

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 22 février 2016

---

Composition : M. MEYLAN, vice-président  
MM. Krieger et Abrecht, juges  
Greffière : Mme Jordan

\*\*\*\*\*

**Art. 130 let. c, 131, 141 al. 5 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 23 décembre 2015 par **V.\_\_\_\_\_** contre l'ordonnance de refus de retranchement de pièces rendue le 11 décembre 2015 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE14.017932-SOO**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.** Le 28 août 2014, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ouvert une instruction pénale contre **V.\_\_\_\_\_** pour exhibitionnisme et désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel. Dans le cadre de cette enquête, il est reproché au prévenu

de s'être masturbé le 11 juillet 2014 et le 21 août suivant dans des lieux publics devant des enfants de moins de 5 ans.

Interpellé le 28 août 2014, V. \_\_\_\_\_ a été entendu par la Police municipale de Lausanne et le lendemain par le Ministère public sans la présence d'un défenseur.

Le 15 avril 2015, une enquête ouverte contre le prévenu pour des faits similaires survenus le 10 avril précédent a été jointe à la présente procédure. A la suite de cette nouvelle affaire, le prévenu a été détenu à l'hôpital psychiatrique de Cery jusqu'au 8 juin 2015, date à laquelle il a été relaxé et transféré dans un EMS.

Par avis de prochaine clôture adressé le 12 octobre 2015, la procureure a indiqué qu'elle entendait mettre le recourant en accusation.

**B.** Par courrier du 5 novembre 2015, V. \_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son défenseur, a requis le retranchement des procès-verbaux des auditions dont il avait fait l'objet les 28 et 29 août 2014, au motif qu'il n'était pas assisté d'un avocat à ces occasions alors qu'il aurait dû l'être.

Par ordonnance du 11 décembre 2015, le Ministère public a refusé de retrancher du dossier les procès-verbaux des auditions concernées. Il a considéré que le prévenu ne se trouvait pas dans un cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 let. c CPP lorsque celles-ci avaient été menées.

**C.** Par acte du 23 décembre 2015, V. \_\_\_\_\_ a interjeté recours devant la Cour de céans contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que le retranchement de ses auditions des 28 et 29 août 2014 soit ordonné et,

subsidiairement, à son annulation, la cause étant renvoyée au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants à intervenir.

Par déterminations du 5 février 2016, le Ministère public a conclu au rejet du recours en se référant aux considérants de son ordonnance.

Les parties plaignantes ne se sont pas déterminées dans le délai qui leur avait été octroyé.

### **En droit :**

**1.** Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse; RS 312.0), 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, Jugendstrafprozessordnung, 2<sup>e</sup>éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 393 CPP ; 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).

En l'espèce, déposé en temps utile devant l'autorité compétente par une partie qui a qualité pour recourir au sens de l'art. 382 al. 1 CPP et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de V.\_\_\_\_\_ est recevable.

**2.** Le recourant requiert le retranchement des auditions dont il a fait l'objet les 28 et 29 août 2014, en invoquant qu'il aurait dû être assisté d'un défenseur conformément à l'art. 130 let. c CPP.

**2.1** Selon l'art. 130 let. c CPP, le prévenu doit obligatoirement être pourvu d'un défenseur 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. Au nombre des incapacités personnelles du prévenu l'empêchant objectivement d'assumer sa défense figurent les troubles mentaux sévères et moins sévères - par exemple addictions à l'alcool ou aux stupéfiants pouvant donner lieu au prononcé d'une mesure -, les handicaps physiques, le jeune âge, ou encore la vieillesse lorsqu'elle s'apparente à un handicap (Harari/Aliberti, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 30 ad art. 130 CPP). L'empêchement psychique ne suppose pas nécessairement des troubles psychologiques établis par expertise ; il suffit que le prévenu ne saisisse plus le sens général de l'accusation et la représentation des faits (Lieber, in : Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., 2014, n. 19 ad. art. 130 CPP).

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). Le ministère public doit ainsi veiller à ce que le prévenu soit assisté d'un avocat à tout le moins au moment où il rend son ordonnance d'ouverture d'instruction au sens de l'art. 309 al. 3 CPP (SJ 2014 I 350 consid. 2.1.2 et les références citées). 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).

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, 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 (CREP 10 septembre 2014/662 ; CREP 27 mars 2012/208; 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 (CREP du 27 mars 2012/208 consid. 2b et les références citées).

L'inexploitation de la preuve selon l'art. 131 al. 3 CPP a le mérite de permettre au prévenu, s'il estime que ses intérêts n'en seront pas lésés, de « valider » l'acte d'instruction en cause, évitant ainsi la répétition systématique – et par hypothèse inutile – des preuves administrées en l'absence de son défenseur. Si le prévenu choisit d'exercer son droit de voir l'acte d'instruction administré une nouvelle fois en présence de son défenseur, seule cette seconde administration de preuves sera prise en compte et exploitable durant la suite de la procédure. Si le prévenu renonce expressément à en demander la répétition – par exemple lorsque la preuve administrée est neutre à son égard ou est à sa décharge –, la preuve en résultant sera exploitable dans la suite de la procédure (Harari/Aliberti, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., n. 17 à 19 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** En l'espèce, il résulte du rapport d'expertise psychiatrique déposé le 21 août 2015 que le recourant souffre d'un syndrome démentiel d'origine mixte (neurodégénératif, vasculaire et toxique) qui se manifeste au moins depuis 2011, ainsi que d'un probable exhibitionnisme. Les experts ont estimé que sa responsabilité était diminuée de façon importante. S'il était conscient du caractère illicite des actes qui lui étaient reprochés, sa capacité de se déterminer était toutefois fortement restreinte compte tenu du syndrome démentiel dont il souffrait déjà au moment des faits (P. 45 p. 12). Les experts ont également indiqué qu'il était suivi médicalement depuis plusieurs années (P. 45 p. 5-7) et qu'il présentait, outre des problèmes de mémoire, une tendance à la confabulation et à la suggestibilité (P. 45 p. 9). Il ressort en outre du dossier qu'une mesure de curatelle de représentation et de gestion a été instituée en faveur du prévenu en date du 29 août 2014 (P. 28/1). Contrairement à ce qu'a retenu la procureure, la capacité de discernement du prévenu n'était donc pas intacte lorsqu'il a été interpellé le 28 août 2014.

Entendu ce jour-là par la police, le prévenu a indiqué qu'il perdait la mémoire. Il n'a notamment pas été en mesure de répondre à des questions relatives à sa situation personnelle comme les prénoms de son épouse décédée et celui de sa mère, soit des questions dont la réponse ne revêtait aucun enjeu particulier. Au cours de cette audition, les policiers ont en outre pris contact avec le CHUV et ont appris que le prévenu devait suivre un traitement médicamenteux. Le lendemain, devant la procureure, V.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il souffrait de la maladie d'Alzheimer depuis plus d'une année et que cela s'amplifiait.

Ces éléments ajoutés à l'âge avancé du recourant (81 ans au moment des faits) et à la gravité des infractions qui lui étaient reprochées

auraient dû conduire les policiers et la procureure à constater que le recourant présentait les signes d'une incapacité de discernement et à ne pas procéder à son audition, respectivement à ne pas la poursuivre, tant qu'il n'était pas pourvu d'un avocat.

Ainsi, force est de constater qu'un cas de défense obligatoire était reconnaissable dès la première audition du recourant. On relèvera à cet égard que la procureure a désigné un défenseur d'office au prévenu le 4 septembre 2014, soit moins d'une semaine après l'avoir entendu, sur la base précisément de l'art. 130 let. c CPP. Elle a par ailleurs informé le même jour la Justice de paix de l'ouverture d'une procédure pénale contre le prévenu en application de l'art. 75 al. 2 CPP, en indiquant entre autres que le prévenu était apparu diminué physiquement et qu'il avait indiqué qu'il souffrait de la maladie d'Alzheimer (P.10).

Au vu de ce qui précède, les procès-verbaux d'audition du prévenu des 28 et 29 août 2014 ne sont pas exploitables. Le recourant ayant expressément requis d'être à nouveau entendu, ces procès-verbaux doivent être retirés du dossier pénal et ce, quand bien même le médecin responsable de l'EMS où le prévenu réside désormais considère que V.\_\_\_\_\_ ne peut pas être réentendu par la justice, dès lors qu'il ne dispose plus de sa capacité de discernement (P. 56/1). Ces procès-verbaux seront conservés à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruits, conformément à l'art. 141 al. 5 CPP.

**3.** En définitive, le recours, bien fondé, doit être admis et l'ordonnance du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne du 11 décembre 2015 réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, 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]), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 540 fr., plus la TVA, par 43 fr. 20, soit à 583 fr. 20 au total, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 11 décembre 2015 est réformée en ce sens que les procès-verbaux d'audition de V.\_\_\_\_\_ des 28 et 29 août 2014 sont retranchés du dossier, conservés à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis seront détruits.
- III.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de V.\_\_\_\_\_ 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 due au défenseur d'office, 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

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Laurent Maire, avocat (pour V.\_\_\_\_\_),
- Me Coralie Devaud, avocate (pour [...]),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme [...],

- Mme [...],
- Mme [...],

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 :