

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 9 janvier 2018

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Abrecht, juges
Greffière : Mme Cattin

Art. 147 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 22 décembre 2017 par Q._____ contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièce rendue le 12 décembre 2017 par le Ministère public central, division affaires spéciales, dans la cause n° **PE16.009182-LML**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le Ministère public central, division affaires spéciales, a ouvert une instruction pénale contre Q._____ pour escroquerie, infraction à l'interdiction d'exercer une activité, à l'interdiction de contact

ou à l'interdiction géographique et infraction à la Loi sur la profession d'avocat (LPAv ; RSV 177.11).

Il est notamment reproché au prévenu d'avoir, le 2 novembre 2017, agi en qualité d'avocat lors d'une procédure d'exécution forcée à [...], en dépit de sa radiation du barreau et de l'interdiction prononcée par le Tribunal correctionnel de Lausanne.

b) Informé le 8 novembre 2017 des nouveaux faits décrits ci-dessus, le Ministère public a décidé de procéder à l'arrestation de Q._____. Celle-ci devait intervenir à 9 heures au domicile du prévenu, suivie de l'audition du témoin B._____ à 10 heures, à laquelle le prévenu aurait pu participer.

Le 10 novembre 2017 à 10 heures, le procureur a procédé à l'audition de B._____, sans la présence de Q._____ et de son défenseur d'office (PV aud. 4).

Le 10 novembre 2017 en début d'après-midi, Q._____ a pu être interpellé et a été entendu en vue de son arrestation (PV aud. 5). A cette occasion, son défenseur a sollicité la répétition de l'audition du témoin B._____.

Le 24 novembre 2017, le procureur a procédé à la répétition de l'audition de B._____, en présence de B._____ et de son conseil, lequel a requis le retranchement, respectivement la non-exploitabilité de l'audition de ce témoin du 10 novembre 2017 conformément à l'art. 147 al. 4 CPP.

B. Par ordonnance du 12 décembre 2017, le Ministère public central a rejeté la requête en retranchement du procès-verbal d'audition de B._____ du 10 novembre 2017 (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

Le procureur a considéré que les dispositions utiles avaient été prises afin de permettre que l'audition du témoin, qui avait eu lieu le 10 novembre 2017, se déroule contradictoirement. Pour des motifs tenant à l'absence de communication par le prévenu de sa nouvelle adresse, ce dernier n'avait pas pu être interpellé et entendu avant l'audition du témoin, ni par extension participer à cette dernière, alors même qu'il n'était pas possible de l'aviser avant son interpellation du fait que celle-ci allait intervenir. Les tentatives de joindre le conseil du prévenu avant l'audition du témoin avaient également été vaines, et il s'était avéré que ce dernier n'aurait de toute manière, sans faute de sa part, pas été en mesure d'y participer. Dans ces circonstances, le procureur a estimé que les précautions nécessaires visant à permettre le respect du principe de l'audition contradictoire avaient été mises en œuvre, de sorte qu'une violation de l'art. 147 al. 1 CPP devait être niée. Cela étant, il a précisé que des motifs impérieux avaient empêché la participation du prévenu et de son conseil à cette audition. Dans une telle hypothèse, la première audition du témoin restait exploitable mais la répétition pouvait être exigée, requête à laquelle il avait été fait droit. Enfin, le procureur a indiqué qu'il serait contradictoire de la part du prévenu d'opter en premier lieu pour la répétition de l'audition, avant de se raviser et de demander son retranchement.

C. Par acte du 22 décembre 2017, Q. _____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête en retranchement du procès-verbal d'audition de B. _____ du 10 novembre 2017 soit admise et le procès-verbal détruit, respectivement retranché du dossier.

Le 8 janvier 2018, le Ministère public central a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations, se référant à l'ordonnance attaquée. Il a conclu au rejet du recours.

En droit :

1. Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), 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, ou au contraire ordonnant un retranchement de pièces, est ainsi susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Stephenson/Thiriet, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 393 CPP ; CREP 28 septembre 2017/660 ; CREP 20 septembre 2017/642). Ce recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP) qui est, dans le canton de Vaud, 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]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par le prévenu qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 L'art. 147 al. 1 CPP consacre le principe général de l'administration des preuves durant l'instruction et la procédure principale en présence des parties, et prévoit que ces dernières ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le Ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. Selon l'art. 147 al. 3 CPP, une partie ou son conseil peuvent demander que l'administration des preuves soit répétée lorsque, pour des motifs impérieux, le conseil juridique ou la partie non représentée n'a pas pu y prendre part. Il peut être renoncé à cette répétition lorsqu'elle entraînerait des frais et démarches disproportionnés et que le droit des parties d'être entendues, en particulier celui de poser des questions aux comparants, peut être satisfait

d'une autre manière. Les preuves administrées en violation de l'art. 147 al. 1 CPP ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente (art. 147 al. 4 CPP ; ATF 139 IV 25 consid. 4.2, JdT 2013 IV 226).

Il s'ensuit qu'une audition est exploitable, alors même que le conseil juridique ou la partie non assistée n'a pas pu y participer et poser des questions au comparant, lorsque, notamment, la partie ou son conseil juridique a renoncé, de manière explicite ou tacite, au droit de participer à la confrontation, respectivement à requérir la répétition de l'administration de la preuve (Thormann, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 33 ad art. 147 CPP ; CREP 28 septembre 2017/660 consid. 3.2.1 ; CREP 26 janvier 2015/61). En d'autres termes, le caractère inexploitable de la preuve présuppose que la partie à la charge de laquelle la preuve est utilisée ait demandé la répétition de l'administration de la preuve, la demande devant avoir été déposée en temps utile (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2^e éd., Zurich/St-Gall 2013, n. 11a ad art. 147 CPP ; Schleiminger, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], op. cit., n. 26 ad art. 147 CPP). Pour le cas où l'autorité pénale accède à une demande de répétition d'un acte de procédure, la preuve initialement obtenue est inexploitable à tout le moins à la charge de la partie qui a formulé la demande et obtenu la répétition (Schmid, op. cit., n. 15 ad art. 147 CPP ; Schleiminger, op. cit., n. 28 ad art. 147 CPP ; CREP 28 septembre 2017/660 consid. 3.2.1 ; cf. CREP 14 juillet 2014/468).

2.2 En l'espèce, comme le relève le recourant et comme l'admet d'ailleurs le procureur, il apparaît que des motifs impérieux ont empêché la participation du prévenu et de son conseil à l'audition du témoin B._____. Le prévenu n'avait en effet pas été averti de cette audition surprise fixée au 10 novembre 2017 à 10 heures et le procureur avait pensé procéder à l'arrestation en vue de la mise en détention du prévenu puis à son audition le même jour à partir de 9 heures, ce qui lui aurait permis de participer à l'audition du témoin B._____. Or les choses n'ont pas pu se dérouler comme l'avait imaginé le procureur, car, le prévenu

ayant déménagé sans informer la direction de la procédure de sa nouvelle adresse, il n'a pas été possible de procéder à son interpellation en début de matinée, ni de le contacter avant l'audition du témoin, ni de joindre son avocat avant la fin de la matinée. Le prévenu n'a ainsi été informé de l'audition du témoin B._____ qui avait eu lieu le 10 novembre 2017 en matinée qu'après coup, soit lorsque son audition d'arrestation a pu avoir lieu le 10 novembre 2017 dans l'après-midi. Il a alors demandé la répétition de l'audition du témoin conformément à l'art. 147 al. 3 CPP, ce à quoi le Ministère public a fait droit. Lors de la répétition de l'audition du témoin le 24 novembre 2017, le prévenu a demandé par l'intermédiaire de son conseil le retranchement de sa première audition.

Contrairement à ce que soutient le Ministère public, du moment que le prévenu n'avait, pour des motifs impérieux, pas pu participer à l'audition du témoin B._____ et qu'il avait requis et obtenu la répétition de l'administration de cette preuve en application de l'art. 147 al. 3 CPP, il est en droit de demander le retranchement du procès-verbal de la première audition, s'agissant d'une preuve qui a été administrée en violation de l'art. 147 al. 1 CPP et qui n'est donc pas exploitable à la charge du prévenu qui n'était pas présent, conformément à l'art. 147 al. 4 CPP (TF 6B_129/2017 du 16 novembre 2017 consid. 1.6.2 ; CREP 28 septembre 2017/660 consid. 3.2.1 in fine). Il s'ensuit que le procès-verbal de la première audition de B._____ du 10 novembre 2017 doit être retiré du dossier pénal, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruit, conformément à l'art. 141 al. 5 CPP.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise réformée en ce sens que le procès-verbal de l'audition de B._____ du 10 novembre 2017 est retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis sera détruit.

Une indemnité d'un montant de 540 fr., plus la TVA par 41 fr. 60, soit de 581 fr. 60 au total, sera allouée à Me Ludovic Tirelli, défenseur d'office de Q._____.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 770 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 ci-dessus, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 12 décembre 2017 est réformée en ce sens que le procès-verbal de l'audition de B._____ du 10 novembre 2017 est retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis sera détruit.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de Q._____ est fixée à 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), ainsi que l'indemnité fixée sous chiffres III ci-dessus, sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** 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 Ludovic Tirelli, avocat (pour Q. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales,

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 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 :