REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19096/2019 **ACPR/540/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 17 août 2021

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison B_____ [GE], comparant par M^e^ C_____, avocate, _____,

recourant,

pour refus de statuer et déni de justice,

contre

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

intimé.

EN FAIT :

A. Par acte posté le 3 juin 2021, A_____ recourt contre le refus du Ministère public de statuer sur ses demandes de commission rogatoire internationale et de reconstitution.

Le recourant conclut à la constatation d'un déni de justice et à l'injonction au Ministère public de procéder aux deux actes susmentionnés.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, ressortissant suisse né en 1979, est en détention provisoire depuis le 27 septembre 2019, principalement pour avoir, les 9 et 10 septembre 2019, tué et volé une prostituée, à Genève, puis brûlé sa dépouille dans la région de D_____ [France]. Il aurait agi en coactivité avec un comparse, détenu sous l'autorité du juge d'instruction de E_____ [France].

Il n'admet que la prévention d'atteinte à la paix des morts (art. 262 CP), soit d'avoir aidé celui qu'il désigne comme le réel auteur de l'homicide (son comparse) à se débarrasser du corps. Il affirme avoir accompagné celui-ci, qui souhaitait entretenir une relation sexuelle tarifée, jusqu'à l'appartement de la prostituée et l'y avoir laissé seul avant d'être alarmé par du bruit et des cris provenant de l'intérieur. Lorsque la porte lui avait été ouverte, il avait constaté que la prostituée gisait, inanimée.

b. Son comparse, quant à lui, fait de A_____ le concepteur de l'agression et l'auteur direct de la mort de la victime. Ce comparse a maintenu ses accusations contre A_____ en confrontation.

c. Le 26 septembre 2019 (pièce PP 5'001), A_____ a affirmé que son portable contenait des messages, voire des tentatives de contact téléphonique, qui prouveraient qu'il s'était inquiété auprès du comparse, depuis l'extérieur, de la tournure que prenaient les événements dans l'appartement. Il précisera avoir essayé de lui envoyer au moins cinq messages (10 janvier 2020) et tenté une vingtaine de prises de contact (3 juillet 2020), qui seraient récupérables; il ajoutera (lettre au Ministère public du 29 mars 2020) détenir les codes d'accès à des copies de sauvegarde et qu'à défaut "*tout*" pourrait être retrouvé par commission rogatoire auprès des sociétés de messagerie elles-mêmes. Le 29 octobre 2020, il déclarait au Ministère public qu'une commission rogatoire internationale était extrêmement importante. Les 3 et 30 novembre et 1er décembre 2020, il écrivait au Ministère public, le cas échéant par son défenseur, que l'extraction de tous les messages de son portable était un acte qui avait été demandé "*à réitérées reprises*" et pourrait être accompli "*avec le concours de Fedpol*", "*rappelant*" que les serveurs concernés se trouvaient au Canada et demandant qu'une

commission rogatoire internationale fût décernée dans les plus brefs délais, sauf à commettre un déni de justice.

d. Le 8 janvier 2021, la police a rendu un rapport sur le contenu du téléphone portable de A_____.

Selon ce rapport, aucun appel, ni entrant ni sortant, n'a été retrouvé pour les 8 et 9 septembre 2019 et aucun message F_____ [réseau de communication] ni aucun SMS n'a été retrouvé à destination du comparse lorsque celui-ci se serait prétendument trouvé seul dans l'appartement de la victime. En revanche, un texte destiné à un logiciel de traduction a été retrouvé, créé en date du 6 septembre 2019, mais non diffusé : "*il faut aller vite. la fille attend le rdv. il faut maitriser direct en ouvrant la porte. Il faut qu elle ai les yeux cachés. car elle connait mon visage. ensuite je rentre et on fouille l'appartement ensemble*" – ce qui correspond à la narration par le comparse de l'agression qui surviendra 3 jours plus tard. Dès le 7 septembre 2019, celui-ci avait été contacté par A_____, qui l'incitait à lui écrire au moyen d'une messagerie "*avec autodestruction des messages*". Pour le surplus, de multiples effacements volontaires de données étaient constatés pour la période précédant l'homicide.

e. Le 18 mars 2021, A_____, après avoir énoncé au Ministère public le contenu de six messages qu'il aurait envoyés au comparse pendant les faits (5 février 2021) et réaffirmé la nécessité d'une commission rogatoire (2 mars 2021), a commencé d'être entendu en détail sur chaque page du rapport précité.

Il soutient, en bref, qu'un tiers aurait effacé les données dont la police scientifique a constaté la disparition ou la destruction; et que le texte à traduire qui semble s'apparenter au plan de l'agression s'expliquait par la mise à disposition de la connexion internet de son portable, non loin de l'appartement de la victime, à des inconnus dont certains ne parlaient que le russe, de sorte qu'il n'en avait été ni le rédacteur ni le traducteur. Il demandait "*depuis novembre 2019*" qu'une commission rogatoire fût envoyée pour une "*récupération sur serveurs*".

Dans un pli du 29 avril 2021 encore, il fera allusion à cette commission rogatoire, "*demandée depuis longtemps*".

f. A_____, après avoir rappelé par son avocat au Ministère public (lettre du 17 avril 2020) qu'une reconstitution des faits avait été évoquée à l'issue de l'audience d'instruction du 10 janvier 2020, a requis le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après, TMC) d'ordonner formellement un tel acte (déterminations du 22 juin 2020). Le TMC y a fait écho dans sa décision du 23 juin 2020, invitant – en caractères soulignés – le Procureur à se déterminer sur cet acte et, aussi, sur la récupération des

messages, qui avait été également demandée par la défense au Ministère public le 17 avril 2020.

Dans sa demande de prolongation de détention du 18 septembre 2020, le Ministère public s'est prévalu qu'une reconstitution était "*planifiée*" pour le mois de décembre 2020, et le TMC lui en a donné acte dans son ordonnance du 25 septembre 2020.

Dans sa demande de prolongation de détention suivante, du 18 décembre 2020, le Ministère public a annoncé son intention d'organiser désormais "*un transport sur place*". Il n'en donnera explicitement la raison qu'à l'occasion de ses observations sur le recours déposé par la suite par A_____, à savoir qu'une reconstitution n'apparaissait plus opportune aux autorités judiciaires françaises (cf. ACPR/39/2021, let. **D.b.**).

g. Dans sa demande de prolongation de détention du 19 mars 2021, le Procureur s'est prévalu, une nouvelle fois, de l'organisation d'un transport sur place. Au sujet des effacements de données sur le portable de A_____, il annoncé vouloir "*tenter d'exploiter*" le contenu d'appareils téléphoniques saisis en France (dont celui du comparse).

Dans ses déterminations du 22 mars 2021, A_____ a invoqué une violation du principe de la célérité à cet égard; il stigmatisait aussi la façon dont le Procureur "*renâclait*" à décerner la commission rogatoire attendue.

Le 23 mars 2021, le TMC n'a pas retenu de violation du principe de célérité, mais a enjoint au Procureur de donner suite aux demandes de la défense ou de les refuser formellement.

h. Le 29 mars 2021 s'est déroulé le transport sur place dans l'appartement de la victime.

i. Le 28 avril 2021, A_____ a réitéré ses demandes d'organiser une reconstitution et d'analyser son portable avec "*au besoin le concours de Fedpol*". À l'audience d'instruction du lendemain, il fera allusion aux "*fameuses demandes de c.r.i.* (attendues) *depuis longtemps*".

j. Le 30 juin 2021, dans une lettre au Procureur rédigée personnellement, A_____ a renouvelé ses demandes de commissions rogatoires et de reconstitution. Le 2 juillet 2021, se tournant vers son défenseur, le Procureur a demandé à être éclairé sur "*l'utilité*" de tels actes.

k. Quatre recours successifs de A_____ contre la prolongation de sa détention ont été rejetés (ACPR/769/2020; ACPR/39/2021; ACPR/281/2021; ACPR/513/2021). La Chambre de céans a notamment jugé qu'il n'y avait pas lieu à constater de violation du principe de célérité ni à astreindre le Ministère public à procéder aux actes requis, au sens de l'art. 227 al. 5, 2e phrase, CPP, car le recours en déni de justice restait ouvert. Ces décisions n'ont pas été attaquées.

C. **a.** À l'appui de son recours, rédigé en personne, A_____ expose avoir demandé "*au moins une vingtaine de fois*" des actes d'instruction depuis le mois de novembre 2019, dans le but de prouver qu'il ne se trouvait pas dans l'appartement de la prostituée au moment où celle-ci était tuée et dépouillée. Récupérer des messages auprès des serveurs d'applications de messagerie était pertinent, techniquement réalisable, bien que limité dans le temps, et correspondait aux injonctions du TMC; la mesure ferait pièce aux "*négations insensées*" du co-prévenu. La logique voudrait qu'une reconstitution intervînt sur ces entrefaites; le transport sur place en avait montré la nécessité.

b. Le Ministère public conclut à l'irrecevabilité du recours et à son rejet "*pour le surplus*". A_____ ne rendait pas vraisemblable une impossibilité de réitérer ses demandes de probatoires devant le tribunal de première instance, ni que le fait "*de ne pas y procéder*" lui causerait un préjudice juridique. Le cours suivi par l'instruction ne permettait pas de conclure à un déni de justice. Comme le dossier montrait le soin pris par le recourant à cacher toute trace de ses contacts avec la victime, on percevait mal pourquoi il aurait ce faisant omis de préserver de prétendus éléments de preuve à sa décharge. Cela étant, l'analyse des téléphones portables de la victime et du comparse était en cours et permettrait éventuellement d'y retrouver la trace de messages de A_____ effacés sur son propre appareil. Quant à la reconstitution, sa nécessité était d'autant moins apparente que le prénommé soutient n'avoir pas été sur les lieux lors de la mort et que l'exposé du comparse sur le déroulement des faits était "*plutôt*" clair. Le transport sur place, en la seule présence de A_____, avait permis de comprendre "*suffisamment*" le "*cadre*" des événements. Le juge d'instruction français ne transférerait pas le comparse en Suisse aux fins de reconstitution, n'estimant pas celle-ci utile.

c. Les observations du Ministère public ont été communiquées par le greffe au défenseur de A_____, qui a choisi de prolonger le délai de garde de l'envoi et n'a donc pas répondu à l'expiration du délai qui lui était fixé.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme prescrite (art. 385 al. 1 CPP), et émaner du prévenu, qui a un intérêt juridiquement protégé à obtenir une décision de l'autorité sollicitée (art. 104 al. 1 let. b et 382 al. 1 CPP).

À cet égard, la question n'est pas de savoir, contrairement à ce qui semble être l'opinion du Ministère public, si les actes sollicités par le recourant pourront être requis à nouveau dans une phase ultérieure de la procédure, par-devant le juge du fond, ou si leur rejet est en l'état susceptible de causer un préjudice juridique, au sens de l'art. 394 let. b CPP (qu'il ne cite pas) : l'objet du litige consiste à examiner si le Ministère public s'est refusé à statuer sur ces actes, d'une façon constitutive d'un déni de justice formel. L'art. 393 al. 2 let. a CPP permet, en effet, de s'en prendre tant au refus inexprimé d'une autorité pénale de rendre un prononcé qu'à l'omission de le faire dans un temps qu'appelait raisonnablement l'ensemble des circonstances (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2e éd., Bâle 2019, n. 7 ad art. 393).

Il n'y a pas de délai pour saisir l'autorité de recours d'un tel grief (art. 396 al. 2 CPP).

2. Le Ministère public adopte dans ses observations du 16 juillet 2021 une position dont il se dégage implicitement un refus d'ordonner les deux investigations réclamées par le recourant.

Il n'y a toutefois pas à se demander si ces observations rendraient le recours sans objet, au motif que le recourant sait maintenant à quoi s'en tenir, même si, dans un tel cas de figure, le justiciable perdrait en principe tout intérêt juridique à faire constater un éventuel retard à statuer (cf. ATF 142 I 135 consid. 1.3.1; 136 III 497 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1069/2019 du 14 avril 2020 consid. 5.1-5.2; 2C_1014/2013 du 22 août 2014 consid. 7.1).

En effet, on ne saurait admettre, en l'espèce, que des d'observations sur recours, au sens de l'art. 390 al. 2 CPP, soient assimilées à des décisions, faute d'avoir été rendues et notifiées dans les formes voulues (cf. art. 80 CPP). Qui plus est, elles ont pour conclusion principale une proposition d'irrecevabilité qui ne peut correspondre qu'à l'hypothèse de l'art. 394 let. b CPP, alors que tel n'est pas l'enjeu du recours, comme on l'a vu.

3. Le recourant reproche au Ministère public de n'avoir indûment pas statué sur deux demandes d'actes d'instruction, à savoir l'organisation d'une reconstitution et l'envoi d'une ou plusieurs commissions rogatoires internationales.

3.1. À teneur de l'art. 5 al. 1 CPP, les autorités pénales engagent les procédures pénales sans délai et les mènent à terme sans retard injustifié. Cette disposition concrétise le principe de célérité, et prohibe le retard injustifié à statuer, posé par l'art. 29 al. 1 Cst., qui garantit notamment à toute personne, dans une procédure judiciaire ou administrative, le droit à ce que sa cause soit traitée dans un délai raisonnable. Un déni de justice ou un retard injustifié est établi lorsqu'une autorité s'abstient tacitement ou refuse expressément de rendre une décision dans un délai

convenable (Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4132). Si l'autorité refuse de statuer sur une requête qui lui a été adressée, soit en l'ignorant purement et simplement, soit en refusant d'entrer en matière, elle commet un déni de justice formel (ACPR/187/2012 du 8 mai 2012; G. PIQUEREZ/ A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse : Manuel*, 3e éd., Zurich 2011, n. 187). Une autorité commet un déni de justice formel et viole l'art. 29 al. 1 Cst. lorsqu'elle n'entre pas en matière dans une cause qui lui est soumise dans les formes et délais prescrits, alors qu'elle devrait s'en saisir (ATF 142 II 154 consid. 4.2 p. 157; 135 I 6 consid. 2.1 p. 9; 134 I 229 consid. 2.3 p. 232). Comme on ne peut pas exiger de l'autorité pénale qu'elle s'occupe constamment d'une seule et unique affaire, il est inévitable qu'une procédure comporte quelques temps morts. Lorsqu'aucun d'eux n'est d'une durée vraiment choquante, c'est l'appréciation d'ensemble qui prévaut; des périodes d'activités intenses peuvent donc compenser le fait que le dossier a été laissé momentanément de côté en raison d'autres affaires. Le caractère raisonnable du délai s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, eu égard notamment à la complexité de l'affaire, à l'enjeu du litige pour l'intéressé, à son comportement ainsi qu'à celui des autorités compétentes (ATF 144 II 486 consid. 3.2 p. 489). Dans l'appréciation du caractère raisonnable du délai dans lequel la cause doit être traitée, il faut tenir compte, entre autres éléments, du comportement du justiciable; il incombe à celui-ci d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 130 I 312 consid. 5.2; arrêts du Tribunal fédéral 2C_341/2020 du 19 janvier 2021 consid. 5.2; 2C_227/2020 du 21 août 2020 consid. 9.2 *in* Pra 2021 n° 2; 1B_122/2020 du 20 mars 2020 consid. 3.1; 5D_205/2018 du 24 avril 2019 consid. 4.3.1). Il s'agit de conditions alternatives; autrement dit, le justiciable n'est pas tenu de s'adresser d'abord au juge qui diffère indument sa décision, le recours pour déni de justice étant précisément l'un des moyens d'accélérer la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 5A_917/2020 du 12 février 2021 consid. 2.2.2.). Un retard ou un refus inexprimé de statuer ne saurait être légitime sous le prétexte que la voie du recours ne serait pas ouverte en cas de refus formel des actes demandés par le justiciable. C'est bien le silence prolongé et injustifié qui est prohibé. Du reste, la simple courtoisie, déjà, voudrait qu'une réponse fût apportée, épargnant ainsi d'inutiles relances (ACPR/476/2013 du 17 octobre 2013 consid. 4.3.2.), voire le dépôt d'un recours pour déni de justice.

3.2. En l'espèce, point n'est besoin de chercher à déterminer à partir de quand exactement le recourant aurait formellement requis les deux actes d'instruction en cause. Sa demande est établie au plus tard avec l'injonction du TMC du 23 juin 2020, invitant sans ambiguïté – qui plus est, avec une mise en évidence typographique appropriée – le Procureur à se déterminer sur la lettre, elle aussi sans ambiguïté, que la défense lui avait adressée le 17 avril 2020.

Cette lettre se réfère même à des échanges intervenus à l'issue de l'audience du 10 janvier 2020, qui laisseraient supposer que le Ministère public (qui ne les conteste pas) entrait en matière, voire avait spontanément songé à une reconstitution ("*les actes d'instruction que* vous *aviez évoqués*").

Peu importe de savoir si le juge de la détention eût été fondé à appliquer dans sa décision l'art. 227 al. 5, 2e phrase, CPP – ce qu'il n'a pas fait –, puisqu'il s'agit ici de mettre en évidence que la défense avait présenté des requêtes intelligibles et reconnaissables, que le Procureur ne pouvait passer plus sous silence après le 23 juin 2020.

C'est dire si, dès cette date au plus tard, le Procureur devait au moins une réponse formelle au recourant.

Il n'en a rien été.

Il s'écoulera trois mois avant que le Procureur n'évoque – mais à l'appui d'une demande de prolongation de la détention, le 18 septembre 2020 – une reconstitution, prévue pour le mois de décembre suivant. Sa position sur une éventuelle commission rogatoire internationale reste ignorée. Aussi le recourant en a-t-il répété la demande les 29 octobre (en audience d'instruction), 3 et 30 novembre et 1er décembre 2020 (par lettres), et ce, d'une façon suffisamment explicite. L'injonction précitée du TMC n'a pas été rendue caduque par l'ordonnance du 25 septembre 2020, qui n'a que donné acte au Ministère public que de l'annonce de la reconstitution.

Le recourant fera encore de même à trois reprises (lettre du 2 mars 2021, audience du 29 avril 2021 et lettre du 30 juin 2021), sans réponse.

Dans l'intervalle, la promesse d'une reconstitution s'est muée en l'annonce d'un transport sur place (une inspection, au sens de l'art. 193 al. 1 CPP), et le Ministère public n'a pas cru bon de donner suite au rappel du TMC, lequel, dans son ordonnance du 23 mars 2021, lui enjoignait, une nouvelle fois, de donner suite aux demandes de la défense ou de les refuser formellement, alors que, le 28 avril 2021, le recourant lui demandait, une nouvelle fois, d'organiser une reconstitution.

Le 2 juillet 2021 encore, le Procureur s'interrogeait sur l'"*utilité*" des deux actes requis, persistant ainsi à laisser planer une ambiguïté sur ses intentions, alors même qu'il était invité depuis plus d'une année à les exprimer.

Par conséquent, le déni de justice et le retard injustifié sont constitués.

Ce constat peut être posé nonobstant une progression de l'instruction qui reste, par ailleurs, globalement satisfaisante, comme la Chambre l'a retenu (ACPR/769/2020 consid. 6.2.; ACPR/513/2021 consid. 3.), car il porte sur deux actes d'instruction spécifiques, qui appelaient une réponse pour eux-mêmes.

4. Faute de décision, le Ministère public se verra enjoindre de rendre une décision formelle sur chacune des demandes restées ignorées (art. 397 al. 4 CPP). Ce n'est pas à lui de décider si les voies de recours sont ensuite ouvertes et, le cas échéant, à quelles conditions.

Pour le surplus, ce sera à l'autorité de jugement d'examiner ensuite les possibles conséquences de la violation constatée (ATF 140 I 246 consid. 2.5.1 p. 250; ATF 140 I 125 consid. 2.1 p. 128; ATF 139 IV 41 consid. 3.4 p. 45).

5. Le recourant, qui a gain de cause, n'assumera pas de frais judiciaires (art. 428 al. 1 CPP).

6. Il n'y a pas lieu d'indemniser son défenseur d'office, car le recourant a procédé en personne.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Constate un déni de justice et un retard injustifié à statuer, au préjudice de A_____ dans la conduite de la procédure P/19096/2019.

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

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

Le communique pour information aux parties plaignantes (soit, pour elles, leur commun conseil).

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Alix FRANCOTTE CONUS et Daniela CHIABUDINI, 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).