

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 23 juillet 2019

---

Composition : M. P E R R O T, vice-président  
MM. Krieger et Oulevey, juges  
Greffier : M. Ritter

\*\*\*\*\*

**Art. 130 let. b, 131 al. 2, 141 al. 5 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 3 juillet 2019 par **Z.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièces rendue le 21 juin 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE19.006349-MOP**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.**        **a)** Le 30 mars 2019, une perquisition a été effectuée par la police cantonale dans un immeuble sis à Aigle. Parmi les personnes alors présentes dans l'appartement se trouvait **Z.**\_\_\_\_\_, né en 1992, ressortissant de Mauritanie, dépourvu de titre de séjour en Suisse. Ce dernier a admis loger dans cet appartement. De la drogue a été retrouvée

sur les lieux, s'agissant notamment d'un cylindre de 38,2 g de cocaïne d'un taux de pureté de 60,3 % et de 19 boulettes de cette même drogue, pour un total équivalant à 12,8 g de drogue pure (taux de pureté de 81,5 %). Les quatre occupants du logement ont été interpellés, dont Z.\_\_\_\_\_, lequel a immédiatement été incarcéré en exécution d'une peine privative de liberté de 75 jours prononcée le 4 avril 2016 par le Ministère public cantonal Strada, pour séjour illégal.

Le 30 mars 2019, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après: le Ministère public) a décidé de l'ouverture d'instructions pénales, initialement contre inconnu, puis contre chacun des quatre occupants du logement interpellés, notamment pour infraction à la LStup (Loi sur les stupéfiants; RS 812.121). La Procureure en charge a ordonné l'audition de Z.\_\_\_\_\_, ainsi que celle d'un autre prévenu (PV des op., p. 3 in fine). L'audition de Z.\_\_\_\_\_ a été menée le 30 mars 2019, sans la présence d'un défenseur (PV aud. 1).

**b)** Un rapport de police établi le 6 juin 2019 mentionne la présence de l'ADN de Z.\_\_\_\_\_ sur le cylindre saisi lors de la perquisition du 30 mars 2019, révélée par des examens effectués au Centre universitaire romand de médecine légale (P. 24).

L'enquête dirigée contre Z.\_\_\_\_\_ a initialement été inscrite au rôle sous la référence PE19.007945-MOP, avant d'être jointe à celle dirigée contre les trois autres prévenus sous la référence commune PE19.006349-MOP par ordonnance du 18 juin 2019. Le même jour, la Procureure a désigné l'avocate Elodie Gallarotti en qualité de défenseur d'office de Z.\_\_\_\_\_ (art. 132 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]), avec effet rétroactif au 14 juin précédent.

Le 20 juin 2019 également, la Procureur a décidé de l'extension de l'instruction pénale dirigée contre le prévenu pour infraction grave à la LStup (PV des op., p. 9).

**c)** Z.\_\_\_\_\_ a été entendu par la Procureure le 20 juin 2019, en présence de son défenseur d'office (PV aud. 18). Lors de cette audition, le défenseur du prévenu a requis le retranchement du dossier du procès-verbal de l'audition du 30 mars 2019 (PV aud. 18, lignes 58-59).

**B.** Par ordonnance du 21 juin 2019, le Ministère public a refusé le retranchement du procès-verbal de l'audition de Z.\_\_\_\_\_ du 30 mars 2019 (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

La Procureure a considéré qu'au stade de l'audition par la police, soit le 30 mars 2019, rien ne laissait supposer que le prévenu pouvait encourir une peine de plus d'un an de prison. En effet, lors de son interpellation, il se trouvait, selon ses dires, dans la cuisine de l'appartement perquisitionné et n'était pas porteur de drogues, au contraire de deux autres occupants du logement; en outre, lors de sa première audition, il n'avait admis que la vente de trois boulettes de cocaïne. Partant, selon la magistrate, les conditions d'une défense obligatoire définies à l'art. 130 let. b CPP n'étaient alors pas réalisées, de sorte que l'audition est exploitable.

**C.** Par acte du 3 juillet 2019, Z.\_\_\_\_\_ 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 le procès-verbal de son audition du 30 mars 2019 est retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruit. Quant aux dépens, le recourant a requis un montant minimum de 823 fr. 91, susceptible d'être complété au vu de la liste d'opérations produite à l'issue de l'échange d'écritures.

Invité à se déterminer sur le recours, le Ministère public a, par mémoire du 15 juillet 2019, conclu à son rejet, en se référant intégralement à l'ordonnance attaquée.

Confirmant ses conclusions, le recourant a déposé un mémoire complémentaire spontané le 16 juillet 2019. Le défenseur d'office n'a pas produit de liste complémentaire d'opérations.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Aux termes de 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 (Stephenson/Thiriet, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozess-ordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 393 CPP; CREP 29 mars 2018/236). Ce recours s'exerce auprès de l'autorité de recours (cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui, dans le canton de Vaud, est 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]). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP).

**1.2** En l'espèce, interjeté en temps utile, devant l'autorité compétente, par le prévenu qui a qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de formes prescrites (cf. art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

### **2.**

**2.1** Aux termes de l'art. 130 CPP, le prévenu doit notamment avoir un défenseur dans les cas où (a) la détention provisoire, y compris la durée de l'arrestation provisoire, a excédé dix jours, ou (b) il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion. L'art. 131 al. 1 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. 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 (art. 131 al. 2 CPP). 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 (art. 131 al. 3 CPP). Sinon, l'audition sera inexploitable (TF 6B\_883/2013 du 17 février 2014 consid. 2.1.2 et 2.3, SJ 2014 I p. 348).

Il existe une ambiguïté sur le point de savoir si, par l'expression « première audition » (*erste Einvernahme; primo interrogatorio*) 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 pénales (CREP 15 avril 2016/247 consid. 2.1), 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 (JdT 2012 III 141; CREP 10 septembre 2014/662; CREP 10 novembre 2011/492 et les références citées). 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 (JdT 2012 III 141 et les références citées; CREP 22 février 2016/124).

Il convient de distinguer deux cas de figure: soit la nécessité d'un défenseur était reconnaissable au moment de l'administration de la preuve et, dans ce cas, l'exploitation de la preuve sans le défenseur n'est en principe pas exploitable et doit être répétée; soit il était impossible au début de la procédure préliminaire de déterminer si un défenseur d'office était nécessaire et par conséquent constituait un cas de défense obligatoire, les preuves administrées en l'absence du défenseur restant valables (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du CPP, 2<sup>e</sup> éd.,

Bâle 2016, n. 11 ad art. 131 CPP). En d'autres termes, est seule pertinente dans une telle situation la question de savoir si le cas de défense obligatoire était déjà reconnaissable (CREP 29 mars 2018/236 précité).

Selon l'art. 141 al. 5 CPP, 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.

**2.2** En l'espèce, le recourant fait valoir que la nécessité de désigner un défenseur d'office était reconnaissable par la direction de la procédure dès l'audition d'arrestation du 30 mars 2019 déjà. Dès lors, le procès-verbal de cette audition constituerait une preuve illicite devant être retranchée du dossier, car administrée sans la présence d'un défenseur dans un cas de défense obligatoire.

Le recourant a d'emblée admis se livrer, respectivement s'être livré, au trafic de cocaïne, actuellement et durant une période comprise entre le 5 août et le 15 septembre 2018 (PV aud. 1, R. 9, p. 5 et R. 11, p. 7).

Le fait que, le jour de l'intervention policière, le recourant se soit trouvé dans la cuisine de l'appartement et non avec ses comparses dans une autre pièce, ou qu'il n'ait pas tenté de se débarrasser rapidement de drogues comme les coprévenus, importe peu, s'agissant d'un appartement servant de base à un important trafic de stupéfiants.

Au vu de tels éléments, reconnaissables d'emblée, il n'est pas déterminant que la présence de l'ADN du prévenu sur une pièce à conviction n'ait été mise en évidence qu'après plusieurs semaines d'enquête, d'où l'extension de l'instruction (art. 311 al. 2 CPP) dirigée contre l'intéressé.

En définitive, il paraît établi qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire d'emblée reconnaissable comme tel.

**3.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision du 21 juin 2019 réformée en ce sens que le procès-verbal de l'audition d'arrestation de Z. \_\_\_\_\_ du 30 mars 2019 est retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis sera détruit. L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

Les frais de la procédure de recours seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP). Ces frais comprennent l'émolument, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), ainsi que les frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP). Ces derniers frais comportent les honoraires afférents aux opérations utiles, par 540 fr., ce qui correspond à trois heures d'activité au tarif horaire de 180 fr., la durée d'activité de quatre heures et 15 minutes alléguée par le défenseur d'office se révélant par trop élevée au vu de la nature de la cause et de l'acte de recours. Il convient d'ajouter aux honoraires des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3<sup>bis</sup> al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), par 10 fr. 80, plus la TVA sur le tout, par 42 fr. 40, ce qui donne 593 fr. 20 au total.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 21 juin 2019 est réformée en ce sens que le procès-verbal de l'audition d'arrestation de Z. \_\_\_\_\_ du 30 mars 2019 est retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis sera détruit.  
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de Z.\_\_\_\_\_ est fixée à 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de Z.\_\_\_\_\_, par 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le vice-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 Elodie Gallarotti, avocate (pour Z. \_\_\_\_\_),
- 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 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 :