REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12994/2022 **ACPR/539/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 9 août 2022

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, comparant par M^e^ C_____, avocat,

recourant,

contre la décision rendue le 4 juillet 2022 par le Ministère public,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

A. Par acte déposé le 18 juillet 2022, A_____ recourt contre la décision du 4 juillet 2022, notifiée le surlendemain, par laquelle le Ministère public a refusé de retrancher de la procédure P/12994/2022 le procès-verbal de son audition à la police du 14 juin 2022.

Il conclut à l'annulation de cette décision, à l'illicéité et l'inexploitabilité dudit procès-verbal et à son retrait de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 14 juin 2022, A_____, né en 1998, a été entendu par la police, sur convocation préalable, pour être interrogé au sujet d'accusations d'attouchements sexuels répétés sur sa nièce, née en 2011. Une traductrice externe a traduit ses réponses de l'espagnol vers le français. Il a été avisé de la possibilité de se faire assister par un avocat, mais y a renoncé, non sans avoir préalablement reçu et signé le formulaire lui exposant, en espagnol, ses droits et obligations de prévenu. En résumé, il a déclaré que "*tout ce que l'enfant vous a raconté, je vous dire que c'est la vérité*" (procès-verbal p. 9).

b. Le lendemain, le Ministère public a ouvert une instruction contre lui, lui a nommé un avocat d'office pour cause de cas de défense obligatoire et l'a entendu en présence de celui-ci. A_____ est revenu sur ses aveux et a affirmé à plusieurs reprises n'avoir pas compris ce qui lui était demandé, à la police comme devant le Procureur. Il a précisé à deux reprises qu'il ne comprenait pas les questions "*en français*" et n'avait pas prêté attention à la présence de l'interprète.

c. Le 16 juin 2022, le défenseur d'office de A_____ a demandé au Ministre public de retirer du dossier le procès-verbal de son audition à la police, au motif que celle-ci aurait pu et dû se rendre qu'il se trouvait d'emblée en situation de défense obligatoire, au sens des art. 130 et 131 CPP. Le prévenu souffrait de difficultés d'audition, de compréhension et d'élocution; il portait d'ailleurs un appareil auditif à l'oreille droite.

C. Dans la décision querellée, le Ministère public relève que l'audition de A_____ par la police s'était tenue avant qu'il ne soit saisi de l'enquête, de sorte que les conditions d'application de l'art. 130 CPP ne s'appliquaient pas encore.

D. **a.** Dans son recours, A_____ soutient que la police avait des soupçons d'actes d'ordre sexuel avec des enfants dès le dépôt de la plainte pénale par la mère de l'enfant, le 14 juin 2022, et qu'en conséquence, elle aurait dû contacter le Ministère public pour qu'il fût pourvu obligatoirement d'un défenseur. Cette conclusion s'imposait d'autant plus qu'il souffre d'un handicap auditif.

b. À réception, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

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 décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure, a qualité pour agir (art. 104 al. 1 let. a CPP), ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir violé l'art. 130 CPP.

3.1. Selon l'art. 130 CPP, le prévenu doit avoir un défenseur notamment lorsqu'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an, une mesure entraînant une privation de liberté ou une expulsion (let. b) ou en raison de son état physique ou psychique ou pour d'autres motifs, il ne peut suffisamment défendre ses intérêts dans la procédure et si ses représentants légaux ne sont pas en mesure de le faire (let. c).

3.2. Dans les cas d'une défense obligatoire, la direction de la procédure pourvoit à ce qu'il soit assisté aussitôt d'un défenseur (art. 131 al. 1 CPP). Si les conditions d'une telle défense sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, cette défense n'a pas à être mise en œuvre lors de l'audition du prévenu par la police (ACPR/104/2022 du 11 février 2022 consid. 3.4. et les références aux décisions ACPR 156/2012 du 19 avril 2012 consid. 3; ACPR/314/2011 du 2 novembre 2011 consid. 3.1; ACPR/331/2012) : elle doit l'être seulement 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). C'est donc seulement à l'issue de la première audition par le ministère public ou si un certain temps s'écoule après l'audition du prévenu par le ministère public et que les conditions de la défense obligatoire sont remplies que ledit ministère public devra ordonner une défense obligatoire avant de rendre son ordonnance d'ouverture d'instruction (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 1ère éd., Bâle 2011, n. 7 ad art. 131). Les preuves administrées avant que le défenseur obligatoire n'ait été désigné, alors 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).

3.3. La question du retrait de procès-verbaux du dossier au motif que les dispositions légales sur la défense obligatoire du prévenu (art. 130 ss. CPP) n'auraient pas été observées a été soulevée à maintes reprises par-devant la Chambre de céans. Dans un arrêt du 23 octobre 2014 (ACPR/472/2014 consid. 2 et les nombreuses références), il a été statué que 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, mais que, lorsque le prévenu avait été dûment avisé par la police de son droit à l'assistance d'un avocat et y avait valablement renoncé, le retrait subséquent du procès-verbal de ses déclarations à la police n'entrait pas en considération. Dans les cas où l'on ignorait si l'ordonnance d'ouverture d'instruction précédait ou suivait, au sens de l'art. 131 al. 2 CPP, la comparution, le même jour, du prévenu par-devant le ministère public, la peine raisonnablement envisageable, au vu des circonstances concrètes du cas d'espèce, y compris d'éventuelles révocations de sursis prononcés antérieurement, devait guider la décision du ministère public; toutefois, lorsque, au début de la procédure préliminaire, il était impossible à la direction de la procédure de déterminer si la gravité de l'affaire nécessitait une défense obligatoire, les preuves administrées restaient valables.

3.4. En l'espèce, le recourant reproche à tort à la police – et non au Ministère public – de n'avoir pas fait le nécessaire pour mettre en œuvre sa défense obligatoire.

Comme relevé plus haut, la police n'était pas tenue d'y pourvoir, cas échéant en se tournant vers le Ministère public. La doctrine même que le recourant cite à l'appui de son opinion contraire (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 7b ad art. 131) concède que le Tribunal fédéral n'a pas, non plus, reconnu de droit à la mise en œuvre d'une défense obligatoire déjà au stade de la police, dans une situation telle que la présente, soit une audition non déléguée par le Ministère public (arrêt 6B_990/2017 du 18 avril 2018 consid. 2.3.3.).

On observe que le recourant ne prétend pas n'avoir pas pris connaissance d'une façon ou d'une autre de ses droits de prévenu, dans la langue qu'il comprend. Il ne soutient pas, non plus, n'avoir pas saisi la portée de sa renonciation expresse à la présence d'un avocat à ses côtés pendant l'audition du 15 juin 2022. Dans la mesure où une notice écrite lui a été remise, et dont il a dûment accusé réception, ses difficultés d'ouïe ne jouent aucun rôle.

Pour le surplus, la mise en œuvre de sa défense obligatoire a été effective *avant* même sa première audition par le Ministère public, puisqu'il était déjà assisté par son défenseur d'office au moment de se voir notifier formellement des accusations non seulement d'actes d'ordre sexuel sur une enfant (art. 187 CP), mais aussi de contrainte sexuelle (art. 189 CP).

Enfin, on notera, par souci d'exhaustivité, que le motif de défense obligatoire prévu à l'art. 130 let. c CPP n'entrait pas en ligne de compte lors de l'audition du recourant par la police, et notamment pas son handicap auditif. En effet, le recourant lui-même a déclaré que, depuis son arrivée en Suisse et l'achat d'un appareil idoine "*ici*", il entendait "*bien*" (procès-verbal du 15 juin 2022 p. 3).

4. En conclusion, la décision querellée est en tous points fondée, et le recours sera rejeté.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03), étant précisé que, même lorsque qu'il bénéficie de l'assistance judiciaire, le recourant débouté peut être condamné à prendre à sa charge les frais de la procédure, dans la mesure de ses moyens (arrêt du Tribunal fédéral 6B_380/2013 du 16 janvier 2014 consid. 5).

6. Compte tenu de la jurisprudence bien établie sur l'assistance par avocat à la police – et dont la doctrine même citée dans l'acte de recours ne fait pas mystère –, le recours était d'emblée voué à l'échec. Pour ce motif, il a lieu de refuser à l'avocat du recourant le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la présente instance. En effet, le Tribunal fédéral a jugé, en matière de contrôle de la détention avant jugement, que l'assistance judiciaire n'était pas un blanc-seing pour exercer des recours aux frais de l'État (arrêt 1B_516/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5.1). *A fortiori* doit-il en aller de même lorsqu'est en jeu, comme ici, une question moins grave qu'une atteinte à la liberté personnelle.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 900.-.

Refuse de mettre l'avocat du recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son défenseur, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie 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. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/12994/2022 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	10.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**