

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13234/11

ACPR/380/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 16 décembre 2011

F_____, actuellement détenu à la Prison de Champ-Dollon, comparant par
M^e Corinne ARPIN, avocate, boulevard des Philosophes 8, 1205 Genève,

recourant;

contre l'ordonnance du Ministère public du 20 septembre 2011 et contre l'ordonnance
du Tribunal des mesures de contrainte du 20 septembre 2011

Et

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

intimé.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du vendredi 16 décembre 2011

EN FAIT :

A. Par actes du 31 octobre 2011, déposés le même jour au greffe de la Chambre de céans, F_____ recourt contre les ordonnances rendues le 20 septembre 2011 respectivement par le Ministère public et par le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après, le TMC), au terme desquelles une investigation secrète, au sens des art. 286 ss. CPP, avait été ordonnée et avait conduit à son arrestation. Il conclut à ce que ces ordonnances soient annulées, qu'il soit dit et constaté que les conditions légales d'une investigation secrète n'étaient pas réunies, que les activités de l'agent infiltré et de l'informateur soient qualifiées « *d'agent provocateur et d'acte illicite* », que les preuves recueillies de ce chef ne pouvaient pas être exploitées et que les poursuites contre lui devaient être abandonnées.

B. Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

a) Sur la foi de renseignements obtenus par la police d'un informateur, mettant en cause un Africain inconnu, ressortissant guinéen ou sénégalais, pour trafic de cocaïne, le Ministère public a ordonné l'engagement d'un agent sous couverture le 20 septembre 2011. Il s'agissait de permettre l'achat de 250 g. de ce stupéfiant pour le prix de CHF 15'000.- Le TMC a autorisé l'investigation secrète le même jour, pour la durée d'un mois.

b) Le 22 septembre 2011, F_____, ressortissant sénégalais né le _____ et domicilié à _____, a été interpellé, en compagnie de deux comparses, alors que tous trois venaient de se livrer à la vente de près de 200 g. de cocaïne à l'agent infiltré. Entendu par la police en présence de son avocat, il a admis les faits, mais soutenu avoir joué un rôle d'intermédiaire. Mis à disposition du Ministère public, il a été prévenu d'infraction grave à la LStup, à raison de la transaction précitée comme de la revente répétée de cocaïne à des consommateurs de la place ; il a été placé en détention provisoire, dont le TMC a fixé l'échéance au 23 décembre 2011. À l'audience de confrontation entre les trois prévenus, il expliquera avoir voulu « *rendre service* » à un acheteur français, qu'un maghrébin inconnu lui avait indiqué comme intéressé et dont l'insistance l'avait amené à contacter les deux autres prévenus, pour leur demander de lui fournir de la cocaïne.

c) Le 9 novembre 2011, le TMC a refusé la mise en liberté de F_____, considérant que les charges, graves, résultaient d'une investigation secrète dûment autorisée et s'étaient alourdies par la découverte que le permis de conduire du prévenu avait été falsifié. Les risques de fuite, de collusion et de réitération étaient réalisés, et aucune mesure de substitution ne pouvait les pallier. Cette ordonnance a été maintenue par la Chambre de céans le 5 décembre 2011 (ACPR/360/2011).

d) Le Ministère public a mis fin à l'investigation secrète le 31 octobre 2011.

- C. a) À l'appui de ses recours, rédigés en des termes identiques, sauf sur la question de leurs recevabilités respectives, F_____ prétend avoir appris l'existence de l'investigation secrète à l'audience d'instruction du 20 octobre 2011 et n'en avoir reçu les pièces que le 26 suivant. L'informateur comme l'agent infiltré l'avaient incité à agir, et non à concrétiser une intention pré-existante de passer à l'acte. Il s'ensuivait une violation de l'art. 286 CPP. L'agent infiltré s'était même fâché lors de leur premier contact, affirmant que, s'étant muni de l'argent nécessaire, il ne voulait pas être venu pour rien; c'était uniquement pour cette raison que F_____ s'était mis en quête de cocaïne. La police, agissant tant par un informateur que par un agent infiltré, avait eu le comportement, illicite, d'un agent provocateur. Dès lors, les preuves recueillies dans ce contexte n'étaient pas exploitables, au sens de l'art. 141 al. 2 CPP.
- b) À réception, les recours ont été gardés à juger sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Les recours ont été interjetés dans la forme prévue par la loi (art. 385 al.1 et 390 al. 1 CPP) contre des décisions sujettes à recours, au sens des art. 298 al. 3 et 393 al. 1 lit. c CPP. En effet, le prévenu peut attaquer la décision du Ministère public comme celle du TMC (N. SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zurich 2009, n. 9 ad art. 298, renvoyant à n. 14 ad art. 279). Contrairement à ce qu'allègue le recourant, il ne ressort pas du procès-verbal de l'audience du 20 octobre 2011 que l'existence de l'investigation secrète ait été divulguée ce jour-là ; il semble même, au contraire, que l'un des coprévenus l'ait su dès sa première comparution devant le Ministère public, le 24 septembre 2011. Ce nonobstant, la communication aux intéressés, au sens de l'art. 298 al. 1 CPP, comprend nécessairement l'accès au dossier et / ou la remise des pièces pertinentes (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 6 ad art. 298), et le dossier à disposition de la Chambre de céans ne permet pas de douter de l'affirmation du défenseur du recourant, selon qui sa demande de copie intégrale du dossier, formée le 24 octobre 2011, avait été satisfaite le surlendemain. Aussi y a-t-il lieu d'admettre que le délai de 10 jours (art. 396 al. 1 CPP) a été observé.
2. Vu leur connexité, les deux recours seront joints, ce que le recourant paraît au demeurant avoir spontanément envisagé, puisqu'il a fait savoir à la Chambre de céans, en les déposant, qu'il s'en rapportait à justice quant à une éventuelle jonction.
3. L'un et l'autre sont cependant manifestement mal fondés, raisons pour lesquelles la direction de la procédure n'a pas fait recueillir d'observations du Ministère public ni de l'autorité intimée (cf. art. 390 al. 2 CPP, 1^{ère} phrase *a contrario*, CPP).

4. En effet, le recourant invoque à tort une violation des art. 141 al. 2 et 286 CPP.

4.1. Bien que l'art. 298 al. 3 CPP renvoie globalement aux art. 393 à 397 CPP, et donc notamment à l'art. 393 al. 2 CPP sur les motifs de recours, le Tribunal fédéral et la doctrine considèrent qu'à ce stade, seules la régularité et la proportionnalité de l'investigation secrète peuvent être examinées par l'autorité de recours (N. SCHMID, *op. cit.*, n. 9 ad art. 298 ; cf., en matière de surveillance des communications téléphoniques, l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_425/2010 du 22 juin 2011 = BJP 2011 n° 54). La valeur probatoire des éléments recueillis, ou leur pondération, relève, en effet, du juge du fond. En l'espèce, il faut par conséquent, mais il suffit, que, lorsque l'investigation secrète a été ordonnée, respectivement approuvée, le Ministère public ait disposé de soupçons suffisants de la commission d'une infraction grave à la LStup (art. 286 al. 1 let. a et al. 2 let. f CPP) et que les recherches n'aient eu aucune chance d'aboutir, ou auraient été excessivement difficiles, à défaut d'enquête sous couverture (art. 286 al. 1 let. c CPP).

4.2. Les décisions querellées échappent à toute critique de ce point de vue. Il ressort de la demande présentée par la police le 19 septembre 2011 et du rapport d'arrestation du 23 septembre 2011 que les enquêteurs étaient depuis plusieurs semaines sur la piste d'un Africain – qu'il ait été sénégalais plutôt que guinéen, comme supputé dans un premier temps par la police, importe peu, dès lors que, précisément, le revendeur repéré n'avait pas été identifié – , en mesure d'écouler de grandes quantités de cocaïne, et même disposé à en vendre plusieurs centaines de grammes à la fois ; c'est à ces fins que l'engagement d'un agent infiltré était demandé, à savoir conclure une transaction portant sur 250 g. de cocaïne pour le prix de CHF 15'000.- La police a clairement exposé être parvenue à identifier un établissement public fréquenté par le suspect, sans toutefois avoir pu déterminer où logeait celui-ci. Qu'elle ait obtenu d'un informateur le numéro de téléphone portable utilisé par le trafiquant à démasquer était sans doute un indice précieux pour mesurer, par des moyens techniques, l'ampleur des reventes auxquelles il paraissait s'adonner à Genève, mais n'était certainement pas de nature à fournir l'identité de l'utilisateur – lequel pouvait être différent du titulaire de l'abonnement – et encore moins à le localiser avec suffisamment de précision dans la ville pour permettre son interpellation. À juste titre, le recourant ne prétend pas que la procédure suivie sur ces entrefaites n'aurait pas été conforme à la loi. Moins de 24 h. après en avoir reçu la proposition, le Ministère public y a non seulement donné suite, mais a diligemment requis l'approbation du TMC en fournissant les pièces à l'appui ; et le TMC a statué le jour même, soit le 20 septembre 2011. Peu importe que ladite mesure, accordée pour la durée d'un mois, n'ait été formellement rapportée que le 31 octobre 2011. Le recourant n'en tire d'ailleurs aucun grief, et il fait bien : comme cela résultait déjà de la demande présentée par la police le 19 septembre 2011, l'investigation secrète devait, d'emblée, se limiter à un achat, et le recourant a été immédiatement privé de sa liberté lorsque cet achat eut lieu, de sorte que la durée de l'investigation secrète s'épuisait par la même

occasion. Peu importe, aussi, l'intervention d'un informateur : comme le recourant le concède lui-même, cet informateur s'est borné à permettre la rencontre entre l'agent infiltré et lui, au motif qu'il était à la recherche de cocaïne pour un tiers (procès-verbaux du 24 septembre 2011, p. 2, et du 20 octobre 2011, p. 3), et son activité n'était de toute façon pas soumise à des décisions judiciaires préalables, ce que le recourant ne conteste pas. Compte tenu de la quantité de stupéfiants en jeu – les circonstances de l'arrestation démontrant même la fiabilité des sources policières, selon lesquelles le recourant était en mesure d'écouler plusieurs centaines de grammes de cocaïne – , le recours à une intervention sous couverture était proportionné. Pour le surplus, le recourant ne critique aucunement la régularité ni la légalité de celle-ci.

5. Il résulte de ce qui précède que ses recours doivent être rejetés, frais à sa charge (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit les recours formés par F_____ contre l'ordonnance rendue le 20 septembre 2011 par le Ministère public et contre l'ordonnance rendue le 20 septembre 2011 par le Tribunal des mesures de contrainte.

Les joint.

Les rejette.

Met à la charge de F_____ les frais de la procédure, arrêtés à CHF 560.- et qui comprendront un émolument de CHF 500.-

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président ; Louis PEILA et Christian MURBACH, Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le Greffier :
Jean-Marc ROULIER

Le Président :
Christian COQUOZ

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. 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.

ETAT DE FRAIS

P/13234/11

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 (litt. a)	CHF	
----------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (litt. b)	CHF	
----------------------------------	-----	--

- état de frais (litt. h)	CHF	50.00
---------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		500.00
---	--	---------------

- décision indépendante (litt. c)	CHF	
-----------------------------------	-----	--

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	560.00
--------------	------------	---------------