REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20206/2021 **ACPR/852/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 8 décembre 2021

Entre

A_____, domicilié _____, France, comparant par M^e^ Gabriele SÉMAH, avocat, SÉMAH AVOCATS, rue des Eaux-Vives 49, case postale 6213, 1211 Genève 6

recourant

contre "*la décision de refus de retrait de preuve*" rendue le 25 octobre 2021 par le Ministère public

et

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 expédié au greffe de la Chambre de céans le 4 novembre 2021, A_____ recourt contre "*la décision de refus de retrait de preuve*" supposée contenue dans le procès-verbal d'audition du 25 octobre 2021, notifié le jour même.

Le recourant conclut, sous suite de frais, au constat de l'inexploitabilité du procès-verbal d'audition du 20 octobre 2021 et à ce que le Ministère public se voit ordonner de le retirer du dossier.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Appréhendé le 19 octobre 2021 sous l'identité de B_____, A_____, ressortissant algérien sans titre de séjour en Suisse, fait actuellement l'objet d'une poursuite pénale pour avoir résidé illégalement dans le pays depuis 2018, importuné une amie par des attouchements d'ordre sexuel, menacé celle-ci, craché à son visage et endommagé son automobile.

b. Le 20 octobre 2021, le Ministère public, estimant que le cas relevait d'une défense obligatoire, a ordonné la défense d'office de A_____ en la personne de M^e^ C_____.

c. Le même jour, peu avant sa première comparution par-devant le Ministère public, A_____ a refusé à deux reprises de s'entretenir avec son avocate d'office, puis lui a craché au visage. En début d'audience, il a refusé de s'asseoir tant que son avocate serait dans la pièce. Celle-ci a considéré que sa présence restait nécessaire. L'audience a été brièvement suspendue, et la précitée a quitté les lieux, sans que le procès-verbal n'en donne les raisons.

Durant l'audience, A_____ s'est déclaré "*très malade et schizophrène*" et s'est plaint que "*les gens*" n'écoutaient pas ce qu'il avait à leur dire.

d. Le 25 octobre 2021, A_____ devait être confronté à sa victime présumée. Il a cependant refusé de quitter sa cellule et ne s'est pas présenté à l'audience où il s'est fait représenter par M^e^ D_____, associé de M^e^ C_____, excusant cette dernière.

Celui-ci a invité le Ministère public à ne pas faire référence au procès-verbal du 20 octobre 2021 aux motifs que celui-ci était irrecevable, tant en raison de l'incapacité de discernement de A_____ que du fait que ce dernier avait été entendu hors présence de son avocate.

C. À la suite de l'intervention susmentionnée de M^e^ D_____, la Procureure a fait noter au procès-verbal ce qui suit:

"*Le Ministère public retient que les droits de la défense ont été respectés dans la mesure où le prévenu a expressément demandé à ce que son conseil quitte la pièce avant son audition le 20 octobre 2021. Par ailleurs, il n'a pas été constaté une incapacité de discernement du prévenu lors de son audition.*".

D. **a.** S'agissant de la recevabilité de son recours, signé par M^e^ D_____, A_____ affirme, en premier lieu, à l'appui de l'ATF 143 IV 475, que l'exigence d'un préjudice irréparable ne s'appliquait pas aux requêtes portant sur le constat d'irrecevabilité et donc au retrait d'une pièce du dossier. En outre, la décision attaquée "[avait] *été rendue lors de l'audience du 25 octobre 2021*", le Ministère public ayant choisi "*de trancher sur le siège la demande de constat d'irrecevabilité, en la rejetant et en inscrivant sa décision au procès-verbal*". Au fond, il soutient que le procès-verbal daté du 20 octobre 2021 était doublement vicié. En premier lieu, car l'audience en question s'était tenue en l'absence de son avocate, en violation de l'art. 131 CPP, alors même que sa situation relevait d'un cas de défense obligatoire. Ensuite, au cours de cette audience, il avait tenu des "*propos délirants*" et déclaré être "*schizophrène et très malade*". Il existait ainsi des indices sérieux et concrets de son incapacité de prendre part à l'audience, ce qui aurait dû pousser le Ministère public à la suspendre en application de l'art. 114 CPP. Le procès-verbal du 20 octobre 2021 était par conséquent inexploitable.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

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) et émane du prévenu, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP).

L'acte est signé par M^e^ D_____, dénué de pouvoir de représentation, faute de procuration et qui n'intervient pas en qualité d'avocat d'office. Sa légitimité pour déposer un recours pour le compte du prévenu pourrait ainsi être remise en cause. Cela étant, le recours est de toute manière, pour les raisons qui suivent, irrecevable, ce que la Chambre de céans peut constater d'emblée, sans échange d'écritures ni débats (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP).

1.2. À teneur de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, le recours est recevable contre les décisions et les actes de procédure de la police, du ministère public et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions.

1.3. En l'espèce, on cherche en vain la décision déférée dans le procès-verbal du 25 octobre 2021. On comprend que le recourant fait référence à la note inscrite par la Procureur dans ledit procès-verbal, à la suite de l'intervention de M^e^ D_____ au sujet des circonstances de l'audience du 20 octobre 2021. Néanmoins, la note en question renseigne uniquement sur la position adoptée par l'autorité intimée vis-à-vis des griefs soulevés. Elle ne fait mention d'aucune demande en constat de l'inexploitabilité de la preuve, ni d'un rejet de celle-ci, étant précisé qu'il appartenait au recourant de faire rectifier le procès-verbal s'il ne l'estimait pas conforme à la réalité (art. 79 al. 2 CPP), ce qu'il n'a pas fait. Comme le Ministère public n'a pas statué sur l'exploitabilité de la pièce litigieuse, sa note ne pouvait pas être assimilée à une ordonnance consignée au procès-verbal au sens de l'art. 80 al. 3 CPP, et par extension, à un prononcé portant sur cet aspect.

Partant, à défaut de décision préalable, le recours est irrecevable.

2. Si par impossible, cette note inscrite au procès-verbal devait être comprise, malgré sa formulation, comme un refus implicite de constater l'inexploitabilité du procès-verbal du 20 octobre 2020, comme l'affirme péremptoirement le recourant, le recours n'en serait pas recevable pour autant.

2.1. En effet, selon le Tribunal fédéral, le législateur fédéral a exclu de vider les litiges relatifs aux preuves illégales avant le renvoi en justice du prévenu, en renonçant à ordonner la destruction immédiate des preuves viciées, en dehors des cas visés aux art. 271 al. 3, 277 al. 1 et 289 al. 6 CPP, cette question pouvant à nouveau être soulevée jusqu'à la clôture définitive de la procédure (arrêts du Tribunal fédéral 1B_423/2013 du 12 décembre 2013 consid. 2 et 1B_398/2012 du 17 juillet 2012 consid. 2).

Ces considérations sont également valables s'agissant des preuves non exploitables, car, s'il devait être renvoyé en jugement, le prévenu pourrait soulever une question préjudicielle aux débats au sujet des moyens de preuve qu'il tiendrait pour illégaux (art. 339 al. 2 let. d CPP), comme par exemple sur le retrait de pièces ou l'exploitation de moyens de preuve (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, CPP, *Code de procédure pénale, Petit commentaire,* 2^ème^ édition, Bâle 2016, n. 12 ad art. 339). Il sera encore loisible au prévenu d'invoquer les griefs de cette nature dans le cadre d'un appel (art. 398 CPP) et, en dernier ressort, auprès du Tribunal fédéral à l'appui d'un recours dirigé contre le jugement final, s'il devait avoir été condamné sur la base de preuves qu'il tient pour illégales (ATF 144 IV 127 consid. 1.3.1 p. 131).

Sur cette base, la Chambre de céans estime que, pendant l'instruction préparatoire, le prévenu n'a pas d'intérêt juridiquement protégé, au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, à obtenir le retrait immédiat du dossier de ses déclarations à la police, lorsque le recours ne porte pas sur une violation de l'art. 140 CPP (arrêt de principe

ACPR/384/2016 du 23 juin 2016 ; ACPR/515/2021 du 8 août 2021; ACPR/736/2017 du 30 octobre 2017 ; ACPR/23/2018 du 15 janvier 2018).

2.2. Il découle de l'arrêt cité par le recourant (ATF 143 IV 475) qu'au niveau cantonal, en application du CPP, un recours contre une décision du ministère public de retirer ou de maintenir une pièce du dossier pénal ne peut pas être subordonné à l'exigence d'un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 LTF. Ce préjudice irréparable ne correspond toutefois pas à l'exigence d'un intérêt juridique pour agir, prévu par l'art. 382 al. 1 CPP (ATF 143 IV 475 consid. 2.9 p. 482). Dans l'arrêt en question, le Tribunal fédéral examine la réalisation de cette condition dans le cas d'espèce, tout en rappelant qu'en principe, la question de l'admissibilité des preuves doit être soumise au juge du fond sous réserve des cas où l'inexploitabilité est manifeste (ATF 143 IV 475 consid. 2.7 p. 481).

2.3. En l'occurrence, le recourant invoque l'inexploitabilité, selon l'art. 141 CPP *cum* 131 et 114 CP, du procès-verbal d'audition du 20 octobre 2021, aux motifs que l'audience s'était déroulée en l'absence de son avocate d'office et alors qu'il existait des doutes sérieux sur sa capacité à prendre part aux débats.

À l'aune des principes sus-énoncés, appliqués par analogie aux déclarations faites par-devant le Ministère public, et dans la mesure où le recourant n'invoque pas une violation de l'art. 140 CPP, son recours est irrecevable pour ce motif également.

L'ATF 143 IV 475 précité ne lui est d'aucun secours. Il ne déroge nullement aux principes rappelés ci-dessus, en tant qu'il instaure comme règle générale qu'un recours contre la décision du ministère public de maintenir une pièce au dossier ne nécessite pas l'existence d'un préjudice irréparable, sans y reconnaître pour autant un intérêt juridique au sens de l'art. 382 CPP systématique. Partant, il ne contredit pas les prémisses fondant la position adoptée par la Chambre de céans (cf. **consid. 2.1**), à savoir que les litiges concernant l'exploitabilité d'une preuve – lorsque celle-ci n'est pas soumise à destruction immédiate selon le CPP ou qu'elle n'est pas récoltée en violation de l'art. 140 CPP – relèvent en priorité du juge du fond et que le recourant conserve la possibilité de s'en plaindre jusqu'à la décision finale.

Par ailleurs, l'inexploitabilité du moyen de preuve n'est pas manifeste.

En effet, la tenue de l'audience du 20 octobre 2021 en l'absence de l'avocate d'office constitue difficilement un argument en main du recourant, étant rappelé qu'il a lui-même exprimé – avec peu d'élégance – son souhait de voir son conseil quitter l'audience, obtenant de la sorte (et acceptant) de comparaître sans défenseur. Face à ces circonstances, le doute subsiste si ses droits procéduraux ont été violés avec la tenue de l'audience. En outre, les déclarations du recourant, notamment sur son état psychique, avaient pour seule portée celle que lui-même leur attribuait, sans qu'elles

ne soient étayées, au moment de ces entrefaites, par des avis médicaux. L'aptitude du recourant à prendre part aux débats était ainsi sujette à interprétation, tout comme la nécessité de suspendre l'audience pour ce motif.

2. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 700.- (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).

3. L'indemnité du défenseur d'office sera fixée en fin de procédure (art. 135 al. 2 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Déclare le recours irrecevable.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 700.-.

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

Siégeant :

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

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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. 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/20206/2021 **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	10.00
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	615.00
-	CHF	
Total	CHF	**700.00**