

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 10 septembre 2014

Composition : M. ABRECHT, président
M. Krieger, juge, et Mme Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Matile

Art. 130 let. b, 131 al. 3, 158 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 14 juillet 2014 par **Z.**_____ contre l'ordonnance rendue le 1^{er} juillet 2014 par la Procureure cantonale Strada dans la cause n° **PE13.024849-LCI**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Dans le cadre d'une enquête pénale instruite contre le nommé U._____, un contrôle rétroactif a été autorisé par le Tribunal des mesures de contrainte le 1^{er} octobre 2013. De cette surveillance téléphonique, il est ressorti que Z._____ avait eu des contacts avec U._____.

Z._____ a été entendue par la Police de sûreté le 18 novembre 2013, en qualité de personne appelée à donner des renseignements, après avoir été rendue attentive à ses droits et obligations, selon formulaire ad hoc. Lors de son audition, Z._____ a reconnu avoir acquis, en été 2013, quelque 120 g d'héroïne auprès d'U._____, en avoir consommé 20 g et remis le solde à des tiers. Elle a également reconnu un autre fournisseur sur une planche photo, à qui elle disait avoir acheté environ 60 g d'héroïne, en avoir consommé une partie et remis le solde à ses co-acheteurs.

b) Le 25 novembre 2013, la procureure a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre Z._____ pour infraction grave à la loi fédérale des stupéfiants.

Le même jour, le Ministère public a demandé au Tribunal des mesures de contrainte l'autorisation d'exploiter les données découvertes fortuitement lors de surveillances rétroactives effectuées dans le cadre de l'enquête ouverte contre U._____. Le Tribunal des mesures de contrainte a autorisé l'exploitation de ces données le 28 novembre 2013.

c) Le 10 décembre 2013, Me Patrick Michod a été désigné pour assurer la défense d'office de Z._____.

Z._____ a été entendue en qualité de prévenue par la police de sûreté le 28 février 2014, puis par la procureure le 12 mai 2014, en présence de son défenseur d'office.

B. Par courrier de son conseil adressé le 11 juin 2014 à la procureure, Z._____ a requis le retranchement du dossier du procès-verbal de l'audition du 18 novembre 2013.

Par ordonnance du 1^{er} juillet 2014, la procureure a refusé de retrancher du dossier le procès-verbal de cette audition, les frais suivant le sort de la cause. La procureure a estimé que les droits de Z._____

avaient été respectés dès lors qu'un défenseur d'office lui avait été désigné dès l'instant où la situation l'avait exigé, ses droits ayant au demeurant été respectés lorsqu'elle avait été entendue comme personne appelée à donner des renseignements.

C. Par acte du 15 juillet 2014, Z._____ a recouru contre cette ordonnance, concluant à sa réforme en ce sens que le procès-verbal de son audition du 18 novembre 2014 soit purement et simplement exclu du dossier.

Dans ses déterminations du 4 septembre 2014, le Ministère public a conclu au rejet du recours, aux frais de son auteur.

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.

2.1 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).

2.2 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).

2.3 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.

3.1 L'art. 19 ch. 2 let. a LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951, RS 812.121) 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 109 IV 143 c. 3a et la jurisprudence citée).

3.2 En l'espèce, Z._____ a tout d'abord été entendue comme personne appelée à donner des renseignements au sens de l'art. 178 let. d CPP, soit comme une personne sur qui, en l'occurrence, de vagues soupçons planaient au vu des résultats des écoutes téléphoniques menées dans le cadre de l'enquête dirigée contre U._____. Son statut a changé lorsque, le 25 novembre 2013, une instruction pénale a été formellement ouverte contre elle. A cette date, Z._____ est devenue "prévenue". Reste à déterminer ce qu'il doit advenir des déclarations que la jeune femme a faites devant la police le 18 novembre 2013, alors qu'elle n'avait pas encore ce statut et que les soupçons qu'avaient la police se sont confirmés. La recourante en demande le retranchement du dossier alors que la procureure considère que rien ne justifie de procéder de la sorte, l'ensemble des droits de Z._____ ayant été préservés dans le cas particulier.

La recourante fait tout d'abord valoir que, contrairement à ce que laisse entendre le Ministère public, le Tribunal des mesures de contrainte, qui a autorisé l'exploitation des données recueillies fortuitement dans le cadre de l'enquête dirigée contre U._____, ne détermine pas la qualité de la personne que la direction de la procédure doit entendre, mais se prononce uniquement sur la possibilité d'exploiter les résultats contre un tiers. La recourante souligne également que le procédé utilisé par la procureure permettrait de détourner les règles sur la

défense obligatoire. En effet, il suffirait de tarder à demander l'autorisation d'exploiter les renseignements obtenus par la surveillance pour pouvoir procéder à des auditions qui ne répondent pas aux règles posées par le CPP. Cette manière de faire serait d'autant plus choquante que, selon Z._____, les policiers donneraient à la personne entendue l'assurance qu'elle ne serait pas poursuivie, quelles que soient ses déclarations.

3.3 Dans la mesure où Z._____ s'est, dans un premier temps, accusée d'un achat d'héroïne à hauteur de plus de 100 g, elle remplissait les conditions du cas grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let a LStup et, partant, entrait dans un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 let. b CPP. Dans de telles circonstances, il appartenait aux policiers, qui menaient l'interrogatoire, d'y mettre fin et de veiller à ce que la recourante soit pourvue d'un avocat. A cet instant à tout le moins, aucun doute n'était en effet susceptible de persister sur le fait que les conditions du cas grave étaient réalisées. Les dépositions recueillies dans ces circonstances ne sont dès lors pas exploitables, conformément à l'art. 131 al. 3 CPP. Il s'agit là d'une règle de validité au sens de l'art. 141 al. 2 CPP et non d'une simple règle d'ordre au sens de l'art. 141 al. 3 CPP (Hariri/Aliberti, Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, Kuhn/Jeanerret éd., Bâle 2011, nn. 13 et 15 ad art. 131 CPP).

L'appréciation doit être la même si l'on examine la question sous l'angle de l'art. 158 CPP, applicable par renvoi de l'art. 180 al. 2 CPP. Les déclarations faites par Z._____ avant d'avoir été informée qu'une procédure était ouverte contre elle ne sont pas exploitables, car l'information donnée au prévenu quant à l'ouverture d'une procédure à son encontre lui permet d'exercer en toute connaissance de cause son droit de refuser de s'auto-incriminer. Il s'agit aussi d'une règle de validité au sens de l'art. 141 al. 2 CPP et, sans cela, il serait trop aisé de contourner les dispositions de protection spécifiques au prévenu (cf. Perrier, Code de procédure pénale suisse, op. cit., nn. 33 et 34 ad art. 178 CPP; Hariri/Aliberti, op. cit., n. 26 ad art. 158 CPP).

4. Au vu de ce qui précède, le recours, bien fondé, doit être admis et la décision de la procureure du 1^{er} juillet 2014 réformée en ce sens que le procès-verbal d'audition du 18 novembre 2013 n'est pas exploitable à la charge de Z._____.

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 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale 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 540 fr., plus la TVA, par 43 fr. 20, soit 583 fr. 20 au total, 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 1^{er} juillet 2014 est réformée en ce sens que le procès-verbal du 18 novembre 2013 n'est pas exploitable à la charge de Z._____.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de Z._____ est fixée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes).
- IV.** Les frais de la procédure de recours, par 770 fr. (sept cent septante francs), ainsi que l'indemnité allouée au défenseur d'office de la recourante, par 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.

V. Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

La 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 :

- M. Patrick Michod, avocat (pour Z. _____),
- 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).

La greffière :