

GE_GERICHTE ACPR/784/2021 vom 16. November 2021

GE Cour de justice, 2021-11-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_784_2021

FR: GE_GERICHTE ACPR/784/2021 du 16 novembre 2021

IT: GE_GERICHTE ACPR/784/2021 del 16 novembre 2021

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une mesure de surveillance secrète sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 279 al. 3 et 393 al. 1 let. a et c CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

E. 2

Le recourant soulève plusieurs griefs à l'encontre de la mesure de surveillance secrète ordonnée sur son raccordement téléphonique.

E. 2.1

Selon l'art. 273 CPP, lorsque de graves soupçons laissent présumer qu'un crime, un délit ou une contravention au sens de l'art. 179 septies CP a été commis et que les conditions visées à l'art. 269 al. 1 let. b et c CPP sont remplies, le ministère public peut exiger que lui soient fournies les données secondaires de télécommunication au sens de l'art. 8 let. b de la loi fédérale du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT ; RS 780.1) et les données secondaires postales au sens de l'art. 19 al. 1 let. b LSCPT de la personne surveillée (al. 1). L'ordre de surveillance est soumis à l'autorisation du tribunal des mesures de contrainte (al. 2 ; cf. aussi l'art. 274 CPP). Les données mentionnées à l'al. 1 peuvent être demandées avec effet rétroactif sur une période de six mois au plus, indépendamment de la durée de la surveillance (al. 3).

- 5/9 - P/423/2021 À teneur de l'art. 277 CPP, les documents et enregistrements collectés lors d'une surveillance non autorisée doivent être immédiatement détruits. Les envois postaux doivent être immédiatement remis à leurs destinataires (al. 1). Les informations recueillies lors de la surveillance ne peuvent être exploitées (al. 2). Il s'agit d'un cas d'inexploitabilité absolue au sens de l'art. 141 al. 1 CPP (ATF 146 IV 36 consid. 2.1 p. 41 ; 145 IV 42 consid. 4.5 p. 48). Selon l'art. 279 CPP, au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, le ministère public communique au prévenu ainsi qu'au tiers qui ont fait l'objet d'une surveillance les motifs, le mode et la durée de la surveillance (al. 1). Les personnes dont la correspondance par poste ou par télécommunication a été surveillée ou celles qui ont utilisé l'adresse postale ou le service de télécommunication surveillé peuvent interjeter recours conformément aux art. 393 à 397 (al. 3). Le recours instauré à l'art. 279 al. 3 CPP permet de contester la légalité de la mesure, et non sa valeur probante, l'examen de cette dernière question appartenant au juge du fond. Lorsque la communication des mesures de surveillance a été valablement notifiée par le ministère public (art. 279 al. 1 CPP), la licéité de cette surveillance ne peut plus être examinée par le juge du fond (ATF 140 IV 40

consid. 1.1 p. 42 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_63/2016 du 8 juin 2016 consid. 1.2.2 non publié in ATF 142 IV 289). Le recours se dirige premièrement contre la décision d'autorisation du tribunal des mesures de contrainte, mais couvre également l'ordre de surveillance du ministère public. Dans ce cadre, le recourant pourra notamment se plaindre de ce que les conditions de l'ordre de surveillance ou de l'autorisation n'étaient pas remplies (T. HANSJAKOB / U. PAJAROLA, in A. DONATSCH et al. (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 3e éd., Zurich 2020, n. 84 ad art. 279 ; N. SCHMID / D. JOSITSCH, *StPO Praxiskommentar*, 3e éd., Zurich 2018, n. 14 ad art. 279). Pour rendre sa décision, l'autorité de recours doit fonder son appréciation sur les circonstances qui prévalaient au moment où l'autorité d'autorisation a statué (arrêt du Tribunal fédéral 1B_450/2017 du 29 mars 2018 consid. 3.1). Lorsqu'elle constate qu'une mesure de surveillance n'aurait pas dû être ordonnée ou autorisée, elle doit appliquer l'art. 277 CPP et détruire immédiatement les documents et enregistrements collectés (T. HANSJAKOB / U. PAJAROLA, op. cit., n. 91 ad art. 379 ; M. JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2e éd., Bâle 2014, n. 13 ad art. 279).

E. 2.2

Le recourant soutient qu'une telle mesure de surveillance ne peut pas être prononcée contre tout mineur, faute de base légale. Il prétend en outre que le Ministère public n'était de toute manière pas compétent pour l'ordonner à son encontre, vu sa minorité au moment des faits.

- 6/9 - P/423/2021

E. 2.2.1

Selon l'art. 9 al. 2, 1ère phrase CP, le droit pénal des mineurs du 20 juin 2003 (DPMIn ; RS 311.1) s'applique aux personnes qui n'ont pas 18 ans le jour de l'acte. Dans le même sens, l'art. 3 al. 1 DPMIn déclare la présente loi applicable à quiconque commet un acte punissable entre 10 et 18 ans. C'est dès lors l'âge qu'avait l'auteur lors de la commission de l'infraction qui déterminera l'application du DPMIn ou du CP (M. GEIGER / E. REDONDO / L. TIRELLI, *Petit commentaire DPMIn*, Bâle 2019, n. 4 ad art. 3).

E. 2.2.2

À teneur de son art. 1er, la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin; RS 312.1) régit la poursuite et le jugement des infractions prévues par le droit fédéral commises par des mineurs au sens de l'art. 3 al. 1 DPMIn, ainsi que l'exécution des sanctions prononcées à l'encontre de ceux-ci. À Genève, l'autorité d'instruction dans les procédures dirigées contre une personne de moins de 18 ans est le juge des mineurs (art. 48 de la loi genevoise d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 [LaCP ; RSG E 4 10]). Il dirige la poursuite pénale et effectue tous les actes de procédure nécessaires à l'établissement de la vérité (art. 30 al. 1 PPmin). Lors de l'instruction, il exerce les compétences et effectue les tâches que le CPP attribue au ministère public à ce stade de la procédure (art. 30 al. 2 PPMin). Selon l'art. 26 al. 1 let. a PPMin, le juge des mineurs est compétent pour ordonner les mesures de contrainte qui peuvent être ordonnées par le ministère public aux termes du CPP. Les mesures de surveillance secrètes de la correspondance par poste et télécommunication au moyen d'équipements techniques de surveillance au sens des art. 269 et 280 ss du CPP sont de telles mesures de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 1B_487/2019 du 11 novembre 2019 consid. 2.1).

E. 2.3

En l'espèce, il ressort des dispositions rappelées ci-dessus que le prononcé de mesures de surveillance secrètes – dont fait partie l'obtention de données secondaires de télécommunication (art. 273 CPP) – est aussi envisageable à l'encontre d'un prévenu mineur. Le recourant ne peut dès lors sérieusement affirmer qu'il n'existerait aucune base légale pour ordonner la surveillance secrète d'un mineur. Le conseil du recourant pouvait d'autant moins l'ignorer, pour avoir soulevé un grief similaire (si ce n'est identique) dans une affaire récente, d'abord devant la Chambre de céans (ACPR/654/2019 consid. 3), puis devant le Tribunal fédéral (arrêt 1B_487/2019 précité consid. 2 et 2.1), à chaque fois en vain. Reste toutefois à examiner si les conditions d'une telle surveillance étaient remplies en l'occurrence. Il n'est pas contesté que le recourant, né le 20 février 2003, était âgé de 17 ans et 10 mois au moment des événements du 9 janvier 2021. En vertu des art. 9 al. 2 CP, 3 - 7/9 - P/423/2021 al. 1 DPMIn et 1 PPMIn, la poursuite des infractions qui lui sont reprochées dans ce cadre incombait au Juge des mineurs, et non au Ministère public. Au moment de la surveillance, ce dernier était de plus manifestement au courant de l'âge du recourant, puisqu'il a fait figurer la date de naissance de ce dernier dans sa demande d'autorisation du 8 mars 2021 au TMC. Le Juge des mineurs était donc seul compétent pour ordonner la mesure de contrainte litigieuse (art. 26 al. 1 let. a PPMIn), à l'exclusion du Ministère public. Le fait qu'il appartienne ensuite au TMC d'autoriser la surveillance tant dans la procédure pénale ordinaire que dans celle des mineurs ne change rien à l'irrégularité originelle de la décision querellée, rendue par une autorité incompétente, soit un vice en principe suffisamment grave pour constituer un motif de nullité (cf. ATF 147 IV 93 consid. 1.4.4 p. 104 s.). Point n'est toutefois besoin d'examiner la question d'une éventuelle nullité, dès lors que le recourant a pu attaquer la mesure de surveillance dès qu'elle lui a été communiquée (cf. art. 279 al. 1 CPP) et qu'il peut dans ce cadre se plaindre de son illégalité, ce qu'il a fait. Aucun des arguments soulevés par le Ministère public dans ses observations n'emporte la conviction. En particulier, le fait qu'une infraction – même grave – commise par un prévenu mineur ne soit découverte qu'après la majorité de celui-ci ne permet pas au Ministère public ordinaire d'ordonner des mesures de contrainte en lieu et place du Juge des mineurs. Le critère déterminant dans ce cadre est l'âge du prévenu lors de la commission de l'infraction, non son âge lors de la découverte de celle-ci. Si la loi admet certaines exceptions, c'est uniquement dans les cas dits mixtes, soit ceux où l'auteur a commis des infractions avant et après l'âge de dix-huit ans (art. 3 al. 2, 4^{ème} et 5^{ème} phrases, DPMIn ; cf. ATF 146 IV 164). Tel n'est pas le cas en l'espèce. En mettant ensuite en évidence le nombre élevé de participants, le Ministère public paraît faire référence – sans toutefois le citer – à l'art. 11 al. 2 PPMIn, disposition qui permet, à titre exceptionnel, de renoncer au principe de la disjonction des procédures en cas d'infraction commise en commun par des mineurs et des majeurs (cf. art. 11 al. 1 PPMIn). Comme exemple de circonstances exceptionnelles, la doctrine cite le cas d'une cause impliquant de très nombreux mineurs et un seul majeur, ou inversement (A. STETTLER, in N. QUÉLOZ (éd.), Droit pénal et justice des mineurs en Suisse, Commentaire, 2018, n. 50 ad art. 11 PPMIn). On peut douter que ces circonstances soient remplies en l'occurrence, vu les trois personnes directement mises en cause dans les faits du 9 janvier 2021. De toute manière, le Ministère public, après avoir entendu le recourant, a disjoint sa procédure de celle menée contre ses coprévenus et s'en est dessaisi au profit du Tribunal des mineurs, qui a repris l'instruction. S'il s'est ainsi conformé au principe de la poursuite séparée énoncé à l'art. 11 al. 1 PPMIn, on ne voit pas pour quelle raison il ne pouvait pas faire de même plus tôt, soit dès qu'il a eu connaissance

de l'âge du recourant au moment des faits. Le Juge des mineurs aurait alors été en mesure d'ordonner la mesure de surveillance litigieuse dans sa propre procédure, puis d'adresser une - 8/9 - P/423/2021 demande d'autorisation au TMC. En d'autres termes, le nombre de participants à l'infraction ne permettait pas au Ministère public d'ordonner une mesure de contrainte pour laquelle il n'était pas matériellement compétent. Il s'ensuit que, faute d'avoir été ordonnée par l'autorité compétente, la mesure de surveillance litigieuse est illicite. Vu l'issue du recours, les autres arguments soulevés par le recourant dans ses écritures (statut lors de son audition du 26 mai 2021, motivation lacunaire du rapport de renseignements du 2 mars 2021) n'ont pas à être examinés.

E. 3

Fondé, le recours doit être admis. Partant, la mesure de surveillance rétroactive du raccordement téléphonique du recourant, ordonnée le 8 mars 2021 par le Ministère public et autorisée le lendemain par le TMC, est déclarée illicite. La destruction immédiate des documents et enregistrements qui ont été collectés lors de cette surveillance sera ordonnée (art. 277 al. 1 CPP), étant rappelé que les informations recueillies lors de cette surveillance ne peuvent pas être exploitées contre le recourant (art. 277 al. 2 CPP). Dès lors que l'instruction des faits reprochés au recourant est désormais en mains de la Juge des mineurs, le présent arrêt lui sera également notifié, afin qu'elle procède à la destruction immédiate des documents et enregistrements en question.

E. 4

L'admission du recours ne donnera pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

E. 5

Le recourant, prévenu, obtient gain de cause et a donc droit à une indemnité pour ses frais de défense (art. 429 al. 1 let. a cum 436 al. 1 CPP). Faute pour lui d'avoir chiffré ou justifié sa demande, il se verra allouer, ex aequo et bono, une indemnité arrêtée à CHF 1'000.- TTC, montant qui paraît adéquat vu l'ampleur de ses écritures (recours de 10 pages, dont une page de garde et une page de conclusions, observations d'une page). * * * * *

- 9/9 - P/423/2021