REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/23643/2022 **ACPR/152/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 1er mars 2023

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, comparant par Me C_____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de mise en détention provisoire rendue le 2 février 2023 par le Tribunal des mesures de contrainte

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.

EN FAIT :

A. Par acte expédié le 14 février 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 2 précédent, notifiée le 6 février 2023, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a ordonné sa mise en détention provisoire jusqu'au 30 avril 2023.

Le recourant conclut à sa mise en liberté immédiate sous mesures de substitution.

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure, telle qu'elle a remise à l'autorité de recours :

a. A_____, ressortissant suisse né en 1972 et domicilié à D_____ [GE], a été appréhendé en France voisine, le 23 novembre 2022, et remis aux autorités suisses, le 6 janvier 2023, pour avoir enlevé ses enfants, âgés de sept et cinq ans, après qu'une décision du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après, TPAE) eut suspendu son droit de visite et interdit tout contact avec eux.

b. Le 8 janvier 2023, il a été placé en détention provisoire, motif pris d'un risque concret et élevé de réitération, dès lors qu'il avait déjà agi comme reproché, à deux reprises, en octobre et en novembre 2022.

c. Le 13 janvier 2023, il a obtenu son élargissement sous mesures de substitution qu'il a formellement acceptées (dépôt de ses papiers d'identité ; suivi psychothérapeutique bi-hebdomadaire ; expertise psychiatrique judiciaire ; interdiction de contacter les enfants, hors autorisation du TPAE et du Service de protection des mineurs ; supervision des mesures par le Service de probation et d'insertion, ci-après SPI). Le TMC a ajouté le risque de fuite au risque de réitération.

d. A_____ s'est présenté au SPI le 18 janvier 2023, à une heure à laquelle il a trouvé porte close ; il est revenu le lendemain matin, où il a nouveau trouvé porte close. Prié de repasser pendant l'horaire d'ouverture (l'après-midi), il n'a pas donné suite, au motif qu'il était pris par ses obligations professionnelles. Selon le SPI, le rendez-vous a été reporté au 25 janvier 2023.

e. Convoqué, puis interrogé le 27 janvier 2023, il a répété ses explications au Ministère public. Le plan du SPI ne donnait pas les horaires d'ouverture du service. La signalétique sur place était confuse ; il avait fini par arriver au Service de l'application des peines et mesures. Il a été remis en liberté aux mêmes conditions que précédemment, la date pour se présenter au SPI étant fixée au 31 janvier 2023.

f. Le 29 janvier 2023, le TMC a approuvé la décision du Ministère public.

g. Le 31 janvier 2023, le SPI a avisé le Ministère public que A_____ n'était pas venu ce jour-là et s'était montré surpris au téléphone, au motif qu'il aurait été dans l'attente d'une convocation formelle, comme le lui aurait indiqué le Ministère public.

h. Le 1er février 2023, le Ministère public, après l'avoir fait interpeller à son domicile, a requis le placement en détention provisoire de A_____ pour une durée de trois mois. A_____ a affirmé avoir tout ignoré d'un rendez-vous fixé le 31 janvier 2023 au SPI, quand bien même le Procureur lui faisait remarquer que la rencontre avait été portée au procès-verbal d'audience, le 27 janvier 2023, et reprise dans l'ordonnance de mise en liberté, du même jour.

C. Dans l'ordonnance querellée, le TMC a retenu que les charges étaient suffisantes pour justifier la mise en détention provisoire de A_____, qu'une expertise psychiatrique serait ordonnée et que des risques de fuite et de réitération devaient être retenus. Une expertise du groupe familial montrait aussi un danger de passage à l'acte si la garde exclusive des enfants devait être attribuée à la mère.

Quand bien même les mesures de substitution [comprenant la comparution au SPI] lui eussent-elles été seulement lues en audience, le 27 janvier 2023, A_____ avait été dûment informé de ce qui était attendu de lui. Il démontrait par conséquent n'être ni enclin à – ni capable de – se plier à ces mesures, nonobstant l'avertissement qu'avait constitué son arrestation ce jour-là.

D. **a.** Dans son recours, A_____ soutient que le Ministère public l'avait uniquement informé verbalement qu'il trouverait les détails de son rendez-vous du 31 janvier 2023 au SPI dans l'ordonnance réinstaurant les mesures de substitution. Il avait signé l'accusé de réception de celle-ci, sans en avoir lu le contenu et sans en avoir reçu copie, non plus que du procès-verbal d'audience. Il avait manqué le rendez-vous – au demeurant pris par le Ministère public – en toute bonne foi. Le SPI avait attesté qu'il s'était montré surpris, après qu'on lui eut rappelé qu'il y était attendu.

Il n'avait violé en rien les mesures de substitution, les plus importantes d'entre elles (l'interdiction de contacter ses enfants, le suivi psychothérapeutique) ayant été scrupuleusement observées. Lui faire grief du premier rendez-vous manqué, du 18 janvier 2023, relevait du formalisme excessif, dès lors que ce rendez-vous avait pu avoir lieu le 25 suivant.

Par ailleurs, les mesures de substitution ne prenaient pas effet à dater de la décision du Ministère public, mais de celle du TMC. Or, la première ordonnance du TMC entérinant le rendez-vous du 18 janvier 2023 avait été formellement notifiée ce jour-là, de même que celle du 29 janvier 2023 entérinant le rendez-vous du 31 janvier 2023 l'avait été ce jour-là.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. Depuis les faits, le TPAE avait retiré la garde et l'autorité parentale à A_____. Une expertise psychiatrique serait ordonnée pour les besoins de la procédure pénale. Dans l'intervalle, une libération serait « *très imprudente* », car A_____, qui avait éludé de façon « *insensée* » ses deux rendez-vous au SPI, se jouait des autorités et reportait sa faute sur autrui.

c. Le TMC maintient les termes de son ordonnance et renonce à formuler des observations.

d. A_____ réplique au Ministère public, persistant dans ses conclusions.

e. Le Ministère public duplique, persistant dans sa position et annonçant avoir soumis aux parties un projet d'expertise psychiatrique.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 384 let. b, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 222 et 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 ne revient pas sur l'existence de charges suffisantes ni de risques de fuite et de réitération ; il invoque uniquement une violation de l'art. 237 al. 5 CPP, considérant que le TMC ne pouvait pas ordonner sa mise en détention provisoire.

2.1. Aux termes de l'art. 221 al. 1 let. c CPP, la détention provisoire peut être ordonnée lorsqu'il y a sérieusement lieu de craindre que le prévenu « *compromette sérieusement la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits graves après avoir déjà commis des infractions du même genre* ». Selon la jurisprudence, il convient de faire preuve de retenue dans l'appréciation du risque de récidive: le maintien en détention ne peut se justifier pour ce motif que si le pronostic est très défavorable et si les délits dont l'autorité redoute la réitération sont graves (ATF 137 IV 13 consid. 4.5; 135 I 71 consid. 2.3; 133 I 270 consid. 2.2 et les arrêts cités). Bien qu'une application littérale de l'art. 221 al. 1 let. c CPP suppose l'existence d'antécédents, le risque de réitération peut être également admis dans des cas particuliers alors qu'il n'existe qu'un antécédent, voire aucun dans les cas les plus graves. La prévention du risque de récidive doit en effet permettre de faire prévaloir l'intérêt à la sécurité publique sur la liberté personnelle du prévenu (ATF 137 IV 13 consid. 3-4; cf. arrêt 1B_133/2011 du 12 avril 2011 consid. 4.7). Le risque de récidive peut également se fonder sur les infractions faisant l'objet de la procédure pénale en cours, si le prévenu est fortement

soupçonné – avec une probabilité confinant à la certitude – de les avoir commises (ATF 137 IV 84 consid. 3.2 et les références citées).

2.2. 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.

2.3. Le tribunal peut en tout temps révoquer les mesures de substitution, en ordonner d'autres ou prononcer la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûreté si des faits nouveaux l'exigent ou si le prévenu ne respecte pas les obligations qui lui ont été imposées (art. 237 al. 5 CPP ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_264/2014 du 22 août 2014 consid. 3.3 ; 1B_201/2013 du 26 juin 2013 consid. 2.1 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Précis de procédure pénale*, Berne 2013, n. 15067). Cette disposition, qui ne prévoit aucun automatisme, offre une grande latitude de jugement au tribunal compétent. Le prévenu qui, par exemple, ne se présente pas à l'autorité désignée ou ne suit pas son traitement ambulatoire, ne devra pas nécessairement retourner immédiatement en détention provisoire. Il faut que, par son comportement, le prévenu démontre son absence de volonté de respecter les mesures qui lui ont été imposées, respectivement son incapacité à le faire (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit*., n. 16 ad art. 237). Une réincarcération n'est possible que lorsque les précédents motifs de détention existent toujours et que les mesures de substitution ne sont pas suffisantes (arrêt du Tribunal fédéral 1B_473/2012 du 12 septembre 2012 consid. 5. ; N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 3e éd. Zurich 2018, n. 20 ad art. 237 ; N. SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 2e éd. Zurich 2013, p. 454), ou que d'autres mesures ne sont pas possibles (ATF 140 IV 19 consid. 2.6).

2.4. En l'espèce, la question n’est pas de savoir si la personnalité et les antécédents du recourant font craindre aujourd’hui un passage à l’acte plus intense qu’il ne l’était lorsque les mesures de substitution révoquées ont été mises en œuvre, le 13 janvier 2023. Les caractéristiques du recourant n’ont pas changé dans l’intervalle. Les préventions qui lui sont notifiées non plus.

La question n’est pas davantage de savoir si le premier rendez-vous qu’il a manqué aurait justifié une réincarcération, puisqu’il n’en a rien été, le Procureur ayant repris sur ces entrefaites les mêmes mesures de substitution qu’auparavant, à cette seule différence que l’heure du prochain rendez-vous au SPI fut fixée par lui directement avec le service.

Le Procureur voit, certes, un danger accru dans le prononcé récent du TPAE qui priverait, désormais et non plus seulement à titre provisoire, le recourant de son autorité parentale et de son droit de garde sur les enfants. Celui-ci objecte que cette nouvelle décision n'est pas en force, qu'il recourrait contre elle et – ce qui doit être retenu – qu'elle ne changeait rien à sa situation de fait.

Le Procureur et le TMC tirent aussi argument du cumul que représenteraient deux rendez-vous manqués, lesquels traduiraient une incapacité du recourant de se plier à ce qui est attendu de lui.

Il est vrai que le recourant ne paraît pas avoir mis de zèle particulier à se rendre au SPI et que son attente d'une prétendue convocation peut étonner, puisqu'il s'était rendu au service le 18 janvier 2023 sans en avoir reçu.

Dans la mesure, cependant, où aucune autorité pénale ne prétend qu'il aurait fait fi des *autres* mesures de substitution qui lui sont imposées (l'interdiction de contact avec ses enfants, le suivi psychothérapeutique ; indépendamment de la suite à donner à une expertise psychiatrique judiciaire en bonne et due forme, dont seul le projet de mandat circule auprès des parties, en l'état), sa seconde transgression, le 29 janvier 2023, quelles qu'en soient les raisons, apparemment de pure communication, n'apparaît pas d'une gravité qui eût mérité une intervention plus incisive qu'une admonestation et un rappel à l'ordre.

Le Ministère public, par ailleurs, ne disconvient pas que le premier rendez-vous avec le SPI se tint le 25 janvier 2023 (observations ch. 34), et le recourant a déféré à la convocation pour l'audience d'instruction du 27 suivant.

Dans ces circonstances, le manquement précité, même réitéré, du recourant à une règle de comportement qui n'est pas en elle-même susceptible de dénoter un risque de récidive ou de fuite, voire de passage à l'acte (c'est-à-dire à un nouvel enlèvement des enfants), ne permet pas de conclure que le recourant n'entendrait plus se présenter au SPI ni, surtout, se plier aux autres astreintes qu'il a acceptées.

Cela dit, ces mesures de substitution forment un tout, et le recourant, une fois recouvrée sa liberté, ne saurait sélectionner celle(s) auxquelles il entend se soumettre ou leur donner un ordre d'importance dicté par sa seule convenance. Le recourant ne peut désormais plus ignorer qu'il doit se conformer à toutes, sous peine de se voir immédiatement réincarcéré (art. 227 al. 5 CPP).

3. Le recours s'avère fondé et doit être admis. La décision attaquée sera réformée (art. 397 al. 2 CPP), en ce sens que seront ordonnées les mesures de substitution instituées par le TMC le 13 janvier 2023 et qu'elles prendront effet à la date du présent arrêt, pour une durée de six mois (ATF 141 IV 190 consid. 3.3. p. 193).

4. Le recourant, qui a gain de cause, ne supportera pas de frais (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

5. L'indemnité de son défenseur d'office sera fixée à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 CPP), d'autant plus qu'il n'y a pas été conclu à titre anticipé ou intermédiaire.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Admet le recours, annule la décision attaquée et ordonne la mise en liberté de A_____ sous les mesures de substitution suivantes :

a. obligation de déposer ses passeports suisses, échu et valable, au Ministère public ;

b. obligation de se soumettre à un suivi psychothérapeutique à tout le moins bihebdomadaire chez le Dr E_____, avec dépôt mensuel au Service de probation et d'insertion d'une attestation de suivi ;

c. obligation de se soumettre à une expertise psychiatrique, si cette expertise est ordonnée par le Ministère public et que l'ordonnance entre en force ;

d. obligation de respecter les décisions du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant ;

e. obligation de se rendre en personne au Service de probation et insertion, **dans les cinq jours au plus tard suivant la notification du présent arrêt**, puis à une fréquence mensuelle au minimum pour le suivi des mesures ;

f. obligation de déférer à toute convocation du Pouvoir judiciaire et du Service de probation et d'insertion.

Ordonne la mise en place et la surveillance des mesures précitées par le Service de probation et d'insertion, qui en rendra compte à la Direction de la procédure compétente, en l'état le Ministère public.

Dit que ces mesures de substitution sont ordonnées pour six mois, soit jusqu'au 1er septembre 2023, charge à la Direction de la procédure d'en requérir la prolongation si elle l'estime nécessaire.

Avertit A_____ qu'en application de l'article 237 al. 5 CPP, le Tribunal des mesures de contrainte peut, **en tout temps**, révoquer les mesures de substitution, en ordonner d'autres ou **prononcer la détention provisoire** si des faits nouveaux l'exigent ou si le prévenu ne respecte pas les obligations qui lui ont été imposées.

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

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

En communique le dispositif pour information au Service de probation et d'insertion et à la prison de B_____.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président ; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Françoise SAILLEN AGAD, 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).