

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 30 septembre 2021

Composition : M. PERROT, président
MM. Kaltenrieder et Maillard, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 130 et 141 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 9 septembre 2021 par **X.**_____ contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièce rendue le 1^{er} septembre 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause **n° PE21.014895-JBC**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 26 août 2021 à 9h42, l'inspecteur [...] a informé le Ministère public de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le Ministère public) que l'école de [...] l'avait saisi d'un comportement douteux que **X.**_____, né le [...] 1992, enseignant, aurait adopté à l'endroit d'anciens élèves. Cette information avait été révélée par **Z.**_____, née le [...] 2004, qui avait été

entendue le jour précédent en qualité de personne appelée à donner des renseignements et qui avait désigné deux jeunes garçons, soit G._____, né le [...] 2005, et F._____, né le [...] 2004, en tant que potentielles victimes.

Le procureur a demandé que les jeunes garçons soient entendus dès que possible pour circonscrire précisément les faits, avant de procéder à l'audition de X._____ et de mener une perquisition à son domicile.

Le 26 août 2021, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre X._____ pour avoir, à [...] ou en tout autre endroit, à tout le moins au cours de l'été 2021, sollicité auprès du mineur G._____ des photographies de son sexe, ce que dernier avait fait en lui envoyant au moins une photographie.

Un mandat d'investigation a été confié à la police le 26 août 2021. Le mandat indiquait que X._____ était prévenu de pornographie selon l'art. 197 al. 5 CP et chargeait les enquêteurs, notamment, de mettre à exécution les mandats d'amener et de perquisition, ainsi que de procéder aux auditions de G._____, F._____ et X._____.

G._____ et F._____ ont été entendus le 27 août 2021.

X._____ a été entendu le 28 août 2021 dès 10h15. Il a tout d'abord décrit sa situation personnelle. Ensuite, à la question de savoir s'il avait spontanément des déclarations à faire, le prévenu a déclaré qu'il aurait eu une relation problématique avec un dénommé H._____, né en 1989, qu'il aurait demandé des photographies de ses parties intimes et proposé une relation sexuelle à J._____, née le [...] 2008, et qu'il aurait échangé plusieurs photographies, mais pas des parties intimes, avec I._____, née le [...] 2008. A ce moment-là, les inspecteurs ont interrompu l'audition et informé la procureure de garde des déclarations que le prévenu venait de faire. La procureure a dès lors ordonné que la

suite de l'audition se fasse avec l'assistance d'un défenseur d'office. L'audition s'est poursuivie dès 14h44 en présence de Me Margaux Loretan.

Au cours de son audition d'arrestation du 29 août 2021, X._____ a sollicité le retranchement de ses déclarations faites avant l'arrivée de Me Margaux Loretan.

Le casier judiciaire de X._____ est vierge de toute inscription.

B. Par ordonnance du 1^{er} septembre 2021, le Ministère public a dit que l'audition de X._____ du 28 août 2021 était entièrement exploitable (I), que les pages 1 à 5 de l'audition de X._____ du 28 août 2021 étaient maintenues au dossier (II) et que les frais suivaient le sort de la cause (III).

Le procureur a retenu que seule l'infraction de pornographie était envisageable lorsque le mandat d'investigation avait été décerné, que le prévenu s'était spontanément et prolixement expliqué sur des faits dont le Ministère public n'avait aucune connaissance et que lorsque les inspecteurs avaient identifié un cas de défense obligatoire, ils en avaient immédiatement informé la procureure de garde, qui avait alors ordonné que le prévenu soit assisté d'un défenseur d'office.

C. Par acte du 9 septembre 2021, X._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que ses déclarations protocolées avant l'intervention de son défenseur d'office soient retranchées du dossier, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites, subsidiairement à sa réforme en ce sens que ses déclarations protocolées dès l'évocation de sa relation avec H._____ soient retranchées du dossier, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites.

Dans ses déterminations du 27 septembre 2021, le procureur a exposé que lorsque l'instruction avait été ouverte, le 26 août 2021,

l'infraction reprochée au prévenu était celle de pornographie, laquelle ne constituait pas un cas de défense obligatoire selon l'art. 130 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0). Ensuite, au cours de l'audition du prévenu du 28 août 2021, il avait été question de rapports sexuels avec le majeur H._____, éventuellement constitutifs de l'infraction de contrainte sexuelle, mais qui n'entraient toujours pas dans le champ d'application de l'art. 130 CPP. Enfin, ce n'était que lorsque le prévenu avait évoqué des actes d'ordre sexuel avec des mineures que s'était imposée une défense d'office en sa faveur.

En droit :

1.

1.1 Selon l'art. 393 al. 1 let. a CPP, le recours est recevable contre les décisions et les actes de procédure de la police, du Ministère public et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions. Une ordonnance du Ministère public refusant de retrancher des pièces du dossier est ainsi susceptible de recours (CREP 9 février 2021/643 ; CREP 7 septembre 2020/688 ; CREP 6 mars 2019/172). 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, dans le canton de Vaud, est 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]).

Le Tribunal fédéral semble toutefois restreindre la voie du recours contre une ordonnance de refus de retranchement de pièces, puisqu'il considère que l'examen de l'art. 141 al. 2 CPP incombe au juge du fond (TF 1B_255/2020 du 13 octobre 2020 ; CREP 19 juillet 2021/628 ; CREP 4 septembre 2020/643).

1.2 En l'espèce, la question de la recevabilité du recours de X._____ peut rester indécise dans la mesure où celui-ci doit de toute manière être rejeté pour les motifs exposés ci-après.

2.

2.1 Le requérant soutient que la dénonciation concernait plusieurs élèves, que l'inspecteur savait qu'entre 2011 et 2013, il « *avait occupé les services de police alors qu'il s'adressait à des jeunes enfants* », qu'un mandat de perquisition et un mandat d'amener ont été délivrés à son encontre et que le Ministère public a lui-même reconnu que « *les faits étaient suffisamment sérieux* », « *tout particulièrement en raison de sa situation professionnelle* », de sorte que l'on se trouvait déjà dans un cas

de défense obligatoire avant son audition. Toutefois, s'il était retenu le contraire, le recourant fait valoir que la désignation d'un défenseur d'office était reconnaissable au plus tard au moment où il s'était exprimé sur ses relations avec H._____, qui pouvaient éventuellement tomber sous le coup de l'infraction de contrainte sexuelle.

2.2

2.2.1 Les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves (art. 140 CPP).

Aux termes de l'art. 141 CPP, les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le présent code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable (al. 1). 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 (al. 2). Les preuves qui ont été administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables (al. 3). Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve (al. 4). 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 (al. 5).

2.2.2 Selon l'art. 130 CPP, le prévenu doit avoir un défenseur dans les cas suivants : la détention provisoire, y compris la durée de l'arrestation provisoire, a excédé dix jours (let. a), il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion (let. b), 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 (let. c), le Ministère public intervient personnellement

devant le tribunal de première instance ou la juridiction d'appel (let. d), ou une procédure simplifiée (art. 358 à 362 CPP) est mise en œuvre (let. e).

Selon 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). Sinon, l'audition sera inexploitable (TF_75/2019 du 15 mars 2019 consid. 1.3.1 ; TF 6B_883/2013 du 17 février 2014 consid. 2.1.2 et 2.3, SJ 2014 I p. 348).

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 la jurisprudence de la Chambre des recours pénale (CREP 15 avril 2016/247 consid. 2.1), il y a lieu de considérer que le législateur a 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). Cette conclusion est en accord avec la systématique de la loi qui exige qu'une défense obligatoire soit garantie déjà 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 et les références ; 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 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). En d'autres termes, est seule pertinente dans une telle situation la question de savoir si le cas de défense obligatoire était déjà reconnaissable (CREP 23 avril 2020/298 ; CREP 11 décembre 2019/994 ; CREP 29 mars 2018/236).

2.3 En l'espèce, le 27 août 2021, G._____ a déclaré que le recourant lui avait demandé de lui envoyer une photographie de son sexe à deux reprises et qu'il l'avait fait une fois (PV aud. 2, R. 5, p. 3). Pour sa part, F._____ a déclaré que le recourant l'avait mis au défi de boire plusieurs bières cul sec à sept ou huit reprises, qu'il lui avait ensuite demandé « *quelle taille faisait sa bite* », qu'il avait vainement insisté pour le ramener en voiture et qu'il ne lui avait pas demandé de lui envoyer une photographie de son sexe (PV aud. 3, pp. 2-3). Avant son audition du 28 août 2021, le recourant ne devait donc être entendu que pour un cas de pornographie, ce qui ne constituait pas un cas de défense obligatoire selon l'art. 130 let. b CPP.

Au cours de son audition du 28 août 2021, le recourant s'est tout d'abord exprimé sur sa relation avec le majeur H._____, en indiquant qu'il « *croyait l'avoir forcé à [lui] faire une fellation* », soit que « *la première fois il n'a[vait] peut-être pas dit non, mais qu'ensuite il a[vait] peut-être dit non* ». On ne pouvait pas d'emblée déduire de ces déclarations, éventuellement constitutives de l'infraction de contrainte sexuelle, que le recourant pouvait encourir une peine privative de liberté de plus d'un an au sens de l'art. 130 let. b CPP. En revanche, tel n'était plus le cas lorsque le recourant s'est ensuite expliqué sur ses relations

avec les mineures J._____ et I._____. En effet, concernant J._____, le recourant a admis, uniquement en échangeant des messages WhatsApp, qu'il lui « *avait proposé un câlin ou un bisou si on se croisait* » et des préliminaires sexuels, qu'il lui avait demandé des photographies de ses parties intimes et qu'il lui avait écrit « *si tu veux on peut le faire* ». Concernant I._____, le recourant a reconnu, uniquement en échangeant des messages WhatsApp, qu'ils avaient parlé de sexualité, qu'il avait tenté d'obtenir des photographes de la jeune fille un peu plus dénudées que celles qu'il avait reçues, qu'il recherchait l'excitation sexuelle, mais qu'il ne lui avait jamais fait de propositions à caractère sexuel ou envoyé de photographies de ses parties intimes. C'est à ce moment-là qu'il est apparu qu'une défense obligatoire s'imposait en faveur du prévenu, sachant que les enquêteurs n'avaient pas à interrompre l'audition avant ces déclarations, puisqu'il fallait bien circonscrire les faits entourant les agissements du recourant à l'encontre des deux jeunes filles. Or, l'audition a été alors immédiatement interrompue. Enfin, le fait que le Ministère public ait considéré que l'affaire était « *sensible* » compte tenu de la profession du recourant ne change rien aux considérations qui viennent d'être faites.

Vu ces éléments, c'est à bon droit que le Ministère public a rejeté la requête en retranchement des pages 1 à 5 du procès-verbal d'audition du 28 août 2021.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours de X._____ doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais de la procédure de recours sont fixés à 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]). S'agissant de l'indemnisation du défenseur d'office, il sera retenu, au vu de l'acte de recours et de la nature de la cause, 3 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et 3 al. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] par renvoi de l'art. 26b TFIP), soit 540 francs. S'y ajoutent 2 % pour les débours (art. 3bis al. 1 RAJ

par renvoi de l'art. 26b TFIP) et 7,7 % de TVA sur le tout, de sorte que l'indemnité d'office est arrêtée au total à 594 francs.

Les frais judiciaires et les frais imputables à la défense d'office 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 ne sera exigible du recourant que pour autant que sa situation financière 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 1^{er} septembre 2021 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Margaux Loretan, défenseur d'office de X._____, est fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité allouée à Me Margaux Loretan, par 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), sont mis à la charge de X._____.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée sous chiffre III ci-dessus ne pourra être exigé de X._____ que pour autant que sa situation financière le permette.
- 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 Margaux Loretan, avocate (pour X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public 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 pénales de la Confédération 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 :