REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/24607/2021 **ACPR/226/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 4 avril 2022

Entre

A_____, actuellement détenu à la prison de B_____, comparant par M^e^ C_____, avocat, _____ Genève,

recourant,

contre la décision rendue le 14 février 2022 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 24 février 2022, A_____ (ci-après, A_____) recourt contre la décision du 14 février 2022, communiquée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé de retirer des éléments du dossier pénal, en particulier une partie du rapport d'arrestation et des procès-verbaux d'audition.

Le recourant conclut à l'annulation de la décision précitée ; au constat de l'inexploitabilité de toute déclaration effectuée durant son interpellation, avant que ses droits ne lui aient été communiqués ; cela fait, à ce qu'il soit ordonné au Ministère public de caviarder les passages litigieux.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Selon le rapport d'arrestation établi le 21 décembre 2021 par la Brigade des stupéfiants, les inspecteurs avaient appris de source confidentielle et sûre que D_____ (ci-après, D_____) s'adonnait à nouveau à un trafic de cocaïne.

Le 20 décembre 2021, les inspecteurs avaient mis en place un dispositif de surveillance aux abords du logement du précité, rue 2_____ à Genève. Ils avaient ainsi pu observer A_____ – également connu de leurs services pour trafic de stupéfiants – se rendre dans l'appartement de D_____. Peu après, A_____ A_____ en était ressorti et s'était d'abord rendu dans son propre appartement, rue 1_____, avant d'en repartir et d'être rejoint par deux hommes. L'un des inspecteurs avait observé, entre A_____ et l'un des individus, un échange s'apparentant à une transaction de stupéfiants. Le trio s'était ensuite rendu dans un autre immeuble, d'où A_____ était ressorti seul, avant de se rendre à nouveau dans l'appartement de D_____, duquel il était ressorti quelques minutes plus tard pour se rendre dans une station essence.

Lors de son interpellation, juste après, A_____ était en possession de CHF 846.25, EUR 180.- et USD 30.- en petites coupures, ainsi que d'un téléphone portable.

Le rapport contient la mention suivante : "*Interrogé oralement sur la provenance de cet argent, l'intéressé a rapidement reconnu avoir vendu de la cocaïne. Il a indiqué oralement qu'il en avait encore 40 g à son domicile sis rue 1_____ et qu'il y en avait dans l'appartement sis rue 2_____, 5ème étage où il s'était rendu, sans toutefois savoir quelle quantité s'y trouvait*" (page 5).

b. Sur mandat oral du Procureur, la perquisition des appartements a été ordonnée dans la foulée et de la cocaïne trouvée dans l'appartement de A_____ et dans celui de D_____.

L'ordonnance d'ouverture d'instruction et l'ordonnance de perquisition, en sa forme écrite, seront établies ultérieurement.

c. Lors de son audition par la police, le 21 décembre 2021, D_____ a été interrogé comme suit : "*Hier, arrêté par nos services, M. A_____ a reconnu oralement s'être adonné au trafic de cocaïne et qu'il y avait de la drogue dans son appartement [...] ainsi que dans le vôtre [...]. Quel est votre rôle dans ce trafic de cocaïne ?*", ce à quoi l'intéressé a répondu ne pas comprendre pourquoi A_____ avait dit cela.

d. A_____, entendu parallèlement à son co-prévenu, a signé quelques minutes avant le début de son audition le formulaire "*droits et obligation du (de la) prévenu(e)*".

Il a contesté s'adonner au trafic de cocaïne : "*Vous me faites observer qu'en date du 20.12.2021 j'ai déclaré oralement à l'inspecteur avoir vendu de la cocaïne le soir même et que j'en possédais chez moi. C'est non, ce n'est pas [la] vérité, je n'ai pas dit cela*" (page 6). Il a relevé qu'il s'était d'ailleurs opposé à la perquisition.

e. Le rapport de police précisera (en page 6) que "*pour sa part, [A_____] A_____ est revenu sur ses déclarations orales de la veille. En substance, il nie avoir déclaré quoi que ce soit oralement la veille*".

f. Lors de l'audience de confrontation, du 1er février 2022, A_____ contestera avoir dit aux policiers, au moment de son interpellation, qu'il avait vendu de la drogue. Il ne leur avait pas dit non plus qu'il y avait de la drogue dans l'appartement.

g. Dans l'intervalle, par lettre du 12 janvier 2022, le défenseur de A_____ a demandé au Ministère public de caviarder les passages du rapport de police du 21 décembre 2021 et des procès-verbaux d'audition faisant mention des propos prétendument tenus lors de l'interpellation de son client, recueillis en violation de l'art. 158 al. 1 CPP, soit avant d'avoir pris connaissance de ses droits de procédure.

C. Dans la décision querellée, le Ministère public a refusé de donner suite à la requête de A_____. Ses déclarations aux policiers avant son audition formelle n'avaient pas été retenues contre lui en tant que telles, mais avaient été partiellement confirmées par ses déclarations subséquentes, ainsi que par la drogue trouvée à son domicile et dans le logement occupé par son co-prévenu. La question de savoir s'il était crédible qu'il conteste avoir mentionné à la police sa participation à un trafic de cocaïne, ainsi que la présence de drogue dans les deux appartements, serait déterminée par les juges du fond. Il était possible, pour des raisons pratiques, notamment liées à la décision de solliciter ou non une perquisition, ou à la tenue des inventaires des pièces et valeurs saisies, que la police pose des questions aux prévenus avant leur audition formelle ou les interroge sur la base de l'art. 306 al. 2 let. b CPP.

D. **a.** Dans son recours, A_____ répète n'avoir jamais tenu à la police, lors de son arrestation, les propos qui lui sont attribués. Qui plus est, ses droits ne lui avaient pas été communiqués, notamment celui de ne pas s'auto-incriminer. Selon les principes de la doctrine et de la jurisprudence, la police aurait dû, avant de "*procéder à son interrogatoire*", lui énoncer les informations prévues à l'art. 158 al. 1 CPP al. 1 CPP, puisqu'il était déjà, à ce moment-là, concrètement soupçonné d'avoir commis une infraction – ayant été observé par la police –, et revêtait donc la qualité de prévenu. En le "*questionnant de la sorte*" lors de son interpellation, la police n'essayait pas de se faire une idée de ce qu'il s'était passé, mais cherchait véritablement à le confondre. En cela, les circonstances différaient de celles de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1182/2020 du 4 janvier 2022 – cité par le Ministère public dans la décision attaquée. Dans son cas à lui, l'interrogatoire informel était abusif, même sous l'angle de l'art. 306 al. 2 let. b CPP.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. Sans le dire explicitement, il cite le contenu de l'arrêt ACPR/173/2022 rendu par la Chambre de céans le 10 mars 2022, et en applique les principes au cas d'espèce. En substance, il ne ressortait pas du rapport de police que les déclarations litigieuses se seraient inscrites dans le cadre d'une véritable audition, lors de laquelle A_____ aurait été invité à s'exprimer sur les faits et aurait répondu aux questions des inspecteurs. Ces derniers lui avaient demandé la provenance de l'argent en sa possession et il avait lui-même indiqué avoir vendu de la cocaïne et donné quelques informations, ce qui avait été consigné dans le rapport. Cette mention correspondait à la "*trace écrite du résultat de cette première prise de contact*". Les droits du recourant avaient ainsi été pleinement respectés.

c. Dans sa réplique, A_____ relève que le rapport d'arrestation mentionnait que la police l'avait "*interrogé*". Or, au moment de l'interpellation, la police le soupçonnait déjà concrètement d'avoir commis une infraction. L'utilisation du terme "*reconnu*" était d'ailleurs particulièrement éclairante, car elle suggérait que les policiers n'étaient pas restés passifs et l'auraient invité à s'exprimer sur les faits, au mépris de ses droits les plus élémentaires. La trace écrite au rapport de police ne changeait rien au fait que la police avait abusé de questions informelles pour contourner son devoir d'information. Il était d'ailleurs peu crédible qu'il reconnaisse spontanément la vente de cocaïne et mette en cause D_____, pour ensuite refuser de collaborer en vue de la perquisition. Le Ministère public invoquait en vain la répétition de l'acte vicié, puisque la police avait enfreint l'art. 158 CPP et non l'art. 147 CPP. Or, les art. 158 al. 2 et 141 al. 1 CPP sanctionnaient l'illicéité de la preuve par une inexploitabilité absolue.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours

auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a 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 ; ATF 143 IV 475 consid. 2.9 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_485/2021 du 26 novembre 2021 consid. 2.4 et 2.4.3).

2. **2.1.** La procédure préliminaire se compose de la procédure d'investigation de la police et de l'instruction conduite par le ministère public (art. 299 al. 1 CPP).

2.2. Lors de ses investigations, la police établit les faits constitutifs de l'infraction; ce faisant, elle se fonde sur les dénonciations, les directives du ministère public ou ses propres constatations (art. 306 al. 1 CPP). La police doit notamment : a. mettre en sûreté et analyser les traces et les preuves ; b. identifier et interroger les lésés et les suspects ; c. appréhender et arrêter les suspects ou les rechercher si nécessaire (al. 2). Sous réserve de dispositions particulières, la police observe dans son activité les dispositions applicables à l'instruction, aux moyens de preuves et aux mesures de contrainte (al. 3).

L'art. 142 al. 2 CPP prévoit que la police peut entendre les prévenus et les personnes appelées à donner des renseignements.

Au début de l'audition, le comparant, dans une langue qu'il comprend, est avisé de façon complète de ses droits et obligations (art. 143 al. 1 let. c CPP).

Selon l'art. 158 al. 1 CPP, au début de la première audition, la police ou le ministère public informent le prévenu dans une langue qu'il comprend : a. qu'une procédure préliminaire est ouverte contre lui et pour quelles infractions ; b. qu'il peut refuser de déposer et de collaborer ; c. qu'il a le droit de faire appel à un défenseur ou de demander un défenseur d'office; d. qu'il peut demander l'assistance d'un traducteur ou d'un interprète. Les auditions effectuées sans que ces informations aient été données ne sont pas exploitables (al. 2).

2.3. Les interrogatoires de la police doivent être compris dans un sens formel, conformément à l'art. 142 al. 2 CPP et ils englobent aussi les discussions informelles. La police (et non le ministère public ou les tribunaux) peut entamer des discussions informelles avec les personnes prévenues dans le but de clarifier les faits et de déterminer les infractions qui ont été commises (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, 2ème éd., Bâle 2016, n. 14 ad art. 306 CPP, et les références citées).

Selon la jurisprudence, la police peut – même après l'ouverture de l'instruction et sans délégation formelle du ministère public – procéder à des actes simples ("*einfache Erhebungen*") destinés à clarifier les faits, comme par exemple identifier

des lésés, des témoins, etc., puis les interroger à titre informatif ("*informatorische Befragung*") afin de déterminer s'ils sont en mesure de faire des déclarations pertinentes en lien avec les faits sous enquête. Les parties ne peuvent pas participer à de tels actes (ATF 143 IV 397 consid. 3.4.2 et les références citées ; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 6B_415/2021 du 11 octobre 2021 consid. 2.3.3 ; 6B_1080/2020 précité consid. 5.4 ; 6B_1023/2016 du 30 mars 2017 consid. 1.2.2 ; 6B_217/2015 du 5 novembre 2015 consid. 2.2, non publié à l'ATF 141 IV 423).

La doctrine mentionne également le cas de déclarations spontanées, qui n'ont pas été provoquées par l'autorité, comme des plaintes pénales, des appels d'urgence ou des aveux *ad hoc* (cf. A. DONATSCH / V. LIEBER / S. SUMMERS / W. WOHLERS [éds], *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 3e éd., Zurich 2020, n. 6 ad art. 142 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds], *Commentaire romand, Code de procédure pénale,* 2e éd., Bâle 2019, n. 4a ad art. 142), ou encore des discussions sur des aspects organisationnels, liés à la conduite de la procédure (fixer la date d'un acte de procédure, discuter de la suite de la procédure, notamment des preuves qui restent à administrer, etc.) (N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar*, 3e éd., Zurich 2018, n. 2 ad art. 142).

Toutefois, cette première prise de contact ne devrait pas déboucher sur une audition avant l'heure des personnes concernées. Ces dernières peuvent tout au plus être appelées à décliner leur identité et, succinctement, leurs liens avec les parties ou l'état de fait à élucider, de manière à ce que le ministère public soit en mesure de se prononcer sur la pertinence de l'audition et/ou leur statut lors de celle-ci (A. GUISAN, *La violation du droit de participer [art. 147 CPP]*, PJA 2019 337 ss, p. 340).

De tels interrogatoires – aussi dits "*de porte à porte*" ("*Klinkenputzen*" ; cf. L. BÜRGE, *Polizeiliche Ermittlung und Untersuchung*, 2018, p. 196 nbp 1142) ou "*auditions ad hoc*" (cf. Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds], *op. cit.*, n. 4a ad art. 142) – doivent être interrompus aussitôt qu'il est établi que l'intéressé dispose d'éléments utiles à l'enquête, pour ne reprendre que lors d'une audition formelle, en présence des parties (B. A. TANNER, *Das Teilnahmerecht der Privatklägerschaft nach Art. 147 StPO und seine Grenzen*, Zurich 2018, p. 141 ; N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 3e éd., Zurich 2017, n. 1233 nbp 81 ; D. BONIN / G. MÜNCH, note sur l'arrêt UH130204 de l'*Obergericht* Zurich, forumpoenale 4/2014 214 ss, p. 217). En revanche, si, passé ce stade, la discussion informelle se poursuit, elle devient matériellement une audition au sens des art. 142 ss CPP et doit dès lors respecter les règles applicables en la matière, dont les informations à donner au comparant (cf. not. art. 158 CPP) (cf. A. DONATSCH / V. LIEBER / S. SUMMERS / W. WOHLERS [éds], *op. cit.*, n. 5 s. ad art. 143). Il convient de déterminer, par une analyse *ex post*, le moment exact à partir duquel l'intensité des soupçons préexistants

faisait que la police ne pouvait plus se contenter d'un échange informel ; la doctrine relève le caractère délicat d'un tel exercice (A. DONATSCH / V. LIEBER / S. SUMMERS / W. WOHLERS [éds], *op. cit.*, n. 10 ad art. 143 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE [éds], *op. cit.*, n. 4b ad art. 143 ; B. A. TANNER, *op. cit.*, p. 141).

2.4. Dans l'arrêt récent ACPR/173/2022 du 10 mars 2022, un prévenu invoquait – faute pour lui d'avoir participé à l'audition (art. 147 al. 4 CPP) –, l'inexploitabilité des déclarations recueillies par la police, par téléphone, auprès de deux personnes appelées à donner des renseignements, dont l'audition avait été ordonnée par le Ministère public (art. 312 CPP). À teneur du rapport de police, ces personnes avaient fourni "*spontanément*" des informations en défaveur du prévenu. La Chambre de céans a retenu que les contacts téléphoniques litigieux ne pouvaient être qualifiés d'auditions avant l'heure, en vue de contourner le droit du prévenu de participer à l'administration des preuves.

2.5. En l'espèce, au moment de l'interpellation du recourant, l'instruction n'avait pas encore été ouverte par le Ministère public, de sorte que la situation diffère, sur ce point, de l'arrêt ACPR/173/2022 précité. Les actes litigieux se sont ainsi déroulés durant la phase de l'investigation policière, au sens de l'art. 299 al. 1 CPP.

Il ressort des principes jurisprudentiels et doctrinaux sus-rappelés que la police peut entamer des discussions informelles avec les personnes soupçonnées d'infractions, en vue de clarifier les faits.

En l'occurrence, il ressort du procès-verbal d'arrestation qu'au moment de l'interpellation du recourant, les policiers l'ont interrogé sur la provenance des sommes d'argent en sa possession. Il aurait alors "*rapidement reconnu*" avoir vendu de la cocaïne et déclaré qu'il y en avait à son domicile et dans l'appartement où il venait de se rendre, ce qui s'est du reste avéré.

La question des policiers sur la provenance des sommes d'argent ne sort pas du cadre des discussions autorisées au moment de l'interpellation d'un suspect, en vue notamment d'éclaircir les faits et décider s'il y a lieu de saisir ou non les valeurs découvertes, voire de procéder à une perquisition.

Le recourant nie avoir tenu les propos qui lui sont prêtés. Il n'appartient toutefois pas à la Chambre de céans – comme le reconnaît d'ailleurs le recourant – de déterminer si ces révélations ont eu lieu ou pas. Seule doit ici être examinée la question de savoir si l'échange de propos entre la police et le recourant a été mené dans le cadre des discussions informelles autorisées par l'investigation policière. Le recourant reproche aux policiers d'avoir procédé à son "*interrogatoire*", sans lui avoir préalablement communiqué ses droits au sens de l'art. 158 CPP. Il ne ressort toutefois pas du

rapport d'arrestation que les policiers se seraient livrés à une véritable audition, lors de laquelle le recourant aurait été invité à s'exprimer sur les faits et aurait répondu aux questions des inspecteurs (cf. art. 143 al. 4 et 5 CPP). L'interrogation a porté sur la provenance de l'argent, et le recourant n'allègue pas que d'autres questions lui auraient été posées, ni n'expose lesquelles.

Si le terme "*a* […] *reconnu*" peut paraître ambigu, il faut retenir que, dès lors que les inspecteurs venaient d'observer le recourant procéder à un contact s'apparentant selon eux à une transaction de stupéfiants, ses déclarations venaient confirmer leurs soupçons, expliquant le choix de ce verbe. L'ajout de la mention "*rapidement*" sous-entend toutefois que l'échange informel entre les policiers et le recourant était bref.

Il faut ainsi retenir que les constatations faites par la police à cette occasion s'apparentent aux actes d'enquête simples (cf. consid. 2.3. *supra*), autorisés dans le cadre des investigations policières. Les échanges intervenus avec les policiers ne sauraient ainsi être qualifiés d'audition au sens des art. 142 ss CPP. Par conséquent, l'art. 158 CPP ne trouvait pas application, ce qui conduit à rejeter le grief d'inexploitabilité des déclarations retranscrites dans le rapport d'arrestation (art. 158 al. 3 CPP). Dans ce sens, la situation d'espèce correspond bien à celle examinée par le Tribunal fédéral dans son arrêt 6B_1182 du 4 janvier 2022 (consid. 2.3).

Il appartiendra, le cas échéant, au juge du fond d'examiner la problématique, à la lumière de l'ensemble des preuves (cf. art. 331 CPP ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 1B_63/2019 du 16 avril 2019 consid. 2.3 et 2.6).

À ce stade, le grief ne peut qu'être rejeté.

3. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.

4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.- (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. La procédure n'étant pas terminée, il n'y a pas lieu d'indemniser à ce stade (cf. art. 135 al. 2 CPP) le défenseur d'office, qui ne l'a du reste pas demandé.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 900.-.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	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/24607/2021 **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	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**