REPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/21003/2020 **ACPR/162/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 7 mars 2023

Entre

A_____, comparant par Me B_____,

recourante,

contre l'ordonnance autorisant l'extension de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication rendue le 24 septembre 2021 par le Tribunal des mesures de contrainte,

(par suite de l'arrêt 1B_107/2022 du Tribunal fédéral du 3 janvier 2023)

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..

Vu :

- l'ordonnance du 24 septembre 2021, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après, TMC) a autorisé l'exploitation, à l'encontre de A_____, des résultats des données recueillies au moyen des mesures de surveillances secrètes ordonnées dans les P/1_____/2020, P/2_____/2020 et P/3_____/20, avec effet rétroactif dès les dates de leur mise en œuvre;
- l'arrêt de la Chambre de céans du 25 janvier 2022 (ACPR/51/2022) rejetant le recours de A_____ contre cette décision;

- l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 3 janvier 2023 (1B_107/2022) admettant partiellement le recours de A_____, annulant l'arrêt du 25 janvier 2022 dans la mesure où il confirme l'exploitabilité des découvertes fortuites issues des mesures de surveillance secrètes ordonnées dans les procédure P/1_____/2020, P/2_____/2020 et P/3_____/2020 à l'égard de la recourante, et constatant l'inexploitabilité de ces découvertes fortuites à l'encontre de la recourante. Il a renvoyé la cause à la Chambre de céans pour qu'elle procède au sens des considérants et rejeté le recours pour le surplus;
- les courriers du TMC et du Ministère public, précisant n'avoir aucune observation à formuler;
- les écritures de la recourante, invitant la Chambre de céans à :

    - Annuler l'ordonnance autorisant l'extension de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OTMC/3244/2021) rendue par le TMC le 24 septembre 2021.

    - Constater l'illicéité de cette ordonnance.

    - Constater l'inexploitabilité des découvertes fortuites issues des mesures de surveillance secrètes ordonnées dans les procédures P/1_____/2020, P/2_____/2020 et P/3_____/20 à son encontre.

    - Ordonner au Ministère public de prendre les mesures nécessaires au respect des réquisits imposés par l'art. 278 al. 4 CPP, en conservant séparément tous les enregistrements, toutes les retranscriptions et autres moyens de preuve découverts fortuitement au moyen des mesures de surveillance secrètes ordonnées dans les procédures P/1_____/2020, P/2_____/2020 et P/3_____/2020.

    - Renvoyer la cause au Ministère public en vue du classement de la procédure à l'encontre de A_____.

- Condamner l'État de Genève en tous les frais et dépens.

Considérant que :

- dans son arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que le Ministère public avait agi tardivement en ne demandant que le 24 septembre 2021 au TMC, soit presque cinq mois après avoir formellement décidé – par mandat d'enquête donné à la police – d'exploiter les données issues des écoutes. Dès lors que ces écoutes téléphoniques litigieuses ont déjà eu lieu et qu'elles découlent des mesures de surveillance préalablement autorisées pour ce qui est des autres co-prévenus, il appartiendra à l'autorité précédente d'apprécier, respectivement de statuer sur les conséquences procédurales qui résultent de cette inexploitabilité à l'égard de la recourante (conservation séparée au sens de l'art. 278 al. 4 CPP, tri, caviardage, etc.). Pour les mêmes motifs, il ne saurait résulter de la présente décision la destruction des écoutes litigieuses, le retrait du dossier de celles-ci et/ou leur inexploitabilité en ce qui concerne les autres co-prévenus;

- le Ministère public n'a pas estimé devoir faire d'observations ni informer la Chambre de céans de l'état de la procédure P/21003/2020 dans laquelle il a prévenu la recourante, en particulier sur la situation juridique des autres prévenus;

- il convient d'annuler l'ordonnance du TMC du 24 septembre 2021 (OTMC/3244/2021) autorisant l'extension de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication à l'encontre de A_____;

- il s'ensuit que les conclusions constatatoires d'illicéité de cette ordonnance sont irrecevables, selon le principe général de procédure selon lequel elles 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 ZBl 2011 p. 275);

- il convient de suivre le Tribunal fédéral en constatant l'inexploitabilité des découvertes fortuites issues des mesures de surveillance secrètes ordonnées dans les procédures P/1_____/2020, P/2_____/2020 et P/3_____/20 à l'encontre de la recourante;

- le Ministère public devra, comme y conclut la recourante, prendre les mesures nécessaires au respect des réquisits imposés par l'art. 278 al. 4 CPP, en conservant séparément tous les enregistrements, toutes les retranscriptions et autres moyens de preuve découverts fortuitement au moyen des mesures de surveillance secrètes ordonnées dans les procédures P/1_____/2020, P/2_____/2020 et P/3_____/2020;

- il n'appartient pas à la Chambre de céans d'enjoindre au Ministère public de classer la procédure ouverte à l'encontre de la recourante;

- la cause lui sera renvoyée pour suite de la procédure, notamment au sens des considérants;

- les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 1 CPP), le recours étant admis;

- il n'y a pas lieu d'indemniser à ce stade le défenseur d'office (art. 135 al. 2 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours et renvoie la cause au Ministère public pour suite à donner au sens des considérants.

Annule l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 24 septembre 2021 (OTMC/3244/2021) autorisant l'extension de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication à l'encontre de A_____.

Constate l'inexploitabilité des découvertes fortuites issues des mesures de surveillance secrètes ordonnées dans les procédures P/1_____/2020, P/2_____/2020 et P/3_____/20 à l'encontre de A_____.

Ordonne au Ministère public de prendre les mesures nécessaires au respect des réquisits imposés par l'art. 278 al. 4 CPP, en conservant séparément tous les enregistrements, toutes les retranscriptions et autres moyens de preuve découverts fortuitement au moyen des mesures de surveillance secrètes ordonnées dans les procédures P/1_____/2020, P/2_____/2020 et P/3_____/2020.

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

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, 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).