

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 19 mars 2024

Composition : M. KRIEGER, président
Mmes Fonjallaz et Chollet, juges
Greffière : Mme Willemin Suhner

Art. 11, 21 CEEJ ; 141 al. 2 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 26 février 2024 par **Y.**____ contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièces rendue le 13 février 2024 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE22.023024-VWT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 1^{er} avril 2022, A.____, née le [...] 2007, d'origine suisse, s'est présentée au commissariat de [...], commune française située dans le département d'outre-mer de la Martinique, où elle est domiciliée, pour dénoncer des faits d'agression sexuelle qui auraient été commis sur elle

plusieurs années auparavant, lorsqu'elle vivait en Suisse, par le compagnon de sa grand-mère maternelle, Y.____, né le [...] 1944, d'origine suisse.

A.____ a été auditionnée le jour même par la police, qui a établi un procès-verbal (P. 7).

Dans le cadre de l'enquête débutée par les autorités pénales françaises, A.____ a été soumise à une expertise psychologique. [...], psychologue clinicienne et experte judiciaire, a déposé un rapport d'expertise le 17 juin 2022 (P. 7).

Le 24 juin 2022, B.____, mère d'A.____, a été auditionnée par la police, qui a établi un procès-verbal (P. 7).

b) Le 15 septembre 2022, la substitute du procureur de la République auprès du Tribunal de Grande Instance de Fort de France a constaté que les autorités de poursuite pénale suisses étaient compétentes pour instruire l'affaire et, le 21 novembre 2022, le Ministère de la Justice français a transmis à l'Office fédéral de la Justice à Berne aux fins de poursuites le dossier de dénonciation - qui comprenait le procès-verbal d'audition d'A.____, le rapport d'expertise psychologique et le procès-verbal d'audition de B.____. L'administration fédérale a transmis le dossier au Ministère public central du Canton de Vaud (P. 4), qui a accepté sa compétence par décision du 6 décembre 2022, indiquant qu'il le transmettait à son tour au Ministère public de l'arrondissement de La Côte (ci-après : Ministère public) comme objet de sa compétence.

c) Le 17 juillet 2023, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre Y.____. Il lui est reproché d'avoir, entre 2013 et 2018, à plusieurs reprises, à [...] (Grisons) et à [...], commis des actes d'ordre sexuel sur A.____, alors âgée de 6 à 12 ans environ. Il aurait notamment rejoint la fillette dans son bain, l'aurait touchée au niveau du bas du corps, lui aurait demandé de s'allonger sur lui en la tirant afin de que leurs sexes soient en contact ; à une autre reprise, il aurait glissé sa

main sous le t-shirt d'A.____, lui aurait palpé tout le haut du corps et aurait essayé de l'embrasser sur la bouche avec la langue ; enfin, à une autre occasion encore, il aurait assis l'intéressée sur lui, lui aurait écarté les jambes, aurait mis sa main dans sa culotte et aurait fait des ronds avec ses doigts sur son sexe.

Par courrier adressé le 9 août 2023 au Ministère public, A.____ a déclaré se constituer partie plaignante, demanderesse au pénal et au civil (P. 10).

Par décision du 31 août 2023, la Justice de paix du district de Morges a institué une curatelle de représentation de mineur au sens de l'art. 306 al. 2 CC en faveur d'A.____ et a nommé Me Annie Schnitzler en qualité de curatrice (P. 12).

Par décision du 15 septembre 2023, le Ministère public a accordé l'assistance judiciaire à la plaignante et a désigné Me Annie Schnitzler en qualité de conseil juridique gratuit.

Par décision du 24 janvier 2024, le Ministère public a désigné Me Stephen Gintzburger en qualité de défenseur d'office d'Y.____.

d) Par courrier du 7 février 2024, le prévenu, par l'intermédiaire de son défenseur, a requis le retranchement du dossier du rapport d'expertise psychologique du 17 juin 2022 ainsi que du procès-verbal d'audition de B.____ du 24 juin 2022 (P. 16).

En substance, le prévenu – qui conteste intégralement les faits qui lui sont reprochés – fait valoir que les faits dénoncés auraient eu lieu exclusivement sur le territoire suisse, dans le canton de Vaud et dans les Grisons, et que les autorités de poursuite pénale suisses auraient ainsi eu une compétence originaire pour instruire les faits. Le prévenu en déduit que les autorités françaises n'étaient pas compétentes pour déléguer la poursuite pénale aux autorités suisses et que les pièces transmises, soit

les preuves récoltées par les autorités françaises, ne seraient pas exploitables.

B. Par ordonnance du 13 février 2024, le Ministère public a constaté que le « rapport d'expertise du 17 juin 2022 » et l'audition de B.____ du 24 juin 2022 étaient entièrement exploitables (I), dit que ces pièces étaient maintenues au dossier (II) et dit que les frais suivaient le sort de la cause (III).

La Procureure a en substance considéré que l'ensemble des pièces recueillies par les autorités judiciaires françaises l'avaient été dans le respect du droit international, suisse et français et que les faits reprochés au prévenu étaient particulièrement graves de sorte que, dans tous les cas, il y avait lieu de retenir que les pièces recueillies étaient indispensables pour élucider des infractions graves au sens de l'art. 141 al. 2 *in fine* CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0).

C. Par acte du 26 février 2024, Y.____, par son défenseur, a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que le retranchement du dossier du rapport d'expertise psychologique du 17 juin 2022 et du procès-verbal d'audition de B.____ du 24 juin 2022 est ordonné.

En droit :

1.

1.1 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]).

1.2 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 Dans plusieurs griefs qui s'entremêlent, le recourant invoque diverses violations du droit et fait valoir que les preuves dont il requiert le retranchement seraient inexploitables. Pour autant qu'on le comprenne, il soutient que les autorités pénales françaises n'étaient pas compétentes pour se saisir de l'affaire et procéder à des actes d'instruction et que, dès l'origine, seules les autorités suisses étaient compétentes. S'agissant en particulier de l'expertise psychologique, il estime en outre que le gendarme qui l'a mise en œuvre aurait violé la loi, la hiérarchie et le bon sens puisque la magistrate française lui aurait ordonné de clôturer la procédure le 11 avril 2022 déjà. Selon le recourant, les art. 85ss EIMP (loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale ; RS 351.1) ne s'appliqueraient pas, faute de compétence internationale. Il estime enfin que les pièces litigieuses ne seraient pas indispensables pour instruire et juger la cause et il annonce qu'il entend requérir que les mesures d'instruction en relation avec ces preuves soient effectuées conformément aux règles suisses.

2.2

2.2.1 Le Code pénal français règle, à ses art. 113-1 à 113-14, les critères de rattachement dans l'espace qui fondent la compétence des autorités pénales françaises en matière de poursuite pénale.

L'art. 113-7 CPF, en particulier, prévoit que loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction.

2.2.2 L'entraide judiciaire entre la France et la Suisse est prioritairement régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ; RS 0.351.1), par le Deuxième Protocole additionnel à ladite Convention (RS 0.351.12), ainsi que par l'Accord bilatéral complétant cette Convention (RS 0.351.934.92). Les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922[02]; Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19-62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre la Suisse et la France (cf. arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98 du 18 décembre 2008 consid. 1.3). Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit interne qui régit la matière, soit l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité ou lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 145 IV 294 consid. 2.1 ; ATF 142 IV 250 consid. 3). Le principe du droit le plus favorable à l'entraide s'applique aussi pour ce qui concerne le rapport entre elles des normes internationales pertinentes (cf. art. 48 par. 2 CAAS). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; ATF 123 II 595 consid. 7c).

2.2.3 L'art. 21 CEEJ permet la transmission de dénonciations visant à informer l'Etat étranger quant à la commission d'une infraction pénale sur son territoire, dans le but qu'il puisse cas échéant ouvrir une instruction pénale sur la base de son droit.

Selon l'art. 11 ch. 1 CEEJ, les autorités compétentes d'une partie peuvent, sans demande préalable, transmettre aux autorités compétentes d'une autre partie des informations recueillies dans le cadre

de leur propre enquête lorsqu'elles estiment que la communication de ces informations pourrait aider la partie destinataire à engager ou à mener à bien des investigations ou des procédures, ou lorsque ces informations pourraient aboutir à une demande formulées par cette partie en vertu de la convention ou de ses protocoles.

L'art. 11 s'applique à tous les types d'infraction. Il donne aux autorités de poursuite pénale la possibilité de transmettre des informations qu'elles ont récoltées au cours d'une de leurs propres enquêtes et qui pourraient intéresser une autorité de poursuite pénale étrangère sans qu'une demande d'entraide judiciaire leur ait été faite (Message relatif au Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 26 mars 2003, FF 2003 pp. 2873 ss, spéc. pp. 2888 et 2889). Le Message précise encore que l'art. 67a EIMP « va dans le même sens » (idem, p. 2889).

Selon l'art. 67a EIMP, l'autorité de poursuite pénale peut transmettre spontanément à une autorité étrangère des moyens de preuve qu'elle a recueillis au cours de sa propre enquête (al. 1), lorsqu'elle estime que cette transmission est de nature à permettre d'ouvrir une poursuite pénale (let. a) ou peut faciliter le déroulement d'une enquête en cours (let. b). Cette transmission n'a aucun effet sur la procédure pénale en cours en Suisse (al. 2). La transmission d'un moyen de preuve à un Etat avec lequel la Suisse n'est pas liée par un accord international requiert l'autorisation de l'office fédéral (al. 3). Les al. 1 et 2 ne s'appliquent pas aux moyens de preuve qui touchent au domaine secret (al. 4). Des informations touchant au domaine secret peuvent être fournies si elles sont de nature à permettre de présenter une demande d'entraide à la Suisse (al. 5). Toute transmission spontanée doit figurer dans un procès-verbal (al. 6).

2.3 En l'espèce, il doit être donné acte au recourant que les autorités pénales françaises n'étaient pas compétentes pour poursuivre les infractions dénoncées.

En effet, A.____ était de nationalité suisse au moment des faits qu'elle a dénoncés (cf. extrait Système d'Identification des Tiers), lesquels se seraient produits en Suisse et auraient été commis par Y.____, lui-même de nationalité suisse et domicilié en Suisse. Il existait ainsi d'emblée plusieurs critères de rattachement entre les infractions dénoncées et la Suisse fondant une compétence des autorités pénales suisses pour poursuivre l'auteur.

Les autorités pénales françaises ont cependant considéré - certes de manière erronée - que la plaignante était de nationalité française, ce qui fondait une compétence pour poursuivre les infractions dénoncées (consid. 2.2.1 ci-dessus, art. 113-7 CPF).

Contrairement à ce que soutient le recourant, la Chambre de céans considère que les autorités pénales françaises n'ont pas délibérément instruit les faits alors qu'elles se savaient incompétentes, mais qu'elles ont procédé rapidement aux premiers actes d'instruction avant de constater qu'elles n'étaient pas compétentes. En effet, sur le procès-verbal de la victime du 1^{er} avril 2022, il est indiqué « nationalité française » et « identité confirmée ». Après que la magistrate française a constaté que les autorités suisses étaient compétentes, elle a transmis la procédure à celles-ci, conformément à l'art. 21 CEEJ, par l'entremise des Ministères de la justice.

C'est également en conformité à la CEEJ et, plus particulièrement à l'art. 11 du Deuxième protocole additionnel à la CEEJ, qui doit être interprété comme l'art. 67a EIMP (cf. consid. 2.2.3 ci-dessus), que les autorités pénales françaises ont spontanément transmis les preuves qu'elles ont récoltées dans le cadre de l'enquête qu'elles ont débutée, étant précisé que les exceptions au principe de transmission d'informations et de preuves qui protègent le domaine secret ne s'appliquent pas en l'espèce au vu des infractions dénoncées, qui ont trait à des atteintes à l'intégrité sexuelle sur une personne mineure.

2.4

2.4.1 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).

A teneur 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 CPP 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'alinéa 1 ou 2, il n'est exploitable que s'il aurait pu être recueilli même 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).

L'autorité de recours cantonale est en principe compétente, durant la procédure préliminaire, pour trancher des litiges relatifs à l'exploitabilité des moyens de preuves (cf. ATF 143 IV 475 consid. 2.8 ; TF 1B_485/2021 du 26 novembre 2021 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral a toutefois précisé qu'un certain degré de retenue était approprié selon les circonstances, notamment lorsque le litige porte sur des preuves relativement inexploitables au sens de l'art. 141 al. 2 CPP ; dans ce cas, il peut s'avérer nécessaire de réserver cette question au juge du fond qui pourra l'examiner à la lumière de l'ensemble des preuves, et ce, en particulier s'il convient de procéder à une pesée des intérêts et que le caractère inexploitable du moyen de preuve litigieux ne s'impose pas d'emblée (ATF 143 IV 475 consid. 2.7 ; TF 1B_485/2021 précité consid. 2.1). En tout état de cause, au stade de l'instruction, il convient de ne

constater l'inexploitabilité de ce genre de moyen de preuve que dans des cas manifestes (ATF 143 IV 387 consid. 4.5 et 4.6 ; TF 1B_234/2018 du 27 juillet 2018 consid. 3.1, où il était allégué que la preuve – l'enregistrement d'une conversation – avait été obtenue en violation de l'art. 179ter CP ; Moreillon/Parein Raymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2 éd., Bâle 2016, n. 5 ad art. 141 CPP).

Le Tribunal fédéral a essayé de circonscrire ce qu'il fallait entendre par « infraction grave » au sens de l'art. 141 al. 2 CPP. Il a posé que ce n'est pas à l'aune de la peine menace encourue, mais à celle de la gravité du cas d'espèce qu'il fallait déterminer si on avait affaire à une telle infraction. Ce qui est déterminant selon le Tribunal fédéral, c'est la gravité du fait concrètement reproché, ce qui doit se mesurer à l'aune de critères tels que le bien juridiquement protégé, la mesure dans laquelle ce bien a été menacé ou violé, la manière dont l'auteur a procédé ainsi que ses motifs (ATF 149 IV 352 consid. 1.3.3 ; ATF 147 IV 9 précité consid. 1.4.2 in fine et les réf. cit., TF 6B_821/2021 du 6 septembre 2023 consid. 1.5.1).

2.5 Comme déjà relevé (cf. consid. 2.3 ci-dessus), le recourant ne peut être suivi en tant qu'il soutient que les autorités pénales françaises ont délibérément débuté l'instruction de la cause pour contourner les règles sur l'entraide et qu'il en résulterait une tromperie et, partant, l'inexploitabilité absolue des preuves au sens de l'art. 140 CPP.

Y.____ ne peut pas non plus être suivi en tant qu'il soutient que les preuves seraient relativement inexploitable, au sens de l'art. 141 al. 2 CPP, et devraient d'emblée être retranchées. En effet, le caractère illicite des preuves recueillies par les autorités pénales français n'est pas manifeste et leur retrait du dossier à ce stade de la procédure ne s'impose pas. Ces preuves ont été récoltées par les autorités françaises dans le cadre de l'enquête préliminaire, conformément à la procédure pénale française (cf. art. 75 à 78 du code de procédure pénale français), avant que la substitute du procureur ne constate que les autorités suisses étaient compétentes. Or, tant l'audition de la mère d'A.____ qu'une

expertise de crédibilité auraient pu être ordonnées par les autorités pénales suisses et recueillies via une demande d'entraide judiciaire auprès des autorités françaises (cf. 139 al. 1 et 182 CPP ; sur les dispositions en matière d'entraide entre la Suisse et la France, cf. consid. 2.2.2 ci-dessus et, en particulier, art. 1 CEEJ). Par ailleurs, le recourant se méprend lorsqu'il soutient que le gendarme [...] aurait agi contrairement à la volonté de la substitute du procureur de la République française. Celle-ci n'a pas clôturé la procédure le 11 avril 2022, puisque le gendarme [...] mentionne qu'il a été mandaté à cette date par la magistrate pour « recevoir la plainte et procéder à une enquête » (cf. fiche rose au dossier). On comprend que l'enquêteur a été mis en œuvre le 14 avril, voire le 15 avril 2022. La clôture de l'enquête a donc bien eu lieu le 24 juin 2022 par l'agent de police, après avoir recueilli les éléments de preuve, soit l'audition de B.____ et l'expertise psychologique, dans le cadre de l'enquête préliminaire, conformément aux art. 75 ss du code de procédure pénale français.

A supposer que les preuves litigieuses devraient être considérées comme relativement inexploitable, la Chambre de céans relève encore que l'art. 141 al. 2 CPP – dont l'examen incombe en principe au juge du fond (cf. consid. 2.4.1 ci-dessus) – n'exclut pas l'exploitation des moyens de preuve administrés de manière illicite ou en violation de règles de validité lorsque leur exploitation est indispensable pour élucider des infractions graves (ATF 141 IV 289 consid. 2.10.2) ; cette hypothèse paraît pouvoir entrer en considération dans le cas d'espèce vu les infractions reprochées au recourant à l'origine de la présente cause, constitutives d'atteintes à l'intégrité sexuelle d'une personne mineure. Le prévenu ne conteste du reste pas la gravité des infractions qui lui sont reprochées et il annonce qu'il va demander la répétition des actes d'instruction litigieux. Au vu des circonstances du cas d'espèce et, en particulier, du fait que les infractions dénoncées auraient été commises en Suisse entre 2013 et 2018, soit il y a plusieurs années, en l'absence de témoin direct, il s'avère nécessaire de réserver la pesée des intérêts au juge du fond, lequel disposera d'un dossier complet et pourra examiner la question à la lumière du résultat du processus probatoire.

Les griefs soulevés par le recourant sont ainsi mal fondés.

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

Au vu de la nature de la cause et du mémoire produit, l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant est fixée à 720 fr., correspondant à quatre heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 180 fr., auxquels il y a lieu d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3bis al. 1 RAJ, 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 14 fr. 40, plus la TVA au taux de 8,1 %, par 59 fr. 50, soit à 794 fr. au total en chiffres arrondis.

Les frais de la procédure de recours, par 1'320 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office du recourant (art. 422 al. 2 let. a CPP), par 794 fr. TVA et débours compris, 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 sera exigible dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 13 février 2024 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office d'Y.____ est fixée à 794 fr. (sept cent nonante-quatre francs).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'320 fr. (mille trois cent vingt francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office d'Y.____, par

794 fr. (sept cent nonante-quatre francs), sont mis à la charge de ce dernier.

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 d'Y.____ 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 Stephen Gintzburger, avocat (pour Y.____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,
Me Annie Schnitzler, avocate (pour A.____),

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).

La greffière :