

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 26 mai 2011

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : Mmes Epard et Byrde
Greffière : Mme de Watteville

Art. 147, 149, 393 al. 1 let. a CPP

Vu l'**enquête n° PE11.003683-HRP** instruite par le Procureur de l'arrondissement de la Côte contre **K._____** et **T._____** pour brigandage et tentative de brigandage, d'office et sur plainte de **N._____**, **V._____**, **F._____**, **Q._____**, **M._____** et **B._____AG**,
vu l'acte de procédure du 29 mars 2011 par lequel le procureur en charge de l'instruction a procédé à la deuxième audition de **E._____** en qualité de témoin et en l'absence des prévenus,
vu le recours interjeté en temps utile par **K._____** contre cet acte de procédure,
vu les déterminations du procureur,
vu les pièces du dossier;

attendu que K._____ a été interpellé par la police le 12 mars 2011 dans le cadre d'une enquête pour tentative de brigandage et brigandage commis dans deux stations-service du canton de Vaud (PV aud. 6),

qu'il aurait agi avec un complice, T._____,

que le 12 mars 2011, E._____, l'ancienne amie de K._____ avec laquelle il a eu un fils, a été entendue par la police en qualité de personne appelée à donner des renseignements (PV aud. 10; P. 7),

que lors de son audition, E._____ a dit avoir peur des conséquences de ses déclarations, craignant des représailles de la part de K._____ (PV aud. 10, *in fine*),

que celui-ci aurait déjà fait preuve de violence à son égard,

que par mandat d'investigation à la police du 21 mars 2011, le procureur a demandé à "réentendre E._____, en qualité de **témoin** [*en gras et souligné dans le texte cité*], en l'absence des parties, celle-ci étant mise au bénéfice de l'art. 149 CPP" (P. 12),

que par lettre du 25 mars, K._____ a demandé une première fois au procureur de l'informer des auditions agendées et opérées par la police (P. 21),

qu'après consultation du dossier par son conseil, le recourant a pris connaissance de la demande de réentendre E._____ en l'absence des parties (P. 27),

que par l'intermédiaire de son défenseur d'office, K._____ a écrit au procureur le 31 mars 2011 lui demandant de pouvoir participer à l'audition de E._____ ou du moins que son conseil puisse y prendre part (P. 27),

que l'audition s'est tenue le 29 mars 2011 en l'absence du prévenu et de son conseil (PV aud. 12),

qu'à la suite d'une nouvelle consultation du dossier, le 13 avril 2011, le conseil du prévenu a appris que E._____ avait été réentendue le 29 mars 2011 (P. 43, p. 2);

attendu que par recours du 21 avril 2011, K._____ demande de retirer du dossier le procès-verbal n°12, considérant que l'audition de E._____ viole les art. 147 et 149 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0);

attendu que le délai de recours pour les actes de procédure non notifiés par écrit commence à courir dès que les personnes concernées en ont pris connaissance (art. 384 let. c CPP),

que K._____ a pris connaissance de la décision d'entendre E._____ en qualité de témoin et en l'absence des parties le 30 mars 2011,

que n'ayant pas été informé par le procureur, le conseil du recourant a eu connaissance du fait que l'audition s'était déjà tenue, lors de la consultation du dossier le 13 avril 2011,

que le délai commence donc à courir à compter de cette date, correspondant à la prise de connaissance de la décision du procureur de ne pas faire participer les prévenus à l'audition,

qu'en conséquence, interjeté dans le délai légal de dix jours (art. 396 al. 1 CPP), contre une décision du ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par une partie qui a la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable;

attendu que le recourant fait valoir que c'est à tort qu'il n'a pas pu participer à la ré-audition de E._____ par la police qui s'est tenue le 29 mars 2011,

que lorsque la police effectue des interrogatoires sur délégation du ministère public, les participants à la procédure jouissent des mêmes droits accordés dans le cadre des auditions effectuées par le ministère public (art. 312 al. 2 CPP),

que selon l'art. 147 al. 1 CPP, les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux,

que le droit de participer à l'administration des preuves fait partie du droit constitutionnel d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101; art. 107 let. b CPP; Perrin, *in* Kuhn/Jeanneret, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 36 ad art. 149 CPP, p. 694),

que le droit de participer concerne l'établissement des preuves, notamment la participation aux auditions, les reconstitutions, l'inspection ou les visions locales (Thormann, *in* Kuhn/Jeanneret, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 1 ad art. 147 CPP, p. 671),

que les droits fondamentaux ne sont pas garantis de manière absolue et peuvent être restreints lorsqu'il existe une base légale, un intérêt public ou en cas de protection d'un droit fondamental d'autrui,

que la restriction doit respecter le principe de la proportionnalité à savoir être absolument nécessaire, subsidiaire et la plus adéquate (Thormann, op. cit., n. 3 ad art. 147, p. 672; Perrin, op. cit., n. 40 ad art. 149 CPP, p. 695),

que, selon l'art. 149 al. 1 CPP, les témoins et les personnes entendues à titre de renseignement peuvent bénéficier des mesures de protection,

que pour pouvoir bénéficier des mesures de protection, le témoin ou la personne entendue à titre de renseignement doit être exposée à des dangers concrets pour l'intégrité physique ou psychique (Perrin, op. cit., nn. 7 ss ad art. 149 CPP, pp. 688 ss; Thormann, op. cit., n. 22 ad art. 147 CPP, p. 677 et références citées),

que parmi les mesures de protection figure la possibilité de procéder à des auditions en l'absence des parties (art. 149 al. 2 let. b CPP),

que l'interrogatoire peut notamment se dérouler sans le prévenu mais en présence de son défenseur,

que selon les circonstances et de manière exceptionnelle, le prévenu et son défenseur pourraient se voir refuser la participation à l'audition, en particulier pour préserver l'anonymat du témoin (Perrin, op. cit., n. 21 ad art. 149 CPP, p. 691),

que lorsque les parties sont exclues de l'audition, plus particulièrement lorsque le défenseur l'est également, la mesure s'avère incisive puisqu'il ne leur est plus possible d'examiner directement la manière dont le témoin s'exprime, ses réactions, ses attitudes et son langage corporel (Perrin, op. cit., n. 22 ad art. 149 CPP, p. 691),

que la Cour européenne des droits de l'homme, à laquelle s'est entièrement rallié le Tribunal fédéral, admet que des interrogatoires en l'absence du prévenu et de son défenseur, soit sans confrontation directe, puissent avoir lieu pour les témoins anonymes et les victimes de violences sexuelles, et admet l'utilisation de ces témoignages si trois conditions cumulatives sont réalisées: l'existence de circonstances particulières, à

savoir des risques concrets pour l'intégrité physique ou psychique du comparant, la compensation suffisante des obstacles auxquels se heurte la défense et enfin le fait que la condamnation ne se fonde pas, uniquement ou d'une manière déterminante, sur ces déclarations (ATF 125 I 127 c. 6 et 9; Thormann, op. cit., nn. 22 ss ad art. 147 CPP, pp. 677 ss et références citées),

que pour chaque mesure de protection, le droit d'être entendu des parties doit être respecté,

qu'en l'espèce, E._____ a fait savoir lors de la première audition qu'elle craignait les représailles de K._____ suite à ses déclarations,

que sa déposition a toutefois été versée au dossier en mentionnant son identité,

qu'il en est allé de même pour la deuxième audition,

qu'ainsi E._____ ne bénéficie pas du statut de témoin anonyme,

que si la crainte qu'inspire K._____ au témoin peut effectivement compromettre une audition, aucun intérêt prépondérant ne justifie une audition sans les conseils,

qu'en effet, si K._____ peut mettre en danger le témoin, tel n'est pas le cas du défenseur,

qu'en conséquence, l'acte de procédure entrepris a violé le droit d'être entendu du prévenu,

qu'au surplus, le procureur reconnaît implicitement que l'audition était prévue en la présence des avocats des prévenus mais que le mandat d'investigation manquait de précision;

attendu qu'une audition est exploitable lorsque la partie ou son conseil juridique a renoncé de manière explicite ou tacite au droit de participer à la confrontation ou l'absence de la partie non assistée ou de l'avocat n'est pas due à des raisons impérieuses,

qu'il en va de même lorsque la répétition de l'administration des preuves est impossible ou disproportionnée et que la procédure dans son intégralité est équitable (Thormann, op. cit., n. 33 ad art. 147 CPP, pp. 680 s.),

que dans tous les autres cas, la preuve est administrée en violation de l'art. 147 CPP,

qu'en l'espèce, aucune des conditions posées ci-dessus n'étant réalisées, le témoignage de E._____ recueilli en violation de l'art. 147 CPP n'est pas exploitable à la charge de la partie qui n'était pas présente (art. 147 al. 4 CPP),

que partant, le procès-verbal d'audition n° 12 doit être retiré du dossier (cf. art. 141 al. 1 CPP),

qu'il appartiendra au procureur de réentendre E._____ en présence des conseils des prévenus;

attendu, en définitive, que le recours est admis,

que le dossier est renvoyé au procureur pour qu'il retire le procès-verbal d'audition n°12 du dossier selon les termes de l'art. 141 al. 1 CPP,

que la liste des opérations produite par le conseil de K._____ indiquant 7h10 de travail pour assurer la défense du prévenu est excessive,

que seules les opérations liées à la procédure de recours *stricto sensu* sont prises en compte,

qu'un total de 850 fr., débours compris, plus la TVA par 68 fr., paraît adéquat,

qu'en conséquence, les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt, par 660 fr. (art. 20 al. 1 TFJP; RSV 312.03.1) et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 850 fr., plus la TVA par 68 fr., soit 918 fr., sont laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales,
statuant à huis clos :

- I.** Admet le recours.
- II.** Dit que le procès-verbal d'audition n° 12 de E. _____ du 29 mars 2011 n'est pas exploitable et doit être retiré du dossier selon les termes de l'art. 141 al. 1 CPP.
- III.** Fixe à 918 fr. (neuf cent dix-huit francs) l'indemnité allouée au défenseur d'office de K. _____.
- IV.** Dit que les frais d'arrêt, par 660 fr. (six cent soixante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de K. _____, par 918 fr. (neuf cent dix-huit francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Déclare le présent arrêt exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Mme Elisabeth Chappuis, avocate (pour M. K. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme le Procureur de l'arrondissement de la Côte,
- M. Pierre-Yves Court, avocat (pour M. T. _____),

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :