

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 12 mai 2015

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Meylan et Perrot, juges
Greffière : Mme Almeida Borges

Art. 3 al. 2 let. a, 140, 141, 147 al. 4 et 448 al. 2 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 2 mars 2015 par **W.** _____
contre l'ordonnance rendue le 19 février 2015 par le Ministère public
central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs, dans la cause
n° PE09.021902-FMO, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) W. _____ fait l'objet d'une enquête instruite par le
Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs,
pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et pornographie.

Les faits incriminés sont survenus à [...] de juillet 2005 à septembre 2007. Les autorités allemandes ont fait grief au prévenu d'avoir entretenu des rapports intimes avec des mineurs au sens du droit allemand. L'intéressé ayant quitté le territoire allemand pour regagner la Suisse, les autorités allemandes ont adressé, le 1^{er} juillet 2009, une demande d'entraide judiciaire en matière pénale valant délégation de la poursuite pénale aux autorités suisses. Les autorités vaudoises ont accepté leur compétence le 31 août 2009.

La poursuite pénale se fonde à l'origine sur les dires de quatre partenaires supposés du prévenu, nés en 1992 pour les plus âgés et en 1993 pour les plus jeunes, à savoir les dénommés R._____, E._____, P._____ et X._____. Ces personnes ont été auditionnées en octobre 2007 par les autorités allemandes. Le prévenu a contesté les faits incriminés.

b) Par ordonnance du 6 décembre 2010 émanant du Juge d'instruction cantonal, W._____ a été renvoyé en jugement devant le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne.

Ensuite d'un recours déposé par l'intéressé, le Tribunal d'accusation a annulé cette ordonnance, par arrêt du 31 janvier 2011, et a renvoyé le dossier de la cause au Ministère public central pour complément d'instruction.

Dans ce cadre, les 13 et 14 juin 2012, X._____, R._____ et E._____ ont à nouveau été entendus, à [...], par voie de commission rogatoire en présence du défenseur de W._____ et du Procureur général adjoint. Le témoin P._____ ne s'étant pas présenté, il a été entendu le 26 juin suivant au Ministère public central.

En date des 28 août, 3 et 4 décembre 2012, l'inspecteur de la police berlinoise en charge des investigations, J._____, a également été entendu par le Procureur général adjoint.

D'autres mesures d'instructions telles que notamment une perquisition ainsi qu'une procédure de scellés ont été ordonnées.

c) Le 13 février 2015, à réception de l'avis de prochaine clôture du Ministère public central, W._____, par l'intermédiaire de son défenseur, a présenté diverses réquisitions (P. 141) parmi lesquelles une demande de retranchement des procès-verbaux d'audition de E._____, du 1^{er} octobre 2007, de R._____, du 15 octobre 2007, de X._____ et P._____ du 25 octobre 2007, ainsi que de toutes pièces dérivées notamment celles reprenant ou relatant le contenu de ces auditions, en particulier la pièce 39 (Rapport de police du 8 juillet 2010), la pièce 119 et les procès-verbaux d'audition de l'inspecteur J._____ des 28 août, 3 et 4 décembre 2012.

Le prévenu a exposé à cet égard que la défense avait sollicité la mise en œuvre d'une commission rogatoire pour obtenir « la répétition » – suivant la terminologie de l'art. 147 CPP – de l'administration de ces preuves. Cette nouvelle administration ayant été admise et concrétisée les 13 et 14 juin 2012, il convenait dès lors de retrancher les auditions précédentes qui n'étaient pas exploitables à la charge du prévenu. En outre, ce retranchement se justifiait également au regard de l'art. 140 al. 1 CPP, « à croire un certain nombre d'éléments résultant du dossier actuel ».

B. Par ordonnance du 19 février 2015, le Procureur général adjoint a notamment refusé de retrancher du dossier les procès-verbaux d'audition de E._____, R._____, X._____ et P._____ datant de 2007 ainsi que les pièces qui en découlaient. A l'appui de son refus, le magistrat a relevé que les auditions incriminées avaient été effectuées avant l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse et qu'elles conservaient donc leur validité en vertu de l'art. 448 al. 2 CPP, ce qui excluait l'application de l'art. 147 al. 4 CPP.

C. Par acte du 2 mars 2015, W._____, par l'intermédiaire de son défenseur, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du

Tribunal cantonal contre cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à ce que les procès-verbaux d'audition de E._____ du 1^{er} octobre 2007, de R._____ du 15 octobre 2007, de X._____ et P._____ du 25 octobre 2007, ainsi que toutes les pièces reprenant ou relatant le contenu de ces auditions, ne soient pas exploitables et que ceux-ci ainsi que la présente procédure de recours soient retirés du dossier, conservés jusqu'à la clôture définitive de la procédure pénale puis détruits. Subsidiairement, il a conclu à ce que lesdits procès-verbaux et pièces ne soient pas exploitables à sa charge et que ceux-ci ainsi que la présente procédure de recours soient retirés du dossier, conservés jusqu'à clôture définitive de la procédure pénale puis détruits.

Par déterminations du 2 avril 2015, le Ministère public central a conclu au rejet du recours interjeté par W._____.

Par courrier du 8 mai 2015, le recourant a répliqué.

En droit :

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. Une décision du ministère public refusant de retrancher des pièces du dossier est ainsi susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Stephenson/Thiriet, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozess-ordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 393 CPP ; CREP 9 mars 2015/169 ; CREP 7 juillet 2014/454). Ce recours s'exerce auprès de l'autorité de recours (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 d'introduction du code de procédure pénale suisse ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]). Le 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).

Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente par une partie qui a qualité pour recourir au sens de l'art. 382 al. 1 CPP et satisfaisant aux conditions de formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant remet en cause la régularité des auditions menées en 2007 par les autorités allemandes. En se basant sur les dépositions de l'inspecteur J. _____ (PV aud. 13 et 14), il fait valoir notamment que les enfants n'auraient pas été accompagnés par une personne de confiance, que les procès-verbaux n'auraient pas été signés par les adolescents et que l'un d'entre eux au moins aurait été établi par l'inspecteur seul et sans greffier. Les méthodes utilisées par l'inspecteur relèveraient ainsi clairement de l'intimidation et de la contrainte, ce qui heurterait l'ordre public suisse et serait incompatible avec les exigences posées par la CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.10). Ces procès-verbaux et les pièces s'y relatant seraient donc inexploitable et devraient être retranchés du dossier conformément à l'art. 141 al. 5 CPP.

2.2 Selon l'art. 140 CPP, 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 (al. 1). Ces méthodes sont interdites même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre (al. 2).

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 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 une infraction grave (al. 2). Les preuves qui ont été administrées en violation des

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).

2.3 En l'espèce, le recourant remet en cause les procès-verbaux d'audition de 2007 de ses quatre partenaires supposés en raison de la déposition de l'inspecteur J._____. Il ressort cependant du dossier que ces auditions ont été prises en compte par le Landesgericht de [...] dans son jugement rendu le 11 février 2011 – ayant acquis la force de chose jugée à ce jour (P. 101/1 : courrier du 19 juin 2012) – à l'encontre d'Y._____. C'est d'ailleurs au cours de cette procédure pénale que les autorités allemandes ont découvert que le recourant semblait être impliqué dans des actes d'ordre sexuel avec des mineurs. Dans son jugement, le Landesgericht de [...] a analysé la validité de toutes les auditions menées en 2007, notamment celles effectuées par J._____, en portant notamment son attention sur l'accord des parents aux auditions, l'absence d'appréhension illicite des victimes pour les conduire au poste, la présence des parents et l'absence d'utilisation de méthodes illicites d'interrogatoire. Le tribunal a ainsi conclu que, durant l'instruction, les enquêteurs n'avaient pas usé de méthodes interdites ou incompatibles avec les directives policières et que par conséquent les auditions effectuées étaient valables et pouvaient être utilisées durant les débats (P. 101/1, p. 56 ss). Au vu de ces éléments, à partir du moment où cette autorité allemande s'est fondée sur les dépositions incriminées et a confirmé leur validité, on ne voit pas sur quelle base légale ou conventionnelle une autorité judiciaire suisse pourrait mettre en cause la régularité de l'administration de ce moyen de preuve, étant précisé que le juge du fond de la présente cause conserve de toute manière une marge d'appréciation pleine et entière quant à la valeur probante de l'ensemble des éléments de preuve susceptible d'être invoqué par l'accusation. Le grief doit être rejeté.

3.

3.1 Le requérant soutient qu'en application de l'art. 147 al. 4 CPP les auditions incriminées devraient être retranchées du dossier de la cause car il n'aurait pas eu le droit d'y participer. En outre, selon lui, la « réadministration » des auditions ayant eu lieu, le retranchement des auditions de 2007 et des pièces dérivées se justifierait. Enfin, la violation de son droit de participer à l'administration des preuves ne saurait être validée par l'application de l'art. 448 al. 2 CPP.

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 147 al. 1, 1^{re} phrase, CPP, les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. Les preuves acquises en violation de ce droit ne peuvent pas être utilisées à charge de la partie qui n'était pas présente (art. 147 al. 4 CPP).

S'agissant du droit de participation à l'administration des preuves, la doctrine dispose qu'il n'est toutefois pas exclu de prendre en compte des dépositions recueillies durant la phase de l'enquête, dans la mesure où le prévenu a disposé d'une occasion adéquate et suffisante lui permettant de contester des témoignages à charge et d'interroger ou de faire interroger leur auteur, au moment de leur déposition ou plus tard. Ce que l'art. 6 CEDH veut exclure, c'est qu'un jugement se fonde sur des témoignages que l'accusé n'a pas eu au moins une fois l'occasion de discuter. Il suffit qu'il en ait eu la possibilité au moins à une occasion au cours du procès (Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Zurich 2006, n. 338 et les références citées).

3.2.2 Selon l'art. 448 al. 2 CPP, les actes de procédure ordonnés ou accomplis avant l'entrée en vigueur du présent code conservent leur validité.

Il ressort de cette disposition qu'un moyen de preuve recueilli avant le 1^{er} janvier 2011, en violation du CPP mais en conformité avec le droit de procédure applicable à ce moment-là, conservera sa validité, sous

réserve du respect des garanties fondamentales (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, Bâle 2013, nn. 4 ad art. 448 CPP et les références citées).

3.3 En l'espèce, X._____, R._____, P._____ et E._____ ont été entendus pour la première fois en octobre 2007 par les autorités allemandes uniquement. Dans le cadre de son recours du 13 décembre 2010 contre l'ordonnance de renvoi du 6 décembre 2010, le recourant a requis en tant que mesures d'instruction complémentaires qu'il soit procédé, par voie de commission rogatoire, à l'audition de ces quatre personnes selon une proposition de questionnaire et en présence de son conseil afin que ce dernier puisse également leur poser des questions. Cette requête a été réitérée le 1^{er} juin 2011. Par demande d'entraide judiciaire internationale du 16 février 2012, le Ministère public a accédé à cette dernière. Il ne ressort cependant pas du dossier de la cause que le Ministère public a formellement accepté de « réadministrer » la preuve. En requérant une deuxième audition des victimes supposées, le procureur a simplement donné au prévenu l'opportunité d'exercer son droit d'être entendu en posant des questions aux intéressés, comme le prévoit le principe de la participation à l'administration des preuves. Il s'agissait ainsi d'une administration complémentaire de la preuve et non d'une nouvelle administration de celle-ci. Le recourant ayant pu exercer son droit d'être entendu au moins une fois, les auditions de 2007 n'ont pas à être retranchées du dossier.

En outre, ces auditions ayant été menées avant l'entrée en vigueur du CPP et ayant été déclarées valables par jugement du 11 février 2011 du Landesgericht de [...], elles conservent leur validité selon l'art. 448 al. 2 CPP.

4.

4.1 Le recourant conteste que sa demande de retranchement des procès-verbaux d'auditions soit tardive et contraire à la bonne foi.

4.2 Selon l'art. 3 al. 2 let. a CPP, les autorités pénales se conforment notamment au principe de la bonne foi.

Ce principe constitutionnel découlant des art. 5 al. 3 et 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) s'impose de manière générale dans toutes les procédures et tant aux autorités qu'aux personnes privées parties à la procédure, y compris le prévenu, tous étant tenus de se comporter de manière loyale. Ainsi, la partie qui s'aperçoit qu'une règle de procédure est violée à son détriment ne saurait laisser la procédure suivre son cours sans réagir, dans le but, par exemple, de se réserver un moyen de nullité pour le cas où le jugement à intervenir ne la satisferait pas. Les manoeuvres dilatoires de cette sorte sont inadmissibles (ATF 138 I 97 c. 4.1.5 et les références citées ; Jeanneret/Kuhn, Précis de procédure pénale, 2013, n. 4004).

4.3 En l'espèce, par surabondance, on peut se demander si la requête du recourant tendant au retranchement des procès-verbaux d'audition de 2007 n'est pas tardive au regard du principe de la bonne foi. En effet, cette demande a été présentée en décembre 2014 seulement sur la base des déclarations faites en août et décembre 2012 par l'inspecteur J._____. En soulevant ce grief de violation des règles de la procédure plus de deux ans plus tard et en ayant laissé l'instruction se poursuivre jusqu'à ce que le procureur rende un avis de prochaine clôture, le recourant ne peut de bonne foi requérir aussi tardivement un tel retranchement et il incombera au juge du fond de se prononcer sur la fiabilité des procès-verbaux concernés.

5. En définitive, le recours doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 1'080 fr., plus la TVA, par 86 fr. 40, soit un total de 1'166 fr. 40, 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 économique de ce dernier se soit améliorée (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 19 février 2015 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée à Me Eduardo Redondo, défenseur d'office de W._____, est fixée à 1'166 fr. 40 (mille cent soixante-six francs et quarante centimes).
- IV.** Les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de W._____, par 1'166 fr. 40 (mille cent soixante-six francs et quarante centimes), sont mis à la charge de W._____.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de W._____ se soit améliorée.
- VI.** Le présent 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 :

- M. Eric Stauffacher, avocat (pour W._____),
- M. Eduardo Redondo, avocat,
- M. le Procureur général adjoint du canton de Vaud.

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 :