

# **GE\_GERICHTE OCA/230/2009 vom 10. März 2009**

GE Cour de justice, 2009-03-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_OCA\\_230\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_OCA_230_2009)

FR: GE\_GERICHTE OCA/230/2009 du 10 mars 2009

IT: GE\_GERICHTE OCA/230/2009 del 10 marzo 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Selon l'art. 57 al. 1 let. a de la loi d'application du code pénal (ci-après : LACP ; E 4 10), l'intervention d'un agent infiltré dans le cadre d'une procédure pénale est ordonnée (art. 14 let. b LFIS) par le Procureur général durant l'enquête préliminaire de police. La décision rendue par le Procureur général ou le juge d'instruction en application du premier alinéa peut faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre d'accusation. La procédure est réglée par les articles 190 à 196 du code de procédure pénale (art. 57 al. 4 LACP). Il résulte de ce qui précède que l'ordonnance d'intervention du Procureur général du 10 mars 2009 peut faire l'objet d'un recours par devant la Chambre de céans.

### **E. 1.2**

Le recours a été déposé dans la forme requise par la loi (art. 192 al. 1 CPP, applicable par renvoi de l'art. 57 al. 4 LACP) et émane de l'inculpé, qui a qualité pour agir (art. 23 CPP).  
1.3.1. Le délai de recours est de 10 jours à partir de la notification de la décision (art. 192 al. 2 CCP applicable par renvoi de l'art. 57 al. 4 LACP). La bonne foi et son corollaire l'interdiction de l'abus de droit, inscrit à l'art. 2 CC, est un principe général du droit qui trouve application dans tous les domaines du droit et en particulier en procédure pénale (ATF 120 IV 107 ; PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, no 352 p. 232). Il s'impose aussi bien à l'autorité qu'au justiciable (PIQUEREZ, *op. cit.*, no 353 p. 232 et nos 356 et 357, p. 235). L'abus de droit peut résulter de procédés téméraires continuels, de procédés dilatoires ou de

- 6/12 - P/4338/2009 l'utilisation d'une faculté que confère la loi à des fins étrangères pour lesquelles elle n'a pas été prévue (PIQUEREZ, *op. cit.*, no 357, p. 235 et réf. cit.). L'art. 2 CC permet au juge de tenir compte des particularités propres à chaque cas d'espèce lorsque, en raison des circonstances, l'application normale de la loi ne se concilie pas avec les règles de la bonne foi (ATF 105 III 80 cité in DONZALLAZ, *La notification en droit interne suisse*, no 1203 p. 567-568). Le formalisme de la notification est contrebalancé par l'interdiction de l'abus de droit du destinataire. Celui-ci recevant un acte entaché d'un vice de transmission, ne saurait se prévaloir d'un tel vice sans réagir avec une diligence minimale : en vertu du principe de la bonne foi, il est tenu de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision dès qu'il peut en soupçonner l'existence, à défaut de quoi il risque de se voir opposer l'irrecevabilité de son recours pour cause de tardiveté (DONZALLAZ, *op. cit.*, no 1205 p. 568-569 et les références citées). Selon ce dernier auteur, il convient ainsi d'admettre que la personne à qui l'acte n'a pas été notifié doit s'en prévaloir en temps utile, dès que d'une manière ou d'une autre, elle est au courant de la situation. La règle générale s'applique donc dans tous les domaines du droit et pour tous les types de notification (DONZALLAZ, *ibidem*, et les références citées).  
1.3.2. En l'occurrence, le 18 mars 2009, le conseil du recourant a consulté l'intégralité de la procédure P/4338/2009. Il a,

dès cette date, par le biais de son avocat, eu connaissance de l'intervention d'un agent infiltré, dès lors que le rapport de police du 13 mars 2009 mentionnait explicitement le recours à une « opération LFIS », comme l'a d'ailleurs admis le conseil du recourant dans son courrier adressé au Juge d'instruction le 7 mai 2009. Or, le recourant a attendu le 7 mai 2009 pour demander au Juge d'instruction de lui transmettre non pas la décision rendue par le Procureur général autorisant l'intervention d'un agent infiltré mais uniquement l'autorisation délivrée par la Chambre d'accusation de procéder aux mesures d'infiltration. En tardant à demander l'ordonnance d'intervention d'un agent infiltré et en ne recourant contre l'ordonnance d'intervention d'un agent infiltré que le 25 mai 2009, alors qu'il connaissait depuis le 18 mars 2009 l'existence de cette mesure, la Chambre d'accusation estime que le comportement du recourant doit être qualifié d'abusif et doit conduire à l'irrecevabilité du recours. En conséquence, le recours, considéré comme tardif, est déclaré irrecevable.

Eût-il été recevable que le recours devrait être rejeté sur le fond pour les motifs qui suivent.

## **E. 2**

Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu à plusieurs égards: la décision attaquée n'est pas suffisamment motivée et il n'a pas pu avoir

- 7/12 - P/4338/2009 connaissance de la demande d'autorisation émanant de la police judiciaire ni de la procédure P/3999/2009, celles-ci devant dès lors être produites.

### **E. 2.1**

Il découle de l'art. 29 al. 2 Cst. féd. garantissant le droit d'être entendu que les autorités judiciaires doivent en principe motiver leurs décisions. Cette exigence est destinée à permettre aux parties de les comprendre et d'apprécier l'opportunité de les attaquer et aux autorités de recours d'exercer leur contrôle (arrêts du Tribunal fédéral 1P.208/2000 du 13 juin 2000; 6P.22/2002 du 8 avril 2002; ATF 117 Ib 64 consid. 4; 112 Ia 107 consid. 2b; CORBOZ, La motivation de la peine, in: RJB 1995 pp. 1ss). Faisant sienne la jurisprudence fédérale (ATF 124 V 180 consid. 4a, 124 V 389 consid. 5a et les arrêts cités), la Chambre d'accusation admet que la violation du droit d'être entendu, découlant de l'absence ou de l'insuffisance de motivation d'une décision du juge d'instruction, puisse être "guérie" devant elle, dans la mesure où elle dispose d'un plein pouvoir d'examen et lorsque les observations en réponse au recours fournissent au recourant les éléments lui permettant de se déterminer valablement devant cette instance, en particulier, lors de l'audience de plaidoiries (OCA/34/1998 du 18 février 1998 ; OCA/28/1998 du 6 février 1998 ; OCA/170/2002 du 12 juin 2002). Dans cette mesure, le Tribunal fédéral a confirmé la jurisprudence de la Chambre de céans sur ce point dans un arrêt du 12 février 2004 dans la cause 1P.763/2003. Toutefois, sauf à vider de son sens l'exigence de motivation que doit respecter toute autorité judiciaire dans ses décisions, l'effet «guérisseur» permettant de pallier en appel la motivation inexistante ou lacunaire de première instance, ne saurait être toléré si cette façon de procéder est utilisée systématiquement ou sans raison particulière par l'autorité inférieure. A l'instar de ce que prévoit la jurisprudence fédérale, cette manière de faire doit rester exceptionnelle (OCA/170/2002 du 12 juin 2002; OCA/231/2002 du 28 août 2002).

2.2.1. S'agissant de la motivation de l'ordonnance attaquée, elle est certes succincte.

Toutefois, il ressort des écritures du recourant que celui-ci a parfaitement compris les motifs ayant conduit le Procureur général à rendre sa décision. Autre est la question de savoir si les conditions pour qu'une investigation secrète soit ordonnée sont remplies, laquelle sera

examinée au considérant 3. 2.2.2. Quant à la demande émanant de la police judiciaire – dont on rappellera que le recourant n'en a pas demandé la copie dans son courrier du 7 mai 2009 -, il semble effectivement, tel que cela ressort des observations du Juge d'instruction, qu'elle ait été versée au dossier le 8 mai 2009, soit après que le conseil du recourant eut consulté le dossier, mais avant l'audience de plaidoiries. A la lecture des observations du Juge d'instruction, il était loisible au recourant de venir en prendre connaissance, voire d'en demander une copie. Il aurait ainsi pu se prononcer à son égard lors de l'audience de plaidoiries.

- 8/12 - P/4338/2009 Quoi qu'il en soit, ladite pièce ne contient pas plus d'informations que celles déjà connues du recourant. 2.2.3. En conséquence, les griefs du recourant tirés d'une violation de son droit d'être entendu sont rejetés.

2.2.4. Enfin, la procédure P/3999/2009 ne contient que la demande de la police judiciaire, l'ordonnance d'intervention du Procureur général et l'approbation du Président de la Chambre d'accusation. Le recourant ayant déjà en sa possession les deux derniers documents précités et la problématique de la demande de la police judiciaire ayant déjà été abordée précédemment, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur ce chef de conclusions.

### **E. 3**

Le recourant soutient que les conditions nécessaires pour qu'une investigation secrète puisse être ordonnée ne sont pas remplies. Toutefois, il convient, tout d'abord, d'examiner si le Procureur général était compétent pour ordonner l'intervention d'un agent infiltré.

#### **E. 3.1**

Il y a lieu d'opérer une distinction suivant que l'investigation secrète intervient avant l'ouverture d'une procédure pénale ou au cours d'une telle procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_211/2009 du 22 juin 2009 consid. 1.3.). En l'occurrence, lors de l'intervention de l'agent infiltré, la procédure pénale P/3999/2009 était ouverte à l'encontre du recourant. Le commandant d'un corps de police chargé des tâches de police judiciaire peut, moyennant son consentement, désigner une personne comme agent infiltré si des actes punissables visés à l'art. 4 doivent être élucidés (art. 5 al. 1 LFIS, voir également l'art. 56 al. 1 let. a LACP qui donne la compétence au chef de la police à son adjoint, au chef de la police judiciaire et à son remplaçant pour désigner un agent infiltré et sa personne de contact). La désignation d'un agent infiltré doit être autorisée par un juge (art. 7 al. 1 LFIS). La décision désignant l'agent infiltré, dûment motivée et accompagnée des pièces nécessaires, est transmise, pour les autorités cantonales, à l'autorité désignée par le canton (art. 8 al. 1 let b LFIS), soit à Genève, le Président de la Chambre d'accusation (art. 56 al. 2 let. a LACP). En l'espèce, l'ordonnance d'intervention a été, à juste titre, rendue par le Procureur général puis approuvée le même jour par le Président de la Chambre d'accusation. 3.2.1. L'investigation secrète au sens de la LFIS a pour but d'infiltrer le milieu criminel par des membres de la police qui ne sont pas reconnaissables comme tels (agents infiltrés) et de contribuer ainsi à élucider des infractions particulièrement graves (art. 1 LFIS).

- 9/12 - P/4338/2009 Aux termes de l'art. 4 al. 1 LFIS, une investigation secrète peut être ordonnée aux conditions suivantes : des soupçons reposant sur des faits déterminés indiquent que des infractions particulièrement graves ont été commises ou pourraient vraisemblablement être commises (let. a) et les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction n'ont pas abouti ou les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles (let. b). Selon PIQUEREZ, ces deux conditions doivent

être interprétées de manière restrictive (PIQUEREZ, Manuel de Procédure pénale suisse, 2ème éd., p. 522 n. 783). En outre, l'investigation secrète ne peut être ordonnée que si elle a pour objet de poursuivre des infractions visées à l'art. 4 al. 2 LFIS, soit notamment les infractions visées par l'art. 19 ch. 1, 2ème phrase et ch. 2 LStup (art. 4 al. 2 let. e LFIS).

3.2.2. En l'occurrence, selon le rapport de police et la demande émanant de la police judiciaire, celle-ci avait appris, par des sources qu'elle ne souhaitait pas révéler, qu'un individu, non identifié au stade de la demande d'investigation secrète, était disposé à vendre de la cocaïne et du haschich en grande quantité et qu'un informateur était prêt à mettre en contact un agent infiltré avec ce « dealer \_\_\_\_\_ ». Il apparaît ainsi que l'enquête interne menée par la police l'a amenée à suspecter, sur la base d'éléments concrets, que ce « dealer \_\_\_\_\_ » se livrait à un trafic de drogue de grande ampleur, soupçons qui se révéleront d'ailleurs fondés. S'agissant du respect du principe de subsidiarité, certes la demande émanant de la police, sollicitant l'intervention d'un agent infiltré, est succincte à cet égard, voire inexistante et il serait préférable, à l'avenir, que la demande de la police sollicitant l'intervention d'un agent infiltré soit mieux motivée sur ce point. Il ressort toutefois de la procédure qu'au moment de la demande d'intervention d'un agent infiltré, l'identité du « dealer \_\_\_\_\_ » n'était pas connue, tout comme le domicile de celui-ci. Les moyens d'investigation ordinaires auraient été dès lors excessivement difficiles. Il en résulte que le principe sus-énoncé a bien été respecté.

### **E. 3.3**

S'agissant de l'objet de l'investigation secrète, condition énumérée à l'art. 4 al. 2 let. e LFIS, le trafic de stupéfiants ayant porté, en une seule transaction, sur une quantité de 15 kg de haschich, ayant généré un chiffre d'affaire de 42'000 fr. (cas pouvant être présumé grave au sens de l'art. 19 ch. 2 let. c LStup ; ATF 117 IV 65 consid. 2a), celle-ci est remplie.

### **E. 4**

Enfin, à titre superfétatoire, le recourant a relevé que l'agent infiltré avait dépassé son rôle tel que délimité à l'art. 10 LFIS puisqu'il avait été activement démarché par l'agent infiltré devenant ainsi un agent provocateur, lequel agit contrairement au droit et dont les actes sont proscrits par la jurisprudence.

- 10/12 - P/4338/2009

### **E. 4.1**

Tout d'abord, le recourant ne tire pas de conclusions de sa constatation. Or, l'art. 192 CPP prescrit que le recours est formé par des conclusions motivées. S'il n'est pas indispensable que l'acte contienne des «conclusions» formellement désignées comme telles, il faut que l'intention du recourant et les demandes qu'il formule soient exprimées de manière claire à défaut de quoi l'acte est irrecevable (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 490 no 8.3; HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, SJ 1999 II p. 189/190).

En l'occurrence, le recours ne satisfaisant pas à cette exigence, il n'y pas lieu d'entrer en matière sur cet aspect du recours.

### **E. 4.2**

Pour autant qu'on en tire comme conclusion que les pièces ainsi récoltées devaient être écartées de la procédure, le recourant ayant formulé cette requête pour la première fois devant la Chambre d'accusation, celle-ci est également irrecevable, faute de décision sujette

à recours, au sens de l'art. 190 et 190A CPP.

## E. 5

Le recours est rejeté et l'ordonnance attaquée est confirmée.

En tant qu'il succombe, le recourant supportera les frais envers l'Etat (art. 101A al. 2 CPP).

\* \* \* \* \*

- 11/12 - P/4338/2009 PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION : A la forme : Déclare irrecevable le recours interjeté par K\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 10 mars 2009 par le Procureur général dans la procédure P/4338/2009. Condamne K\_\_\_\_\_ aux frais du recours qui s'élèvent à 570 fr., y compris un émolument de 500 fr. Siégeant : Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Madame Florence KRAUSKOPF, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

La Présidente : Carole BARBEY

Le greffier : Jacques GUERTLER

Indication des voies de recours : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

- 12/12 - P/4338/2009

ÉTAT DE FRAIS P/ 4338/2009

CHAMBRE D'ACCUSATION RECOURS

Selon le règlement du 29 mars 1978 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E.4.20.03).

Débours (art. 7) - indemnités (litt. a) CHF

- expertises (litt. b) CHF

- frais postaux CHF 10.00 Émoluments (art. 10)

- citations (litt. b) CHF 10.00 - émolument (litt. k) CHF 500.00 - état de frais (litt. e) CHF 50.00 Total CHF 570.00

Opposition (art. 6)

Les parties, ou s'il est condamné, le plaignant, peuvent faire opposition à la taxation de l'état de frais de l'État ou à la taxation des dépens d'une partie, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision de condamnation aux frais ou dépens.

L'opposition est formée par requête écrite adressée à la Chambre pénale de la Cour de justice qui statue en dernier ressort, également sur ses propres taxations, après s'être au besoin renseignée auprès des autres juridictions et après avoir entendu l'opposant et les

parties intéressées.

La compétence de la Chambre pénale saisie d'une opposition à taxe se limite à l'examen du calcul des frais et dépens. La Chambre n'est pas compétente pour d'éventuels délais de paiement.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.