

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 23 avril 2020

Composition : M. PERROT, président
M. Krieger et Mme Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 131, 141 et 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 2 mars 2020 par **A.N.**_____ contre l'ordonnance de refus de retranchement d'un moyen de preuve rendue le 18 février 2020 par le Ministère public cantonal Strada dans la cause n° **PE19.022016-CDT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 11 novembre 2019, en raison d'une suspicion de détention d'une importante quantité de stupéfiants au domicile de A.N._____, la Police cantonale a adressé un rapport à la Procureure du Ministère public Strada intitulé « *Nature de l'affaire : demande de mandats d'amener et de perquisition pour une culture de chanvre indoor* » (P. 4).

Ce rapport mentionne en outre que « *selon les spécialistes, la consommation électrique annuelle moyenne pour ce genre d'habitation est d'environ 10'000 KW/H. Hors (sic), selon le personnel de la Société Romande Energie, il ressort que pour la période allant du 01.01.2018 au 21.12.2018 (dernier décompte), celle-ci s'est élevée à 22'955 KW/H, soit un peu plus du double que la normale. Cette importante différence conforte la suspicion qu'une installation permettant la culture de plants de chanvre se trouve à cet endroit* ».

b) Le 12 novembre 2019, la Procureure a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre B.N._____ pour avoir cultivé à plusieurs reprises de la marijuana, pour en avoir vendu et pour en avoir consommé.

c) Le 13 novembre 2019, une perquisition a eu lieu au domicile de A.N._____ et de son époux, B.N._____. Selon la Procureure, cette perquisition a notamment permis de découvrir un important matériel de culture, un sac poubelle contenant des feuilles de marijuana, un bidon brun d'engrais, 603 plants de marijuana (pas encore à maturation), dix bidons d'engrais entamés, deux sacs poubelle de résidus de tiges de plants de cannabis, 3.5 grammes nets de résidus de marijuana, 7.7 grammes nets de marijuana, 35.9 grammes nets de marijuana en vrac, 87 grammes bruts de marijuana, 10.8 grammes nets de marijuana et quelques graines, 6 grammes nets de résidus de marijuana, 384.4 grammes bruts de résidus de marijuana dans un cornet blanc, 35.6 grammes brut de marijuana, 83.8 grammes bruts de marijuana trouvés dans un tonneau bleu, 46.4 grammes bruts de marijuana et 68.8 grammes bruts de résidus de marijuana et de tiges (P. 6).

B.N._____a été entendue en qualité de prévenue d'infractions à la LStup (Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 ; RS 812.121) sans qu'elle soit assistée d'un défenseur. Après les premières questions relatives à sa situation personnelle, les agents chargés de son audition ont tout de suite demandé à la recourante de se déterminer sur les 603 plants de marijuana trouvés à son domicile (PV aud. 1 p. 3 R 8).

e) Le même jour, B.N._____ a été entendu en qualité de prévenu d'infraction à la LStup, sans être assisté d'un défenseur. Lors de son audition, il a notamment expliqué cultiver de la marijuana depuis 2013 en partie pour la vente et en partie pour sa consommation personnelle et celle de son épouse.

f) Le 14 novembre 2019, la Procureure a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre A.N._____ pour avoir aidé B.N._____ dans sa culture de marijuana en créant notamment de fausses factures relatives à des travaux de peinture et pour avoir consommé des produits stupéfiants. A ce titre, elle a mentionné les articles 19 al. 1 let. a à d et g LStup et 19 al. 2 LStup (+ 22 al. 1 CP).

g) Le 25 novembre 2019, A.N._____, par son défenseur, a requis le retranchement du procès-verbal de son audition du 13 novembre 2019. Cette requête a en outre été confirmée le 4 février 2020, lorsque le dossier de la cause a été transmis au défenseur de la recourante (P. 17).

h) Le 31 décembre 2019, la Procureure a désigné Me Benjamin Schwab en qualité de défenseur d'office de la recourante, précisant toutefois qu'il ne s'agissait pas d'un cas de défense obligatoire, mais uniquement d'un cas pour lequel il était justifié de bénéficier de l'assistance d'un conseil d'office pour sauvegarder ses intérêts.

i) Le 7 février 2020, à la requête de son défenseur, le procès-verbal d'audition de B.N._____ du 13 novembre 2019 a été retranché du dossier, le caractère obligatoire de la défense relative à l'époux de la recourante ayant été reconnu par la procureure (P. 18).

B. Par ordonnance du 18 février 2020, la Procureure a rejeté la requête de A.N._____ tendant au retranchement du dossier du procès-verbal de son audition du 13 novembre 2019 (I), et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II). Cette magistrate a considéré qu'au

moment de son audition du 13 novembre 2019, A.N._____ ne se trouvait pas dans un cas de défense obligatoire qui aurait été identifiable.

C. Par acte du 2 mars 2020, A.N._____, par son défenseur d'office, a recouru contre cette décision en concluant à son annulation et à ce que son procès-verbal d'audition du 13 novembre 2019 soit retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruit.

Dans le délai imparti, le Ministère public a déclaré renoncer à se déterminer.

En droit :

1. Une ordonnance du ministère public refusant de retrancher des pièces du dossier est susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) (CREP 29 mars 2018/236 et les références citées). Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) par une partie ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre un prononcé ou un acte de procédure visé par l'art. 393 al. 1 CPP, le recours est recevable.

2.

2.2.1 La recourante se plaint d'une violation des articles 130 et 131 CPP. Elle soutient qu'au moment de son audition du 13 novembre 2019, elle se trouvait déjà dans un cas de défense obligatoire reconnaissable.

2.2.2 Aux termes de l'art. 130 CPP, le prévenu doit 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) s'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion, ou si, 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 (c), ou le ministère public intervient personnellement

devant le tribunal de première instance ou la juridiction d'appel (d), ou, enfin, si une procédure simplifiée (art. 358 à 362 CPP) est mise en œuvre (e).

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^e 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).

2.2.3 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.

2.2.4 En cas d'infraction grave à la LStup, la peine encourue est une peine privative de liberté d'un an au moins (art. 19 al. 2 LStup).

2.3 Dans un premier temps, la Procureure a refusé de reconnaître le cas de défense obligatoire relatif à la recourante, pour finalement considérer, dans la décision attaquée, que l'on se trouvait bien dans un tel cas, qui n'aurait toutefois pas été reconnaissable au moment de l'audition de A.N. _____ du 13 novembre 2019.

En l'occurrence, il ressort du rapport de police du 11 novembre 2019 qu'une quantité très importante de stupéfiants pouvait se trouver au domicile de A.N. _____ et B.N. _____. A ce stade, il apparaît clairement qu'il ne pouvait être exclu que A.N. _____ soit mêlée directement ou indirectement à la présence de cette quantité très importante. La perquisition s'est faite au domicile du couple et a d'emblée permis la découverte de 603 plants de cannabis. Les objets retrouvés ne laissaient en outre aucun doute sur une culture à grande échelle. La Procureure ne

pouvait ainsi pas, à ce stade, considérer que seul l'époux de la recourante était largement impliqué. On relèvera également que, lors de l'audition du 13 novembre 2019, A.N._____ a très vite dû se déterminer sur la présence à son domicile de 603 plants de cannabis et de divers produits de culture à grande échelle ; toujours durant cette audition, il lui a été demandé « depuis combien de temps cultivez-vous des plants de chanvre » (PV aud. 1 p. 3), ce qui tend à confirmer qu'il y avait bien des soupçons concrets relatifs à son implication liés à la quantité importante de stupéfiants en cause. Enfin, comme le relève la recourante, l'enquête de police ayant abouti au rapport précité la concernait également, notamment s'agissant de l'indice relatif à la consommation d'électricité consommée par le ménage et non seulement par B.N._____.

Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il apparaît que la recourante se trouvait bien dans un cas de défense obligatoire reconnaissable avant son audition du 13 novembre 2019.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance du 18 février 2020 réformée en ce sens que le procès-verbal de l'audition de A.N._____ du 13 novembre 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 francs. Il convient d'ajouter aux honoraires des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3^{bis} 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 un total arrondi de 593 francs.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 18 février 2020 est réformée au chiffre I de son dispositif en ce sens que le procès-verbal de l'audition de A.N. _____ du 13 novembre 2019 est retranché du dossier, conservé à part jusqu'à la clôture définitive de l'instruction, puis sera détruit.
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III. L'indemnité allouée au défenseur d'office de la recourante est fixée à 593 fr. (cinq cent nonante-trois francs).
- IV. Les frais d'arrêt, par 770 fr., (sept cent septante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office du recourant, par 593 fr. (cinq cent nonante-trois francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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 Benjamin Schwab, avocat (pour A.N. _____),
- 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).

La greffière :