REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/17791/2023 **ACPR/951/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 7 décembre 2023

Entre

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

recourant,

contre l'ordonnance de refus de mise en liberté rendue le 21 novembre 2023 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 le 24 novembre 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 21 précédent, notifiée sur-le-champ, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après, TMC) a refusé sa mise en liberté.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, préalablement, à ce qu'une audience soit convoquée et à ce qu'un rapport médical complet soit établi; principalement, à sa mise en liberté immédiate, au constat d'un déni de justice par le Ministère public et à l'irrecevabilité de sa prise de position, à la violation de son droit d'être entendu par le TMC et au constat de l'irrégularité de sa détention provisoire; subsidiairement, au prononcé de mesures de substitution.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, né en 1981, de nationalité géorgienne, a été arrêté le 14 août 2023 au passage frontière de D_____ [GE], lors de son entrée en Suisse. Dans le véhicule qu'il occupait avec deux compatriotes ont été retrouvés des outils pouvant servir à commettre des cambriolages ainsi que des bijoux et parfums de provenance douteuse.

Par ordonnance du TMC du 16 août 2023, il a été placé en détention provisoire, prolongée jusqu'au 14 janvier 2024.

b. A_____ est prévenu de vol (art. 139 CP), tentative de vol (art. 22 *cum* 139 CP), violation de domicile (art. 186 CP), tentative de violation de domicile (art. 22 *cum* 186 CP), dommages à la propriété (art. 144 al. 1 CP) et entrée illégale (art. 115 al. 1 let. a LEI).

Il est soupçonné d'avoir, de concert avec ses deux compatriotes, entre les 11 et 14 août 2023, pénétré en Suisse dans le but d'y commettre des cambriolages, cambriolé deux appartements à Genève pour un préjudice total de CHF 12'267.95, respectivement CHF 20'000.- et tenté d'en cambrioler un autre.

c. À la police, il a contesté les faits. Il s'était trompé de route et était entré en Suisse "*par hasard*". Il ne savait pas à qui appartenaient les objets et valeurs retrouvés dans la voiture. Il s'était rendu en Suisse une semaine auparavant pour se procurer de la méthadone.

d. Au Ministère public, A_____ a admis son implication dans les faits reprochés, affirmant toutefois n'avoir rien volé et "*pris*" seulement un t-shirt.

e. Il ressort en outre de la procédure que A_____ a obtenu l'autorisation de téléphoner à son épouse le 4 septembre 2023.

f. A_____ n'a pas d'antécédent judiciaire connu en Suisse. Par contre, il a été condamné le 6 juillet 2021 en Allemagne à une peine privative de liberté avec sursis de 1 an et 10 mois, pour tentative de vol aggravé en bande.

C. **a.** Par courrier du 10 novembre 2023, reçu au greffe du Ministère public le 13 suivant, A_____ a annoncé, par le biais de son conseil, qu'il souffrait "*d'un manque d'habillement, compte tenu du changement de saison depuis son incarcération*". Arrêté en août, il était vêtu d'habits estivaux et avait désormais très froid. Aucun vêtement adapté ne lui avait été remis en prison. Interpellée sur ce point par son avocat, la direction de la prison avait répondu ne pas être tenue de fournir des habits adaptés aux saisons. Or, les dons d'habits reçus par la prison étaient insuffisants pour répondre aux besoins. Il sollicitait ainsi sa mise en liberté immédiate "*compte tenu de l'impossibilité, pour les services pénitentiaires genevois, admise et assumée, de permettre une détention […] conforme aux exigences constitutionnelles et conventionnelles*".

Il ressort en outre de l'extrait de compte annexé au recours (situation au 7 novembre 2023) qu'il reçoit régulièrement de l'argent et a ainsi la possibilité d'acheter des vêtements chauds. Il pouvait en outre s'adresser au Service de probation et d'insertion pour bénéficier éventuellement de prestations sociales.

b. Par lettre du 15 novembre 2023, le conseil de A_____ a sollicité du TMC la libération immédiate de son client au motif que le Ministère public avait apparemment saisi tardivement le Tribunal. À cet effet, il a produit le suivi postal attestant que la demande de mise en liberté avait été distribuée le 11 novembre 2023 dans la case postale du Ministère public.

D. **a.** Le 16 novembre 2023, le Procureur a rejeté la requête de mise en liberté et transmis le dossier au TMC. Par courriel séparé du même jour, il a ajouté l'avoir reçue le lundi 13 novembre 2023.

b. Le TMC a tenu audience le 21 novembre 2023. A_____ a expliqué souffrir notamment d'une cirrhose, de calculs rénaux et d'un problème à l'estomac. Il ne recevait aucun traitement médical en prison. Il avait toutefois été suivi par une Doctoresse, laquelle l'avait aidé "*à arrêter la méthadone*".

S'agissant des habits, il a confirmé que ceux-ci n'étaient pas adéquats pour la saison. Il faisait froid. Il avait dû emprunter un t-shirt à un codétenu pour se présenter à l'audience. Sur question de son conseil, il a précisé porter les mêmes habits que ceux

avec lesquels il avait été arrêté, soit un jean, des baskets et une veste, étant précisé que tous ses vêtements se trouvaient dans la voiture lors de son arrestation. Lorsque son conseil lui a demandé s'il portait des habits chauds, le juge du TMC a indiqué qu'il "*n'[était] pas invité à répondre à cette question*" et que "*seules les questions en lien avec la détention se[raient] désormais posées*".

c. Dans l'ordonnance querellée, le TMC a retenu que le Ministère public n'avait pas commis de déni de justice car cette autorité lui avait transmis la demande de mise en liberté dans le délai fixé par l'art. 228 al. 2 CPP. Les charges restaient graves et suffisantes, considérant notamment le rapport d'arrestation et les déclarations des prévenus. L'instruction se poursuivait par l'analyse des données rétroactives des téléphones des prévenus en vue de déterminer l'ampleur de leur activité délictueuse, clôturer l'instruction et statuer sur les réquisitions de preuves. Le risque de fuite était élevé, en raison de la nationalité étrangère du prévenu, son absence d'attache avec la Suisse, la perspective d'une expulsion et la peine menace concrètement encourue. Il subsistait un risque de collusion concret vis-à-vis des plaignants auxquels le prévenu devait encore être confronté ainsi qu'à l'égard du butin non encore retrouvé. Le risque de réitération était concret dès lors qu'il lui était reproché d'avoir agi de manière professionnelle et compte tenu de ses antécédents. Il n'y avait pas de mesure de substitution susceptible d'atteindre les mêmes buts que la détention. La durée de la détention restait largement proportionnée si les faits reprochés étaient avérés. Aucune violation des conditions de détention ne pouvait être constatée. Le prévenu – qui passait l'essentiel du temps à l'intérieur – disposait d'un habillement suffisant pour la saison (jeans, basket, maillot et veste) et aurait pu acheter des vêtements avec l'argent reçu de tiers. En outre, il ne démontrait pas que les maladies dont il souffrait rendaient sa détention incompatible avec son état de santé, étant précisé qu'il pouvait bénéficier de tous soins utiles au travers du Service médical de la prison.

E. **a.** À l'appui de son recours, A_____ considère que le TMC a refusé d'instruire la question des habits et empêché son conseil de lui poser des questions à ce sujet; ensuite, alors même qu'il avait exposé que son traitement médical en détention était insuffisant, le TMC n'avait effectué aucune mesure d'instruction. Le devoir d'instruction et son droit d'être entendu avaient été violés, ce qui devait entraîner l'annulation de la décision contestée. En outre, la prise de position du Ministère public était irrecevable et constitutive d'un déni de justice. Sa demande de mise en liberté ayant été notifiée – selon le suivi postal – le 11 novembre 2023, le délai de trois jours fixé par l'art. 228 al. 2 CPP était arrivé à échéance le 14 suivant, de sorte que la saisine du TMC deux jours plus tard était tardive. Si toutefois, il devait être retenu que les irrégularités de sa détention ne devaient pas justifier une remise en liberté, celles-ci devaient faire l'objet d'une décision de constatation. Enfin, en raison de son indigence, il demandait la dispense de l'avance de frais et l'octroi de l'assistance judiciaire pour son recours.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. Il avait pris connaissance de la demande de mise en liberté le lundi 13 novembre – premier jour ouvrable après l'envoi, le vendredi précédent, de ladite demande (par courrier A+). Sa prise de position avait été transmise le jeudi 15 novembre 2023 au TMC, de sorte que le délai légal de trois jours était respecté. En tout état, une éventuelle violation du délai fixé devait être réparé par une décision de constatation et non par une mise en liberté du prévenu. Il en était de même s'agissant d'une irrégularité affectant la détention provisoire, étant précisé que le fait de ne pas disposer de vêtements de rechange ne suffisait pas encore à retenir une violation de l'art. 3 CEDH. Enfin, rien n'indiquait que l'état de santé du prévenu serait incompatible avec la détention.

c. Le TMC maintient les termes de son ordonnance, sans formuler d'observations.

d. Dans sa réplique, le recourant insiste sur l'importance que la Chambre de céans l'entende et instruise sa situation concrète, notamment en lui posant des questions qu'il énumère. Il convenait en particulier de déterminer l'impact de ses habits trop légers sur ses activités quotidiennes et les modalités de nettoyage de ceux-ci, dès lors qu'il ne disposait pas d'habits de rechange. En outre, il était nécessaire d'instruire son état de santé. Enfin, il soulignait "*l'erreur de plume*" du Ministère public, selon laquelle la prise de position aurait été transmise au TMC le 15 novembre 2023, au lieu du 16 suivant.

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 céans (art. 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).

2. Le recourant, qui demande la tenue d'audience par la Chambre de céans, semble oublier que le recours fait l'objet d'une procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP), les débats ayant une nature potestative (art. 390 al. 5 CPP). Par ailleurs, l'art. 29 al. 2 Cst ne confère pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3. et les références citées), de sorte que cette conclusion sera rejetée.

3. Le recourant reproche au Ministère public un déni de justice formel pour ne pas avoir envoyé sa prise de position dans le délai légal de trois jours.

3.1. L'art. 228 al. 2 CPP prescrit au ministère public, lorsqu'il n'entend pas donner une suite favorable à la demande de mise en liberté, de la transmettre au TMC au

plus tard dans les trois jours à compter de sa réception en joignant une prise de position motivée. Le délai de trois jours de l'art. 228 al. 2 CPP ne se réfère en principe pas aux jours civils, mais aux jours ouvrables (cf. art. 90 CPP). En tout état de cause, la loi n'exige pas que les ministères publics organisent un service de piquet en vue d'éventuelles demandes de mise en liberté qui pourraient être déposées juste avant ou pendant le week-end (arrêt du Tribunal fédéral 1B_304/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.4 ; Y. JEANNERET/ A. KUHN/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 4 ad art. 228).

3.2. En l'occurrence, la demande de mise en liberté a été envoyée le 10 novembre 2023 mais – en raison du week-end –, n'a été reçue par le greffe du Ministère public – selon le timbre figurant sur la demande – que le premier jour ouvrable qui suit celui-ci, soit le lundi 13 novembre. Le Procureur a transmis sa prise de position au TMC le 16 suivant, soit dans le délai de trois jours fixé par l'art. 228 al. 2 CPP. Aucun reproche ne peut être adressé au Procureur à ce sujet et le recourant, qui a envoyé sa demande le vendredi précédent, ne pouvait ignorer qu'elle serait reçue seulement le lundi suivant. Son grief frise ainsi l'abus de droit.

Son recours doit donc être rejeté sur ce point également.

4. Le recourant voit une violation de son droit d'être entendu et un déni de justice dans le fait que le TMC aurait refusé de l'interroger sur son habillement et n'aurait pas instruit cette question, ni celle relative à son état de santé.

4.1. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 107 CPP, 29 al. 2 Cst. et 6 § 1 CEDH, comprend celui de produire ou de faire administrer des preuves, à condition qu'elles soient pertinentes et de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 143 V 71 consid. 4.1 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références citées). Le droit d'être entendu n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion. Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; 141 I 60 consid. 3.3 ; 136 I 229 consid. 5.3).

4.2. L'obligation de motiver, telle qu'elle découle du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), est respectée lorsque le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve

et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents. La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 143 III 65 consid. 5.3 ; 142 I 135 consid. 2.1 ; 141 III 28 consid. 3.2.4 ; 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_226/2019 du 29 mars 2019 consid. 2.1).

4.3. En l'occurrence, les critiques du recourant sont sans portée. Il a pu faire valoir ses griefs sans limitation dans son recours. Il a, de surcroît, eu l'occasion de s'exprimer à nouveau dans sa réplique, dans laquelle il aurait pu – au lieu de lister des questions à lui poser – expliquer sa situation concrète, les motifs pour lesquels sa famille – avec laquelle il est en contact – ne lui a pas envoyé d'habits chauds et pour quelles raisons son état de santé serait devenu incompatible avec sa détention, ce qu'il n'a pas fait. Partant, on ne décèle aucun traitement inhumain en détention qui tomberait sous le coup de l'art. 3 CEDH.

Ensuite, le recourant exhorte la Chambre de céans – qui jouit d'un plein pouvoir d'examen (art. 393 al. 2 CPP) – à prononcer elle-même sa libération, sans renvoi au premier juge, alors qu'une violation du droit d'être entendu et un déni de justice, s'ils étaient retenus et considérés comme non réparables en instance de recours, provoqueraient le renvoi de la cause au premier juge et, ainsi, un prolongement de la procédure qui ne servirait pas sa cause, sous l'angle du principe de célérité.

Enfin, la motivation sur ces points par le TMC – même si elle est succincte – est suffisante.

Les griefs seront dès lors rejetés.

5. Le recourant ne consacre pas une ligne aux charges retenues contre lui, ni sur les risques de fuite, collusion et réitération. 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 (art. 82 al. 4 CPP; ACPR/747/2020 du 22 octobre 2020 consid. 2 et les références).

6. Le recourant estime que des mesures de substitution devraient être prononcées.

6.1. Conformément au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), il convient de mettre en œuvre d'autres solutions moins dommageables que la détention (règle de la nécessité). Cette exigence est concrétisée par l'art. 237 al. 1 CPP, qui prévoit que le tribunal compétent ordonne une ou plusieurs mesures moins sévères en lieu et place de la détention si ces mesures permettent d'atteindre le même but que la détention.

6.2. En l'espèce, on ne voit pas quelle mesure de substitution – le recourant n'en proposant au demeurant aucune – serait de nature à pallier les risques retenus, en particulier le risque élevé de fuite qu'il présente.

7. Le recours s'avère ainsi infondé et doit être rejeté.

8. 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). En effet, l'autorité de recours est tenue de dresser un état de frais pour la procédure de deuxième instance, sans égard à l'obtention de l'assistance judiciaire (arrêts du Tribunal fédéral 1B_372/2014 du 8 avril 2015 consid. 4.6 et 1B_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 4).

9. Le recourant plaide au bénéfice d'une défense d'office.

9.1. Selon la jurisprudence, le mandat de défense d'office conféré à l'avocat du prévenu pour la procédure principale ne s'étend pas aux procédures de recours contre les décisions prises par la direction de la procédure en matière de détention avant jugement, dans la mesure où l'exigence des chances de succès de telles démarches peut être opposée au détenu dans ce cadre, même si cette question ne peut être examinée qu'avec une certaine retenue. La désignation d'un conseil d'office pour la procédure pénale principale n'est pas un blanc-seing pour introduire des recours aux frais de l'État, notamment contre des décisions de détention provisoire (arrêt du Tribunal fédéral 1B_516/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5.1).

9.2. Le recours étant manifestement dénué de chances de succès, aucune indemnité pour cet acte ne sera allouée au défenseur d'office.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Rejette la demande d'assistance judiciaire pour le recours.

Met à la charge de A_____ les frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 900.-.

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

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Oriana BRICENO LOPEZ, greffière.

La greffière :	Le président :
Oriana BRICENO LOPEZ	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).

P/**17791/2023** **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
Total	CHF	**1'005.00**