

# GE\_GERICHTE P/9172/2014 vom 23. Oktober 2014

GE Cour de justice, 2014-10-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_9172\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_9172_2014)

FR: GE\_GERICHTE P/9172/2014 du 23 octobre 2014

IT: GE\_GERICHTE P/9172/2014 del 23 ottobre 2014

## Regeste

PREUVE ILLICITE; DÉFENSE NÉCESSAIRE; PRINCIPE DE LA BONNE FOI | CPP.3; CPP.130; CPP.131; CPP.382

## Erwägungen

### E. 1

Le recours a été déposé dans les délai et forme prescrits (art. 396 al. 1 et 385 al. 1 CPP), concerne une décision du Ministère public sujette à recours (art. 393 al. 1 lit. a CPP) auprès de la Chambre de céans (art. 128 al. 1 LOJ) et émane du prévenu, qui en tant que partie à la procédure (art. 104 al. 1 lit. a CPP), a, en principe, qualité pour agir.!

### E. 2

La question du retrait de procès-verbaux du dossier a été soulevée à plusieurs reprises par-devant la Chambre de céans, au motif que les dispositions légales sur la défense obligatoire du prévenu (art. 130 ss. CPP) n'auraient pas été observées.!

#### E. 2.1

Dès l'arrêt ACPR/314/2011 du 2 novembre 2011, la Chambre a rappelé que, à teneur de la loi (art. 131 al. 2 CPP), la mise en œuvre de la défense obligatoire ne pouvait intervenir qu'après la première audition du prévenu par le Ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction ; lorsque le prévenu avait été dûment avisé par la police de son droit à l'assistance d'un avocat, mais y avait valablement renoncé, le retrait subséquent du procès-verbal de ses déclarations à la police n'entraîne pas en considération. La Chambre a confirmé cette position dans les arrêts ACPR/132/2012 du 28 mars 2012, ACPR/133/2012 du 28 mars 2012, ACPR/147/2012 du 11 avril 2012 et ACPR/156/2012 du 19 avril 2012.

#### E. 2.2

Dans les arrêts ACPR/215/2012 et ACPR/282/2012 , le prévenu avait demandé un défenseur d'office lors de son passage à la police, mais accepté de déposer sur-le-champ sans le concours d'un avocat ; comme il en avait été pourvu et assisté d'un lors de sa comparution par-devant le Ministère public, l'autorité de recours a retenu que l'art. 131 al. 3 CPP n'avait pas été violé, là non plus.

#### E. 2.3

Dans l'arrêt ACPR/331/2012 du 16 août 2012, le prévenu, qui avait demandé un défenseur d'office lors de son passage à la police et néanmoins accepté de déposer sur-le-champ sans le concours d'un avocat, avait été entendu ensuite par le procureur hors la présence d'un défenseur, sans que l'on sache si l'ordonnance d'ouverture d'instruction précédait ou suivait, au sens de l'art. 131 al. 2 CPP, sa comparution, le même jour, par-devant le

Ministère public ; la Chambre de céans n'a toutefois pas constaté de violation de l'art. 131 al. 3 CPP, car la peine-menace qui entrerait concrètement en considération était faible, de sorte que le prévenu, qui n'avait aucun antécédent, n'encourait pas de peine privative de liberté de plus d'un an, au sens de l'art. 130 let. b CPP. En effet, seule compte, à cet égard, la peine raisonnablement envisageable, au vu des circonstances concrètes du cas d'espèce, y compris d'éventuelles révocations de sursis prononcés antérieurement ( ACPR/117/2014 du 3 mars 2014 ; ACPR/64/2014 du 29 janvier 2014).

#### **E. 2.4**

Dans l'arrêt ACPR/117/2014 du 3 mars 2014, la Chambre, tout en rappelant sa jurisprudence, s'est aussi appuyée sur des arrêts récents du Tribunal fédéral, à teneur desquels le législateur fédéral avait exclu de vider les litiges relatifs aux preuves illégales avant le renvoi en justice du prévenu en renonçant à ordonner la destruction immédiate des preuves viciées, en dehors des cas visés aux art. 277 al. 2 et 289 al. 6 CPP, et en admettant ainsi que cette question puisse à nouveau être soulevée jusqu'à la clôture définitive de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_423/2013 , avec référence à l'arrêt 1B\_398/2012 du 17 juillet 2012 consid. 2 et les références citées). En conséquence, pendant l'instruction préparatoire, le prévenu pouvait n'avoir pas d'intérêt juridiquement protégé, au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, à obtenir le retrait du dossier de ses déclarations à la police. En effet, l'audience de jugement comporte la possibilité de soulever des questions préjudicielles sur les preuves recueillies (art. 339 al. 2 let. d CPP), comme par exemple sur le retrait de pièces ou l'exploitation de moyens de preuve (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale , Bâle 2013, n. 12 ad art. 339 et la référence citée).

#### **E. 3**

Lorsque, au début de la procédure préliminaire, il est impossible à la direction de la procédure de déterminer si la gravité de l'affaire nécessite une défense obligatoire, les preuves administrées restent valables (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1158). En revanche, la doctrine préconise que, si une preuve a été administrée en l'absence du défenseur alors que le cas de défense obligatoire était reconnaissable, la preuve est en principe inexploitable, sauf si le prévenu renonce à sa répétition (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse , Bâle 2011, n. 13 ad art. 130). S'il n'a pas renoncé à cette répétition, seule cette seconde administration de preuve sera exploitable (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), ibid. , n. 18) ; mais il peut y renoncer explicitement, par exemple lorsque la preuve administrée est neutre ou à sa décharge (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), ibid. , n. 19). On peut attendre du prévenu ou de son défenseur obligatoire désigné qu'il demande immédiatement la répétition de l'administration de la preuve, conformément aux règles de la bonne foi, au sens de l'art. 3 al. 2 CPP (N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar , 2 e éd., Zurich 2013, n. 7 ad art. 131 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, op. cit. , n. 12 ad art. 131), disposition également applicable aux justiciables, nonobstant sa teneur (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_5/2013 du 19 février 2013 consid. 2.7).

#### **E. 4**

Dans un arrêt du 17 février 2014 ( 6B\_883/2013 ), le Tribunal fédéral a annulé une décision cantonale rendue au fond, car le ministère public, après avoir ouvert une instruction pour infraction aggravée à la LStup, soit un cas, reconnaissable à ce moment-là, de défense

obligatoire, au sens de l'art. 130 let. b CPP, n'avait pas pourvu à la présence du défenseur lors d'une audition du prévenu déléguée ultérieurement à la police ; l'audition du prévenu ayant été répétée lors de l'audience de jugement, le procès-verbal de police n'était pas exploitable, au sens de l'art. 131 al. 3 CPP, et devait être écarté (consid. 2 in fine).

## **E. 5**

Appliqués au cas d'espèce, ces principes conduisent à retenir ce qui suit :

### **E. 5.1**

Il sied tout d'abord de relever que le défenseur d'office du recourant n'a pas immédiatement demandé le retrait des pièces litigieuses. Rien de tel ne ressort, en effet, de ses premières interventions auprès du Ministère public, ni non plus de celles postérieures à l'avis de prochaine clôture. Son courrier du 4 juillet 2014 est tout entier fondé sur la critique du délai nécessité pour sa désignation ; il n'y évoque qu'en passant une violation de l'art. 131 CPP, et encore n'est-ce que pour « réserver » les droits de la défense. Dans sa lettre du 17 juillet 2014 au Ministère public, l'avocat du coprévenu a affirmé que son confrère l'avait informé n'avoir pas présenté de réquisition de preuve ; et celui-ci n'en a effectivement présenté aucune dans le délai imparti. À supposer que son courrier du 28 août 2014 en tienne lieu, mais hors délai, il y affirme avoir « pris note » que l'audience du jour « intervenait » à la suite de son courrier du 4 juillet précédent, mais sans non plus demander le retrait du dossier des déclarations de son client ; l'existence d'un cas de défense obligatoire n'y est qualifiée que de « possible ». L'audience elle-même est, tout au plus, marquée par de nouvelles « réserves » et par l'invocation de l'art. 131 al. 3 CPP. En d'autres termes, si, à travers ces formulations successives, le recourant n'a, certes, jamais expressément renoncé à demander la répétition de son audition, au sens de cette disposition, on pourrait, en revanche, considéré qu'il a atteint les limites de ce qu'une partie peut encore invoquer de bonne foi. Cette question n'a toutefois pas à être tranchée, pour les raisons qui suivent.

### **E. 5.2**

En tant qu'ils sont dirigés contre les circonstances de sa déposition à la police, les griefs du recourant tombent à faux. En effet, l'art. 131 al. 1 CPP indique que c'est à la « direction de la procédure » qu'incombe l'obligation de pourvoir à ce que le prévenu soit assisté aussitôt d'un défenseur en cas de défense obligatoire. Or, la police ne figure pas au nombre des autorités, limitativement énumérées à l'art. 61 CPP, autorisées à exercer la direction de la procédure, soit le ministère public jusqu'à la décision de classement ou la mise en accusation (lit. a), l'autorité pénale compétente en matière de contravention s'agissant d'une procédure de répression des contraventions (lit. b), le président du tribunal, lors d'une procédure portée devant un tribunal collégial (lit. c) et le juge en ce qui concerne une procédure devant un juge unique (lit. d). En outre, l'audition du recourant par la police s'est tenue avant l'ouverture de l'instruction, et le recourant y a valablement renoncé à la présence d'un avocat. Il ne prétend, d'ailleurs, pas le contraire, à juste titre. Le procès-verbal de son audition du 30 avril 2014 à la police n'a donc pas à être écarté de la procédure.

### **E. 5.3**

Il est vrai qu'on ignore si l'ordonnance d'ouverture d'instruction datée du 1<sup>er</sup> mai 2014 a été rendue avant ou après la première audition du recourant par le Ministère public, sa place dans le classement des pièces de la procédure faisant toutefois pencher pour la première

hypothèse. Mais en prévenant le recourant, le même jour, d'avoir « prêté assistance » au coprévenu, soit une forme de complicité d'infraction à la LStup (dans les limites de ce genre de participation pour la loi considérée, cf. B. CORBOZ, La jurisprudence du Tribunal fédéral relatives aux dispositions pénales de la loi fédérale sur les stupéfiants, SJ 1988 p. 532, ch. 16 et 17) et pour une quantité de stupéfiants qui ne peut plus fonder d'aggravation à elle seule (FF 2008 8178) depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2011 (RO 2011 2559), le Ministère public n'a pas méconnu l'art. 130 let. b CPP. En effet, la prévention notifiée rendait le recourant passible d'une peine privative de liberté d'un minimum de six mois (art. 40 CP), soit en-deçà du seuil d'une année visé à l'art. 130 let. b CPP, et sans égard à l'éventuelle atténuation possible en cas de complicité (cf. art. 25 CP). Même en concours avec l'infraction présumée à la LÉtr, cette prévention ne disait encore rien de la peine-menace à laquelle le recourant s'exposait concrètement à ce stade de la procédure. On pouvait, éventuellement, hésiter à la vue de son casier judiciaire, dont l'extrait est daté d'avant sa première audition par le Ministère public, mais le Procureur n'avait pas à se livrer, à ce stade, à l'examen approfondi des conditions de l'art. 42 al. 2 CP, à la manière du juge du fond. L'ensemble des éléments à sa disposition ne rendait, en tout cas, pas manifestement reconnaissable un cas de défense obligatoire. Le procès-verbal de l'audience du 1<sup>er</sup> mai 2014 n'a donc pas non plus à être écarté du dossier.

#### **E. 5.4**

Pour ce qui est de la confrontation des deux prévenus, il est de fait que le Ministère public l'a répétée, puisque celle du 30 mai 2014 a été renouvelée le 28 août 2014, en présence de son avocat. Or, le résultat de la première, intervenue sans que le recourant ne fût assisté par un défenseur, est neutre, voire à sa décharge. En effet, le coprévenu est revenu sur ses déclarations et a affirmé avoir résidé chez le recourant, à Onex, depuis le mois d'octobre 2013 seulement, ce qui correspond à la propre modification que celui-ci venait d'apporter à ses déclarations à la police. La référence expresse à celles-ci, dans le procès-verbal d'audience, ne lui cause donc aucun préjudice. Qui pis est, le recourant perd totalement de vue que c'est précisément cette période pénale qui est reprise dans l'acte d'accusation. Ne procède pas non plus d'une aggravation des charges son affirmation, le 30 mai 2014, d'avoir su depuis « environ » cinq mois que le coprévenu se livrait à du trafic de stupéfiants depuis l'appartement d'Onex, puisqu'il avait donné une durée plus longue à la police (à laquelle il indiquait s'être douté du trafic depuis le premier jour où il avait hébergé le coprévenu). Pour le surplus, le recourant a maintenu ses explications tant sur la carte SIM remise au coprévenu que sur la similitude de certains conditionnements de marijuana avec ceux dont il avait été trouvé détenteur dans la procédure inscrite à son casier judiciaire, ou encore sur la propriété de l'argent découvert à Onex. Au demeurant, il ne résulte pas du dossier que le Procureur a convoqué l'audience du 28 août 2014 parce qu'il aurait tenu la confrontation du 30 mai 2014 pour inexploitable, mais – comme l'indique l'avis d'audience – afin de poursuivre et finaliser l'instruction. Rien ne l'empêchait de le faire, même après l'avis de prochaine clôture, dans la mesure où il conservait la faculté de placer encore une fois le recourant devant ses contradictions et avait, par ailleurs, l'obligation d'établir la situation personnelle de ce dernier (art. 308 al. 2 CPP), que la police n'avait pas établie. Le recourant et son conseil l'avaient du reste bien compris – le second parlant de « compléter l'instruction » –, puisqu'en vue de cette audience, ils lui avaient transmis, sur ces questions, un chargé de pièces. Faute d'intérêt juridiquement protégé, le recourant ne peut obtenir que le procès-verbal du 30 mai 2014 soit écarté.

**E. 5.5**

Enfin, l'audition du recourant le 28 août 2014, conduite en présence de son avocat, pouvait également, et valablement, porter, en s'y référant expressément, sur ses déclarations faites le 1<sup>er</sup> mai 2014 au Ministère public, puisque, comme exposé ci-dessus, ces déclarations n'avaient pas à être écartées du dossier. Un caviardage n'est ainsi pas nécessaire.

**E. 6**

Le recours doit, ainsi, être rejeté en totalité.![endif]>![if>

**E. 7**

En tant qu'il succombe, le recourant supportera les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 1 et 436 al. 1 CPP).![endif]>![if> \* \* \* \* \*

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