REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13308/2022 **ACPR/710/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 13 octobre 2022

Entre

A_____, domicilié _____[GE], comparant par M^e^ B_____, avocat, _____ Genève,

recourant,

contre la décision rendue le 14 juillet 2022 par le Tribunal des mineurs,

et

LE TRIBUNAL DES MINEURS, rue des Chaudronniers 7, 1204 Genève, case postale 3686, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

A. Par acte expédié le 25 juillet 2022, A_____ recourt contre la décision du 14 juillet 2022, remise en main propre, par laquelle le Tribunal des mineurs a refusé de déclarer inexploitable et de retirer du dossier les procès-verbaux de ses auditions par la police du 17 juin 2022 et par le juge de permanence du 18 juin 2022.

Il conclut à son annulation, au constat de l'inexploitabilité de ces procès-verbaux, de même que de tous les passages du dossier y faisant référence, à ce que les passages topiques, y compris de son mémoire de recours, soient retranchés du dossier ou caviardés et à ce qu'il soit ordonné au Tribunal des mineurs de répéter sa première audition.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 16 juin 2022, C_____, âgée de 19 ans, a déposé plainte pénale à la police contre son ancien petit ami, A_____, né le _____ 2004, dont elle était enceinte, l'accusant de l'avoir battue, forcée à des actes d'ordre sexuel, incluant des pénétrations, menacée et injuriée.

b. Le soir même, à 23h20, la police a interpellé A_____ à son domicile et l'a emmené au poste, où il a été interrogé en qualité de prévenu, après s'être déclaré d'accord de s'exprimer hors la présence d'un avocat.

S'il a nié tout viol, il a admis avoir parfois insisté pour avoir des relations sexuelles jusqu'à ce que C_____ cède. Il l'avait également "*baffée une ou deux fois*", quand elle l'avait vraiment énervé, et lui avait adressé "*deux ou trois menaces*", "*juste pour lui faire peur*".

c. Le 18 juin 2022, A_____ a été entendu par le juge des mineurs de permanence, hors la présence de son avocat, M^e^ B_____, qui l'avait assisté dans le cadre de procédures précédentes, ayant indiqué ne pas être disponible. Son père a, lui aussi, déclaré ne pas pouvoir venir, étant absent de Genève.

Après s'être formellement déclaré d'accord de répondre aux questions du juge sans l'assistance d'un avocat et avoir été mis en prévention pour voies de fait, voire lésions corporelles simples, viol, menaces et injures, A_____ a pour l'essentiel confirmé ses précédentes déclarations.

Au terme de son audition, sa mise en détention provisoire a été ordonnée et il a été informé que, vu celle-ci, M^e^ B_____ serait nommé d'office pour la défense de ses intérêts.

d. Par ordonnance du même jour, le juge des mineurs a désigné M^e^ B_____ pour la défense d'office de A_____, au motif que ce dernier relevait d'un cas de défense obligatoire au sens des art. 24 et 25 PPMin.

Le juge des mineurs a ensuite rendu une ordonnance d'ouverture d'instruction pénale.

e. Lors de l'audience de confrontation organisée le 7 juillet 2022, M^e^ B_____ a d'emblée soulevé la question de l'exploitabilité des procès-verbaux d'audition de A_____ des 17 et 18 juin 2022, dès lors que son client s'était exprimé hors de la présence d'un avocat, alors que les faits reprochés relevaient d'un cas de défense obligatoire.

Il a confirmé sa demande par courrier du lendemain, précisant qu'il souhaitait que les procès-verbaux soient retranchés du dossier, de même que tous les passages des documents figurant dans celui-ci qui s'y référaient.

C. Dans sa décision querellée, le juge des mineurs a rappelé que, selon la jurisprudence, la défense obligatoire n'avait pas à être mise en œuvre lors de l'audition par la police et ne devait être instaurée qu'après la première audition par le Ministère public. Intervenue avant l'ouverture formelle de l'instruction, la défense d'office respectait en l'occurrence les conditions de sa mise en œuvre. En tout état, lorsque le prévenu avait valablement renoncé à l'assistance d'un avocat, le retrait subséquent du procès-verbal d'audition n'entrait pas en considération.

D. **a.** Dans son recours, A_____ fait valoir qu'il se trouvait, dès son arrestation, dans un cas reconnaissable de défense obligatoire et que, dans une telle situation, le Ministère public devait veiller à ce que le prévenu soit assisté d'un avocat au plus tard au moment où il ouvrait l'instruction, ce qui était matériellement le cas dès le moment où il commençait à s'occuper de l'affaire, y compris avant de procéder à la première audition. Les preuves recueillies avant la nomination de son défenseur d'office étaient dès lors inexploitables, peu importe qu'il ait donné son accord préalable pour un interrogatoire sans la présence d'un avocat.

b. Dans ses observations, le juge des mineurs relève que le Procureur général a édicté une directive à l'attention de la police, mentionnant une série d'événements considérés comme des infractions graves nécessitant d'être signalées sans retard au ministère public. Or, aucune des accusations de C_____ ne relevait d'un des cas de figure listés dans cette directive, de sorte que l'audition par la police du 17 juin 2022 n'appelait pas l'application de l'art. 307 CPP. Par ailleurs, la liste des infractions graves justifiant l'appel à un avocat de permanence édictée par la Commission du barreau en application de l'art. 8A de la loi genevoise sur la profession d'avocat, qui servait également de ligne directrice à la police, ne fondait aucune droit ou obligation pour le prévenu. La décision querellée était dès lors conforme à la loi.

c. A_____ réplique que le problème n'était pas de savoir si une annonce aurait dû être faite par la police, mais à partir de quel moment, dans un cas de défense obligatoire, le prévenu mineur devait disposer d'un avocat. En toute hypothèse, les accusations de viol multiples de la plaignante en faisaient un cas de défense obligatoire reconnaissable d'emblée par la police, indépendamment des directives du ministère public, qui n'avaient pas force de loi.

E. À teneur du dossier, A_____, d'origine algérienne, est arrivé en Suisse en 2017 avec sa mère et ses quatre frères et sœurs pour rejoindre son père. Il entretient une relation conflictuelle avec ce dernier et est déscolarisé. Il a été condamné, en octobre 2021, à 12 jours de prestation personnelle, sous déduction de 8 jours de détention avant jugement, pour contrainte, injures, vols, vol d'usage, escroquerie et contraventions à la loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif et à la loi fédérale sur le transport de voyageurs. Le maintien de la mesure d'assistance personnelle instaurée en octobre 2020 a par ailleurs été ordonné.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 3 al. 1 PPMin, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance 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 (art. 18 let. a PPMin), 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).

2. Le recourant soutient que les procès-verbaux des auditions effectuées hors la présence de son avocat sont inexploitables, s'agissant d'un cas de défense obligatoire reconnaissable dès la première heure.

2.1. Sous la note marginale "*défense obligatoire*", l'art. 24 PPMin dispose que le prévenu mineur doit, qu'il le veuille ou non, avoir un défenseur lorsqu'il est passible d'une peine privative de liberté de plus d'un mois (let. a), qu'il ne peut pas suffisamment défendre ses intérêts dans la procédure et que ses représentants légaux ne le peuvent pas non plus (let. b), que la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûreté a duré plus de 24 heures (let. c), qu'il est placé dans un établissement à titre provisionnel (let. d) ou que le ministère public des mineurs intervient personnellement aux débats (let. e).

L'importance de la sanction encourue (let. a) se réfère à la peine concrètement envisageable – que l'autorité doit examiner de manière anticipée –, et non celle dont le mineur serait théoriquement passible, étant précisé que si la peine encourue l'est avec sursis, elle doit être supérieure à trois mois (arrêt du Tribunal fédéral 6B_655/2016 du 1er décembre 2016 consid. 1.7).

En ce qui concerne la deuxième hypothèse (let. b), il convient de prendre en compte l'âge du mineur, la gravité des infractions en cause, le contexte procédural de l'affaire, de même que le niveau de formation et les connaissances linguistiques des représentants légaux (ATF 138 IV 35 consid. 6.3).

En procédure pénale des mineurs, il y a en principe lieu d'interpréter avec largesse la notion de droit à une défense d'office (ATF 138 IV 35 consid. 6.3).

Lorsque le prévenu mineur doit avoir un défenseur et, notamment, que ni lui ni ses représentants légaux ne disposent des ressources financières nécessaires, l'autorité compétente désigne un avocat d'office (art. 25 al. 1 let. c PPMin).

Lorsqu'un prévenu se trouve dans un cas de défense obligatoire, il ne peut pas valablement renoncer à cette assistance et le droit de se défendre soi-même, consacré à l'art. 130 al. 1 CPP, ne trouve pas application. Le prévenu peut donc se voir imposer la désignation d'un avocat d'office et ce, même contre sa volonté (arrêts du Tribunal fédéral 1B_156/2014 du 1er mai 2014 consid. 2 et 6B_37/2012 du 1er novembre 2012 consid. 4).

2.2. À teneur de l'art. 131 al. 1 CPP, applicable par renvoi de l'art. 3 al. 1 PPMin, en présence d'un cas de défense obligatoire, la direction de la procédure pourvoit à ce que le prévenu soit aussitôt assisté d'un défenseur.

Si les conditions requises pour la défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, la défense doit être mise en œuvre 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). La contradiction de ce libellé trouve son origine dans la possibilité que consacrait le projet de CPP d'une "*première audition informelle*" menée avant l'ouverture de l'instruction, possibilité supprimée ensuite par le législateur, qui a cependant oublié de corriger l'art. 131 al. 2 CPP (cf. Y. JEANNERET/ A. KUHN/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 6 *ad* art. 131).

En toute hypothèse, si les conditions en sont réalisées, la défense obligatoire doit être mise en œuvre avant l'ouverture de l'instruction. Selon l'art. 309 al. 1 CPP, le ministère public ouvre une instruction lorsqu'il est en présence de soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (let. a), qu'il veut ordonner des mesures de contrainte (let. b) ou qu'il est informé par la police d'une infraction grave ou de tout autre événement sérieux (let. c en lien avec l'art. 307 al. 1 CPP).

Quand bien même l'art. 309 al. 3 CPP prévoit que le ministère public ouvre l'instruction par une ordonnance dans laquelle il désigne le prévenu et l'infraction

qui lui est imputée, celle-ci n'a qu'une portée déclaratoire et l'ouverture de l'instruction au sens de l'art. 131 al. 2 CPP s'entend au sens matériel, soit dès que les conditions de l'art. 309 al. 1 CPP sont réalisées (ATF 141 IV 20 consid. 1.1.4 p. 24 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_178/2017 du 25 octobre 2017 consid. 2.5).

En revanche, même si la question est controversée en doctrine – une partie de celle-ci, suivie en cela par la jurisprudence vaudoise, étant d'avis que dans un cas de défense obligatoire reconnaissable, ce droit doit être garanti également au stade de l'audition par la police (cf. Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 7b *ad* art. 131) – le Tribunal fédéral a confirmé à plusieurs reprises que la défense obligatoire ne s'appliquait pas au stade des auditions par la police (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_338/2020 du 3 février 2021 consid. 2.3.4, 6B_998/2019 du 20 novembre 2020 consid. 2.2 et 6B_990/2017 du 18 avril 2018 consid. 2.3.3).

2.3. Conformément à l'art. 131 al. 3 CPP, les preuves administrées avant qu'un défenseur d'office ait été désigné, alors même 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.

Ainsi, si le prévenu choisit d'exercer son droit de voir l'acte d'instruction administré une nouvelle fois en présence de son défenseur, seule cette seconde administration de preuves sera prise en compte et exploitable durant la suite de la procédure (Y. JEANNERET/ A. KUHN/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op.cit.,* n. 18 *ad* art. 131).

L'art. 131 al. 3 CPP n'impose pas le retranchement des auditions du prévenu alors qu'il n'était pas assisté d'un avocat ni, *a fortiori*, le caviardage des pièces ou passages qui pourraient s'y référer (ATF 141 IV 289 consid. 2.9 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_210/2020 du 3 juillet 2020 consid. 1.3). Il convient en revanche d'en faire abstraction, aux conditions de l'art. 141 CPP (cf. ATF 143 IV 457 consid. 1.6.2 p. 461 et arrêt du Tribunal fédéral 6B_321/2017 du 8 mars 2018 consid. 1.5.2 et 2).

2.4. Dans le cas présent, il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence claire du Tribunal fédéral, selon laquelle une défense obligatoire n'a pas à être mise en œuvre au stade des auditions par la police. L'avis contraire d'une partie de la doctrine et la pratique des autorités vaudoises sont par conséquent insuffisantes pour justifier que la Chambre de céans modifie sa position, constante sur ce point depuis plusieurs années (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_278/2012 du 21 mai 2012; ACPR/472/2014 du 23 octobre 2014), même en matière de juridiction des mineurs, à laquelle ces principes s'appliquent, vu le renvoi opéré par l'art. 3 al. 1 PPMin.

Au demeurant, le recourant a été dûment informé de ses droits lors de son audition par la police. Il a renoncé à la présence d'un avocat. Âgé de presque 18 ans, il était en mesure de comprendre tant l'énoncé de ses droits que la portée du renoncement à la présence d'un avocat (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_655/2016 du 1er décembre 2016 consid. 1.4..3 *in fine*).

L'absence d'un avocat lors de l'audition du recourant par la police ne justifie par conséquent dans tous les cas pas que les déclarations ainsi recueillies soient déclarées inexploitables.

Le recours sera donc rejeté sur ce point.

2.5. Autre est la question de l'audition du recourant par le juge des mineurs, le 18 juin 2022.

Il ressort en effet clairement du texte de loi que lorsque les conditions d'une défense obligatoire sont remplies, celle-ci doit être mise en œuvre avant l'ouverture de l'instruction, laquelle s'entend au sens matériel. Le fait que le juge des mineurs ait rendu une ordonnance formelle d'ouverture d'instruction postérieurement à l'audition du 18 juin 2022 ne permet donc pas pour autant d'en conclure que l'art. 131 al. 2 CPP a été respecté.

Or, concrètement, lors de cette audience, le juge des mineurs se trouvait en présence d'un suspect mis en prévention pour des infractions graves, notamment contre l'intégrité sexuelle, et qui avait déjà fait peu auparavant l'objet d'une condamnation pénale. La situation personnelle du recourant, arrivé en Suisse à l'adolescence, déscolarisé et sans appui familial, rendait par ailleurs peu probable que lui ou ses parents soient à même de défendre suffisamment ses intérêts dans la procédure sans l'assistance d'un avocat. Il convient enfin de tenir compte du fait que lorsque le prévenu est mineur, il y a lieu d'interpréter avec largesse la notion de droit à une défense obligatoire, lequel a été admis par le Tribunal fédéral dans un cas similaire (ATF 138 IV 35 consid. 6.4).

Dans ces conditions très particulières, il faut considérer que le recourant se trouvait dans une situation de défense obligatoire, tant sous l'angle de l'art. 24 let. a que let. b PPMin, déjà au début de son audition par le juge des mineurs, ce que ce dernier a du reste envisagé, puisqu'il a tenté d'emblée d'obtenir la présence de Me B_____, dont il n'ignorait pas qu'il avait assisté le recourant dans d'autres procédures.

L'audition du recourant par le juge des mineurs, le 18 juin 2022, s'est donc faite en violation de ses droits, sa renonciation à la présence d'un avocat n'ayant pas d'effet guérisseur dans un cas de défense obligatoire.

Dans la mesure où le recourant a exprimé le souhait que l'administration de la preuve soit répétée, le procès-verbal du 18 juin 2022 doit être considéré comme inexploitable. En revanche, il n'y a pas lieu de le retrancher immédiatement du dossier, pas plus que de caviarder les passages du dossier s'y référant, la jurisprudence ne l'exigeant pas.

Le recours sera dès lors partiellement admis sur ces points.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis et la décision querellée annulée en conséquence.

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

Il n'y a pas lieu de fixer à ce stade l'indemnité due au défenseur d'office, la procédure se poursuivant (art. 135 al. 2 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet partiellement le recours.

Annule la décision querellée en tant qu'elle concerne le procès-verbal d'audition du 18 juin 2022.

Constate que ce procès-verbal est inexploitable, dans la mesure où A_____ sollicite la répétition de son audition du 18 juin 2022 par le juge des mineurs.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Tribunal des mineurs.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Madame Daniela CHIABUDINI et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	Le président :
Julien CASEYS	Christian COQUOZ

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).