

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 5 janvier 2024

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffière : Mme Kaufmann

Art. 76 ss, 131 al. 3 et 158 al. 2 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 28 août 2023 par **X.** _____
contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièces rendue le
17 août 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois
dans la cause n° **PE23.006903-TAN**, la Chambre des recours pénale
considère :

En fait :

A. Samedi 8 avril 2023, à 0h10, la conductrice de la voiture de
tourisme immatriculée VD-189'173, circulant en direction de Carrouge/VD,
a été contrôlée circulant à une vitesse de 111 km/h brut - 107 km/h après

déduction de la marge de tolérance - sur un tronçon limité à 50 km/h, soit un dépassement de 57 km/h (P. 5).

Le 11 avril 2023, le sgt [...], du Bureau du radar de la gendarmerie vaudoise, a contacté téléphoniquement [...], détentrice du véhicule immatriculé VD-189'173, afin de lui poser des questions en lien avec cet excès de vitesse. Un formulaire intitulé « *personne prévenue d'infraction (art. 157 CPP) droits et obligations* » a été rempli à cette occasion, au crayon papier, avec la mention « *Lausanne, par téléphone le 11.04.2023 à 1118* » (annexe au PV d'aud. 1), sans être signé. Il indiquait qu'X._____ acceptait de répondre aux questions, qu'elle prenait acte du fait qu'elle pouvait en tout temps faire appel au défenseur de son choix, à ses frais et renonçait à le faire pour le moment, qu'elle avait compris les droits et les obligations qui lui étaient communiqués et qu'elle reconnaissait être la conductrice fautive.

Le 12 avril 2023, le sgt [...] a informé le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : Ministère public) du contrôle radar effectué et du contenu de l'entretien téléphonique qu'il aurait eu avec X._____.

Le même jour, le Ministère public a ouvert une instruction contre X._____ pour avoir, à Mézières, le 8 avril 2023, à 0h10, circulé au volant de son véhicule à une vitesse de 111 km/h brut dans une zone limitée à 50 km/h. La procureure en charge du dossier a décerné un mandat d'investigation à la police, chargeant celle-ci de procéder à l'audition d'X._____ en qualité de prévenue, assistée d'un avocat, ainsi que de procéder à toute mesure susceptible d'établir les faits et d'établir un rapport (P. 4).

Dans son rapport préalable daté du 12 avril 2023, la Police cantonale vaudoise relevait ce qui suit (P. 5) : « *Cet excès tombant sous le coup de délit de chauffard, nous avons entrepris des recherches afin d'identifier la conductrice qui, selon les éléments en notre possession, était vraisemblablement la détentrice du véhicule. Contactée,*

téléphoniquement par le soussigné, Mme X._____, et après lui avoir signifié ses droits par téléphone à 11h18, a reconnu être la conductrice au moment des faits. »

Dans son rapport du 18 avril 2023, la Police cantonale vaudoise a exposé que, contactée téléphoniquement et informée de l'infraction, X._____ aurait déclaré être « la seule utilisatrice de ce véhicule », que « ce flash allait me tomber dessus un jour ou l'autre » et reconnu « être la conductrice au moment des faits ».

X._____ a été entendue par la Police cantonale vaudoise le 14 avril 2023. Le procès-verbal d'audition mentionne ce qui suit :

« En complément des droits inhérents au statut de "prévenu" qui m'ont été notifiés téléphoniquement par le sgt [...] le 11.04.2023 à 11:18, j'accuse réception de la formule "droits et obligations du prévenu" et je prends à nouveau note que j'ai notamment le droit de refuser en tout temps de parler (droit au silence) et de collaborer.

J'ai compris les droits et obligations contenus dans le formulaire remis, notamment que j'ai l'obligation de faire appel à un défenseur. Je suis apte à suivre cette audition et à répondre aux questions, en présence de Me Valentin SCHICKEL, avocat stagiaire.

A 09:18, lors de la lecture des droits, Me SCHICKEL, nous informe, que sa cliente fera usage de son droit de garder le silence concernant l'affaire complète afin de ne pas dénoncer un proche. De plus, toutes "notifications téléphoniques" des droits est contesté. »

Le 26 juin 2023, le défenseur d'X._____ a requis la consultation du dossier de la cause. Le 20 juillet 2023, le Ministère public lui a adressé le dossier en consultation.

B. Par acte du 15 août 2023, X._____, par son conseil de choix, a requis le retranchement du dossier et la destruction de l'intégralité des éléments en lien direct ou indirect avec l'entretien téléphonique du 11 avril 2023, que ce soit notamment le rapport préalable du 12 avril 2023 (P. 5), le rapport de police du 18 avril 2023 (P. 6), voire tous différents échanges et courriers du soussigné relatifs à l'intervention du sgt [...].

Par ordonnance du 17 août 2023, le Ministère public a rejeté la requête de retranchement de pièces et dit que les preuves administrées avant l'intervention du défenseur d'X._____ étaient exploitables.

En substance, la procureure a considéré que puisqu'aucune instruction n'était ouverte au moment de l'appel téléphonique litigieux et que celui-ci avait eu lieu dans le cadre d'investigations policières avant ouverture d'instruction, aucun avocat n'était nécessaire et que les droits avaient été donnés oralement à X._____ lors de cet entretien téléphonique. En tout état de cause, la procureure constatait que le défenseur d'X._____ s'était constitué le 13 avril 2023, que la prévenue avait contesté lors de son audition du 14 avril 2023 toute notification téléphonique de ses droits, mais que la requête de retranchement de pièces ne lui avait été adressée qu'en date du 15 août 2023. Cette dernière était dès lors contraire à la bonne foi au sens de l'art. 3 al. 2 let. a CPP.

C. Par acte du 28 août 2023, X._____, par son conseil de choix, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre l'ordonnance du 17 août 2023, en concluant principalement à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants, à l'octroi d'une équitable indemnité de 3'147 fr. 92 « à Me Tony DONNET-MONAY en sa qualité de défenseur d'X._____ » et à ce que les frais soient laissés à la charge de l'Etat. Subsidiairement, X._____ a conclu à la réforme de l'ordonnance en ce sens que la demande de retranchement soit admise, « toutes les références à l'illégale audition du 14 (sic) avril 2023 étant retranchées du dossier et détruites », à l'octroi à son conseil d'une équitable indemnité de 3'147 fr. 92 et à ce que les frais soient laissés à la charge de l'Etat.

Par courrier du 4 décembre 2023, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations et se référait intégralement à la décision attaquée.

En droit :

1.

1.1 Selon l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du Ministère public. Une ordonnance du Ministère public valant refus de retrancher des pièces du dossier est ainsi en principe susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (ATF 143 IV 475 consid. 2 ; TF 1B_485/2021 du 26 novembre 2021 consid. 2.4 ; CREP 7 juillet 2023/556 consid. 1 ; CREP 20 mars 2023/213 consid. 1.4). Ce recours s'exerce par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), auprès de l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2019 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente, par la prévenue qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1

2.1.1 Dans un premier moyen, la recourante se plaint d'une violation des art. 130 et 309 al. 1 let. a CPP. Elle estime que la police était dans l'obligation – dès la connaissance de l'infraction et avant de procéder à de quelconques autres mesures d'investigation – de transmettre l'information au Ministère public, afin que ce dernier ouvre une instruction, consacrant le cas de défense obligatoire, et qu'un défenseur d'office lui soit pourvu. Les documents en lien avec l'audition téléphonique du 11 avril 2023 seraient par conséquent inexploitables.

2.1.2 La recourante se plaint ensuite d'une violation des art. 141 et 143 CPP. Elle affirme ne pas avoir été informée de ses droits lors de l'appel téléphonique du 11 avril 2023. Elle invoque l'absence de preuve écrite à cet égard ainsi que le fait qu'elle a signé, lors de son audition du 14 avril 2023, un formulaire d'information sur ses droits. Les mentions contestées seraient par conséquent inexploitable de manière absolue et devraient être retranchées du dossier.

A titre subsidiaire, la recourante indique que « *le prétendu excès de vitesse prétendument commis par le véhicule immatriculé VD-189'173 a été commis de nuit en l'absence de toute (sic) autre usager de la route, n'a blessé personne, ni entraîné aucun dommage et n'a même concrètement mis en danger personne* » ; elle en conclut que les conditions d'une exploitabilité relative (art. 141 al. 2 CPP) ne sont pas non plus remplies.

2.1.3 En troisième lieu, la recourante se plaint d'une violation des art. 76 ss CPP en raison de l'absence de procès-verbal écrit en lien avec l'entretien téléphonique du 11 avril 2023. Elle souligne que le CPP ne prévoit pas la possibilité de procéder à des auditions téléphoniques, mais exige la tenue d'un procès-verbal écrit. L'entretien téléphonique en question serait dès lors illicite et par conséquent inexploitable et devrait être retranché du dossier.

2.2

2.2.1 Le Ministère public ouvre une instruction formelle lorsqu'il ressort notamment du rapport de police des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (art. 309 al. 1 let. a CPP), lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte (art. 309 al. 1 let. b CPP) ou lorsqu'il est informé par la police conformément à l'art. 307 al. 1 CPP (art. 309 al. 1 let. c CPP). L'instruction pénale est considérée comme tacitement ouverte dès que le Ministère public commence à s'occuper de l'affaire, et en tout cas lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte.

La phase qui précède l'ouverture d'une instruction au sens de l'art. 309 CPP constitue les investigations policières au sens des art. 306 et 307 CPP (art. 300 al. 1 let. a CPP ; TF 7B_27/2023 du 12 septembre 2023 consid. 2.1 et les réf. cit.). Durant cette phase, le Ministère public peut donner des directives à la police ou lui confier des mandats (art. 306 al. 1 et 307 al. 2 CPP ; TF 7B_27/2023 précité). Les informations recueillies lors de ces investigations permettent au Ministère public de prendre les décisions qui s'imposent en fonction des faits dénoncés. La phase des investigations policières prend fin par l'ouverture d'une instruction (art. 309 al. 1 CPP), ou par une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance pénale comme énoncé par l'art. 309 al. 4 1^{re} et 2^e hypothèses CPP (TF 7B_27/2023 précité ; TF 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3.2 et les réf. cit.).

2.2.2 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), s'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion (let. b), 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 (let. c), si le Ministère public intervient personnellement devant le tribunal de première instance ou la juridiction d'appel (let. d), ou si une procédure simplifiée (art. 358 à 362 CPP) est mise en œuvre (let. e).

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).

Le Tribunal fédéral considère que le CPP ne garantit pas une défense obligatoire lors du premier interrogatoire mené dans le cadre des investigations policières autonomes, c'est-à-dire avant l'ouverture d'une instruction. Pour la Haute Cour, une défense obligatoire n'entre ainsi en ligne de compte qu'après les investigations préliminaires de la police et cela même si elles concernent des faits pour lesquels une défense obligatoire devrait en principe être ordonnée (TF 1B_464/2022 du 10 novembre 2022 consid. 1.3.2 et les réf. cit.). Il n'y a ainsi pas de « *défense obligatoire de la première heure* » (TF 6B_338/2020 précité ; TF 6B_998/2019 du 20 novembre 2020 consid. 2.2 ; TF 6B_990/2017 du 18 avril 2018 consid. 2.3.3).

Le Tribunal fédéral a par ailleurs jugé que, lorsque les conditions d'une défense obligatoire sont remplies, le Ministère public doit veiller à ce que le prévenu soit assisté d'un avocat au moment où il rend son ordonnance d'ouverture d'instruction au sens de l'art. 309 al. 3 CPP ou au moment où il aurait dû ouvrir une instruction (TF 6B_563/2021 du 22 décembre 2022 consid. 2.3.2 et les réf. cit. ; TF 6B_178/2017 du 25 octobre 2017 consid. 2.2.1 ; TF 6B_883/2013 du 17 février 2014 consid. 2.1.2). Si la direction de la procédure a tardé à ouvrir l'instruction et n'a pas nommé de défenseur alors que les conditions de défense obligatoire étaient reconnaissables, elle s'expose à une interdiction d'exploiter les moyens de preuves recueillis en application de l'art. 131 al. 3 CPP (TF 6B_563/2021 précité ; TF 6B_178/2017 précité consid. 2.6).

2.2.3 A teneur de l'art. 141 CPP, les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le CPP dispose qu'une preuve n'est pas exploitable (al. 1). Les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves (al. 2). Les preuves qui ont été administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables (al. 3). Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'alinéa 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration

de la première preuve (al. 4). 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 (al. 5).

Selon l'art. 143 al. 1 CPP, au début de l'audition, le comparant, dans une langue qu'il comprend, est interrogé sur son identité, informé de l'objet de la procédure et de la qualité en laquelle il est entendu et avisé de façon complète de ses droits et obligations (al. 1).

Aux termes de l'art. 158 al. 1 CPP, au début de la première audition, la police ou le ministère public informe le prévenu dans une langue qu'il comprend, qu'une procédure préliminaire est ouverte contre lui et pour quelles infractions (let. a), qu'il peut refuser de déposer et de collaborer (let. b), qu'il a le droit de faire appel à un défenseur ou de demander un défenseur d'office (let. c) et qu'il peut demander l'assistance d'un traducteur ou d'un interprète (let. d). Les renseignements obtenus sans que ces informations aient été données ne sont pas exploitables, conformément à l'art. 158 al. 2 CPP en relation avec l'art. 141 CPP, et le procès-verbal concerné devra être retranché du dossier (Verniory, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., 2019, nn. 26-28 ad art. 158 CPP ; Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., 2016, nn. 18-19 ad art. 158 CPP ; Ruckstuhl, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 3^e éd., 2023, t. 1, nn. 33 ss ad art. 158 StPO ; Jositsch/Schmid, Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 4^e éd., 2023, nn. 16-17 ad art. 158 CPP).

2.2.4 Selon l'art. 76 al. 1 CPP, les dépositions des parties et les prononcés des autorités ainsi que tous les actes de procédure qui ne sont pas accomplis en la forme écrite sont consignés au procès-verbal. Conformément à l'art. 78 CPP, les dépositions des parties, des témoins, des personnes appelées à donner des renseignements et des experts sont consignées au procès-verbal séance tenante (al. 1). Les questions et les réponses déterminantes sont consignées textuellement au procès-verbal

(al. 3). À l'issue de l'audition, le procès-verbal est lu ou remis pour lecture à la personne entendue. Après en avoir pris connaissance, la personne entendue appose sa signature au bas du procès-verbal et en paraphe chaque page. Si elle refuse de lire intégralement ou de signer le procès-verbal, le refus et les motifs invoqués sont consignés au procès-verbal (al. 5). L'observation des dispositions prévues à l'art. 143 al. 1 CPP (cf. consid. 2.2.3 ci-dessus) doit également être consignée au procès-verbal (art. 143 al. 2 CPP).

D'après la doctrine, l'art. 143 al. 2 CPP n'est pas une règle de validité. Aussi, si quelque chose n'a pas été consigné au procès-verbal, cela ne signifie pas que l'information donnée n'est pas valable, mais cela oblige l'autorité à procéder à une nouvelle audition (Häring, in : Basler Kommentar, op. cit., n. 28 ad art. 143 StPO et les réf. cit.).

Il découle de ce qui précède une obligation de documenter en procédure pénale (Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale ; FF 2006 CPP 1057 ss., p. 1133). L'obligation de tenir un procès-verbal découle du droit d'être entendu (ATF 143 IV 408 consid. 8.2, JdT 2018 IV 234 ; ATF 130 II 473 consid. 4.2, JdT 2005 I 387). Le procès-verbal au sens des art. 76 ss CPP remplit trois fonctions. Il sert d'une part de fondement pour la constatation de l'état de fait. D'autre part, il permet la vérification du respect des règles de procédure et garantit ainsi qu'elle se soit déroulée correctement. Enfin, il permet à la juridiction ainsi qu'à tout organe de recours de contrôler l'exactitude du contenu ainsi que la régularité procédurale d'une décision attaquée (ATF 143 IV 408 précité ; TF 6B_749/2022 du 12 mai 2023 consid. 3.1.2 ; TF 6B_122/2021 du 5 décembre 2021 consid. 2.1).

Le but de la verbalisation des auditions est de permettre de restituer, autant que possible, à une personne qui, ultérieurement, ne disposerait plus que du procès-verbal, l'impression objective qu'elle aurait eue si elle avait elle-même procédé à l'audition (Näpfli, in : Basler Kommentar, op. cit., n. 2 ad art. 78 StPO). Les exigences de forme relatives à la verbalisation sont de nature impérative. Elles protègent,

dans cette mesure, tant les parties à la procédure que les autorités et assurent la valeur probante qualifiée du procès-verbal (Näpfli, op. cit., n. 19 ad art. 78 CPP).

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, au début de l'instruction à tout le moins, l'utilisation d'éléments de preuve et d'indices obtenus par la police, notamment d'informateurs, qui ne figurent que dans ses rapports et qui ne sont pas étayés de manière plus solide n'est pas totalement exclue (cf. ATF 142 IV 289 consid. 2.2.3 ; TF 6B_527/2023 du 29 août 2023 consid. 2.1.3). Du reste, les règles formelles entourant la prise d'un procès-verbal d'audition brièvement rappelées ci-dessus (consid. 2.2.4) ne s'appliquent pas nécessairement de manière complète et impérative avant toute ouverture formelle de l'enquête, singulièrement lorsque, en présence d'un accident de la circulation, la police tente au moyen de quelques questions de se faire une première idée de la situation ou lorsqu'elle recueille des déclarations spontanées. Dans l'hypothèse, notamment, où la personne qui s'exprime brièvement sur les lieux d'un accident n'est manifestement pas impliquée directement et s'il apparaît de surcroît d'emblée que l'information particulière prévue en faveur du prévenu par l'art. 158 CPP n'est pas nécessaire, la proportionnalité permet d'exonérer la police du respect scrupuleux de toutes les exigences de forme d'une audition verbalisée (TF 6B_527/2023 précité ; Godenzi, in : Donatsch et alii [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3^e éd. 2020, n. 6 ad art. 143 StPO ; au risque toutefois que les déclarations recueillies ne puissent être exploitées contre celui qui les a émises s'il apparaît ultérieurement qu'il aurait dû être entendu comme prévenu).

2.2.5 Les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]). De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'Etat, consacré à l'art. 9 *in fine* Cst. (ATF 147 IV 274 consid. 1.10.1 ; ATF 144 IV 189 consid. 5.1 ; ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 p. 53 et les réf. cit.). Le principe de la

bonne foi est également concrétisé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP et concerne, en procédure pénale, non seulement les autorités pénales mais aussi, le cas échéant, les différentes parties, y compris le prévenu (ATF 147 IV 274 consid. 1.10.1 ; ATF 146 IV 297 consid. 2.2.6, JdT 2021 IV 53 ; ATF 144 IV 189 précité ; ATF 143 IV 117 consid. 3.2 ; TF 7B_166/2023 du 29 septembre 2023 consid. 2.3.1). Le principe de la bonne foi en procédure oblige notamment la partie qui s'aperçoit qu'une règle de procédure est violée à son détriment à ne pas laisser la procédure suivre son cours sans réagir dans le but, par exemple, de se réserver un moyen pour le cas où le jugement à intervenir ne la satisferait pas (ATF 143 IV 397 consid. 3.4.2, JdT 2018 IV 155 ; ATF 143 V 66 consid. 4.3 ; TF 7B_166/2023 précité ; TF 6B_442/2013 du 26 août 2013 consid. 2.2). Les manœuvres dilatoires de cette sorte sont inadmissibles (ATF 138 I 97 consid. 4.1.5 et les réf. cit. ; TFF 7B_166/2023 précité).

Le principe de la bonne foi et son corollaire, l'interdiction de l'abus de droit, s'opposent également à ce qu'une partie dépose un recours pour vice de procédure, si elle s'est accommodée de la violation d'une prescription légale dont elle connaissait le sens (TF 7B_166/2023 précité ; ZR 2005, n. 32 ; BJP 1973, n. 483 = RSJ 1972, p. 184, n. 74 ; Piquerez/Macaluso, Procédure pénale suisse, 3^e éd., 2011, pp. 146 ss et les réf. cit.). Ainsi, la Chambre des recours pénale a déjà, à plusieurs reprises, refusé de retrancher des procès-verbaux d'audition en application des règles de la bonne foi, au motif que les requêtes en ce sens étaient tardives, la partie s'étant accommodée pendant plusieurs mois, voire plusieurs années, du prétendu vice qu'elle dénonçait, ou ayant été entendue entre-temps à plusieurs reprises sans soulever de moyen en relation avec celui-ci (CREP 15 décembre 2022/915 ; CREP 4 avril 2022/238, JdT 1022 III 92 ; CREP 8 novembre 2019/902 ; CREP 30 septembre 2019/792 précité ; CREP 15 mai 2019/399 ; CREP 12 mai 2015/247).

2.3 En l'espèce, lors de l'entretien téléphonique du 11 avril 2023, aucune instruction n'avait été ouverte à l'encontre d'X._____, le Ministère public n'étant alors pas encore informé de l'infraction. Comme

vu ci-avant (consid. 2.2.2), la police peut procéder à certaines investigations préliminaires avant ouverture d'instruction sans que le prévenu soit valablement représenté par un défenseur. Force est néanmoins de constater que dans le cas présent, au vu de l'excès de vitesse en cause, il était d'emblée reconnaissable pour la police que l'infraction que la recourante était soupçonnée d'avoir commise constituait un cas de défense obligatoire. Le rapport préliminaire du 12 avril 2023 mentionne d'ailleurs explicitement que les démarches entreprises par la police l'ont été, « *cet excès tombant sous le coup de délit de chauffard* ». Par ailleurs, il existait *a priori* suffisamment d'éléments portant les soupçons sur la recourante - détentrice du véhicule - notamment la photographie prise par le radar. La police était donc tenue d'informer le Ministère public de l'infraction de manière à ce que celui-ci ouvre une instruction. Elle ne pouvait dès lors contacter téléphoniquement la recourante et lui poser des questions relevant d'une audition en qualité de prévenue alors que celle-ci devait être assistée d'un avocat. Le recours doit être admis pour ce motif déjà. Le contenu de cet entretien n'est donc pas exploitable en application de l'art. 130 al. 3 CPP.

En outre, le dossier ne contient aucune confirmation écrite - autre qu'un formulaire rempli au crayon de papier et non signé, qui ne remplit pas les exigences légales - du fait que l'entretien téléphonique litigieux aurait été exécuté en conformité avec l'art. 143 CPP et en particulier que la recourante aurait été avisée de façon complète de ses droits et obligations. Au contraire, lors de son audition du 14 avril 2023, cette dernière a explicitement contesté toute notification de ses droits par voie téléphonique. Or, conformément à l'art. 158 al. 2 CPP, l'audition effectuée sans que les informations nécessaires aient été données n'est pas exploitable. Le recours doit être admis pour ce second motif.

A cet égard, il convient de relever que s'il est excessif d'exiger de la police qu'elle protège chaque appel téléphonique effectué dans le cadre d'une enquête, il apparaît dans le cas d'espèce que l'entretien téléphonique mené le 11 avril 2023 a été considéré par le sgt [...] comme une véritable audition de la recourante en qualité de prévenue. C'est ainsi

qu'il a reproduit entre guillemets dans son rapport préliminaire les propos censés avoir été tenus par la recourante lors dudit appel. Or, une telle audition nécessite un procès-verbal d'audition écrit.

Enfin, on ne saurait considérer dans le cas concret que la recourante a violé le principe de bonne foi en ne déposant pas sa requête de retranchement de pièces avant le 15 août 2023. Certes, la question de la notification orale des droits a été abordée lors de l'audition de police du 14 avril 2023, lors de laquelle la recourante était assistée de son défenseur. Le formulaire complété au crayon papier afférent à l'entretien téléphonique du 11 avril 2023 lui a également été soumis à cette occasion. Toutefois, ce n'est qu'en consultant le dossier de la cause que la recourante a pu prendre conscience de la portée accordée à cet entretien, en particulier en prenant connaissance des rapports de police. Le défenseur de la recourante a demandé la consultation du dossier en date du 26 juin 2023, mais celui-ci ne lui a été adressé que le jeudi 20 juillet 2023. La recourante a indiqué dans sa requête de retranchement de pièces qu'en raison de la fermeture estivale de l'étude de son avocat dès le lendemain de la réception du dossier, celui-ci n'avait pas pu en prendre connaissance avant son retour. Cette explication peut être admise. Au demeurant, le laps de temps écoulé entre l'envoi du dossier et la requête de retranchement de pièces est inférieure à un mois et la recourante ne s'est nullement accommodée du vice dénoncé sans soulever de moyen en relation avec celui-ci, puisque lors de sa seule audition elle a explicitement contesté la notification orale de ses droits. Aucune violation des règles de la bonne foi ne saurait dès lors lui être reprochée.

3. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance du 17 août 2023 réformée en ce sens que toutes les mentions relatives à l'entretien téléphonique du 11 avril 2023 sont inexploitables (cf. art. 131 al. 3 et 158 al. 2 CPP ; ATF 141 IV 289 consid. 2.9 ; TF 1B_20/2023 du 23 janvier 2023 consid. 2.2 et les réf. cit.).

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'540 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 20 al. 1 TFIP

[tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

La recourante, qui obtient gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat (art. 436 al. 3 CPP ; TF 6B_1004/2015 du 5 mai 2016 consid. 1.3 ; Jositsch/Schmid, op. cit., n. 4 ad art. 436 CPP). Au vu de la liste d'opérations déposée, qui paraît élevée mais peut encore être acceptée compte tenu du caractère fouillé de ce recours, si ce n'est qu'il y a lieu de retrancher les trois opérations intitulées « *Bordereau de recours - analyse pièces* », « *Courrier au Tribunal cantonal - A+ - communication recours* » et « *Courrier de transmission à la cliente et indication suite* », qui constituent majoritairement du travail de secrétariat, l'indemnité sera fixée à 2'220 fr., sur la base de 7,4 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), le tarif de 350 fr. étant trop élevé au regard de la nature de la cause. A ce montant, il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 44 fr. 40, plus la TVA au taux de 7,7 %, par 174 fr. 35, soit 2'439 fr. au total en chiffres arrondis.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 17 août 2023 est réformée en ce sens que toutes les mentions relatives à l'entretien téléphonique du 11

avril 2023 entre X._____ et la gendarmerie vaudoise sont inexploitable.

- III.** Les frais de procédure, par 1'540 fr. (mille cinq cent quarante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Une indemnité de 2'439 fr. (deux mille quatre cent trente-neuf francs) est allouée à la recourante pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Tony Donnet-Monay, avocat (pour X._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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 pénales ; 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 :