

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 10 février 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Fonjallaz et Perrot, juges
Greffière : Mme de Benoit

Art. 130, 131 al. 1, 141 al. 5 et 309 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 21 janvier 2022 par **E._____** contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièce rendue le 11 janvier 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE21.001126-MNU**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Une enquête pénale portant la référence PE20.022740-MNU a été ouverte le 27 décembre 2020 contre E._____, pour avoir, à tout le moins dans la nuit du 25 au 26 décembre 2020, consommé un gramme de cocaïne et un joint de cannabis. Lors de son audition devant la police du

27 décembre 2020, le prévenu a admis avoir consommé régulièrement des produits stupéfiants, soit 12 g de cannabis et 10 g de cocaïne par mois, investissant mensuellement une somme comprise entre 600 et 700 fr. pour financer sa consommation. En raison du fait que son cas était distinct de celui d'un autre prévenu, l'enquête pénale dirigée contre lui a été disjointe par décision du 20 janvier 2021.

Une nouvelle enquête pénale portant la référence PE21.011449-MNU a été ouverte contre E._____ le 28 juin 2021, pour avoir, à [...], le 11 mars 2021, sans motif apparent, molesté V._____, avec lequel il avait déjà eu des différends par le passé. Dans un premier temps, E._____ lui a asséné plusieurs coups dont un violent coup de poing à la mâchoire. Puis, tandis que sa victime était tombée au sol en tentant de lui échapper, il l'a encore frappée d'un coup de pied à la tête. Ensuite des coups reçus, V._____ a souffert pour le moins de deux dermabrasions dans la région fronto-pariétale gauche.

Dans cette même enquête, E._____ a été mis en cause pour avoir, entre le 18 février 2020 (les faits antérieurs étant compris dans de précédentes condamnations), et le 22 juin 2021 (date de son audition par la police de sûreté), persisté à séjourner sur le territoire helvétique alors qu'il n'était au bénéfice d'aucune autorisation et qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse notifiée, valable du 14 septembre 2017 au 13 septembre 2027, et pour avoir, durant cette période, travaillé en qualité de mécanicien, alors qu'il ne bénéficiait pas d'autorisation d'exercer une activité lucrative. La procédure ouverte à raison de ces faits a fait l'objet d'une jonction à la présente enquête le 16 juillet 2021.

Le 26 juillet 2021, le Ministère public du canton de Genève a demandé au Ministère public de l'arrondissement de La Côte de reprendre une enquête ouverte contre E._____ pour conduite sans autorisation, contravention à l'art. 19a LStup (loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121), entrée et séjour illégaux, ainsi que pour exercice d'une activité lucrative illégale, en application de l'art. 31 al. 1 CPP (Code de procédure pénale suisse du

5 octobre 2007 ; RS 312.0). La compétence du Ministère public de l'arrondissement de La Côte a été admise par décision du Ministère public central le 5 août 2021. Dans cette procédure, ouverte sous la référence P/7740/2021-CIW, il est reproché à E._____ d'avoir, à [...], le 10 avril 2021, circulé à bord d'un véhicule immatriculé VD-[...], alors que son permis de conduire lui avait été retiré, d'avoir été retrouvé en possession d'une quantité de 50,1 grammes de cocaïne, étant précisé que les analyses toxicologiques mettaient en évidence une consommation régulière de cannabis et de cocaïne, et d'être entré en Suisse alors qu'il était démuné de document d'identité et qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse jusqu'au 13 septembre 2027.

Il ressort du dossier genevois que E._____ a été appréhendé à la frontière le 10 avril 2021 à 15h45, puis que son véhicule avait été fouillé ; à 19h45, il a été acheminé au suivi judiciaire ; la police a ensuite contacté le Ministère public du canton de Genève et, à 23h15, le procureur a été contacté par le service de permanence du Ministère public ; il a alors autorisé le prélèvement de sang et d'urine du prévenu. Le 11 avril 2021 à 00h04, E._____ a été auditionné par la police, sans la présence d'un avocat, audition durant laquelle il lui a notamment été demandé des explications sur la découverte de ces 50,1 grammes de cocaïne dans son véhicule. A 01h00, respectivement 01h03, il s'est soumis à une prise de sang et à un prélèvement d'urine par SOS Médecins, sur ordre du Ministère public du canton de Genève. A 13h45, il a été remis en liberté, conformément à l'avis de mise en liberté émis par le procureur.

Le 24 novembre 2021, un défenseur d'office a été désigné à E._____, en la personne de Me Charles Fragnière. Compte tenu de la reprise de l'enquête en mains genevoises et de sa jonction à la procédure en cours, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a considéré que le prévenu se trouvait désormais dans un cas de défense obligatoire.

B. Le 2 décembre 2021, E._____, par son défenseur d'office, a requis le retranchement du procès-verbal de son audition du 10 [recte : 11] avril 2021, au motif qu'il n'était pas assisté d'un avocat à cette

occasion, alors qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 lit. b CPP et demandé qu'il soit procédé à la répétition de cette audition en présence de son défenseur d'office conformément à l'art. 131 al. 3 CPP.

Par ordonnance du 11 janvier 2022, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a constaté que l'audition de E._____ du 10 avril 2021 était entièrement exploitable (I), a dit que le procès-verbal d'audition de ce dernier ainsi que le rapport d'arrestation de la police du 11 avril 2021 et le rapport de l'Administration fédérales des douanes du 10 avril 2021 étaient maintenus au dossier (II) et que les frais suivaient le sort de la cause (III).

La Procureure a considéré qu'au moment où E._____ avait été auditionné par la police, les conditions de l'art. 131 al. 2 CPP n'étaient pas remplies. De plus, le cas de défense obligatoire n'était pas clairement reconnaissable par la police, qui avait considéré à bon droit qu'il ne s'agissait pas d'un cas grave nécessitant un avis au Ministère public au sens de l'art. 307 al. 1 CPP. Ce n'était qu'après la jonction de la procédure genevoise à celle ouverte par les autorités vaudoises qu'il était apparu que le prévenu se trouvait désormais dans un cas de défense obligatoire. Par ailleurs, comme l'audition du prévenu avait été effectuée dans le cadre d'investigations policières, le prévenu avait uniquement le droit d'être assisté d'un avocat, privé ou d'office, possibilité qu'il avait déclinée.

C. Par acte du 21 janvier 2022, E._____ a formé recours contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que le procès-verbal de son audition du 11 avril 2021 et le rapport d'arrestation du même jour ne soient pas exploitables et, partant, qu'ils soient retranchés du dossier pénal. A titre subsidiaire, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public de l'arrondissement de La Côte pour qu'il procède dans le sens des considérants.

E._____ a également requis la désignation de Me Charles Fragnière en qualité de défenseur d'office pour la procédure de recours, ainsi que la production en mains du Ministère public genevois du dossier complet de la procédure pénale genevoise P/7740/2021-CIW (y compris le procès-verbal des opérations ou tout autre compte-rendu de celles-ci), pour qu'il soit versé à la présente procédure.

Le 7 février 2022, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a indiqué qu'il renonçait à déposer des déterminations, se référant entièrement aux considérants de son ordonnance et a conclu au rejet du recours.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du Ministère public. Un recours immédiat est ainsi ouvert contre les décisions rendues en matière d'admissibilité de preuves illégales (ATF 143 IV 475 consid. 2 ; Bénédic, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [édit.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [CR-CPP], 2^e éd., Bâle 2019, nn. 52 à 55 ad art. 141 CPP ; CREP 16 janvier 2020/38 consid. 1).

Ce recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 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]).

1.2 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.

2.

2.1 Le recourant fait valoir que, lorsqu'il a été entendu par la police le 11 avril à 00h04, une instruction avait déjà été ouverte par le Ministère public. En outre, il soutient qu'il se trouvait dans un cas reconnaissable de défense obligatoire dans la mesure où il transportait 50,10 grammes de cocaïne, de sorte que diverses pièces devraient être retranchées du dossier, cette exigence légale n'ayant pas été respectée.

2.2

2.2.1 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.

2.2.2 Aux termes de l'art. 130 CPP, le prévenu doit avoir un défenseur dans les cas où (a) la détention provisoire, y compris la durée de l'arrestation provisoire, a excédé dix jours, ou s'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion (b), ou si, en raison de son état physique ou psychique ou pour d'autres motifs, il ne peut pas suffisamment défendre ses intérêts dans la procédure et ses représentants légaux ne sont pas en mesure de le faire (c), ou le ministère public intervient personnellement devant le tribunal de première instance ou la juridiction d'appel (d), ou, enfin, si une procédure simplifiée (art. 358 à 362 CPP) est mise en œuvre (e).

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).

Il existe une ambiguïté sur le point de savoir si, par l'expression « première audition » (*erste Einvernahme* ; *primo interrogatorio*) de l'art. 131 al. 2 CPP, le législateur entendait la première audition effective (soit par la police, soit par le ministère public) ou celle conduite par le ministère public, comme cela apparaît dans le texte légal adopté.

Selon une jurisprudence de la Chambre des recours pénale (CREP 15 avril 2016/247 consid. 2.1) désormais abandonnée, il y avait lieu de considérer que le législateur avait souhaité garantir la défense obligatoire 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 (JdT 2012 III 141 ; CREP 10 septembre 2014/662 ; CREP 10 novembre 2011/492 et les références citées).

Le Tribunal fédéral considère quant à lui que le CPP ne garantit pas une défense obligatoire lors du premier interrogatoire mené dans le cadre des investigations policières autonomes, c'est-à-dire avant l'ouverture d'une instruction. Pour notre Haute cour, une défense obligatoire n'entre ainsi en ligne de compte qu'après les investigations préliminaires de la police et cela même si elles concernent des faits pour lesquels une défense obligatoire devrait en principe être ordonnée (TF 6B_338/2020 du 3 février 2021, consid. 2.3.4). Il n'y a ainsi pas de « défense obligatoire de la première heure » (TF 6B_338/2020 du 3 février 2021, consid. 2.3.4 ; TF 6B_998/2019 du 20 novembre 2020 consid. 2.2 ; TF 6B_990/2017 du 18 avril 2018 consid. 2.3.3). Les juges fédéraux ont même expressément souligné que la jurisprudence vaudoise publiée au JdT 2012 III p. 141 était sur ce point inexacte (TF 6B_990/2017 précité).

Le Tribunal fédéral a par ailleurs jugé que, lorsque les conditions d'une défense obligatoire sont remplies, le Ministère public doit veiller à ce que le prévenu soit assisté d'un avocat au moment où il rend son ordonnance d'ouverture d'instruction au sens de l'art. 309 al. 3 CPP ou au moment où il aurait dû ouvrir une instruction (TF 6B_178/2017 du 25 octobre 2017, consid. 2.2.1 : TF 6B_883/2013 du 17 février 2014, consid. 2.1.2). Si la direction de la procédure a tardé à ouvrir l'instruction et n'a pas nommé de défenseur alors que les conditions de défense obligatoire étaient reconnaissables, elle s'expose à une interdiction d'exploiter les moyens de preuves recueillies en application de l'art. 131 al. 3 CPP (TF 6B_178/2017 du 25 octobre 2017, consid. 2.6). Il résulte de ce qui précède que, selon le Tribunal fédéral, le moment décisif pour examiner la nécessité d'une défense obligatoire est celui où le ministère public ouvre ou aurait dû ouvrir une instruction.

2.2.3 Aux termes de l'art. 309 al. 1 let. a 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.

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 ; 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 ; TF 6B_290/2020 précité ; TF 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2 et la référence citée). 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 1^{re} et 2^e hypothèses CPP (TF 6B_290/2020 précité ; TF 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3.2 et les références citées).

L'instruction pénale est 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 ; TF 6B_290/2020 précité).

Enfin, le Code de procédure pénale régit les activités de la police (art. 15 al. 1 CPP). Celle-ci doit notamment respecter le principe de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit (art. 3 al. 2 let. a et b CPP, 5 al. 3 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]), ainsi que le caractère impératif de la poursuite lorsqu'elle a connaissance d'infractions ou d'indices permettant de présumer l'existence d'infractions (art. 7 al. 1 CPP). Il lui incombe d'enquêter sur des infractions que ce soit de sa propre initiative, sur dénonciation de particuliers ou d'autorités, ainsi que sur mandat du ministère public (art. 15 al. 2 1^{re} phrase CPP). Lors de ses investigations, la police établit les faits constitutifs de l'infraction ; ce faisant, elle se fonde sur les dénonciations, les directives du ministère public ou ses propres constatations (art. 306 al. 1 CPP). La police informe sans retard le ministère public sur les infractions graves et tout autre événement sérieux (art. 307 al. 1 1^{re} phrase CPP). Le ministère public ouvre une instruction formelle lorsqu'il ressort notamment du rapport de police des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (art. 309 al. 1 let. a CPP), lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte (art. 309 al. 1 let. b CPP) ou lorsqu'il est informé par la police conformément à l'art. 307 al. 1 CPP (art. 309 al. 1 let. c CPP).

2.3 En l'espèce, les infractions qui sont reprochées au recourant ne sont pas comprises dans la Directive D1 du Procureur général de la république et canton de Genève, Directive fondée sur l'art. 307 al. 1 CPP, qui énumère les cas dans lesquels la police doit immédiatement aviser le Ministère public de la commission d'une infraction. Comme le fait valoir

l'autorité intimée, qui se fonde sur cette Directive, la détention intentionnelle de stupéfiants n'oblige en effet pas la police à aviser le Ministère public immédiatement. Toutefois, cela n'implique pas, dans le cas particulier, que l'audition a été conduite dans le cadre des investigations policières. En effet, le prévenu a été arrêté en lien avec sa possession de cocaïne, mais également parce qu'il était au volant d'un véhicule sous retrait de permis, sans papier d'identité, sans permis de séjour en suisse, alors qu'il était frappé d'une interdiction d'entrée en Suisse et qu'il faisait l'objet de huit mandats d'arrêt émanant des autorités vaudoises, genevoises et neuchâteloises. Il ressort du dossier que le procureur a été avisé le 10 avril 2021 à 23h15 de l'arrestation et qu'il a ordonné des prises de sang et d'urine. Or il s'agit de mesures de contrainte au sens des art. 196 ss CPP qui relèvent de la compétence du Ministère public (ATF 143 IV 313 consid. 5.2 s'agissant de l'incapacité de conduire), de sorte qu'il y a lieu de considérer que l'instruction était tacitement ouverte contre le prévenu lorsqu'il a été entendu par la police entre 00h04 et 02h14. Au surplus, c'est bien le procureur qui a ordonné la relaxe du prévenu.

Enfin, le prévenu était soupçonné de plusieurs infractions lors de son appréhension. Outre la possession de 50 g de cocaïne, des infractions à la LCR (loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 ; RS 741.01) et à la LEI (loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20) lui étaient reprochées. Compte tenu de ces éléments et du fait qu'il faisait l'objet de huit mandats d'arrêt, ce que la police a immédiatement su, il était reconnaissable qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire.

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de requérir la production du procès-verbal des opérations du dossier genevois, cette pièce n'étant pas nécessaire au traitement du recours.

Il s'ensuit que le procès-verbal d'audition du 11 avril 2021 doit être retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture de l'instruction, puis détruit. Quant au rapport d'arrestation établi par

l'Administration fédérale des douanes le 10 avril 2021, il ne s'agit pas d'une preuve dérivée. Le recourant n'en requiert du reste pas le retranchement. Quant au rapport d'arrestation du 11 avril 2021 établi par la police genevoise, il ne doit pas être retranché du dossier ; toutefois, toutes les références au procès-verbal d'audition du 11 avril 2021 ou les remarques déduites de celui-ci doivent en être expurgées. Le Ministère public de l'arrondissement de La Côte devra ainsi procéder dans le sens des considérants et rendre une nouvelle décision.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise annulée. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de La Côte pour qu'il rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.

La requête d'assistance judiciaire tendant à la désignation de Me Charles Fragnière en qualité de défenseur d'office est superflue, dès lors que son mandat d'office vaut pour toutes les étapes de la procédure (Harari/Jakob/Santamaria, in : Jeanneret et al. [édit.], op. cit., n. 1 ad art. 134 CPP) et qu'il ne prendra fin qu'à l'épuisement des voies de droit régies par le CPP, l'assistance judiciaire pour une éventuelle procédure devant le Tribunal fédéral faisant en revanche l'objet d'une nouvelle décision de ce dernier (art. 64 LTF [loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110]).

Les frais d'arrêt, par 1'210 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 à 594 fr. – qui comprennent des honoraires par 540 fr. (3 heures à 180 fr.), des débours forfaitaires de 2 %, par 10 fr. 80 (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 42 fr. 45, le tout arrondi au franc supérieur –, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 11 janvier 2022 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de La Côte pour qu'il rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.
- IV.** L'indemnité allouée à Me Charles Fragnière, défenseur d'office de E._____, est fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs).
- V.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Charles Fragnière, avocat (pour E._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,
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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 sur l'organisation des autorités fédérales du 19 mars 2010 ; 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 :