

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/24723/2019

ACPR/777/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 2 novembre 2020

Entre

A_____, actuellement détenue à la prison de B_____, comparant par Me I_____,
avocate,

recourante,

contre les décisions rendues les 4, 7 et "13 août" 2020 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 17 août 2020, A_____ recourt contre les décisions rendues par le Ministère public les 4 et 7 août 2020, reçues respectivement les 7 et 11 suivant, refusant de retirer des pièces du dossier.

Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à ce que soit constatée l'inexploitabilité des rapports de police et procès-verbaux d'audition de C_____ du 29 juillet 2020 et de D_____ du 13 août 2020 et à ce que le rapport de police du 9 juillet 2020 et les pièces annexées portant sur ses relations intimes avec C_____ soient "*mis au secret*" partiellement ou totalement.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____ est prévenue d'usure (art. 157 CP) et d'infractions à la LEI (art. 116 al. 3 LEI), pour avoir, à Genève, en 2019 et 2020 au moins, sous-loué une trentaine d'appartements à des personnes sans papiers, les faisant vivre dans de mauvaises conditions et en louant des chambres à des prix prohibitifs, permettant la réalisation d'un bénéfice de plus de CHF 20'000.- par mois.

b. Les 23 et 24 juin 2020, la police s'est rendue à E_____ [TG] pour effectuer, sur mandat du Ministère public, la perquisition de l'immeuble dont A_____, sa sœur, D_____, et l'époux de cette dernière, C_____, sont propriétaires.

Dans son rapport du 9 juillet 2020, reçu le 14 suivant par le Ministère public, la police mentionne que la perquisition du logement de C_____ a révélé que ce dernier et A_____ entretiennent ou avaient entretenu une relation amoureuse et intime. Il ressortait en outre des conversations F_____ [réseau de communication] échangées en anglais entre eux que C_____ et D_____ ne se seraient pas mariés par amour mais à la demande de la prévenue (on peut lire que C_____ demande à la prévenue si elle va le quitter s'il ne contracte pas un faux mariage avec sa sœur; il lui dit ensuite qu'elle l'a poussé à contracter un faux mariage avec sa "*grosse sœur*").

Étaient annexées au rapport notamment des photographies du logement de C_____ sur lesquelles on voit des photos de la prévenue affichées dans le couloir et le salon de l'appartement ainsi qu'au-dessus de son lit; des captures d'écran des conversations F_____ entre les deux précités; des photographies extraites de CD montrant la prévenue nue, se masturbant ou prodiguant des fellations à C_____.

c. Par courrier du 23 juillet 2020, reçu le lendemain, le Ministère public, faisant suite à la demande du conseil de la prévenue du 15 précédent, lui a transmis une copie dudit rapport.

d.i. Sur délégation du Ministère public du 12 mars 2020, la police a procédé à l'audition, en qualité de personne appelée à donner des renseignements, de C_____, le 29 juillet 2020.

Le conseil de la prévenue – avisé de ladite audition par la police le 2 juillet 2020, selon la mention figurant sur le procès-verbal d'audition, – y a assisté.

ii. C_____ a déclaré à la police avoir rencontré A_____ fin 2012 dans un bar à Genève. Il était tombé amoureux et ils avaient commencé à entretenir une relation intime, quand bien même elle était mariée. Fin 2013, il avait rencontré la sœur de la prévenue, avec laquelle il avait commencé une relation amoureuse et qu'il avait épousée le _____ 2014. A_____ et son époux étaient leurs témoins. Il avait toutefois continué jusqu'en 2020 à avoir des relations intimes avec la prévenue, dont il était resté très amoureux. Ces derniers mois, il s'était rapproché de sa femme.

e. Par courrier du 29 juillet 2020 adressé au Ministère public, le conseil de la prévenue s'est étonné que C_____ ait été entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements alors que le rapport de police du 9 juillet 2020 faisait état de nombreux éléments à sa charge (il était suspecté d'un mariage de complaisance). Il aurait ainsi dû être entendu comme prévenu.

Il sollicitait par ailleurs la disjonction des causes concernant le complexe de faits relatif à l'infraction de mariage de complaisance (art. 118 al. 2 LEI) ainsi que le retrait du rapport de police du 9 juillet 2020 et des pièces ayant permis sa rédaction, subsidiairement leur mise au secret partielle ou totale. Il n'y avait aucun intérêt à ce que ces "*éléments profondément intimes*" soient accessibles aux nombreux participants à la procédure.

f. Le Ministère public lui a répondu, le 4 août suivant, que le statut de C_____ n'avait aucune influence sur les droits de sa mandante, de sorte que ses développements à cet égard étaient sans objet. En application de l'art. 29 CPP, tous les faits devaient être instruits dans la même procédure. Il ne serait dès lors pas procédé à une disjonction et aucune pièce ne serait retirée du dossier.

g. Par pli du 30 juillet 2020, le conseil de G_____, époux de la prévenue et co-prévenu dans la présente procédure, a également sollicité le retrait du dossier des photographies intimes annexées au rapport de police du 9 juillet 2020.

h. Le Ministère public lui a répondu, le 4 août suivant, que l'instruction pourrait prochainement être étendue à une infraction à l'art. 118 LEI en lien avec le mariage de la sœur de A_____, que les photographies étaient en lien avec ces investigations et qu'elles ne seraient dès lors pas retirées du dossier.

C'est la première décision attaquée.

i. Par pli du 5 août 2020, le conseil de la prévenue a sollicité du Ministère public qu'il retire de la procédure le procès-verbal d'audition de C_____, pour les motifs développés dans son précédent courrier.

j. Dans sa réponse du 5 août 2020, le Ministère public lui a indiqué que sa requête de retrait avait été traitée dans son courrier du 4 août 2020 et que sa nouvelle requête était dès lors sans objet.

k. Par courrier du 6 août 2020, le conseil de la prévenue a indiqué au Ministère public n'avoir été informé que le 27 juillet 2020 par la police que la prison de B_____ ne disposait pas des ressources nécessaires pour garder le nouveau-né de sa cliente pendant les auditions et qu'un parloir n'avait pas été mis en place avant l'audition du 30 (recte : 29) juillet 2020, de sorte qu'il n'avait pas pu préparer celle-ci avec sa mandante [dans son courriel, la police lui indique que vu le très jeune âge de l'enfant de sa mandante (10 semaines), il était objectivement impossible d'emmener cette dernière dans ses locaux; par ailleurs, la prison de B_____ n'avait pas la possibilité de recevoir la police en ses murs; le Ministère public avait dès lors ordonné que l'audition se fasse sans la présence de la prévenue]. Il demandait en conséquence la répétition de ladite audience et le retranchement du procès-verbal du dossier pour violation de l'art. 223 al. 2 CPP. Il sollicitait en outre que l'audition déléguée de D_____ du 13 août 2020 dont il avait été informé soit reportée à une date ultérieure permettant la présence de sa mandante et/ou la possibilité de s'entretenir au préalable avec elle.

l. Dans sa réponse du 7 août 2020 – qui est la deuxième décision attaquée –, le Ministère public lui a indiqué que sa mandante ayant été détenue à la prison de H_____ jusqu'au 22 juillet 2020, il avait pu lui rendre visite en tout temps jusqu'à cette date. Il lui avait accordé les autorisations de téléphoner. Par contre, aucune demande d'autorisation de visite de [la prison de] B_____ ne lui avait été transmise par la prison. Un parloir pourrait être organisé au Ministère public avant les audiences devant lui. Il n'existait ainsi aucune limitation de son droit de lui rendre visite. L'audition de C_____ étant prévue de longue date, il lui était loisible d'en discuter préalablement avec sa mandante. Aucun procès-verbal ne serait donc retiré de la procédure et l'audience du 13 août 2020 serait maintenue. Enfin, le présent courrier valait autorisation permanente pour aller voir sa mandante à la prison de B_____.

m.i. Sur délégation du Ministère public du 12 mars 2020, la police a procédé à l'audition, en qualité de personne appelée à donner des renseignements, de D_____, le 13 août 2020.

Cette audition est la troisième "*décision*" attaquée.

Le conseil de la prévenue, avisé oralement de celle-ci le 2 juillet 2020 – selon la mention figurant sur le procès-verbal d'audition, – y a assisté. Sa mandante s'y est jointe après une suspension et le procès-verbal lui a été relu.

ii. D_____ a déclaré être arrivée en Suisse en 2012. Elle avait vécu chez sa sœur et son beau-frère. Sa sœur lui avait présenté C_____. Ce dernier aidait sa sœur à "*monter des meubles*". Elle s'était mariée avec C_____ par amour.

C. a. Dans son recours, A_____ expose tout d'abord avoir été dans l'impossibilité de rencontrer son conseil du 23 juillet au 7 août 2020 [elle a été transférée du 23 juillet au 10 août 2020 à la prison de B_____, qui dispose d'une cellule mère-enfant], et par conséquent de préparer "*l'audience*" du 29 juillet 2020 – dont son conseil n'avait été informé par la police qu'une dizaine de jours avant – ce qui contrevenait à l'art. 223 al. 2 CPP, ce d'autant qu'elle n'avait reçu le rapport de police du 9 juillet 2020 que le 24 suivant. Le procès-verbal d'audition de C_____ était par conséquent inexploitable au sens de l'art. 141 al. 1 CPP.

Ensuite, C_____ et D_____ revêtaient la qualité de prévenus et non de personnes appelées à donner des renseignements, dès lors que le Ministère public les soupçonnait d'un mariage de complaisance – ce qui ressortait du rapport de police du 9 juillet 2020 et de ses annexes (messages, photos et vidéos). Leur audition en cette qualité était inexploitable, selon l'art. 141 al. 2 CPP. Dans la mesure où elle-même pouvait, au vu de leurs déclarations, tomber sous le coup de l'art. 118 al. 2 LEI – cette disposition punissait tant les personnes qui ont contracté un mariage blanc que les personnes ayant facilité un tel acte – elle avait un intérêt légitime à ce que ces pièces soient retirées de la procédure.

Enfin, le rapport de police du 9 juillet 2020 exposait sans pudeur ni retenue de nombreuses photos intimes relevant de sa sphère privée. Elle ne voyait aucun intérêt à rendre accessibles ces éléments – tout comme les passages du rapport dévolu au mariage de complaisance entre C_____ et D_____ – aux nombreux participants à la procédure, en particulier les parties plaignantes. Un caviardage du rapport ou une mise à disposition d'un document résumant l'essentiel, conformément à l'art. 108 al. 1 let. b CPP, aurait suffi, sauf à vouloir la "*traîner gratuitement dans la boue*".

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours. Il n'avait jamais limité ou entravé les relations entre la prévenue et son conseil, au contraire. La prévenue n'était par ailleurs nullement touchée par le statut d'audition des deux précités, étant précisé qu'il envisageait d'ouvrir une procédure parallèle sur la question du mariage blanc pour ne pas complexifier la présente procédure. Enfin, le rapport de police du 9 juillet 2020 et ses annexes faisaient partie intégrante de la présente procédure et étaient pertinents pour les investigations en cours au moment

de la rédaction du rapport, de sorte qu'il n'existait aucun motif de limiter l'accès à ces pièces.

c. A_____ réplique. Elle ne voyait pas quel motif justifiait que 24 photographies d'elle, nue, contenant des gros plans de ses parties intimes, soient produites à la procédure "au vu et au su de tous".

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 des décisions du Ministère public des 4 et 7 août 2020 et l'acte de procédure du 13 août 2020, sujets à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP), et émaner de la prévenue 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 des décisions querellées (art. 382 al. 1 CPP).
2. La recourante considère que le rapport et procès-verbal d'audition de C_____ par la police le 29 juillet 2020 est inexploitable, au motif que depuis son transfert de la prison de H_____ à l'établissement de B_____, elle n'avait pas pu s'entretenir avec son avocat et ainsi préparer avec lui cette audition.

2.1.1. Selon l'art. 223 al. 2 CPP, durant la procédure de détention, le prévenu peut communiquer en tout temps et sans surveillance avec son défenseur, oralement ou par écrit.

2.1.2. À teneur de l'art. 141 CPP, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves (al. 2). Les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites (al. 5).

2.2. En l'espèce, la prévenue a été détenue à la prison de H_____ jusqu'au 22 juillet 2020 puis transférée le lendemain à l'établissement pénitentiaire de B_____, à la suite de la naissance de son enfant.

Elle ne prétend pas n'avoir pas pu s'entretenir librement avec son avocat avant ce transfert.

Le dossier ne fait pas apparaître que le Ministère public aurait refusé à son conseil une autorisation de téléphone ou de visite à la prison de B_____, après sa demande

en ce sens du 29 juillet 2020, dite autorisation permanente ayant été accordée le 4 août 2020.

Or, l'audition de C_____ déléguée à la police a été fixée au 29 juillet 2020. Le conseil de la prévenue, avisé de cette audition le 2 juillet 2020 et non "*une dizaine de jours avant*" comme il le prétend, y a assisté. Quand bien même il n'avait été informé que deux jours avant celle-ci que sa mandante ne pourrait être également présente, faute d'un système de garde de son nouveau-né à la prison de B_____, on doit admettre, avec le Ministère public, que le conseil de la prévenue, avisé suffisamment tôt de l'audition, avait loisir de s'entretenir avec sa mandante bien avant la date fixée et même avant son transfert à B_____.

Dans la mesure également où aucune restriction de téléphone ni de visite n'a jamais été émise par le Ministère public ni avant ni après le transfert de la prévenue à B_____ – celui-ci ayant répondu favorablement à toutes les demandes qui lui ont été présentées en ce sens – on ne décèle aucune violation de l'art. 223 al. 2 CPP qui rendrait l'audition de C_____ viciée et conduirait à son inexploitabilité. Le fait que la prévenue et son conseil n'ont été nantis du rapport de police du 9 juillet 2020 que le 24 juillet 2020 n'y change rien.

3. La recourante prétend que C_____ et D_____ auraient dû être entendus par la police en qualité de prévenus à l'art. 118 al. 2 LEI, ce qui rendait leur audition inexploitable.

3.1. Est entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements, quiconque, sans être soi-même prévenu, pourrait s'avérer être soit l'auteur des faits à élucider ou d'une infraction connexe, soit un participant à ces actes (art. 178 let. d CPP).

Le cas de figure prévu par l'art. 178 let. d CPP est donc très étroit : pour y correspondre, la personne entendue doit être suspectée, mais pas suffisamment pour comparaître en qualité de prévenu. La personne entendue n'est pas concrètement suspectée, mais pourrait toutefois entrer en ligne de compte comme participant ou auteur de l'infraction. Pratiquement, le soupçon ne doit pas encore être concrétisé par des actes de l'autorité pénale affectant la situation de la personne interrogée, et celle-ci ne doit pas être le sujet des actes de procédure entrepris. (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2019, n. 18 ad art. 178).

3.2. En l'occurrence, il n'appartient tout d'abord pas à la recourante de décider de la poursuite pénale d'un tiers.

En outre, quand bien même le comportement des précités serait pénalement relevant, la recourante n'explique pas en quoi leur audition en qualité de personnes appelées à donner des renseignements lui causerait ici un préjudice juridique.

Du reste, les règles qui régissent l'audition d'une personne appelée à donner des renseignements et d'un prévenu sont les mêmes (art. 180 al. 1 CPP) (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 18 ad art. 178).

Les droits et obligations de C_____ et de D_____ ayant au demeurant été dûment portés à leur connaissance par la police, on ne voit enfin pas que leurs auditions aient été entachées d'un vice quelconque pouvant préteriter la recourante, même si cette dernière devait par la suite être prévenue d'infraction à l'art. 118 al. 2 LEI pour avoir facilité un mariage blanc.

Il apparaît donc que la recourante tente de détourner à son profit les dispositions interdisant l'exploitation de preuves illicites (art. 141 CPP) et celles régissant l'audition des personnes appelées à donner des renseignements, alors qu'elles n'ont nullement pour but de la protéger.

Partant, les rapports et procès-verbaux d'auditions de C_____ et de D_____ des 29 juillet 2020, respectivement 13 août 2020, ne sauraient être écartés du dossier.

4. La recourante demande enfin que le rapport de police du 9 juillet 2020 et les pièces y annexées, illustrant ses relations intimes avec C_____, soient "*mis au secret*" totalement ou partiellement.

4.1. À teneur de l'art. 108 al. 1 let. b CPP, les autorités pénales peuvent restreindre le droit d'une partie à être entendue lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité de personnes ou pour protéger les intérêts publics ou privés au maintien du secret.

Les intérêts privés comprennent la protection de la sphère privée ou intime et peuvent viser des écrits personnels et de la correspondance. La présence de telles pièces au dossier présuppose que la mise en balance avec les intérêts de la poursuite pénale ait déjà été effectuée par les autorités (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 6 ad art. 108).

4.2. En l'espèce, le Ministère public considère que tous les faits doivent être instruits dans la même procédure et qu'aucune pièce ne sera retirée du dossier. Dans sa lettre adressée au conseil de l'époux de la recourante, il a précisé qu'il envisageait d'étendre l'instruction à une infraction à l'art. 118 al. 2 LEI s'agissant du mariage de D_____ et que les photographies litigieuses étaient en lien avec ces investigations. Dans ses observations, il indique envisager dorénavant d'ouvrir une procédure parallèle sur la

question du mariage blanc afin de ne pas complexifier la présente procédure, tout en réitérant que les annexes au rapport de police sont des éléments pertinents pour les investigations portant notamment sur la réalité du mariage entre C_____ et la sœur de la prévenue.

Or, à teneur du rapport de police du 9 juillet 2020, ce sont les échanges de messages F_____ entre la prévenue et C_____ qui fondent la suspicion d'un mariage blanc orchestré par la prévenue et non la relation amoureuse et intime entretenue par les prénommés en tant que telle.

Les photographies intimes de leurs ébats extraites des CD retrouvés lors de la perquisition et figurant en marge du rapport (24 images au total) n'y ajoutent rien et ne font tout au plus que confirmer leur liaison. En tant qu'elles n'apparaissent pas déterminantes sous l'angle d'une éventuelle extension de l'instruction du chef d'infraction à l'art. 118 al. 2 LEI – que ce soit dans la présente procédure ou par le biais de l'ouverture d'une procédure parallèle – et portent à l'évidence atteinte à la sphère privée de la prévenue, il se justifie de les soustraire à la consultation des parties plaignantes, prévenus et parties tierces à la procédure.

Lesdites images seront par conséquent retirées du dossier et conservées dans une fourre à part.

Les captures d'écran et retranscriptions des conversations F_____ entre la prévenue et C_____ resteront par contre au dossier, tout comme le rapport de police du 9 juillet 2020, qui n'a pas à être caviardé ni expurgé.

5. Le recours sera donc partiellement admis et le Ministère public invité à procéder dans le sens de ce qui précède.
6. L'admission partielle du recours ne donnera pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
7. La recourante, qui obtient partiellement gain de cause, conclut à des dépens qu'elle n'a pas chiffrés.

Bien qu'au bénéfice de l'assistance juridique, il lui en sera alloués à ce stade de la procédure (cf. art. 135 al. 2 CPP *a contrario* et 421 al. 2 let. a CPP).

En l'occurrence, eu égard à l'activité de son conseil (un recours de 12 pages et une réplique de quelques pages), une indemnité réduite fixée *ex aequo et bono* à CHF 500.- TTC sera allouée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet partiellement le recours.

Ordonne au Ministère public de retirer du dossier de la procédure les 24 photographies intimes annexées au rapport de police du 9 juillet 2020 et de les conserver dans une fourre à part, non consultable par les parties plaignantes, prévenus et parties tierces à la procédure.

Rejette le recours pour le surplus.

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

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 500.- TTC pour ses frais de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle 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 :

Xavier VALDES

La présidente :

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).