

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22911/2014

ACPR/207/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 8 avril 2015

Entre

A \_\_\_\_\_, comparant par M<sup>e</sup> D \_\_\_\_\_, avocat, Genève,

recourant,

contre la décision rendue le 19 février 2015 par le Ministère public (refus de retrait de procès-verbal d'audition par la police),

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.** a) Par acte déposé au greffe le 2 mars 2015, A\_\_\_\_\_ recourt contre la décision par laquelle, le 19 février 2015, le Ministère public a rejeté sa demande de retirer du dossier le procès-verbal de son audition à la police, le 9 octobre 2014.

Le recourant conclut à ce qu'il soit dit que ce procès-verbal est inexploitable et écarté de la procédure.

- b) À réception, la cause a été gardée à juger.

- B.** Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :

a) Le 9 octobre 2014, A\_\_\_\_\_, ressortissant français né en 1968, a été interrogé en qualité de prévenu par la police du canton de Vaud, à la demande du Ministère public de l'arrondissement de la Côte, à la suite d'information faisant état d'infractions sexuelles qu'il aurait commises, après une soirée d'entreprise au mois de novembre 2013, sur C\_\_\_\_\_ qui était alors incapable de discernement ou de résistance en raison de son ébriété.

A\_\_\_\_\_, informé de son droit à faire appel à un défenseur, a déclaré qu'il n'en voulait pas et n'en avait pas besoin pour le moment.

Il a admis avoir entretenu un rapport sexuel avec C\_\_\_\_\_, une collègue de travail, dans une voiture, en présence de deux autres collègues de travail qui avaient, eux aussi, commis, avant ou après lui, des actes sexuels ou d'ordre sexuel avec elle. Pour lui, C\_\_\_\_\_ était consentante.

b) Les faits étaient parvenus à la connaissance du Ministère public de l'arrondissement de la Côte après que l'ami intime de C\_\_\_\_\_ eut fait état, le 20 mai 2014, lors d'un interrogatoire de police où il devait s'expliquer pour autre cause, de révélations de son amie, à teneur desquelles elle avait été violée par trois de ses collègues, après la soirée de fin d'année 2013, mais ne voulait en parler à quiconque.

Le 1<sup>er</sup> juillet 2014, C\_\_\_\_\_ a envoyé un courriel à la police cantonale vaudoise expliquant qu'elle avait été victime "*d'abus sexuels*" de la part de trois anciens collègues de travail, qui avaient profité de son alcoolisation et reconnu les faits devant le patron, mais qu'elle-même ne voulait pas revenir là-dessus. L'audition de l'employeur, le 29 juillet 2014, conduira à l'identification des trois hommes, dont A\_\_\_\_\_.

Le 21 août 2014, C\_\_\_\_\_ a fait une déposition, confirmant la teneur de son courriel précité mais refusant de donner des détails et de nommer ses agresseurs; tout ce qu'elle pouvait dire, c'est qu'elle n'avait "*jamais voulu tout ce qui s'est passé*".

c) La procédure ayant été transmise au canton de Genève, compétent à raison du lieu, le Ministère public a ouvert une instruction le 7 janvier 2015, du chef d'infraction aux art. 189 à 191 CP, contre les trois participants présumés. Le jour même, C\_\_\_\_\_ a été entendue à titre de témoin, et A\_\_\_\_\_ à titre de prévenu. Il n'était pas assisté d'un défenseur, mais en a demandé la désignation d'un. Le Ministère public y a fait droit le 16 janvier 2015, sur le fondement de l'art. 132 al. 1 let. b, al. 2 et al. 3 CPP.

d) Le 21 janvier 2015, son défenseur ainsi désigné a écrit au Procureur pour demander que les procès-verbaux d'audition de son client, des 9 octobre 2014 et 7 janvier 2015, soient écartés du dossier, au motif que celui-ci n'avait pas été assisté d'un défenseur en ces occasions, alors qu'il aurait dû l'être, l'affaire relevant d'une défense obligatoire.

e) À l'audience du 19 février 2015, le Ministère public a rendu à titre liminaire la décision contestée, qu'il a inscrite au procès-verbal. Les pages 4 à 9 du procès-verbal d'instruction du 7 janvier 2015 ont été retirées du dossier et mises à part, par application de l'art. 131 al. 3 CPP. En revanche, le procès-verbal de police a été maintenu au dossier, au motif que l'instruction n'était pas encore ouverte lorsque l'interrogatoire de A\_\_\_\_\_ s'était déroulé à la police.

C. Dans son recours, A\_\_\_\_\_ soutient que les conditions d'une défense obligatoire étaient réunies dès l'ouverture de la procédure préliminaire, soit dès son audition par la police du canton de Vaud. Il n'avait pas renoncé à demander la répétition de cette audition. On pouvait même considérer que le Ministère public de l'arrondissement de la Côte avait matériellement ouvert une instruction dès le 27 août 2014, date du mandat d'investigation décerné à la police. La présence d'un défenseur était ainsi obligatoire le 9 octobre 2014.

### **EN DROIT :**

1. Le recours a été déposé dans les délai et forme prescrits (art. 396 al. 1 et 385 al. 1 CPP), concerne une décision du Ministère public sujette à recours (art. 393 al. 1 let. a CPP) auprès de la Chambre de céans (art. 128 al. 1 LOJ) et émane du prévenu, qui en tant que partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridique à la modification ou à l'annulation de cette décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP). La forme sous laquelle celle-ci a été rendue, soit une décision consignée au procès-verbal, signé par le recourant, ne pose pas de problème (art. 80 al. 3 CPP).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter, sans échange d'écritures ni débats, les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
3. Le recourant estime que ses déclarations à la police ne seraient pas exploitables et devraient être écartées du dossier, au motif qu'il aurait dû obligatoirement être assisté d'un défenseur lors de cette audition.

**3.1.** Selon l'art. 130 let. b CPP, le prévenu doit obligatoirement avoir un défenseur lorsqu'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an. Dans ce cas, la direction de la procédure pourvoit à ce qu'il soit assisté aussitôt d'un défenseur (art. 131 al. 1 CPP). Si les conditions d'une défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, cette défense doit être mise en œuvre après la première audition par le Ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction (art. 131 al. 2 CPP). C'est donc seulement à l'issue de la première audition par le ministère public ou si un certain temps s'écoule après l'audition du prévenu par le ministère public et que les conditions de la défense obligatoire sont remplies que ledit ministère public devra ordonner une défense obligatoire avant de rendre son ordonnance d'ouverture d'instruction (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 7 ad art. 131). Les preuves administrées avant que le défenseur obligatoire n'ait été désigné, alors que la nécessité d'une défense aurait dû être reconnue, ne sont exploitables qu'à condition que le prévenu renonce à en répéter l'administration (art. 131 al. 3 CPP).

La jurisprudence fédérale admet que le prévenu a droit à un défenseur lorsqu'il doit s'attendre à une peine d'une durée excluant l'octroi du sursis ou à une grave mesure privative de liberté (ATF 129 I 281 consid. 3.1 p. 285). Dans une procédure ouverte pour actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance et actes d'ordre sexuel avec des enfants, en l'espèce la fille du prévenu âgée de 5 ans, avec suspicion supplémentaire de trois viols sur son ex-femme, il y avait cas de défense obligatoire, car la peine à prévoir dépassait une année (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_445/2013 du 14 février 2014 consid. 2.3.). Dans un arrêt du 17 février 2014 (6B\_883/2013 = SJ 2014 I 348), le Tribunal fédéral a annulé une décision cantonale rendue au fond, car le ministère public, après avoir ouvert une instruction pour infraction aggravée à la LStup, soit un cas, reconnaissable à ce moment-là, de défense obligatoire, au sens de l'art. 130 let. b CPP, n'avait pas pourvu à la présence du défenseur lors d'une audition du prévenu déléguée ultérieurement à la police ; l'audition du prévenu ayant été répétée lors de l'audience de jugement, le procès-verbal de police n'était pas exploitable, au sens de l'art. 131 al. 3 CPP, et devait être écarté (consid. 2 *in fine*).

**3.2.** La défense obligatoire, telle que prévue par l'art. 130 CPP, n'a pas à être mise en œuvre lors de l'audition d'un prévenu par la police (ACPR 156/2012 du 19 avril 2012 consid. 3; ACPR/314/2011 du 2 novembre 2011 consid. 3. 1; ACPR/331/2012). En effet, la proposition faite au Conseil national de prévoir, au cas où les conditions en seraient remplies, une défense obligatoire avant la première audition par le ministère public a été rejetée (N. SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zurich/St-Gall, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 737 n. 290), tout comme n'avait trouvé aucun écho, lors de la procédure de consultation du CPP, la proposition de certains cantons de prévoir une défense obligatoire au stade des auditions par la police déjà (ACPR 156/2012 précité, se référant à : OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Synthèse des résultats de la procédure de consultation relative aux avant-projets de code de procédure pénale suisse et de la loi fédérale régissant la procédure pénale applicable aux mineurs*, Berne, février 2003 p. 41).

**3.3.** La question du retrait de procès-verbaux du dossier au motif que les dispositions légales sur la défense obligatoire du prévenu (art. 130 ss. CPP) n'auraient pas été observées a été soulevée à plusieurs reprises par-devant la Chambre de céans. Dans un arrêt du 23 octobre 2014 (ACPR/472/2014), l'autorité de recours a rappelé que la mise en œuvre de la défense obligatoire ne pouvait intervenir qu'après la première audition du prévenu par le ministère public et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction, mais que, lorsque le prévenu avait été dûment avisé par la police de son droit à l'assistance d'un avocat et y avait valablement renoncé, le retrait subséquent du procès-verbal de ses déclarations à la police n'entrait pas en considération. Dans les cas où l'on ignorait si l'ordonnance d'ouverture d'instruction précédait ou suivait, au sens de l'art. 131 al. 2 CPP, la comparution, le même jour, du prévenu par-devant le ministère public, la peine raisonnablement envisageable, au vu des circonstances concrètes du cas d'espèce, y compris d'éventuelles révocations de sursis prononcés antérieurement, devait guider la décision du ministère public ; toutefois, lorsque, au début de la procédure préliminaire, il était impossible à la direction de la procédure de déterminer si la gravité de l'affaire nécessitait une défense obligatoire, les preuves administrées restaient valables.

**3.4.** Appliqués au cas d'espèce, ces principes conduisent à retenir ce qui suit :

**3.4.1.** Le recourant a été entendu par la police vaudoise sur "*mandat d'investigation*" du Ministère public de l'arrondissement de la Côte. Ce mandat, daté du 27 août 2014, comporte, certes, la référence à l'art. 312 CPP et présente, dans cette mesure, l'apparence d'un acte de procédure délégué à la police après l'ouverture d'une instruction. Rien n'établit toutefois que l'autorité pénale vaudoise ait préalablement rendu une ordonnance dans ce sens; c'est au contraire le Ministère public intimé qui l'a fait, et dans les formes requises, le 7 janvier 2015. Le recourant n'en disconvient pas mais considère que la transmission de la cause à la police emportait "*matériellement*" l'ouverture d'une instruction. Il ne peut être suivi. Une

telle interprétation contournerait la volonté claire du législateur, puisqu'elle reviendrait à pourvoir le prévenu d'un défenseur avant même sa première audition à la police (N. SCHMID, *loc. cit.*, note de bas de page 218). Il s'ensuit que, même en chargeant la police de l'auditionner – ce qui est admissible aussi sous l'angle de l'art. 309 al. 2 CPP (ACPR/185/2012 du 7 mai 2012 consid. 2.2.), d'autant plus qu'en l'espèce, la déposition de la victime à la police n'établissait pas clairement les soupçons retenus, au sens de cette disposition –, le Ministère public n'avait pas à pourvoir le recourant d'un défenseur "obligatoire" avant de l'avoir lui-même entendu et, en tout état de cause, avant d'avoir ouvert une instruction (art. 131 al. 2 CPP).

**3.4.2.** Les deux arrêts du Tribunal fédéral cités au consid. 3.1. *supra* (1B\_445/2013 du 14 février 2014 consid. 2.3. et 6B\_883/2013 du 17 février 2014 = SJ 2014 I 348) ne sont d'aucun secours au recourant, puisqu'ils concernent, tous deux, des affaires où – à la différence de la présente – une instruction avait été ouverte avant que l'audition du prévenu ne fût déléguée à la police.

**3.4.3.** C'est à tort que le recourant cite l'arrêt du Tribunal fédéral 1B\_318/2014 du 27 octobre 2014, puisque l'affaire ne relevait pas de l'art. 130 let. b CPP, ni d'une audition à la police, mais de l'art. 130 al. 1 let. c CPP et de l'assistance au prévenu pour lui permettre de répondre à un recours contre une ordonnance de non-entrée en matière. L'art. 130 al. 1 let. c CPP ne fait aucune référence à la gravité de l'infraction (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 32 ad art. 130), et le recourant ne prétend pas s'être trouvé dans le cas visé par cette disposition.

**3.4.4.** C'est également à tort que le recourant considère que les cas graves visés à l'art. 8A al. 1 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10), dont font partie les actes d'ordre sexuel contre une personne incapable de discernement ou de résistance, à teneur du ch. 44 de la directive édictée en application de l'al. 5 de cette disposition (cf. [www.odage.ch/document\\_download.php?id=8](http://www.odage.ch/document_download.php?id=8)), doivent l'être également au sens de l'art. 130 CPP. D'une part, la défense obligatoire prévue par le CPP ne se réfère pas à la notion de cas grave, mais de peine encourue, et, d'autre part, l'art. 8A LPAv institue un service de permanence destiné à offrir aux personnes prévenues d'une infraction grave, arrêtées provisoirement par la police et *qui en font la demande*, la possibilité d'être assistées d'un défenseur (ACPR/471/2014 du 17 octobre 2014 consid. 3.2.). Or, lorsqu'il a comparu devant la police, le recourant, qui n'était pas en état d'arrestation provisoire et a été entendu dans sa langue maternelle, a renoncé à faire appel à un avocat, après avoir été dûment avisé de son droit d'en avoir un.

- 4.** En conclusion, le Procureur s'est en tout point conformé à ces principes. Il a retiré du dossier – en appliquant l'art. 131 al. 3 CPP – le procès-verbal de l'audition qu'il avait faite du recourant le 7 janvier 2015, soit le jour où il ouvrait l'instruction mais n'avait pas encore désigné de défenseur à l'intéressé (ce qu'il fera le 16 janvier 2015, en

appliquant toutefois l'art. 132 al. 1 let. b CPP). Il n'avait, en revanche, pas à retirer du dossier ni à conserver séparément le procès-verbal litigieux. Le recours doit, ainsi, être rejeté en totalité.

5. En tant qu'il succombe dans ses conclusions, le recourant supportera les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 1 et 436 al. 1 CPP), y compris un émolument de décision de CHF 1'000.- (art. 3 *cum* art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 19 février 2015 par le Ministère public dans la procédure P/22911/2014 (refus de retrait de procès-verbal d'audition par la police).

Le rejette.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

**Siégeant :**

Monsieur Christian COQUOZ, président; Madame Daniela CHIABUDINI et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

Le président :

Christian COQUOZ

**Notification :**

Le présent arrêt est notifié ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui à son conseil, et au Ministère public.

**Indication des voies 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/22911/2014

**ÉTAT DE FRAIS**

ACPR/207/2015

**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	20.00
-----------------	-----	-------

**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	1'000.00
---------------------------------	-----	----------

-	CHF	
---	-----	--

---

<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>1'095.00</b>
--------------	------------	-----------------