annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour que le procès-verbal d'audition de la police du 28

novembre 2018 (PV aud. 1) soit retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruit (art. 141 al. 5 CPP ; CREP 29 mars 2018/236).

Me Pascal de Preux, défenseur d'office du recourant, a consacré 4 h à la rédaction du mémoire du recours, ce qui est plus que ce qui aurait été nécessaire. Par conséquent, il sera retenu 3 h d'activité au tarif horaire de 180 fr., soit une indemnité d'office de 581 fr. 60, TVA comprise.

Les frais de la procédure de recours, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), et les frais imputables à la défense d'office, par 581 fr. 60 (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance de refus de retranchement de pièces du 31 janvier 2019 est annulée.
- III.** Le procès-verbal d'audition n° 1 de A.X._____ du 28 novembre 2018 est retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis sera détruit.
- IV.** L'indemnité allouée à Me Pascal de Preux, défenseur d'office de A.X._____, pour la procédure de recours, est fixée à 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes).
- V.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), et l'indemnité allouée sous chiffre IV, par 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.

VI. 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 Pascal de Preux, avocat (pour A.X. _____),
- Me Christophe Borel, avocat (pour B.X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement du Nord 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 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).

La greffière :