



POUVOIR JUDICIAIRE

P/16412/2020

ACPR/903/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 11 décembre 2020

Entre

A_____, actuellement détenue à la prison de B_____ (GE), comparant par M^e C_____,
avocate, _____, Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de refus de mise en liberté rendue le 18 novembre 2020 par le Tribunal
des mesures de contrainte,

et

LE TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE, rue des Chaudronniers 9, 1204
Genève,

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

intimés.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 30 novembre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 18 novembre 2020, notifiée le lendemain, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a refusé sa mise en liberté.

La recourante conclut, sous suite de frais, préalablement, au constat d'une violation des garanties de la procédure équitable, sous l'angle de l'égalité des armes ; principalement, à sa mise en liberté immédiate ; subsidiairement, au renvoi du dossier au Ministère public pour qu'il rende une nouvelle décision.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, ressortissante italienne née en 2001, a été placée en détention provisoire par ordonnance du TMC du 11 septembre 2020, prolongée en dernier lieu au 8 mars 2021 (par ordonnance du 4 décembre 2020).

b. Elle est prévenue de vol en bande et par métier (art. 139 CP), tentative de vol (art. 22 *cum* 139 CP), dommages à la propriété (art. 144 CP) et violation de domicile (art. 186 CP) pour avoir, de concert avec D_____, commis plusieurs cambriolages, dans le but de s'approprier des valeurs et de s'enrichir sans droit. Elle est en outre prévenue d'infraction à l'art. 115 LEI pour avoir pénétré sur le territoire suisse, en août 2020, et d'y avoir séjourné jusqu'au 8 septembre 2020, jour de son arrestation, sans être munie des autorisations nécessaires, d'un titre de voyage reconnu et de moyens de subsistance légaux.

c. Lors de son audition par la police, puis par le Ministère public, le 9 septembre 2020, A_____ a reconnu une partie des faits.

d. Dans leur rapport d'arrestation, du 9 septembre 2020, les inspecteurs de la brigade des cambriolages ont sollicité l'obtention des données rétroactives du téléphone de A_____, ainsi que l'analyse du solde des prélèvements de traces effectués sur les lieux de cambriolages.

e. Dans sa demande du 9 septembre 2020 en vue de la mise en détention provisoire de A_____ pour trois mois, le Ministère public a allégué que cette durée était nécessaire afin de recueillir les plaintes encore manquantes et déterminer l'ampleur de l'activité délictuelle de la prévenue.

f. Dans son ordonnance du 11 septembre 2020, le TMC a ordonné la mise en détention provisoire de A_____ jusqu'au 8 décembre 2020, en raison des actes

d'enquête en cours, notamment les analyses de prélèvements biologiques et la confrontation de la prévenue aux résultats de celles-ci.

g. À teneur du dossier remis à la Chambre de céans, le Ministère public a, par mandat d'actes d'enquête du 11 septembre 2020, invité la police à transmettre pour analyse [à la Brigade de police technique et scientifique] le solde des prélèvements biologiques mentionnés dans le rapport d'arrestation du 9 septembre 2020.

Le même jour, il a formé devant le TMC une demande de surveillance rétroactive des télécommunications, qui a été autorisée.

h. Le 20 septembre 2020, le conseil de A_____ a demandé au Ministère public de lui confirmer qu'il avait ordonné la comparaison des données signalétiques de sa mandante avec les traces récoltées. Il souhaitait en outre recevoir une copie du dossier de la procédure ou, à tout le moins, une copie du rapport de police du 9 septembre 2020.

Le 24 septembre 2020, le Procureur a apposé, sur la lettre précitée, un "*n'empêche*" pour la transmission d'une copie du rapport de police, avec la mention "*les analyses sont en cours*".

Le 24 septembre 2020, le rapport de police a été transmis à l'avocate de la prévenue. Il ne ressort pas du dossier que le "*n'empêche*", avec la mention que les analyses étaient en cours, lui ait également été communiqué.

i. Le 5 octobre 2020, le conseil de A_____ a accusé réception du rapport de police et, faisant référence à son précédent courrier, a invité le Ministère public à lui communiquer le résultat de l'enquête dans les meilleurs délais. Il a réitéré sa demande de copie du dossier de la procédure.

Le Procureur a apposé sur la lettre la mention suivante, qui a été envoyée à l'avocate le 7 octobre 2020 : "*L'enquête est toujours en cours et le dossier n'est pas consultable avant l'audience de confrontation*".

j. Par mandat d'actes d'enquête du 16 octobre 2020, le Ministère public a demandé à la police d'entendre A_____ et D_____ sur le résultat des analyses, et de poursuivre leurs investigations pour déterminer l'ampleur de l'activité des précitées.

k. Le 11 novembre 2020, A_____ a requis sa mise en liberté. Faisant référence à ses demandes de renseignements des 20 septembre, 24 septembre (sic) et 5 octobre 2020, elle constatait qu'"*aucune suite*" n'y avait été donnée. Elle comprenait de l'absence de convocation à une audience de confrontation, que les résultats des analyses n'étaient

toujours pas parvenus au Procureur. Au vu des moyens techniques disponibles, la comparaison d'une trace génétique avec un prélèvement d'ADN n'aurait pourtant pas dû prendre plus de quelques jours. Une analyse rapide aurait été d'autant plus justifiée qu'elle était détenue. Ainsi, "*faute de tout acte d'instruction apparent intervenu dans un délai raisonnable*", sa détention était injustifiée.

I. Par acte du 13 novembre 2020, le Ministère public s'est opposé à la demande de mise en liberté. Des prélèvements ADN avaient été effectués et analysés, de sorte qu'il y avait lieu de confronter les prévenues aux résultats obtenus. En outre, un rapport de police était attendu sur l'analyse de la surveillance rétroactive du raccordement de A_____ [portant la date du 12 novembre 2020, il figure au dossier remis à la Chambre de céans]. Les prévenues allaient être entendues par la police, le 25 novembre 2020, au sujet d'autres cambriolages qui pouvaient leur être imputés.

C. Dans l'ordonnance querellée, le TMC a retenu qu'il n'y avait "*pas lieu de douter des affirmations du Ministère public au sujet des actes d'instruction en cours*", lesquels n'étaient cependant "*pas documentés dans le dossier*", ce qui était "*déploré par la prévenue*", laquelle relevait que les dernières pièces au dossier faisaient référence à des actes d'instruction intervenus avant la première demande de mise en détention. Le juge ne comprenait pas la décision du Ministère public "*de ne pas verser au dossier*" les pièces attestant du travail accompli et en cours (mandat d'actes d'enquête, copie de la demande des données rétroactives, etc.), même caviardés, dont il faisait état dans son refus de mise en liberté. Cela étant, le fait pour le Ministère public "*de différer dans une mesure raisonnable le versement du résultat des actes d'instruction*" – en vue de la confrontation avec la prévenue – était parfaitement légitime. Au vu des nombreux actes d'instruction évoqués par le Ministère public, il ne saurait être soutenu qu'il avait tardé dans la conduite de la procédure, ni retenue une quelconque violation du principe de célérité, du droit à un procès équitable ou du droit d'être entendu. Il ne discernait ainsi pas dans cette façon de procéder une violation du principe de la célérité. Au surplus, les actes d'instruction fondaient la nécessité de maintenir A_____ en détention provisoire. Les charges demeuraient suffisantes en l'état de la procédure et la prévenue présentait toujours des risques de fuite, collusion et réitération.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ soulève une violation du droit au procès équitable, particulièrement sous l'angle du droit d'être entendu. Elle rappelle que sa détention provisoire avait été ordonnée le 11 septembre 2020 pour que le Ministère public puisse procéder à des actes d'instruction, notamment un examen ADN et une confrontation. Or, deux mois plus tard, constatant qu'aucune audience n'avait été agendée et aucun rapport d'analyse ADN établi, elle avait demandé sa mise en liberté, sa détention provisoire n'étant plus justifiée par les besoins de l'instruction. Comme le Ministère public avait invoqué, dans son refus, des éléments inconnus d'elle-même, elle avait requis du juge une copie de la procédure ou la consultation du

dossier dans les locaux du TMC. Le 16 novembre 2020, le TMC lui avait transmis les pièces essentielles du dossier, soit l'ordonnance d'ouverture de l'instruction, le procès-verbal d'audition du 9 septembre 2020 et les pièces de forme, c'est-à-dire des documents datant d'avant sa mise en détention provisoire. Aucune de ces pièces ne permettait de confirmer l'existence des actes d'instruction mentionnés par le Ministère public dans son "*acte d'accusation*" [*recte* : refus de mise en liberté]. Or, bien que relevant, dans l'ordonnance querellée, que le Ministère public n'avait pas versé au dossier les pièces attestant du travail accompli et en cours, le TMC avait écarté toute violation du principe de la célérité, du droit à un procès équitable ou du droit d'être entendu. Ce faisant, le juge avait considéré comme établis des éléments qui ne ressortaient pas du dossier et s'était fondé exclusivement sur des allégations d'une des parties, violant le principe de l'égalité des armes. La procédure ne respectant pas ses droits fondamentaux et les garanties d'un procès équitable, sa détention était illicite.

A_____ invoque également le caractère injustifié de sa détention, le Ministère public n'ayant procédé à aucun acte d'instruction depuis sa mise en détention provisoire. Le Procureur invoquait certes l'exécution d'actes d'instruction, mais le dossier communiqué indiquait clairement le contraire.

b. Le TMC maintient les termes de son ordonnance et renonce à formuler des observations.

c. Le Ministère public conclut au rejet du recours. L'analyse des prélèvements ADN, requise le 11 septembre 2020, avait permis de nouvelles identifications et l'imputation de cas supplémentaires aux prévenues. L'analyse des données obtenues grâce à la téléphonie, également demandée à la date précitée, avait permis de mettre le raccordement de la recourante en relation avec de nombreux cambriolages. Afin de confronter A_____ et D_____ aux résultats obtenus, il avait chargé les inspecteurs, le 16 octobre 2020, d'entendre les précitées sur les nouveaux faits. L'audition, qui avait été fixée au 25 novembre 2020 avait toutefois dû être reportée à une date ultérieure en raison de la mise en quarantaine des intéressées. Elle serait tenue "*ces jours*". En tout état, les charges ne s'étaient pas amoindries et les motifs justifiant la mise en détention de A_____ étaient toujours d'actualité.

d. La recourante a renoncé à répliquer, puisque le MP et le TMC ne répondaient pas aux griefs exposés dans son recours.

EN DROIT :

1. 1.1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 222 et 393 al. 1 let. c CPP) et émane de la prévenue qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), 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).

1.2. La recourante forme recours contre l'ordonnance de refus de mise en liberté du 18 novembre 2020, mais n'a pas contesté, en l'état, l'ordonnance, subséquente, de prolongation de sa détention provisoire, rendue le 4 décembre 2020.

Toutefois, l'absence de contestation de l'ordonnance ultérieure ne rend pas sans objet le présent recours, puisqu'en cas d'admission du recours, l'ordonnance de prolongation de la détention, du 4 décembre 2020, n'empêcherait pas la mise en liberté.

1.3. Selon un principe général de procédure, les conclusions constatatoires ont un caractère subsidiaire et ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues (ATF 135 I 119 consid. 4 p. 122; arrêt du Tribunal fédéral 1C_79/2009 du 24 septembre 2009 consid. 3.5 publié in ZBI 2011 p. 275),

Il s'ensuit que, dans la mesure où les conclusions principales de la recourante englobent sa conclusion constatatoire de violation des droits de la défense, celle-ci n'est pas recevable.

2. La recourante ne discute pas les charges retenues contre elle, au sens de l'art. 221 al. 1 première phrase CPP. En l'occurrence, au vu des cambriolages qu'elle reconnaît avoir perpétrés et ceux pour lesquels de nouveaux soupçons sérieux sont apparus, la condition de l'existence de charges suffisantes et graves demeure réalisée.

3. La recourante conteste les besoins de l'instruction.

3.1. Une mesure de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté n'est compatible avec la liberté personnelle garantie aux art. 10 al. 2 Cst. et 5 CEDH que si elle repose sur une base légale (art. 31 al. 1 et art. 36 al. 1 Cst.), soit en l'espèce l'art. 221 CPP. Elle doit en outre correspondre à un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 2 et 3 Cst.). Pour que tel soit le cas, la privation de liberté doit être justifiée par les besoins de l'instruction, par un risque de fuite ou par un danger de collusion ou de réitération (art. 221 al. 1 let. a, b et c CPP).

3.2. En l'espèce, la recourante semble partir du principe que parce qu'elle n'a pas eu accès aux éléments du dossier relatifs aux actes d'instruction menés par le Ministère public – soit les mandats d'actes d'enquête et la demande de surveillance rétroactive – ces derniers n'auraient pas été réalisés. À tort. Le dossier remis à la Chambre de céans contient bel et bien les mandats d'actes d'enquête des 11 septembre et 16 octobre 2020, de même que la demande de surveillance rétroactive des télécommunications déposée le 11 septembre 2020, dûment autorisée par le TMC, ainsi que le rapport y relatif, du 12 novembre 2020.

Il s'ensuit que les actes d'instruction mentionnés par le Ministère public dans son refus de mise en liberté ont été entrepris. L'ordonnance querellée repose donc sur des éléments objectifs, même si elle mentionne que les actes d'instruction n'auraient pas été "*documentés dans le dossier*".

Les investigations requises par le Ministère public le 11 septembre 2020 ayant été réalisées, la police doit désormais exécuter le mandat d'actes d'enquête du 16 octobre 2020. La nouvelle audition de la recourante, sur le résultat des investigations, n'a en l'état pu avoir lieu en raison de sa mise en quarantaine pour des raisons sanitaires et donc indépendantes du bon vouloir des autorités de poursuite pénale.

Les besoins de l'instruction subsistent à ce jour.

- 4.** La recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue, de son droit à un procès équitable et du principe de l'égalité des armes.

4.1. Le principe de l'égalité des armes, tel qu'il est ancré aux art. 29 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH, requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (ATF 137 IV 172 consid. 2.6).

Durant l'instruction, le ministère public doit établir, d'office et avec un soin égal, les faits à charge et à décharge (art. 6 CPP) ; il doit statuer sur les réquisitions de preuves et peut rendre des décisions quant à la suite de la procédure (classement ou mise en accusation), voire rendre une ordonnance pénale pour laquelle il assume une fonction juridictionnelle (ATF 124 I 76 consid. 2; 112 Ia 142 consid. 2b). Dans ce cadre, le ministère public est tenu à une certaine impartialité même s'il peut être amené, provisoirement du moins, à adopter une attitude plus orientée à l'égard du prévenu ou à faire état de ses convictions à un moment donné de l'enquête. Cela est en particulier le cas lorsqu'il décide de l'ouverture d'une instruction (qui suppose l'existence de soupçons suffisants au sens de l'art. 309 al. 1 CPP) ou lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte. Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le magistrat reste tenu à un devoir de réserve. Il doit s'abstenir de tout procédé déloyal, instruire tant à charge qu'à décharge et ne point avantager une partie au

détriment d'une autre (arrêt du Tribunal fédéral 1B_707/2012 du 8 février 2013 consid. 2.2 ; ACPR/42/2013 du 30 janvier 2013).

Toutefois, selon la CourEDH, l'art. 6 CEDH ne joue un rôle avant la saisine du juge du fond que si et dans la mesure où l'inobservation initiale de ses dispositions risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès (CourEDH Imbrioscia c. Suisse du 24 novembre 1993, § 36). L'équité de la procédure s'apprécie en outre au regard de l'ensemble de celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 1B_403/2012 du 15 octobre 2012 consid. 2.3; CourEDH Pélissier et Sassi c. France du 25 mars 1999, § 46; ACPR/137/2013 du 11 avril 2013).

4.2. Tel que garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier et de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56). L'accusé doit pouvoir consulter le dossier pour connaître préalablement les éléments dont dispose l'autorité et jouir ainsi d'une réelle possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure. Pour que cette consultation soit utile, le dossier doit être complet (ATF 129 I 85 consid. 4.1 p. 88). Le droit d'être entendu est également garanti par l'art. 3 al. 2 let. c CPP, qui a la même portée que l'art. 29 al. 2 Cst. (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 22 ad art. 3).

4.3. En l'espèce, la recourante a été informée par le Ministère public, le 7 octobre 2020, que le dossier n'était pas consultable avant l'audience de confrontation. Le Ministère public a fait usage de son droit à restreindre l'accès au dossier (art. 108 CPP) et la prévenue, qui connaissait désormais les raisons pour lesquelles elle ne détenait pas un dossier complet, disposait d'une voie de recours contre cette décision, dont elle n'a pas fait usage. Elle a toutefois été informée, à tout le moins à la date précitée – puisqu'il n'est pas certain qu'elle ait reçu le "*n'empêche*" du 24 septembre 2020 –, puis à réception du refus de mise en liberté, que les actes d'instruction mentionnés dans le rapport de police du 9 septembre 2020 avaient été ordonnés par le Ministère public et que leur exécution était en cours. Elle a donc été tenue au courant de l'avancement de la procédure. Qu'elle n'ait pas voulu accorder de crédit aux explications reçues de l'autorité de poursuite pénale ne consacre pas pour autant une violation de son droit d'être entendue.

Par la suite, la mention, dans l'ordonnance querellée, qu'il n'y avait pas lieu de douter des affirmations du Ministère public au sujet des actes d'instruction en cours, lesquels n'étaient "*pas documentés dans le dossier*", ne constitue pas une violation du droit à un procès équitable ni au principe de l'égalité des armes. Cette phrase est certes ambiguë car elle laisse sous-entendre que le juge de la détention n'aurait pas eu

accès non plus aux mandats d'actes d'enquête des 11 septembre et 16 octobre 2020, alors que son rôle est, précisément, de vérifier la réalisation des conditions du maintien en détention. Le juge savait en outre que la recourante n'avait qu'un accès partiel aux pièces et demandait sa mise en liberté précisément car elle mettait en doute l'existence des mandats d'actes d'enquête. Il aurait donc dû mettre fin à la controverse, en évitant toute expression équivoque. Ce nonobstant, au vu de l'existence, dans le dossier, des mandats d'actes d'enquête et de l'exécution des analyses ordonnées par le Ministère public, la procédure suivie par l'autorité n'est, au-delà des formulations employées, pas inéquitable. En tout état de cause, l'éventuelle violation du droit d'être entendue de la recourante aurait été réparée devant la Chambre de céans, qui jouit d'un plein pouvoir d'examen en droit, en fait et en opportunité (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1).

5. La recourante ne discute pas l'existence des risques de collusion, fuite et réitération retenus par l'autorité précédente. Il n'y a donc pas à s'y attarder, mais à renvoyer, en tant que de besoin, à la motivation adoptée par le premier juge sur ce point (art. 82 al. 4 CPP; arrêt du Tribunal fédéral 1B_252/2020 du 11 juin 2020 consid. 2.1.; ACPR/547/2020 du 18 août 2020 consid. 2 et les références; N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 3ème éd., Zurich 2018, n. 15 ad art. 82).
6. Le recours s'avère ainsi infondé et doit être rejeté.
7. Les frais de la procédure de recours seront laissés à la charge de l'État, l'ordonnance querellée n'ayant pas permis à la recourante de dissiper les doutes exprimés devant le TMC.
8. Il n'y a pas lieu d'indemniser à ce stade le défenseur d'office (art. 135 al. 2 CPP), qui ne l'a du reste pas demandé.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante (soit, pour elle, son défenseur), au Ministère public et au Tribunal des mesures de contrainte.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

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.