

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 8 juillet 2016

Composition : M. M A I L L A R D, président
MM. Meylan et Abrecht, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 108, 147 CPP

Statuant sur les recours interjetés le 6 et le 8 juin 2016 respectivement par **D.**_____ et par **W.**_____ contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièces rendue le 30 mai 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE16.006656-VWT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne instruit sous le numéro d'ordre PE16.006656 une procédure pénale dirigée notamment contre [...], [...],N._____, [...], [...], [...],D._____, W._____, [...], [...], [...] et [...], pour brigandage qualifié, complicité de

brigandage qualifié, faux dans les titres, blanchiment d'argent qualifié, infraction à la loi fédérale sur les armes, infraction à la loi fédérale sur les étrangers et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants.

Il est en particulier fait grief à [...],D._____ et W._____, ressortissants brésiliens, d'avoir, le 30 décembre 2015, vers 19h30, à la Route de Renens 1, à Bussigny-près-Lausanne, menacé avec des armes [...] et [...], convoyeurs de fonds, alors que ceux-ci embarquaient dans leur fourgon après avoir chargé de l'argent, puis de les avoir ligotés et enfermés dans le fourgon de convoyage, avant de faire main basse sur un butin de plus de deux millions de francs. Les auteurs des faits auraient agi par l'entremise d' [...].

Il est également reproché à l'ensemble des prévenus d'avoir, notamment depuis la Suisse, dès le début de l'année 2016, transféré les fonds provenant du brigandage à destination du Brésil, au crédit de différents comptes, dans le dessein d'entraver l'identification, la découverte ou la confiscation de ces deniers.

Le 10 mai 2016, une importante opération de police a été menée. Celle-ci a conduit à l'interpellation de quatorze personnes. Six des quatorze personnes interpellées ont été placées en détention provisoire, avant d'être remises en liberté entre le 10 et le 11 mai 2016. W._____ était au nombre des prévenus appréhendés puis relaxés.

b) Le 18 mai 2016, par l'intermédiaire de son défenseur, N._____ a demandé à être entendue afin de dévoiler le nom des trois auteurs du brigandage (PV op., p. 26 in fine). Sans révéler l'identité de ceux-ci, elle a précisé qu'un auteur était détenu, qu'un autre avait été interpellé le 10 mai 2016 avant d'être relaxé et que le troisième courait toujours (ibid.). Au bénéfice de ces renseignements et afin de préserver l'intérêt public au maintien du secret pour permettre l'interpellation des auteurs, la procureure a ordonné l'audition d'N._____ dans les plus brefs délais en présence de son avocat et en l'absence des autres parties (ibid.).

Entendue par la police sur délégation de la Procureure le 19 mai 2016 (PV aud. 23), N. _____ a mis en cause [...], W. _____ ainsi que D. _____ comme étant les auteurs du brigandage du 30 décembre 2015.

Le 19 mai 2016, W. _____ a pu être interpellé à son lieu de résidence genevois. Le 23 mai 2016, N. _____ a été entendue en présence de toutes les parties, assistées de leurs mandataires (PV aud. 26). Le procès-verbal de l'audition du 19 mai 2016 a été communiqué aux parties en début d'audition et quelques minutes leur ont été octroyées pour en prendre connaissance. N. _____ a d'emblée confirmé le contenu de son audition en présence de tous les conseils, s'agissant notamment des défenseurs de D. _____ et de W. _____ (PV aud. 26, R. 3, p. 3). Les défenseurs des prévenus ont eu la faculté, sans délai, de lui poser des questions complémentaires. Aucune question ne lui a été adressée.

Par courrier du 25 mai 2016, D. _____ a requis le retranchement du dossier du procès-verbal d'audition d'N. _____ du 19 mai 2016 (P. 145). Par courrier du 25 mai 2016, W. _____ en a fait de même (P. 148).

B. Par ordonnance du 30 mai 2016, le Ministère public a constaté que le procès-verbal d'audition d'N. _____ du 19 mai 2016 était exploitable (I), a refusé de retirer du dossier le procès-verbal précité (II) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (III).

Par acte du 6 juin 2016, D. _____, agissant par son défenseur d'office, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant principalement à sa réforme en ce sens que le procès-verbal d'audition d'N. _____ du 19 mai 2016 soit purement et simplement retranché du dossier, subsidiairement qu'il soit déclaré inexploitable à sa charge.

Par acte du 8 juin 2016, W. _____, agissant par son défenseur d'office, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant principalement à sa réforme en ce sens que le

procès-verbal d'audition d'N. _____ du 19 mai 2016 soit caviardé puis purement et simplement retranché du dossier, subsidiairement qu'il soit déclaré inexploitable à sa charge.

La Procureure a conclu implicitement au rejet des recours, en se référant aux motifs de son ordonnance. Les autres prévenus, par leurs défenseurs, se sont également déterminés sur les recours.

En droit :

1. Interjetés dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) contre une décision du Ministère public, l'un et l'autre par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), les recours sont recevables.

2.

2.1

2.1.1 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. Le droit de participer et de collaborer aux actes de procédure découle du droit d'être entendu (art. 107 al. 1 let. b CPP). Ce droit ne peut être restreint que si des dispositions légales (cf. les art. 108, 146 al. 4 et 149 al. 2 let. b CPP; voir aussi l'art. 101 al. 1 CPP) le permettent (cf. Message CPP, FF 2006 p. 1167). 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, JdT 2013 IV 226, consid. 4.2).

La présence des défenseurs lors des interrogatoires de police est régie par l'art. 159 CPP (art. 147 al. 1, 2^e phrase, CPP). Lorsque la

police procède à des interrogatoires sur mandat du Ministère public, les parties peuvent invoquer les droits découlant de l'art. 147 al. 1, 1^{re} phrase, CPP (art. 312 al. 2 CPP en comparaison avec l'art. 306 al. 3 CPP; Message CPP, FF 2006 p. 1166) (ATF 139 IV 25, JdT 2013 IV 226, consid. 4.3 et 5.4.3).

Le droit du prévenu de participer à l'administration des preuves vaut également pour l'audition des coprévenus (art. 147 al. 1, 1^{re} phrase, CPP en comparaison avec l'art. 146 al. 1 CPP) (ATF 141 IV 220, JdT 2016 IV 79 consid. 4.3; ATF 139 IV 25, JdT 2013 IV 226 consid. 5 à 5.4). Comme il peut en résulter une certaine perte d'efficacité de l'enquête pénale lors de délits collectifs, le CPP contient certains mécanismes correctifs sur ce point. L'administration des preuves ne sert en effet pas uniquement à respecter le droit d'être entendu des parties, mais surtout à la recherche de la vérité dans le cadre de la procédure pénale (cf. l'art. 139 al. 1 CPP en comparaison avec l'art. 6 al. 1 CPP). D'une part, la loi prévoit des exceptions à l'administration des preuves en présence des parties (cf. les art. 101 al. 1, 108, 146 al. 4 et 149 al. 2 let. b CPP en comparaison avec l'art. 107 al. 1 let. b CPP). D'autre part, une violation de l'art. 147 al. 1 CPP n'interdit pas l'exploitation des preuves à la charge de toutes les parties, mais seulement à la charge de celle qui n'était pas présente lors de l'administration des preuves (art. 147 al. 4 CPP). La problématique concernant l'audition des coprévenus en présence des parties peut par ailleurs être atténuée lorsque les auditions se succèdent rapidement et s'il est tenu compte, dans chaque cas, du risque de collusion lors de la détermination de l'ordre et des modalités des preuves à administrer. Lorsqu'il est investi de la direction de la procédure, le Ministère public détermine l'ordre et le déroulement des auditions. Quand celles-ci se déroulent en présence des parties et de leurs représentants, le Ministère public doit en particulier veiller qu'il n'en résulte pas d'influence ou d'entente inadmissibles (cf. l'art. 16 al. 2 CPP en comparaison avec les art. 63, 142 al. 1, 143 al. 5 et 311 al. 1 CPP) (ATF 139 IV 25, JdT 2013 IV 226 consid. 5.4.1).

2.1.2 Comme on l'a vu, le droit de participer à l'administration des preuves peut être restreint si des dispositions légales le permettent.

Selon la jurisprudence, des restrictions à ce droit fondées sur l'art. 101 al. 1 CPP ne se justifient dans tous les cas pas pour les prévenus qui ont déjà été auditionnés (ATF 139 IV 25, JdT 2013 IV 226 consid. 5.5.4.2 et 5.5.5). Des exceptions à la participation des parties à l'administration des preuves peuvent en revanche résulter de l'art. 108 CPP, selon lequel les autorités pénales ne peuvent restreindre le droit d'être entendu que lorsqu'il y a de bonnes raisons de soupçonner qu'une partie abuse de ses droits (art. 108 al. 1 let. a CPP), ou lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité de personnes ou pour protéger des intérêts publics ou privés au maintien du secret (art. 108 al. 1 let. b CPP). Le conseil juridique d'une partie ne peut faire l'objet de restrictions que du fait de son comportement (art. 108 al. 2 CPP). Les restrictions admissibles sont limitées temporairement ou à des actes de procédure déterminés (art. 108 al. 3 CPP) (ATF 139 IV 25, JdT 2013 IV 226 consid. 5.5.1).

Le Ministère public peut examiner de cas en cas s'il existe des motifs objectifs pour restreindre momentanément la présence des parties à l'administration des preuves. En particulier, de tels motifs sont donnés s'il existe un risque de collusion concret avant que l'autorité pénale donne des injonctions. Le prévenu qui n'a pas encore été interrogé peut être exclu de l'audition d'un coprévenu si celle-ci se rapporte à des faits objets de l'enquête qui concernent l'accusé personnellement et pour lesquels aucune injonction n'a encore pu lui être signifiée. En revanche, la simple éventualité que «les intérêts de la procédure soient (abstraitement) mis en péril» par un comportement régulier relevant de la tactique procédurale ne suffit pas à justifier une exclusion des auditions (ATF 139 IV 25, JdT 2013 IV 226 consid. 5.5.4.1 et les références citées).

2.1.3 Le législateur a tenu compte de l'éventualité que les prévenus qui ont déjà été auditionnés pourraient par la suite conformer leur comportement en procédure aux déclarations faites par les autres coprévenus, étant donné qu'il a reconnu aux parties le droit de participer à

l'administration de toutes les preuves (art. 147 al. 1 CPP) et que les points de vue de l'art. 101 CPP ne sont dans ce sens pas applicables ici. Dans ces circonstances, comme on l'a vu, le législateur a largement admis le principe de l'administration des preuves en présence des parties et la simple possibilité d'une « mise en péril abstraite des intérêts de la procédure » - au terme des premières auditions - ne constitue pas encore un motif d'exclusion (ATF 139 IV 25, JdT 2013 IV 226 consid. 5.5.7).

Certes, des soupçons d'un abus de droit au sens de l'art. 108 al. 1 let. a CPP peuvent exister lorsque la détention du prévenu a déjà été ordonnée (en raison du risque de collusion de l'art. 221 al. 1 let. b CPP). Une restriction « automatique » des droits des parties de l'art. 147 al. 1 CPP dans les cas de détention serait toutefois inadmissible; une exclusion reposant sur l'art. 108 al. 1 CPP exige (aussi pour les détenus) des indices d'un comportement abusif lors de l'administration des preuves en question (ATF 139 IV 25, JdT 2013 IV 226 consid. 5.5.8).

Si l'exclusion du prévenu fondée sur les soupçons d'un abus de droit est admissible, le défenseur ne doit pas non plus promouvoir le risque de collusion correspondant. Lors de la sauvegarde des intérêts de son client, le défenseur doit respecter l'ordre juridique, dont font partie les prescriptions légales relatives à l'interdiction de l'abus de droit. Même si le défenseur n'est pas directement concerné par les soupçons concrets d'un abus de droit (au sens de l'art. 108 al. 2 en lien avec l'al. 1 let. a CPP), le Ministère public peut aussi examiner s'il ne se justifie pas, dans certains cas, d'imposer durant un bref laps de temps l'obligation formelle au défenseur présente aux auditions de maintenir le secret vis-à-vis de son client (ATF 139 IV 25, JdT 2013 IV 226 consid. 5.5.9).

2.2

2.2.1 En l'espèce, la Procureure a refusé de retrancher du dossier le procès-verbal d'audition d'N. _____ du 19 mai 2016 pour le motif que cette prévenue entendait fournir le nom des auteurs du brigandage, dont un avait été relaxé le 10 mai 2016, ce qui commandait que son audition soit menée en l'absence des autres parties afin de préserver l'intérêt

public au maintien du secret jusqu'à l'interpellation de l'auteur libéré. Seules ses déclarations spontanées avaient été recueillies à ce moment-là afin de ne pas restreindre excessivement le droit d'être entendu des parties. La magistrate a ensuite considéré qu'au vu du nombre particulièrement important de prévenus, le Ministère public n'avait aucun moyen de savoir quels étaient les prévenus qui seraient mis en cause par N._____. De plus, le contrôle de l'information qui devait rester secrète était impossible avec autant d'intervenants. Concernant la restriction du droit de participation des avocats, celle-ci se justifiait, toujours de l'avis de la Procureure, du fait que le mandant d'un des défenseurs était concerné et que l'avocat se serait alors trouvé dans une situation de porte-à-faux par rapport à son client. La magistrate a ajouté que cette prévision s'était vérifiée par la suite. En effet, [...], entendu le 19 mai 2016 dès 9h05 (PV aud. 22), avait notamment mis en cause W._____ comme étant l'un des auteurs du brigandage (R. 22, p. 7 in initio). Or, avant même que le Ministère public n'ait eu le temps de notifier, par fax et par courrier, la mise sous secret à l'ensemble des parties, le défenseur de ce prévenu avait déjà tenté d'entrer en contact avec son client.

Dans la mesure où l'absence des parties se justifiait par un motif impérieux, le procès-verbal d'audition était, toujours de l'avis de la Procureure, exploitable à la charge des prévenus mis en cause. Pour le reste, les prévenus n'expliquaient pas en quoi le moyen de preuve mis en cause aurait été administré d'une manière illicite ou en violation des règles de validité au sens de l'art. 141 al. 2 CPP, s'agissant de surcroît d'infractions tenues pour graves.

2.2.2 Il appert qu'au moment de l'audition d'N._____ du 19 mai 2016, par la police sur délégation de la Procureure, D._____ avait déjà été entendu par la police selon la même modalité, le 10 mai 2016 (PV aud. 5), ainsi que par la Procureure, le 11 mai 2016 (PV aud. 17). Pour sa part, W._____ avait alors déjà été entendu par la police sur délégation de la Procureure, le 10 mai 2016 (PV aud. 8). D'autres mesures d'instruction avaient été mises en œuvre sans discontinuer avant le 19 mai 2016, s'agissant en particulier des auditions de [...] (PV aud. 18), d' [...] (PV aud.

19 et 22), de [...] (PV aud. 20) et de [...] (PV aud. 21). En particulier, [...] avait mis en cause les deux recourants (PV aud. 22, R. 22, p. 7 in initio).

Cela étant, les motifs avancés par la Procureure pour justifier l'exclusion tant des prévenus que de leurs conseils de l'audition d'N._____ ne sont pas suffisants au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral citée ci-dessus. Certes, il était compliqué d'organiser une audition en présence de tous les coprévenus et de leurs défenseurs, et il s'agissait d'éviter d'alerter l'auteur présumé se trouvant en liberté, qui allait être mis en cause de manière imminente. Il n'en existait pas moins aucun motif impératif d'exclure de l'audition les défenseurs des coprévenus, dans la mesure où il n'existait pas de soupçons concrets d'abus de droit de la part desdits mandataires. En outre, la Procureure aurait aussi pu imposer durant un bref laps de temps l'obligation formelle aux défenseurs présents à l'audition de maintenir le secret vis-à-vis de leurs clients, conformément à l'art. 73 al. 2 CPP. Il en découle que l'audition d'N._____ du 19 mai 2016 n'est en principe pas exploitable à la charge des recourants.

On notera toutefois que la Procureure a d'ores et déjà pris le soin de faire réentendre N._____ le 19 mai 2016 par la police en présence de toutes les parties et de leurs mandataires et que cette audition est quant à elle parfaitement exploitable à la charge des recourants.

3. Il résulte de ce qui précède que les recours doivent être admis et l'ordonnance du 30 mai 2016 réformée au chiffre I de son dispositif en ce sens que le procès-verbal d'audition d'N._____ du 19 mai 2016 n'est pas exploitable à la charge de D._____ et de W._____. L'ordonnance doit en revanche être confirmée pour le surplus, en particulier en tant qu'elle refuse de retrancher ledit procès-verbal du dossier. En effet, ce procès-verbal reste exploitable à la charge d'autres parties, singulièrement d'N._____ qui a aussi le statut de prévenue. Au surplus, l'art. 147 al. 4 CPP prévoit seulement que les preuves administrées en violation de l'art. 147 CPP ne sont pas exploitables à la charge de la partie

qui n'était pas présente; il ne prévoit pas que ces preuves soient « en aucun cas exploitables » (cf. art. 141 al. 1 CPP), avec cette conséquence qu'elles devraient être retranchées du dossier (cf. art. 141 al. 5 CPP) (CREP 21 mai 2013/286 consid. 3d).

Les recourants ayant obtenu gain de cause, les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), ainsi que de l'indemnité allouée à chacun des défenseurs d'office, arrêtée à 540 fr., plus la TVA, par 43 fr. 20, soit à un montant total de 583 fr. 20, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Les recours sont admis.
- II.** L'ordonnance du 30 mai 2016 est réformée au chiffre I de son dispositif en ce sens que le procès-verbal d'audition d'N._____ du 19 mai 2016 n'est pas exploitable à la charge de D._____ et de W._____; elle est confirmée pour le surplus.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de D._____ est fixée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes).
- IV.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de W._____ est fixée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes).
- V.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent dix francs), ainsi que les indemnité dues aux défenseurs d'office de D._____, par 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes), et de W._____, par 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Arnaud Thiéry, avocat (pour D. _____),
- Me Xavier de Haller, avocat (pour W. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Me Youri Widmer, avocat (pour [...]),
 - Me François Magnin, avocat (pour [...]),
 - Me Etienne Campiche, avocat (pour N. _____),
 - Me Marcel Waser, avocat (pour [...]),
 - Me Olivier Bastian, avocat (pour [...]),
 - Me Nicolas Blanc, avocat (pour [...]),
 - Me Léonard Bruchez, avocat (pour [...]),
 - Me Jacques Barillon, avocat (pour [...]),
 - Me Françoise Trümpy, avocate (pour [...]),
 - Me Olivier Boschetti, avocat (pour [...]),
 - Me Laurent Moreillon, avocat (pour [...]),
 - Me Coralie Devaud, avocate (pour [...]),
 - Me Pritam Singh, avocat (pour [...]),
- Mme la Procureure du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.

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).

Le greffier :