

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 11 décembre 2012

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

Art. 130 let. b, 131, 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **X.**_____, contre la décision de refus de retranchement de pièce rendue le 8 novembre 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, dans la cause dirigée contre lui et contre **Y.**_____ (**enquête n° PE12.021344-CMS**).

Elle considère:

EN FAIT:

A. a) Le 6 novembre 2012, la police a informé la Procureure de l'arrondissement de Lausanne de l'interpellation de **X.**_____ à 15h50 à la sortie de l'autoroute Lausanne-Crissier, en possession d'une quantité indéterminée d'héroïne, alors qu'il s'apprêtait, selon les déclarations des

inspecteurs, à fournir un revendeur de rue en la personne de Y._____. La Procureure a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale (PV des opérations, p. 2).

b) X._____ a été entendu par la police le même jour, à 20h20, en présence d'une interprète en langue portugaise, mais sans l'assistance d'un avocat. Il ressort également du procès-verbal d'audition (PV aud. 2) que la police avait alors pu déterminer que le poids total brut des quinze sachets "de poudre brune" retrouvés sur l'intéressé était de 75 grammes et que le prévenu était en possession d'une somme de 4'700 fr. au moment de son interpellation.

Lors de cette audition, les inspecteurs de la police de sûreté ont remis la formule "droits et obligations du prévenu" à l'intéressé, qui a pris note du fait qu'il était en droit de refuser, en tout temps, de parler et de collaborer et qu'il avait le droit de faire appel à un défenseur. Il a déclaré "Je suis apte à suivre cette audition et disposé à répondre aux questions. Je ne veux pas d'avocat pour le moment" (PV aud. 1, p. 2). Au cours de l'audition, le prévenu a admis avoir acquis un total de 2'065 grammes d'héroïne pour un investissement de 61'950 francs. Sur cette quantité, il a exposé que 1'680 grammes étaient destinés à la vente (PV aud. 1, pp. 4 et 5). L'audition s'est ensuite poursuivie. Au terme de celle-ci, le prévenu a été informé de son arrestation provisoire. Il a déclaré: "Je ne suis pas en très bonne santé, mais je n'ai pas besoin de médicament. Je n'ai pas besoin de voir un médecin. Je n'ai pas caché de drogue dans mon organisme" (PV aud. 1, p. 6).

c) La Procureure a procédé à l'audition d'arrestation le lendemain, 7 décembre 2012 à 14h40. X._____ était alors assisté de son défenseur d'office. Il a déclaré qu'il n'était pas en mesure de répondre aux questions de la Procureure, car il était "faible et en état de manque" (PV aud. 4, p. 1). L'audition a été interrompue immédiatement et un médecin a administré au prévenu une injection de morphine (PV des opérations, p. 3). Avec l'accord du médecin, l'audition a été reprise à 17h40, en présence du prévenu, de son défenseur d'office et de l'interprète. Le prénommé a

alors déclaré qu'il ne confirmait pas les déclarations faites à la police la veille, estimant qu'il avait indiqué des quantités trop importantes de drogue (PV aud. 5, p. 2).

d) Par courrier de son défenseur du 7 novembre 2012, X._____ a requis le retranchement du dossier de son procès-verbal d'audition du 6 novembre 2012, aux motifs que cette audition avait été effectuée hors la présence d'un avocat – alors que la police ne pouvait ignorer qu'elle se trouvait face à un cas de défense obligatoire – et qu'il était inapte à être entendu en raison de l'état de manque dont il souffrait.

B. Par décision du 8 novembre 2012 (P. 12), la Procureure a refusé de donner suite à la requête de retranchement du prévenu. Elle faisait valoir qu'au moment où elle avait délégué l'audition de l'intéressé à la police, il s'agissait de l'entendre sur les circonstances de son interpellation en possession de quelque 75 grammes d'héroïne, à un taux de pureté notoirement très bas, ce qui, à ce moment-là, ne laissait pas encore entrevoir la possibilité d'une infraction grave à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup; RS 812.12) et, partant, ne permettait pas encore de considérer qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire. Concernant l'état de santé du prévenu, la Procureure exposait que X._____ avait été interpellé alors qu'il était au volant de sa voiture, après qu'il avait effectué le trajet Lausanne-Genève aller-retour, sans manifester aucun signe d'incapacité physique ou psychique et que cet argument ne saurait être retenu.

C. a) Par acte de son défenseur d'office du 26 novembre 2012 (P. 30/2), X._____ a interjeté recours contre cette décision, concluant principalement à sa réforme en ce sens que le retranchement du procès-verbal de son audition du 6 novembre 2012 est prononcé, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour complément d'instruction dans le sens des considérants. Il faisait en particulier valoir qu'il aurait dû être assisté lors de cette audition, d'une part en raison des quantités de drogue annoncées et, d'autre part, en raison de son état psychique et mental. A

titre de mesures d'instruction, le prévenu a requis l'audition en qualité de témoin de l'interprète présente aux auditions des 6 et 7 novembre 2012.

b) Dans ses déterminations du 6 décembre 2012 (P. 33), la Procureure a indiqué qu'elle s'en tenait à la position exprimée dans sa décision du 8 novembre 2012.

EN DROIT:

1. Interjeté en temps utile (art. 384 let. b et 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) par le prévenu contre une décision du ministère public refusant de retirer du dossier une pièce relative à un moyen de preuve que le prévenu estime non exploitable (cf. art. 131 al. 3 et 141 al. 5 CPP), le recours, qui satisfait aux conditions de forme légales (art. 385 al. 1 CPP), est recevable (cf. CREP, 27 mars 2012/208, et les références citées).

2. a) 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), lorsqu'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an ou une mesure entraînant une privation de liberté (let. b), lorsqu'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), lorsque le ministère public intervient personnellement devant le tribunal de première instance ou la juridiction d'appel (let. d) ou lorsqu'une procédure simplifiée (art. 358 à 362 CPP) est mise en œuvre (let. e).

b) L'art. 131 CPP prévoit qu'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).

c) Il existe une ambiguïté sur le point de savoir si, par l'expression "première audition" (erste Einvernahme) de l'art. 131 al. 2

CPP, le législateur entendait la première audition effective (soit par la police, soit par le ministère public) ou celle conduite par le ministère public, comme cela apparaît dans le texte légal adopté. Selon la jurisprudence de la Chambre des recours pénale (CREP, 27 mars 2012/208, CREP, 10 novembre 2011/492 et les références citées), il y a lieu de considérer que le législateur a souhaité garantir la défense obligatoire dès la première audition, au sens temporel du mot, c'est-à-dire même si celle-ci est menée par la police, mais avant l'ouverture de l'instruction par le Ministère public. Cette conclusion est en accord avec la systématique de la loi qui exige qu'une défense obligatoire soit garantie déjà avant l'ouverture de l'instruction s'il s'agit d'un cas reconnaissable dès le début de la procédure préliminaire; or, la procédure préliminaire commence, selon l'art. 299 al. 1 CPP, au stade de l'investigation par la police. Si, à ce stade, il est clair qu'un cas de défense obligatoire est réalisé, celle-ci doit être assurée avant l'ouverture de l'instruction (CREP, 27 mars 2012/208, c. 2.b et les références citées).

3. a) L'art. 19 ch. 2 let. a LStup prévoit que l'auteur de l'infraction est puni d'une peine privative de liberté d'un an au moins - cette sanction pouvant être cumulée avec une peine pécuniaire - s'il sait ou ne peut ignorer que l'infraction peut directement ou indirectement mettre en danger la santé de nombreuses personnes.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les conditions d'application du cas grave au sens de cette disposition sont réunies dès que le mélange à base d'héroïne contient 12 grammes de cette drogue pure (cf. ATF 119 IV 180 c. 2.b; ATF 109 IV 143 c. 3.a et la jurisprudence citée).

b) En l'espèce, le recourant a été interpellé en possession d'un sachet contenant 75 grammes d'une substance dont les policiers se doutaient qu'il s'agissait d'héroïne, ce que le prévenu a d'ailleurs confirmé rapidement au cours de l'audition contestée (cf. PV aud. 1, R. 8). Pour des raisons évidentes, les calculs de pureté ne peuvent pas être effectués avant la première audition de la police. Toutefois, il apparaît qu'en

présence de 75 grammes d'un mélange, le taux moyen de pureté de la drogue devrait être inférieur à 16% pour que la quantité d'héroïne pure soit inférieure aux 12 grammes qui constituent le cas grave, ce qui est rare. A ce stade déjà, on peut donc se demander si la police n'aurait pas dû d'office considérer qu'au vu de la drogue saisie sur le prévenu, les conditions du cas grave étaient probablement réalisées et que l'on se trouvait donc dans un cas de défense obligatoire. Cette question peut demeurer ouverte dès lors qu'en cours d'audition, X. _____ a admis avoir acquis plus de deux kilos d'héroïne pour un investissement de quelque 60'000 fr. dont 1'680 grammes étaient destinés à la vente. A cet instant à tout le moins, aucun doute n'était susceptible de persister sur le fait que les conditions du cas grave étaient remplies. Le prévenu s'exposait donc à une peine privative de liberté de plus d'un an et l'on se trouvait dans un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 let. b CPP. Il résulte de ce qui précède que, c'est à tort que les policiers ont poursuivi l'interrogatoire du recourant sans veiller à ce que celui-ci fût pourvu d'un avocat - il l'était du reste le lendemain à 14h40, lorsque il a été entendu par la Procureure (PV aud. 4).

Pour ce motif déjà, la requête du recourant est fondée et le procès-verbal d'audition du recourant du 6 novembre 2012, n'étant pas exploitable, doit être retiré du dossier (art. 131 al. 3 CPP).

La requête du recourant étant justifiée pour ce motif, il n'y a pas lieu de d'examiner plus avant si le prévenu était ou non dans un état physique et psychique qui lui permettait de défendre ses intérêts dans la procédure au sens de l'art. 130 let. c CPP, ni de donner suite aux mesures d'instruction requises.

4. Au vu de ce qui précède, le recours, bien fondé, doit être admis et la décision de la Procureure de l'arrondissement de Lausanne du 8 novembre 2012 réformée en ce sens que le procès-verbal d'audition du recourant du 6 novembre 2012 est retiré du dossier.

Les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), ainsi que des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et al. 2 let. a CPP), fixés à 420 fr. (trois heures d'activité de l'avocat-stagiaire à 110 fr. de l'heure et une demi-heure d'activité de l'avocat à 180 fr. de l'heure), plus la TVA, par 33 fr. 60, soit 453 fr. 60 au total, sont laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision du 8 novembre 2012 est réformée en ce sens que le procès-verbal d'audition de X. _____ du 6 novembre 2012 est retiré du dossier.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de X. _____ est fixée à 453 fr. 60 (quatre cent cinquante-trois francs et soixante centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), ainsi que les frais imputables à la défense d'office, fixés à 453 fr. 60 (quatre cent cinquante-trois francs et soixante centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le 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 Joëlle Zimmermann, avocate (pour X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme Françoise Trümpy-Waridel, avocate (pour Y. _____)
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

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 :