

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/325/2016

ACPR/613/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 30 octobre 2018

Entre

A _____ et **B** _____, domiciliés _____, comparant en personne,

recourants,

contre les décisions de surveillance rétroactive des télécommunications, rendues le 7 janvier 2016 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. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 19 mars 2018, A_____ recourt contre les décisions de surveillance rétroactive des télécommunications, rendues le 7 janvier 2016 par le Ministère public et le 8 janvier 2016 par le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après, TMC).

Le recourant demande à connaître les motifs de ces décisions, le délai d'"*opposition*" devant être suspendu dans l'intervalle, et, si tel ne pouvait pas être le cas, déclare s'opposer à ces décisions.

- b.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 19 mars 2018, B_____ recourt contre les décisions de surveillance rétroactive des télécommunications, rendues le 7 janvier 2016 par le Ministère public et le 8 janvier 2016 par le TMC.

Le recourant demande à connaître les motifs de ces décisions, le délai d'"*opposition*" devant être suspendu dans l'intervalle, et, si tel ne pouvait pas être le cas, déclare s'opposer à ces décisions.

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

a. Le 2 janvier 2016, un brigandage à main armée, ayant procuré à ses auteurs un butin de quelque CHF 570'000.-, eut lieu à _____ [GE]. Les soupçons de la police se sont portés sur les frères C_____ et D_____, placés en détention provisoire dès le 6 décembre 2017 (procédure P/1_____/2016). A_____ et B_____ sont les frères (aînés, jumeaux) des prévenus.

b. Le 7 janvier 2016, le Ministère public, sous les références P/325/2016 et P/2_____/2016, a demandé le contrôle rétroactif des raccordements de A_____ et B_____, soit les numéros :

- 3_____ au nom de B_____;
- 4_____ au nom de A_____;
- 5_____ au nom de E_____ (leur mère), mais dont A_____ serait l'utilisateur.

Le TMC y a fait droit le lendemain.

c. Le 4 décembre 2017, la police a entendu A_____ et B_____, qu'elle soupçonnait de complicité (pièce C 270 - P/1_____/2016), à titre de renseignements

(art. 178 let. c CPP). Les dossiers des causes P/1_____/2016 et P/325/2016, tels que remis à la Chambre de céans, énoncent cependant que B_____ revêtirait le statut de prévenu, bien il n'apparaisse pas avoir été entendu par le Ministère public, en quelque qualité que ce soit.

d. Le 6 février 2018, par plis simples, le Ministère public a avisé B_____ et A_____ que les raccordements susmentionnés avaient fait l'objet de mesures de surveillance rétroactive et qu'un recours était ouvert contre "*le principe*" des "*écoutes*" (sic). Il n'apparaît pas que ces deux lettres aient comporté des annexes.

C. a. À l'appui de son recours, dont il a réservé une copie au Ministère public, A_____ demande, avant de se déterminer sur une éventuelle opposition, à connaître les motifs du contrôle exécuté, ainsi que l'objet de la procédure, qui apparaît sans mention préalable. Il signale que l'un des deux raccordements est au nom de sa mère, ce qui pourrait dénoter une erreur constitutive d'un abus d'autorité. S'il ne pouvait accéder au dossier, les motifs qui précèdent constitueraient les motifs de son opposition.

b. Le recours de B_____ est rédigé dans des termes identiques.

c. À réception du dossier, les causes ont été gardées à juger.

EN DROIT :

- 1.** Les "*oppositions*" doivent être traitées comme des recours contre les mesures de surveillance téléphonique. Les lettres du Ministère public du 6 février 2018 mentionnent d'ailleurs clairement que le recours, au sens des art. 393 ss. CPP, est la (seule) voie de droit ouverte, la loi n'ayant pas institué d'opposition sur cette question.
- 2.** Les recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 279 al. 3, 393 et 396 CPP), concerner des mesures de surveillance secrètes sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 279 al. 3 et 393 CPP; art. 128 al. 2 let. a LOJ) et émaner des personnes ayant fait l'objet de la surveillance (art. 279 al. 3 et 382 CPP).

Leur connexité et leur identité de motifs imposent de les joindre et de statuer par un seul arrêt.

- 3.** Les recourants demandent, à titre préalable, la "*suspension*" du délai d'"*opposition*". Ils ne peuvent être suivis : le délai de recours, fixé par la loi (art. 396 al. 1 CPP), est impératif et ne peut être prolongé (art. 89 al. 1 CPP).

4. Les recourants souhaitent connaître les raisons des mesures qu'ils contestent. Ce n'est que si cette requête ne peut être agréée qu'ils désirent voir trancher leur contestation.

4.1. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. et l'art. 3 al. 2 let. c CPP, implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 134 I 83 consid. 4.1; 133 III 439 consid. 3.3). Selon l'art. 279 al. 1 CPP, l'acte par lequel le Ministère public informe les intéressés qu'il a exercé sur leurs raccordements une surveillance secrète comporte les motifs, le mode et la durée de la surveillance. Le simple avis épistolaire qu'une surveillance téléphonique a été mise en œuvre pour les fins d'une enquête ne suffit pas (M. NIGGLI /M. HEER /H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung /Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2^e éd., Bâle 2014, n. 7 ad art. 279). La loi vise ici un but de transparence (N. SCHMID/D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung: Praxiskommentar*, 3^e éd., Zurich 2017, n. 5 ad art. 279).

4.2. En l'espèce, il n'apparaît pas que le Ministère public, auquel les recourants ont réservé une copie de leurs actes de recours dans lesquels ils s'interrogent expressément sur les motifs à l'origine de la surveillance pratiquée, leur ait jamais répondu. La lettre valant communication au sens de la loi ne comporte pas les motifs ayant conduit le Ministère public à ordonner les mesures dont il divulgue l'existence; elle ne comporte aucune annexe. Les recourants sont donc fondés à se plaindre qu'ils ignorent pourquoi leurs raccordements ont été surveillés à titre rétroactif, *i.e.* que leur droit d'être entendu a été violé. Par ailleurs, les pièces composant les procédures P/325/2016 et P/2_____/2016 ont formellement été "*versées*" au dossier de la procédure concernant les frères des recourants (cf. classeur non numéroté de la P/1_____/2016, intitulé notamment "*_____ P/325/2016 – _____ P/2_____/2016*"), sans que leur nécessité pour la procédure (art. 276 al. 1 CPP) ne soit explicite. Par ailleurs, le statut des recourants, même indécis pour l'un d'eux, ne paraît pas – du moins, à teneur du dossier remis à la Chambre de céans – avoir évolué dans un sens qui appelait une jonction des causes. Dans ces circonstances, l'autorité de recours n'est pas en mesure d'exercer son contrôle sur les mesures auxquelles les recourants déclarent vouloir s'opposer s'ils ne peuvent accéder au dossier.

4.3. Il est, certes, admis qu'une violation du droit d'être entendu peut être réparée dans le cadre de la procédure de recours, lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit. Une réparation du vice

procédural est également possible lorsque le renvoi à l'autorité inférieure constitue une vaine formalité, provoquant un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1; ACPR/154/2014 du 17 mars 2014). Cela étant, l'irrégularité ici relevée n'est pas bénigne, puisque la communication de l'art. 279 al. 1 CPP vise précisément à garantir le droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_582/2013 du 20 février 2014 consid. 2.3.) et la transparence (N. SCHMID / D. JOSITSCH, *loc. cit.*).

Le renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il la répare n'est pas une vaine formalité, ici; il ne causera pas non plus d'allongement préjudiciable aux recourants, pas plus qu'il n'empêchera le Ministère public d'avancer dans la procédure P/1_____/2016 dirigée contre les deux autres frères des recourants.

5. Les recours doivent par conséquent être admis. La cause sera renvoyée au Ministère public pour qu'il statue à nouveau (art. 397 al. 2 CPP).
6. Compte tenu de la nature procédurale du vice constaté, il était d'autant moins nécessaire d'inviter préalablement le Ministère public à se prononcer que la Chambre de céans ne traite présentement pas de la cause sur le fond et ne préjuge donc pas de l'issue de celle-ci (cf., par analogie, arrêt du Tribunal fédéral 6B_35/2017 du 26 février 2018 consid. 9, citant l'ATF 133 IV 293 consid. 3.4.2 p. 296).
7. Les frais de la procédure de recours seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 4 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Joint les recours.

Les admet, annule les décisions attaquées et renvoie la cause au Ministère public pour nouvelles décisions motivées.

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

Notifie le présent arrêt aux recourants et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

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).