

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 25 juillet 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Maillard et Mme Courbat, juges
Greffière : Mme Lopez

Art. 147 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 1^{er} juin 2023 par **B.**_____ contre l'ordonnance rendue le 17 mai 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE22.016327-MMR**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 5 septembre 2022, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ouvert une instruction pénale contre **B.**_____ pour contrainte sexuelle et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Il lui est reproché d'avoir, dans la nuit du 19 au 20 juillet 2022, introduit à deux reprises ses doigts

dans l'anus de G._____ alors que cette dernière avait clairement exprimé son désaccord et de l'avoir pénétrée analement alors qu'elle dormait.

Le 2 novembre 2022, le Ministère public a accordé l'assistance judiciaire à la plaignante et lui a désigné Me Olivier Boschetti en qualité de conseil juridique gratuit.

Le 23 novembre 2022, Me Eric Stauffacher a été désigné en qualité de défenseur d'office du prévenu au motif que celui-ci se trouvait dans un cas de défense obligatoire.

Par mandat d'investigation du 11 janvier 2023, la procureure a chargé la police de procéder à l'audition, en qualité de témoin, de H._____, ancienne compagne de B._____. L'audition a eu lieu le 3 mai 2023. Le procès-verbal d'audition de H._____ mentionne que « Me Eric Stauffacher, défenseur du prévenu, a renoncé à participer à l'audition car selon lui, cette procédure est non conforme et n'a pas été validée officiellement par la procureure étant donné qu'il se trouvait en duplex dans une autre salle » et que « Le prévenu a renoncé également à participer à l'audition » (PV aud. 4).

Par courrier du 4 mai 2023, le prévenu, par son défenseur d'office, a requis le retranchement du dossier du procès-verbal de l'audition précitée, quel qu'en soit le contenu et sa pertinence dans la présente cause. Me Eric Stauffacher a en substance fait valoir qu'il s'était rendu dans les locaux de la police cantonale avec son client pour assister à l'audition du témoin, que l'inspecteur en charge de l'interrogatoire les avait introduits dans un bureau séparé en leur annonçant qu'ils ne pourraient suivre l'audition que par le biais d'une installation télévisuelle, qu'il s'y était opposé et avait exigé de pouvoir y assister en présentiel, et que cela lui avait été refusé avec l'explication que le dispositif avait été validé par la procureure. Me Stauffacher a ajouté que l'inspecteur avait également refusé de lui ouvrir le procès-verbal et qu'il n'avait alors eu d'autres ressources que de quitter les lieux en lui demandant de

mentionner qu'il refusait d'assister avec son client à une audition dont les conditions ne respectaient ni les droits de la défense ni le CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0).

B. Par ordonnance du 17 mai 2023, la procureure a rejeté cette requête. Elle a indiqué qu'il pouvait arriver, lorsque la salle était disponible, que les témoins et/ou victimes soient entendues dans une salle alors que les parties à la procédure se trouvaient dans une autre pièce mais avec visioconférence, ce qui permettait de suivre l'audition en direct et d'ensuite poser des questions à la personne entendue comme lors d'une audition « normale ». Elle en a conclu que les droits des parties avaient ainsi été entièrement respectés. L'ordonnance précise encore que si l'audition du précédent témoin entendu ne s'était pas déroulée de cette manière, c'est parce que la salle n'était pas disponible.

C. Par acte du 1^{er} juin 2023, B. _____ a recouru contre cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que le témoignage de H. _____ recueilli le 6 mai 2023 est inexploitable et retranché du dossier, subsidiairement à son annulation et au renvoi du dossier au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a par ailleurs requis de pouvoir bénéficier de l'assistance judiciaire, tant pour les frais de justice que pour l'assistance d'un avocat.

Le 19 juin 2023, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public, se référant à son ordonnance, a déclaré renoncer à déposer des déterminations.

Dans une écriture du 26 juin 2023, G. _____, par son conseil juridique gratuit, a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. Elle a demandé à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours, et a déposé une liste estimant le temps consacré par l'avocat-stagiaire de l'étude aux opérations liées au recours à 4h36.

Le 28 juin 2023, le recourant a déposé des déterminations sur l'écriture précitée.

En droit :

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 susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (ATF 143 IV 475 consid. 2.5 et 2.8 ; TF 1B_485/2021 du 26 novembre 2021 consid. 2.4). Ce recours s'exerce par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b et 396 al. 1 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 LV CPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Interjeté en temps utile devant 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. Le recourant fait en substance valoir que le droit d'assister aux auditions de témoins en présentiel est absolu et garanti par les art. 147 CPP et 6 al. 3 let. d CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), qu'une audition médiatisée n'est pas équivalente, et que les conditions prévues par l'art. 144 CPP pour procéder à une audition par vidéoconférence n'étaient pas réalisées. Il soutient aussi qu'il n'existait aucun motif justifiant de prendre des mesures de protection au sens des art. 149 ou 152 CPP lesquels ne seraient d'ailleurs pas même invoqués par le Ministère public.

2.1 L'art. 147 al. 1, 1^{re} phrase, CPP dispose que 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. Il consacre le principe de l'administration des preuves en présence des parties durant la procédure d'instruction et les débats ; ce droit de participer et de collaborer (« Teilnahme und Mitwirkungsrecht ») découle du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. et art. 107 al. 1 let. b CPP ; TF 6B_1092/2022 du 9 janvier 2023 consid. 2.3.1 et les réf. cit. ; TF 6B_136/2021 du 6 septembre 2021 consid. 2.1). Le droit d'assister à l'administration des preuves s'entend comme celui d'être physiquement présent lors de l'acte en question (Jositsch/Schmidt, Handbuch StPo, 4^e éd. 2023, n. 827 p. 344 et les réf. cit. ; Guisan, La violation du droit de participer [art. 147 CPP], in AJP 3/2019 p. 337 ss, spéc. p. 339). Le droit de poser des questions consiste à se trouver en présence de la personne et à lui poser ou lui faire poser des questions. Ceci dans le but de permettre au prévenu, respectivement à son défenseur, de vérifier la crédibilité de la personne entendue en sondant ses motivations, afin de pouvoir éventuellement jeter un doute sur son témoignage. Cette possibilité doit pouvoir en principe être effectuée en face à face ce qui permet également d'apprécier la communication non verbale de la personne entendue, d'observer sa réaction aux questions et de constater d'éventuelles hésitations (Thormann/Mégevand, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 2 ad art. 147 CPP et les références citées). Pour garantir les droits de participer et de collaborer, et sous réserve des mesures de protection prévues aux art. 149 ss CPP, il ne suffit pas de prévoir une transmission vidéo depuis une pièce voisine (Jositsch/Schmidt, op. cit., n. 827 p. 344).

Lorsque, après l'ouverture d'une instruction, la police procède à des interrogatoires sur mandat du ministère public, les parties à la procédure jouissent des droits accordés dans le cadre des auditions effectuées par le ministère public (art. 312 al. 2 CPP ; ATF 139 IV 25 consid. 4.3 ; TF 6B_1092/2022 précité consid. 2.3.2 ; TF 6B_136/2021 précité consid. 2.3 ; TF 6B_1080/2020 du 10 juin 2021 consid. 5.5). Il en résulte que les parties ont le droit d'être présentes et de poser des

questions lors d'auditions menées par la police en raison d'un mandat conféré par le ministère public après l'ouverture de l'instruction (ATF 143 IV 397 consid. 3.3.2 et les arrêts cités ; TF 6B_1092/2022 précité consid. 2.3.2 ; TF 6B_136/2021 du 6 septembre 2021 consid. 2.3).

Ce droit spécifique de participer et de collaborer ne peut être restreint qu'aux conditions prévues par la loi (cf. art. 101 al. 1, 108, 146 al. 4 et 149 al. 2 let. b CPP ; ATF 143 IV 397 consid. 3.3.1; TF 6B_136/2021 précité consid. 2.1 ; TF 6B_1080/2020 du 10 juin 2021 consid. 5.1; TF 6B_1385/2019 du 27 février 2020 consid. 1.1). 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 ; cf. ATF 143 IV 397 consid. 3.3.1; ATF 143 IV 457 consid. 1.6.1 ; ATF 140 IV 172 consid. 1.2.1 ; TF 6B_136/2021 précité consid. 2.1, TF 6B_1385/2019 précité consid. 1.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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 conformément à l'art. 141 al. 5 CPP (ATF 143 IV 457 consid. 1.6.1 ; TF 6B_14/2021 du 28 juillet 2021 consid. 1.3.2 ; TF 6B_1080/2020 précité consid. 5.5).

2.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que Me Stauffacher et le recourant ont été empêchés d'assister physiquement à l'audition du témoin H. _____ et, par conséquent, de lui poser des questions en face à face. Au vu des principes exposés plus haut, et contrairement à ce que retient la procureure, la faculté – qui a été offerte au recourant – d'assister à l'audition par visioconférence ne répond pas aux exigences de l'art. 147 CPP lequel octroie au prévenu le droit d'être présent physiquement lors de l'interrogatoire d'un témoin. Une participation par visioconférence n'offre en effet pas les mêmes garanties que celles qui découlent d'une présence effective puisqu'elle restreint les opportunités d'apprécier dans sa globalité le comportement de la personne entendue et d'observer sa communication non verbale ainsi que ses différentes réactions. Le fait d'assister à une audition par visioconférence n'est ainsi pas équivalent à une participation en présentiel et le fait qu'en l'espèce les parties aient eu

un téléphone à disposition et/ou aient pu transmettre leurs questions à l'inspecteur lors de l'audition n'y change rien. Cela illustre au contraire l'absence d'état de synchronicité de ce mode de faire. Si une telle manière de procéder peut certainement se justifier en présence de circonstances particulières, et notamment lorsque les conditions de l'art. 144 CPP sont remplies - à savoir notamment lorsque la personne à entendre est dans l'impossibilité de comparaître personnellement - elle ne saurait en revanche devenir la règle pour les auditions ordinaires. Or, la procureure ne soutient pas que dans le cas d'espèce, une restriction au droit d'être entendu du recourant se justifiait à titre de mesures de protection au sens des art. 149 à 156 CPP. En particulier, la procureure, qui était pourtant la seule à pouvoir prendre de telles mesures de protection en tant que direction de la procédure (cf. art. 149 al. 1, 2, 3, 4 et 5, 150 al. 1, 151 al. 2 CPP), ne soutient pas que les modalités d'audition appliquées se justifiaient pour des motifs de protection du témoin ni a fortiori qu'il se serait agi de modalités appropriées au sens de l'art. 149 al. 1 CPP. Le fait que ce dernier ait affirmé qu'il n'aurait pas témoigné en présence du recourant ne suffit donc pas à justifier la procédure choisie. Enfin, on ne peut pas inférer du départ du recourant et de son conseil, motivé par les circonstances dans lesquelles devait se dérouler l'audition, qu'ils auraient renoncé à assister à cette dernière.

Il découle de ce qui précède que le procès-verbal d'audition du témoin H. _____ a été recueilli en violation de l'art. 147 al. 1 CPP, qu'il n'est par conséquent pas exploitable à la charge du recourant et doit dès lors être retiré du dossier pénal, et conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure avant d'être détruit.

3. En conclusion, le recours de B. _____ doit être admis, l'ordonnance contestée annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

L'indemnité allouée à Me Eric Stauffacher, défenseur d'office de B. _____ sera fixée à 540 fr., sur la base d'une durée nécessaire de 3

heures au tarif horaire de 180 francs. A ces honoraires il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], 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 10 fr. 80, et la TVA, par 42 fr. 40, soit 594 fr. au total, en chiffres arrondis. Cette indemnité sera laissée à la charge de l'Etat, l'art. 135 al. 4 CPP ne permettant pas de mettre l'indemnité du défenseur d'office du prévenu à la charge de la partie plaignante, même si celle-ci succombe (ATF 145 IV 90 ; TF 6B_527/2020 du 29 septembre 2020 consid. 2.1).

La requête de G._____ tendant à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours est superflue, étant donné que le droit à un conseil juridique gratuit vaut pour toutes les étapes de la procédure et ne prend fin qu'à l'épuisement des voies de droit régies par le CPP (CREP 22 octobre 2021/972 ; CREP 23 décembre 2020/828 ; CREP 3 octobre 2018/775). L'indemnité allouée à Me Olivier Boschetti, conseil juridique gratuit de la prénommée, peut être fixée à 473 fr., sur la base d'une durée de 4h18 au tarif horaire de 110 fr., correspondant à la durée indiquée dans la liste des opérations produite, qui, même si elle paraît élevée, peut encore être allouée ; il ne sera toutefois pas tenu compte du courrier adressé à la CREP (mémo) ni de la confection du bordereau, par 18 minutes au total, qui correspondent à du travail de secrétariat. A ces honoraires il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 %, par 9 fr. 45, et la TVA, par 37 fr. 15, soit 520 fr. au total, en chiffres arrondis.

L'émolument d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), ainsi que les frais imputables à l'assistance judiciaire gratuite pour la partie plaignante, fixés à 540 fr., plus la TVA, par 43 fr. 20, soit un total de 583 fr. 20, seront mis à la charge de G._____ qui, ayant conclu au rejet du recours, succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de G._____ ne sera exigible que pour autant que la situation financière de cette dernière le permette (art. 135 al. 4 let. a CPP par renvoi de l'art. 138 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 17 mai 2023 est réformée en ce sens que le procès-verbal d'audition du témoin H._____ (PV aud. 4) est retiré du dossier pénal, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure puis sera détruit.
- III.** L'indemnité allouée à Me Eric Stauffacher, défenseur d'office de B._____, fixée à 594 fr. (cinq cent nonante-quatre francs), est laissée à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité allouée à Me Olivier Boschetti, conseil juridique gratuit de G._____, est fixée à 520 fr. (cinq cent vingt francs).
- V.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), ainsi que l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de G._____, par 520 fr., sont mis à la charge de cette dernière.
- VI.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre IV ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière de G._____ le permette.
- VII.** L'arrêt est exécutoire

La présidente :

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 Eric Stauffacher (pour B. _____),
- Me Olivier Boschetti (pour G. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- 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). 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 pénales ; 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 :