

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 7 juillet 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Krieger et Mme Courbat, juges
Greffière : Mme Maire Kalubi

Art. 5 al. 3 Cst. ; 130, 131 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 31 mars 2023 par **N._____** contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièces rendue le 23 mars 2023 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE22.007951-GMT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 29 avril 2022, J._____, metteuse en scène et directrice de l'association « [...] », a déposé plainte pénale contre N._____, comédien.

Elle lui reprochait en substance de l'avoir, le [...] 2021 lors d'une fête organisée au terme de la dernière représentation théâtrale de la troupe, alors qu'elle était assise sur un canapé, poussée puis maintenue en arrière, en s'asseyant à califourchon sur ses jambes, mettant tout son poids sur ses bras et la coinçant entre ses genoux. Elle aurait essayé de le repousser, en vain. Alors qu'il lui tenait les mains, N._____, usant de son physique imposant, l'aurait touchée avec insistance au niveau du visage, des jambes, du ventre, du bas-ventre, du sexe et des seins, par-dessus la robe qu'elle portait. Alors qu'elle était toujours dans l'incapacité de réagir, il l'aurait encore embrassée avec la langue, tout en lui tenant plusieurs fois les propos suivants : « *I wanna fuck you* ».

b) Le 9 juin 2022, N._____ a été entendu par la police en qualité de prévenu, sans être assisté d'un avocat. A cette occasion, il a en substance contesté les faits qui lui étaient reprochés.

c) Par courrier du 16 juin 2022, l'avocat Lancelot Dandelot a informé la police avoir été mandaté par N._____ pour le représenter dans le cadre de la plainte déposée à son encontre par J._____. Dans le même courrier, N._____, par son conseil, a indiqué déposer plainte contre J._____ pour dénonciation calomnieuse.

d) Le 4 juillet 2022, J._____ a été entendue par la police en qualité de personne appelée à donner des renseignements, en présence de son conseil.

Les 20 et 31 octobre 2022, la police a encore procédé aux auditions de [...] et d[...] en qualité de personnes appelées à donner des renseignements.

e) Par courrier du 28 septembre 2022, l'avocate Zoé Seiler a indiqué qu'elle reprenait le mandat de défense de N._____ à la suite du décès de son précédent conseil.

f) Le 12 décembre 2022, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre N._____ pour s'être penché sur J._____, l'avoir embrassée et l'avoir caressée par-dessus ses vêtements, lors de la soirée du [...]2021 à [...].

Le même jour, le procureur a cité N._____ et J._____ à comparaître à une audition de confrontation en date du 22 février 2023.

g) Le 23 janvier 2023, Me Zoé Seiler a informé le Ministère public du fait qu'elle ne représentait plus N._____ dans le cadre de la procédure.

Par courrier du 2 février 2023, l'avocat Hüsnü Yilmaz a indiqué avoir été mandaté par N._____ pour défendre ses intérêts. Il a requis de pouvoir consulter le dossier de la cause.

Le 6 février 2023, le Ministère public a indiqué aux parties que la possibilité de consulter le dossier leur serait octroyée une fois les auditions du 22 février 2023 effectuées.

Par courrier du 13 février 2023, Me Hüsnü Yilmaz a requis sa désignation en qualité de défenseur d'office de N._____.

h) Le 22 février 2023, le Ministère public a procédé aux auditions de J._____ et de N._____, en présence de leurs conseils respectifs.

i) Par courrier du 23 février 2023, Me Hüsnü Yilmaz a demandé à pouvoir consulter le dossier de la cause.

j) Le 7 mars 2023, le Ministère public, constatant que le prévenu ne disposait pas des moyens nécessaires et que l'assistance d'un défenseur était justifiée pour sauvegarder ses intérêts, a désigné Me Hüsnü Yilmaz en qualité de défenseur d'office de N._____ avec effet au 13 février 2023.

A la même date, le procureur a indiqué que l'instruction pénale dirigée contre N._____ apparaissait complète et qu'il entendait le mettre en accusation devant le tribunal pour contrainte sexuelle et dénonciation calomnieuse.

k) Par courrier du 9 mars 2023, N._____, par son défenseur, a requis de pouvoir consulter le dossier de la cause, ainsi que sa ré-audition en présence de son avocat. Il a en outre indiqué que l'audition menée par la police sans la présence de son défenseur, si elle était avérée, n'était pas exploitable et devait être retirée du dossier.

Le 10 mars 2023, la photocopie numérique du dossier a été transmise par voie informatique à Me Hüsnü Yilmaz.

Par lettre du 14 mars 2023, le procureur a refusé de citer N._____ à comparaître à une nouvelle audience. Il a par ailleurs indiqué que les faits de la cause n'étaient pas constitutifs d'un cas de défense obligatoire, de sorte qu'il ne se justifiait pas de retrancher du dossier le procès-verbal d'audition de police du prévenu.

Par courrier du 21 mars 2023, Me Hüsnü Yilmaz a réitéré sa requête tendant à ce que le procès-verbal d'audition par la police de N._____ du 9 juin 2022 soit extrait du dossier, dès lors que le prévenu n'était pas assisté.

B. Par ordonnance du 23 mars 2023, le Ministère public a refusé de retrancher du dossier le procès-verbal de l'audition par la police de N._____ établi le 9 juin 2022 (PV aud. 2) (I), et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

Le procureur a considéré que l'affaire ne correspondait pas à un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 al. 1 let. b CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0). Il a précisé que ce n'était pas le plafond de la peine-menace qui devait être pris en

considération au moment de déterminer si l'on était ou non en présence d'un cas de défense obligatoire, mais une appréciation *in concreto*, et a relevé à cet égard que la mise en accusation du prévenu interviendrait devant un tribunal de police dont la compétence répressive maximale était de douze mois.

C. Par acte du 31 mars 2023, N._____, par son défenseur, a recouru auprès de la Chambre de céans contre cette ordonnance, en concluant en substance, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que son procès-verbal d'audition du 9 juin 2022 soit retranché du dossier pénal.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

En droit :

1. Selon l'art. 393 al. 1 let. a CPP, 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 (ATF 143 IV 475 consid. 2). 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 2019 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

En l'espèce, interjeté dans le délai légal auprès de 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.

2.

2.1 Le recourant fait valoir qu'il se trouverait dans un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP, au vu de la gravité de l'accusation de contrainte sexuelle dont il fait l'objet. Il soutient en conséquence que l'audition menée par la police le 9 juin 2022 sans la présence d'un avocat ne serait pas exploitable et devrait être retranchée du dossier pénal en application de l'art. 141 CPP, faisant valoir que sa défense aurait dû être assurée dès sa première audition et que le fait qu'il ait donné à cette occasion son accord pour être entendu sans être assisté par un mandataire professionnel ne serait pas de nature à valider le procès-verbal d'audition litigieux.

2.2

2.2.1 Selon l'art. 130 CPP, le prévenu doit avoir un défenseur lorsque la détention provisoire, y compris la durée de l'arrestation provisoire, a excédé dix jours (let. a), s'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion (let. b), 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 (let. c), si le Ministère public intervient personnellement devant le tribunal de première instance ou la juridiction d'appel (let. d), ou si 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).

Le Tribunal fédéral considère 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 la 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 précité ; TF 6B_998/2019 du 20 novembre 2020 consid. 2.2 ; TF 6B_990/2017 du 18 avril 2018 consid. 2.3.3).

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 recueillis en application de l'art. 131 al. 3 CPP (TF 6B_178/2017 précité 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.

2.2.2 Les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]). Le principe de la bonne foi est également concrétisé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP et concerne, en procédure pénale, non seulement les autorités pénales mais, le cas échéant, les différentes parties, y compris le prévenu (ATF 146 IV 297 consid. 2.2.6, JdT 2021 IV 53 ; ATF 144 IV 189 consid. 5.1 ; ATF 143 IV 117

consid. 3.2 ; TF 6B_1100/2020 du 16 décembre 2021 consid. 3.3). Le principe de la bonne foi et son corollaire, l'interdiction de l'abus de droit, s'opposent notamment à ce qu'une partie dépose un recours pour vice de procédure, si elle s'est accommodée de la violation d'une prescription légale dont elle connaissait le sens (ZR 2005, n. 32 ; BJP 1973, n. 483 = RSJ 1972, p. 184, n. 74 ; Piquerez/Macaluso, Procédure pénale suisse, 3^e éd., Genève 2011, pp. 146 ss et les références citées). Ainsi, la Chambre des recours pénale a déjà, à plusieurs reprises, refusé de retrancher des procès-verbaux d'audition en application des règles de la bonne foi, au motif que les requêtes en ce sens étaient tardives, la partie s'étant accommodée pendant plusieurs mois, voire plusieurs années, du prétendu vice qu'elle dénonçait, ou ayant été entendue entre-temps à plusieurs reprises sans soulever de moyen en relation avec celui-ci (cf. p. ex. CREP 27 avril 2023/335 ; CREP 25 janvier 2023/21 ; CREP 4 avril 2022/238, JdT 2022 III 92).

2.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a été auditionné par la police le 9 juin 2022 sans la présence d'un avocat. Il était alors entendu pour avoir embrassé de force et pour avoir commis des attouchements sur le visage, les jambes, le ventre, le bas-ventre, le sexe et les seins de la plaignante, par-dessus ses vêtements, faits qui relèvent de la contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) et qui n'atteignent pas une gravité telle qu'elle justifierait qu'une défense obligatoire au sens de l'art. 130 let. b CPP soit ordonnée, étant relevé que ce n'est pas le plafond de la peine-menace qui est déterminant pour décider si l'on est en présence d'un cas de défense obligatoire, mais la peine à laquelle il faut s'attendre concrètement (ATF 143 I 164 consid. 2.4.3 ; TF 6B_1133/2021 du 1^{er} février 2023 consid. 3.2.2 destiné à publication ; TF 6B_1262/2020 du 2 août 2022 consid. 1.3). Pour cette raison déjà, c'est à juste titre que le Ministère public a refusé de retrancher du dossier le procès-verbal d'audition litigieux.

Par surabondance, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. consid. 2.2.1 *supra*) et contrairement à ce que

soutient le recourant, le droit à une défense obligatoire n'est pas garanti lors du premier interrogatoire mené dans le cadre des investigations policières, mais n'entre en ligne de compte qu'après celles-ci, même si elles concernent des faits pour lesquels une défense obligatoire devrait en principe être ordonnée. Dans ces conditions, ce n'est en l'espèce qu'au moment de l'ouverture formelle de l'instruction, le 12 décembre 2022, que la question d'une éventuelle défense obligatoire se posait. Or, à cette date, le recourant avait déjà mandaté un avocat, Me Lancelot Dandelot ayant annoncé avoir été consulté par le prévenu le 16 juin 2022, et Me Zoé Seiler ayant indiqué avoir repris le mandat en date du 28 septembre 2022.

Au demeurant, même si le prévenu avait dû être assisté d'un défenseur lors de sa première audition par la police - ce qui n'est pas le cas pour les motifs précités -, le recourant serait à tard pour s'en prévaloir le 21 mars 2023, alors que l'audition litigieuse a eu lieu le 9 juin 2022 et qu'il était assisté d'un défenseur dès le 16 juin 2022. S'il estimait que l'audition du 9 juin 2022 de son client ne respectait pas certaines règles - soit en l'occurrence l'obligation d'être assisté par un mandataire professionnel -, son conseil aurait dû le relever d'emblée, ou à tout le moins lors de l'audition du recourant par le Ministère public du 22 février 2023, à laquelle il assistait. Dans ces circonstances, soulever le prétendu vice plus de huit mois après l'audition litigieuse, et après avoir été entendu entre-temps en présence de son conseil, est contraire à la bonne foi. En conclusion, le recourant aurait en tout état de cause adopté un comportement contraire à la bonne foi, qui ne saurait être protégé.

Enfin, comme l'a déjà rappelé le Tribunal fédéral à maintes reprises, l'art. 131 al. 3 CPP n'impose pas le retranchement du dossier et la destruction immédiate des auditions menées sans que le prévenu soit assisté d'un avocat, mais prévoit uniquement, le cas échéant, leur caractère inexploitable (ATF 141 IV 289 consid. 2.9 ; TF 1B_20/2023 du 23 janvier 2023 consid. 2.2 ; TF 1B_444/2022 du 4 novembre 2022 consid. 2.2). Ainsi, la conclusion tendant au retranchement de l'audition litigieuse aurait en tout état de cause été mal fondée.

En définitive, c'est donc à juste titre que le Ministère public a refusé de retrancher le procès-verbal litigieux du dossier.

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

Compte tenu de la nature de l'affaire et de l'acte de recours déposé, l'indemnité allouée au défenseur d'office de N._____ sera fixée à 360 fr., correspondant à une activité nécessaire d'avocat de deux heures au tarif horaire de 180 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3^{bis} al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 7 fr. 20, et la TVA au taux de 7,7 %, par 28 fr. 30, soit à 396 fr. au total en chiffres arrondis.

Vu le sort du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), et des frais imputables à la défense d'office de N._____ (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 396 fr., 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 financière de celui-ci le permette (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 23 mars 2023 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Hüsnü Yilmaz, défenseur d'office de N._____, est fixée à 396 fr. (trois cent nonante-six francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 396 fr. (trois cent nonante-six francs), sont mis à la charge de N._____.
- 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 de N._____ le permette.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du a

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Hüsnü Yilmaz, avocat (pour N._____),
- 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 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 :