

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/16575/2018

ACPR/723/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 4 décembre 2018

Entre

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

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 20 septembre 2018 par le Tribunal des mesures de contrainte,

et

LE TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE, rue des Chaudronniers 9, 1204
Genève - case postale 3715, 1211 Genève 3,

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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 1^{er} octobre 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 20 septembre 2018, notifiée le lendemain, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a :

1. ordonné à A_____ de se soumettre aux mesures de substitution suivantes :
 - obligation de se soumettre à l'exécution de la peine privative de liberté de 100 jours, sous déduction de 2 jours de détention avant jugement (soit 98 jours), prononcée le 6 avril 2018 dans la P/1_____/2017 ;
 - obligation d'exécuter ladite peine à la prison B_____, sous le régime de la détention provisoire ou de la détention pour des motifs de sûreté selon l'avancement de la procédure, prévoyant notamment la séparation des prévenus, le contrôle du courrier par la Direction de la procédure et l'autorisation de la Direction de la procédure pour les visites et téléphones ;
2. ordonné que A_____ soit immédiatement placé en détention provisoire (ou en détention pour des motifs de sûreté, selon l'avancement de la procédure) pour une durée de 2 mois si l'exécution de la peine privative de liberté précitée, respectivement l'aménagement de l'exécution de cette peine, devait entraîner sa libération avant l'issue de la procédure P/16575/2018.

Le recourant conclut à ce que la Direction de la procédure soit chargée de s'enquérir auprès du SAPEM du suivi de la mesure de substitution et de demander sa mise en détention provisoire si l'exécution de la peine venait à prendre fin avant la clôture de la P/16575/2018 ou si l'aménagement de la peine impliquait une mise en liberté.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

- a.** A_____, arrêté le 30 août 2018, est prévenu d'infraction à la LStup et de séjour illégal (art 115 LEtr) pour avoir, à Genève :
 - persisté à séjourner en Suisse, depuis sa dernière condamnation à ce titre le 24 mai 2018, jusqu'au jour de son interpellation dans la présente procédure le 30 août 2018, sans autorisation ni documents d'identité et alors qu'il fait l'objet d'une interdiction d'entrée dans ce pays valable du 9 novembre 2016 au 8 novembre 2019, qui lui a été valablement notifiée le 24 novembre 2016 ;
 - de mai à juillet 2018, vendu à 10 reprises des boulettes de cocaïne à D_____, 2 grammes de cocaïne à E_____, à tout le moins un demi sachet de marijuana à F_____ et à une reprise de la résine de cannabis à G_____ ;
 - entre janvier et août 2018, vendu à tout le moins trois boulettes de cocaïne à H_____ ;

- b.** Le 2 septembre 2018, le TMC a ordonné sa mise en détention pour une durée de 3 mois, soit jusqu'au 2 décembre 2018.
- c.** Le 14 septembre 2018, A_____ a demandé à pouvoir exécuter, au titre de mesures de substitution de la détention provisoire, la peine à laquelle le Ministère public l'avait condamné le 6 avril 2018 dans la P/1_____/2017, soit 100 jours de peine privative de liberté, sous déduction de deux jours avant jugement.
- d.** Par ordonnance du 19 septembre 2018, le Ministère public lui a donné acte de son accord aux mesures de substitution soumises au TMC, sous le régime de la détention provisoire ou à des fins de mesures de sûreté, auquel il a également demandé d'ordonner, dès l'exécution totale ou partielle de l'injonction du SAPEM d'exécuter les 98 jours de détention, ou dès son interruption, le placement de A_____ en détention provisoire ou pour des motifs de sûreté (selon état de la procédure), dans le cadre de la présente procédure P/16575/2018.
- e.** Le 11 octobre 2018, A_____ a été prévenu à titre complémentaire pour avoir vendu de mars 2017 à mars 2018, 52 à 104 gr. de cocaïne et des sachets de marijuana à D_____.
- f.** À teneur de son casier judiciaire, A_____ a été condamné, de janvier 2017 à avril 2018, à 4 reprises pour entrées illégales, séjours illégaux, contravention et délit à la LStup.
- C.** Dans sa décision querellée, le TMC a retenu l'existence des risques de fuite, de collusion et de réitération et a prononcé les mesures de substitution, avec leurs aménagements de nature à pallier ces risques, tout en ordonnant, *"d'ores et déjà, au cas où l'exécution de la peine privative de liberté de 98 jours (P/2_____/2017), respectivement l'aménagement de l'exécution de cette peine, devait entraîner sa libération avant la fin de la procédure P/16575/2018, la nouvelle mise en détention provisoire – ou la mise en détention de sûreté – du prévenu dans le cadre de la présente procédure"*, pour une durée de 2 mois.
- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ fait grief au TMC d'avoir ordonné cette mise en détention provisoire. Le TMC ne pouvait ordonner la détention provisoire que pour une durée de trois mois au maximum, indépendamment du fait que le prévenu pouvait requérir sa mise en liberté en tout temps. La gravité de l'atteinte causée par les mesures de substitution étant égale à celle de la détention provisoire, un contrôle périodique devait avoir lieu après trois mois au maximum. La décision du TMC était ainsi contraire au droit en ce qu'elle revenait à ordonner sa privation de liberté pour plus de cinq mois sans contrôle périodique. Elle préjugait également des suites de la procédure et violait la présomption d'innocence en retenant, sans motivation, que les conditions pour sa détention provisoire seraient encore réunies 98 jours après sa décision. Il aurait suffi de charger la Direction de la procédure de s'enquérir auprès du SAPEM du suivi de la peine et de demander sa mise en détention provisoire si

l'exécution de la peine venait à prendre fin afin la clôture de la P/16575/2018. Enfin, le TMC ne pouvait se prononcer sur la détention pour des motifs de sûreté sans que le Ministère public ne l'ait requis à la suite de l'acte d'accusation.

b. Le TMC persiste dans sa décision sans autres observations.

c. Le Ministère public relève que le prévenu a demandé à exécuter l'écrou – à B_____, soit sous le régime de la détention provisoire – renonçant ainsi au contrôle périodique de la détention provisoire. Le TMC s'était conformé à la jurisprudence du Tribunal fédéral en prévoyant que le prévenu serait replacé en détention provisoire si l'exécution de la sanction devait entraîner sa libération avant l'issue de la procédure. Il s'en rapportait à justice s'agissant de la durée de cette détention tout en précisant qu'elle n'était pas disproportionnée au regard de l'aggravation des charges à la suite de l'audience de confrontation avec les toxicomanes.

d. Le recourant ne réplique pas.

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 ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de ceans (art. 222 et 393 al. 1 let. c CPP) et émaner du prévenu 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).

On peut, en effet, laisser ouverte la question de l'intérêt pour agir du recourant s'agissant de son intérêt actuel à contester sa mise en détention ordonnée préventivement.

2. Le recourant ne conteste pas l'exécution de l'écrou au titre de mesure de substitution à la détention provisoire, mais uniquement la détention provisoire ordonnée par le TMC pour une durée de deux mois si l'exécution, ou l'aménagement, de la peine devait entraîner sa libération avant la clôture de la procédure.

Les conditions de l'art. 221 CPP ne sont dès lors pas contestées et il n'y a pas lieu de les examiner.

3.1. En vertu du principe constitutionnel de la proportionnalité, l'autorité est tenue de substituer à la détention provisoire toute mesure moins incisive qui permettrait d'atteindre le même but (arrêt 1B_654/2011 du 7 décembre 2011). Elle peut, à cet effet, assortir cette mesure de toute condition propre à en garantir l'efficacité. Il n'est pas contesté en l'occurrence que le régime d'exécution des peines est compatible avec le but de la détention pour des motifs de sûreté, qui est de prévenir la fuite et la réitération. Le TMC l'a déjà constaté dans sa décision du 6 décembre 2011. Le juge de la détention peut dès lors prévoir par avance dans sa décision que le prévenu sera

remis en détention pour des motifs de sûreté si l'exécution des peines devait prendre fin durant la procédure. Cette dernière circonstance ne constituerait certes pas un fait nouveau au sens de l'art. 237 al. 5 CPP, mais elle peut faire l'objet d'une condition à la mesure d'allègement accordée au recourant. L'autorité compétente pourrait ainsi préciser qu'une mise en détention pour des motifs de sûreté sera, le cas échéant, ordonnée à nouveau à la fin de l'exécution des peines, et devrait dans un tel cas prendre les dispositions nécessaires pour en être informée en temps utile (arrêt du Tribunal fédéral 1B_165/2012 du 12 avril 2012 consid. 2.3 publié in SJ 2012 I 407).

3.2. Selon la jurisprudence, l'exécution des peines privatives de liberté découlant de précédentes condamnations est en principe compatible avec le but de la détention provisoire, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de prévenir les risques de fuite et de récidive. Dans sa décision, le juge de la détention peut prévoir, à titre de condition à la mesure d'allègement, que le prévenu sera à nouveau placé en détention provisoire - ou pour motifs de sûreté selon l'avancement de la procédure - si l'exécution des sanctions précédentes, respectivement l'aménagement de celle-ci, devait entraîner sa libération préalablement à l'issue de la procédure ayant amené son placement en détention provisoire (ATF 142 IV 367 consid. 2.2.; arrêts du Tribunal fédéral 1B_680/2012 du 6 décembre 2012 consid. 2.2 in fine ; arrêt 1B_165/2012 du 12 avril 2012 consid. 2.3 publié in SJ 2012 I 407).

3.3. S'agissant de la question du contrôle périodique automatique de la détention au titre d'exécution anticipée de peine au sens de l'art. 236 CPP, la détention provisoire s'achève lorsque le prévenu commence à purger sa sanction privative de liberté de manière anticipée (art. 220 al. 1 2ème hypothèse CPP). Dans la mesure où le détenu a donné son consentement pour exécuter sa peine de manière anticipée, il a par là même renoncé à certains des droits que lui confère l'art. 5 CEDH, dont celui au contrôle périodique automatique de sa détention. Le prévenu a la possibilité de solliciter en tout temps sa mise en liberté, en vertu des art. 31 al. 4 Cst. et 5 ch. 4 CEDH (ATF 139 IV 191 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 1B_95/2013 consid. 4.1).

3.4. À teneur des art. 197 al. 1 et 212 al. 3 CPP, les autorités pénales doivent respecter le principe de la proportionnalité lorsqu'elles appliquent des mesures de contrainte, afin que la détention provisoire ne dure pas plus longtemps que la peine privative de liberté prévisible. Selon une jurisprudence constante, la possibilité d'un sursis, voire d'un sursis partiel, n'a en principe pas à être prise en considération dans l'examen de la proportionnalité de la détention préventive (ATF 133 I 270 consid. 3.4.2 p. 281-282 ; 125 I 60 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_750/2012 du 16 janvier 2013 consid. 2, 1B_624/2011 du 29 novembre 2011 consid. 3.1 et 1B_9/2011 du 7 février 2011 consid. 7.2).

3.5. En l'espèce, le recourant, en commençant l'exécution de l'écrou qu'il a sollicité, a renoncé au contrôle périodique de sa détention provisoire. Peu importe les aménagements apportés à cette exécution ou qu'il purge sa peine à B_____ ou ailleurs. Le

TMC était autorisé à prévoir qu'il soit replacé en détention provisoire s'il devait être remis en liberté, quelles qu'en soient les raisons, avant la clôture de la présente procédure. En prononçant une durée de détention de deux mois dans cette hypothèse, il n'a pas violé l'art 227 al. 7 CPP. Au regard de la peine menacée et de celle concrètement encourue, il n'a pas non plus violé le principe de proportionnalité d'autant plus que le recourant peut en tout temps demander sa mise en liberté.

4. Le recours s'avère ainsi infondé et doit être rejeté.
5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de 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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 900.-.

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

Siégeant :

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

Le greffier :

Julien CASEYS

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.

P/16575/2018

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 30.00

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 900.00

- CHF

Total CHF **1'005.00**