

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 29 mars 2018

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffier : M. Petit

Art. 130, 131 al. 3 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 11 décembre 2017 par **G._____** contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièces rendue le 28 novembre 2017 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE17.023152-FJL**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 25 novembre 2017, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois (ci-après: le Ministère public) a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre **G._____**, prévenu de

tentative de lésions corporelles simples qualifiées, voies de fait qualifiées, menaces qualifiées et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants.

Le prévenu et U. _____ sont en couple depuis le 22 mars 2015 et font ménage commun depuis le 15 janvier 2017. Il est reproché au premier d'avoir, dans le contexte de leur relation sentimentale tumultueuse, frappé, injurié et menacé son amie à répétées reprises (cf. P 4/1).

En particulier, il est reproché au prévenu d'avoir, à [...], le 23 novembre 2017, à la suite d'une altercation verbale, vraisemblablement sous l'influence de l'alcool et de produits stupéfiants, menacé U. _____ au moyen d'un couteau. Alors qu'il se trouvait en face de son amie, le prévenu aurait effectué des mouvements de balayage avec la main tenant le couteau, tout en lui déclarant qu'il fallait qu'elle parte et qu'elle trouve un autre appartement. A quelques reprises durant l'action, le prévenu aurait fait un mouvement avec le bras tenant le couteau en direction du thorax de la prénommée (cf. PV aud. 1).

Au même endroit, le 24 novembre 2017, une nouvelle dispute aurait éclaté au sein du couple. Au cours de celle-ci, le prévenu, sous l'influence de l'alcool et vraisemblablement de produits stupéfiants, aurait déclaré à son amie « qu'elle allait finir soit au CHUV soit au cimetière » et « qu'il allait boire une dernière fois avant d'aller en prison. » Dans ces circonstances, le prévenu aurait saisi les cheveux de sa compagne d'une main et l'aurait menacée au moyen d'une bouteille de vin, qu'il tenait, au-dessus de la tête de cette dernière, avec son autre main. Au même moment, il aurait déclaré à son amie que si « elle ne fermait pas sa gueule, il la taperait avec ». Pour se dégager, U. _____ aurait alors repoussé son compagnon avec ses pieds et celui-ci se serait dirigé à la cuisine dans l'intention d'ouvrir la bouteille de vin au moyen de ciseaux. Le prévenu serait ensuite retourné vers son amie muni de la paire de ciseaux. Cette dernière, craignant pour son intégrité physique, se serait mise debout sur le canapé-lit. Une fois vers elle, le prévenu aurait tenté de la frapper au niveau de la cuisse avec les ciseaux positionnés lames contre

le bas. Durant les faits, le prévenu aurait traité sa compagne de « salope » et de « sale pute » (cf. PV aud. 1, P. 4/1 et 4/2).

U. _____ a renoncé à déposer plainte.

L'intéressé a été appréhendé par la police le 24 novembre 2017
(cf. P. 4/1).

Le 25 novembre 2017, l'intéressé a été entendu, en qualité de prévenu, par des inspecteurs de la police municipale de Lausanne. Il n'a pas souhaité être assisté d'un défenseur. Lors de cette audition, il a admis avoir injurié son amie. Il a néanmoins contesté avoir commis une quelconque autre infraction (cf. P. 4/1, pp. 5 et 6).

Le 25 novembre 2017, la procureure a procédé à l'audition d'arrestation du prévenu (PV aud. 2). Celui-ci n'a pas souhaité être assisté d'un défenseur. Il a admis avoir injurié son amie, avoir consommé des produits stupéfiants et a contesté les faits pour le surplus.

b) Le 26 novembre 2017, le Ministère public a demandé au Tribunal des mesures de contrainte (ci-après. TMC) d'ordonner la détention provisoire du prévenu pour une durée d'un mois, faisant valoir un risque de réitération, aux motifs qu'entre le 4 juin et le 24 novembre 2017, la police avait dû intervenir à trois reprises au domicile du prénommé pour des faits de violence conjugale et que selon les dires de la victime, la violence dont faisait preuve le prévenu allait crescendo. La procureure a ajouté que si les premiers actes reprochés pouvaient être qualifiés de peu de gravité, il n'en allait pas de même pour les événements du mois de novembre 2017, durant lesquels le prévenu aurait menacé de s'en prendre à la vie de sa compagne. Enfin, elle a fait valoir que les précédentes condamnations de l'intéressé, pour des infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, n'avaient pas empêché ce dernier de poursuivre son activité délictueuse.

Le 26 novembre 2017 (P. 10), le prévenu a requis la désignation de Me Laurent Mösching en qualité de conseil d'office, la reconnaissance du caractère inexploitable de l'audition d'arrestation du 25 novembre 2017 ainsi que la répétition de cette audition en présence de l'avocat précité.

Par courrier du même jour (P. 20/2.5), le Ministère public a rejeté cette requête.

Le 27 novembre 2017, le TMC a ordonné la détention provisoire de G._____ et a fixé la durée maximale de celle-ci à 10 jours, soit au plus tard jusqu'au 4 décembre 2017. Lors de son audition par le TMC, en présence de Me Laurent Mösching, fonctionnant en qualité d'avocat de la première heure, le prévenu a notamment déclaré, au sujet des faits incriminés : « C'est faux que je l'ai menacée, tout ça. (...). Il y a des choses qui sont vraies, d'autres où elle a abusé. (...), je lui ai donné une claque, au mois de juin, le jour où sa copine était là. C'était pour me défendre, car elle m'avait griffé. Pour le 23 novembre 2017, les faits sont faux » (cf. Ordonnance du TMC du 27 novembre 2017, p. 2).

Le 27 novembre 2017, le Ministère public a désigné Me Laurent Mösching en qualité de défenseur d'office de G._____ (art. 132 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) avec effet rétroactif au 25 novembre 2017. Dans sa motivation, la procureure a rappelé que le prévenu avait été placé, par ordonnance du 27 novembre 2017, en détention provisoire pour une durée de dix jours, soit jusqu'au 4 décembre 2017. Or, il s'avérait que celui-ci faisait également l'objet d'une enquête pénale référencée sous chiffre [...] pour des faits similaires à la présente procédure, soit des violences commises à l'encontre de son amie intime. Une procédure de jonction des procédures [...] et [...] devait ainsi être mise en œuvre. Une demande de prolongation de la détention provisoire serait dès lors vraisemblablement adressée au TMC. Considérant qu'en l'espèce le prévenu s'exposait à une durée de la détention provisoire supérieure à dix jours et qu'il n'avait pas les moyens

de mandater un défenseur de choix, il y avait lieu pour la magistrate de lui désigner un défenseur d'office.

Le 28 novembre 2017 (P. 11), le prévenu a réitéré sa requête tendant à la désignation de Me Laurent Mösching en qualité de conseil d'office ainsi qu'à la reconnaissance du caractère inexploitable de l'audition d'arrestation du 25 novembre 2017, concluant implicitement au retranchement du procès-verbal de cette audition du dossier.

Le 29 novembre 2017, le Ministère public a repris l'affaire [...] et ordonné la jonction de l'enquête [...] à l'enquête [...].

Le 30 novembre 2017, la procureure a procédé à l'audition du prévenu en présence de son défenseur d'office, Me Laurent Mösching (PV aud. 4).

Au terme de cette audition, soit le même jour, le Ministère public a ordonné la relaxe du prévenu.

B. Par ordonnance du 28 novembre 2017, le Ministère public a constaté que le procès-verbal de l'audition d'arrestation de G. _____ du 25 novembre 2017 était exploitable (I), a rejeté la requête tendant au retranchement du procès-verbal précité (II) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (III).

Dans sa motivation, la procureure a fait valoir qu'au jour de la première requête (P. 10), soit le 26 novembre 2017, les conditions d'une défense obligatoire définies à l'art. 130 let. a CPP n'étaient pas réalisées, le prévenu étant détenu depuis le 24 novembre 2017, soit depuis moins de dix jours. Par ailleurs, au vu des infractions reprochées au prévenu, les conditions définies à l'art. 130 al. 1 let. b CPP ne trouvaient pas application.

Toutefois, l'analyse complémentaire du dossier, tenant notamment compte de la procédure pénale ouverte en parallèle à

l'encontre du prévenu pour des faits relevant de violence conjugale ([...]), avait conduit la magistrate à adresser une demande de mise en détention provisoire au TMC pour une durée d'un mois. Selon elle, à ce stade de la procédure, la possibilité que la détention du prévenu pouvait excéder dix jours était réelle. Ainsi, par pragmatisme et dans un souci de sauvegarde des intérêts du prévenu, la procureure expliquait avoir décidé de désigner un avocat au prévenu. Cette anticipation sur le cas de défense obligatoire à intervenir visait uniquement à optimiser la défense des intérêts du prévenu, mais ne modifiait en rien le fait que les conditions légales d'une défense obligatoire n'étaient, en l'état, pas réunies.

C. Par acte du 11 décembre 2017, G. _____ 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 qu'il est constaté que le procès-verbal de l'audition d'arrestation de G. _____ du 25 novembre 2017 est inexploitable et que ce procès-verbal est retranché du dossier.

Le 9 mars 2018, le Ministère public s'est déterminé sur le recours. Il a conclu à son rejet au frais de son auteur, se référant intégralement à l'ordonnance attaquée.

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^e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 393 CPP; CREP 22 février 2016/124; CREP 9 mars 2015/169; CREP 14 juillet 2014/468; CREP 7 juillet 2014/454). 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 il encourt une détention provisoire, y compris la durée de l'arrestation provisoire, qui excède 10 jours (let. a). 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 (SJ 2014 I p. 348).

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 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 du 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^e éd., n. 11 ad art.131 CPP).

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 Le recourant fait valoir que la nécessité de désigner un conseil d'office était bien reconnaissable avant la tenue de l'audition d'arrestation du 25 novembre 2017. Dès lors, le procès-verbal de cette audition constitue une preuve illicite devant être retranchée du dossier, car administrée sans la présence d'un défenseur dans un cas de défense obligatoire.

En l'occurrence, pour la Cour de céans, la motivation de la décision attaquée (cf. consid. B supra) est erronée. Il est notamment relevé par la procureure que, le 26 novembre 2017, les conditions d'une défense obligatoire n'étaient pas réalisées au motif que le recourant était détenu depuis moins de dix jours. Cela est inexact, puisqu'il ressort du dossier que, si le recourant était détenu depuis moins de dix jours, et que sa détention allait être inférieure à dix jours à ce stade de l'instruction, il était contradictoire de faire une demande de mise en détention provisoire auprès du TMC le jour précédant pour une durée d'un mois. Ainsi, il faut constater qu'au plus tard au moment où la procureure déposait sa demande de mise en détention pour plus de dix jours, le cas relevait d'une défense obligatoire en application de l'art. 130 let. a CPP. Ensuite, la procureure affirme que c'est l'analyse complémentaire du dossier, tenant compte du fait qu'une procédure de jonction de causes devait être initiée, qui justifiait, pour sauvegarder les intérêts du prévenu, la mise en œuvre d'une défense d'office, soit une anticipation sur un cas de défense obligatoire. S'il est fait allusion à une autre procédure ouverte contre le recourant ([...]) pour des faits plus ou moins identiques, il n'en reste pas moins qu'au moment de la demande adressée au TMC, la jonction de ces causes n'avait pas encore eu lieu, puisque l'ordonnance de jonction date du 29 novembre 2017. Quant à l'ordonnance du TMC du 27 novembre 2017, elle a limité la demande de mise en détention à dix jours compte tenu de « l'état du dossier » sans autre précision. Il apparaît donc que la motivation de la décision ne répond pas à la problématique posée par le recourant.

En réalité, seule est pertinente la question de savoir si, au moment de l'audition par la procureure le 25 novembre 2017 dès 14h20 (PV aud. 2), il était reconnaissable, comme le soutient le recourant, qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire, entraînant, en l'absence d'avocat, l'application de l'art. 131 al. 3 CPP. A cet égard, il ressort de ce procès-verbal (p. 3, dès ligne 105) que le recourant a été déjà entendu lors de cette audition sur des faits ressortant de l'enquête [...], puisque la procureure a posé des questions au recourant en se fondant sur les

déclarations de la victime dans le cadre de cette enquête. De plus, encore dans le cadre de cette audition, il était mentionné que la procureure entendait demander la mise en détention provisoire au TMC. Il était donc clair que la nécessité d'un défenseur était reconnaissable déjà pendant l'administration de la preuve, soit pendant l'audition du prévenu notamment en raison de la connaissance par la procureure du dossier connexe, et qui a justifié par la suite la demande de mise en détention pour une durée supérieure à 10 jours, comme la magistrate l'explique elle-même.

En définitive, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner ce que la procureure a expliqué à la permanence de l'Ordre des avocats vaudois au moment de la demande d'un conseil d'office, comme le fait également valoir le recourant, il paraît établi qu'il s'agissait d'un cas de défense obligatoire.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision du 28 novembre 2017 réformée en ce sens que procès-verbal de l'audition d'arrestation de G. _____ du 25 novembre 2017 doit être retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruit.

Me Laurent Mösching, défenseur d'office du recourant, a produit une liste des opérations effectuées du 8 au 11 décembre 2017, faisant état de 5 heures et 55 minutes pour la préparation d'un recours, 16 minutes pour la confection d'un bordereau, 28 minutes pour la rédaction de divers courriers et 25 minutes pour les opérations futures, représentant une activité totale de 7 heures et 4 minutes, plus 51 fr. 30 de débours. On retranchera 1 heure et 55 minutes du poste « Préparation d'un recours », quatre heures pour cette opération se révélant suffisantes au vu du mémoire produit. On retranchera également 16 minutes pour la confection du bordereau, soit une opération de secrétariat. Il n'y a en outre pas lieu de prendre en compte une réserve de 25 minutes pour des opérations futures. L'indemnité sera ainsi arrêtée à

988 fr. 50, ce qui correspond à 4 heures et 48 minutes d'activité d'avocat, au tarif horaire de 180 fr., soit 864 fr., plus 51 fr. 30 de débours et la TVA (8%), par 73 fr. 20.

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 judiciaires 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), par 988 fr. 50, TVA comprise, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 28 novembre 2017 est réformée en ce sens que le procès-verbal de l'audition d'arrestation de G. _____ du 25 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 G. _____ est fixée à 988 fr. 50 (neuf cent huitante-huit francs et cinquante centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de G. _____, par 988 fr. 50 (neuf cent huitante-huit francs et cinquante centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** 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 Laurent Mösching, avocat (pour G. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure cantonale Strada,

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 :