

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6097/2018

ACPR/725/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 5 décembre 2018

Entre

A _____, actuellement détenu à la prison B _____, comparant par M^e C _____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 9 novembre 2018 par le Tribunal des mesures de contrainte,

et

LE TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève,

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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 23 novembre 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 9 novembre 2018, notifiée le 13 suivant, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après; TMC) a ordonné sa mise en détention provisoire jusqu'au 9 février 2019.

Le recourant conclut, sous suite de frais, à l'annulation de l'ordonnance précitée et à sa mise en liberté immédiate.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. À teneur du rapport du 2 avril 2018, à la suite de signalements de toxicomanes selon lesquels un dénommé "D_____" s'adonnait au trafic d'héroïne, la gendarmerie a procédé à l'arrestation de A_____ et a découvert, lors de la perquisition de son domicile, 11 sachets d'héroïne (52,7 gr.), 10 comprimés de dormicum, CHF 100.-, un téléphone portable, deux tablettes et un appareil à wifi portable.

b. Le 3 avril 2018, le Ministère public a mis en prévention A_____ pour :

- infraction à l'art. 19 al. 1 let. c et d LStup, pour s'être, à Genève, à tout le moins le 2 avril 2018, livré à un trafic d'héroïne portant sur une quantité totale de 52,7 grammes bruts, conditionnés dans 11 sachets d'héroïne, qu'il détenait à son domicile, destinés à la vente ;
- infraction à l'art. 19a al. 1 LStup, pour avoir, à Genève, depuis sa dernière condamnation, consommé sans droit, chaque jour, de l'héroïne et consommé, occasionnellement, de la cocaïne.

A_____ a expliqué avoir commencé le programme "PEPS" (programme expérimenté de prescription de stupéfiants), auprès de la consultation ambulatoire d'addictologie psychiatrique F_____ (ci-après; CAAP F_____), qui consistait à se faire une injection matin et soir d'héroïne synthétique. Ce programme ne l'aidait cependant pas pour lutter contre sa dépendance au dormicum qui était son plus gros problème. Il s'achetait de l'héroïne dans la rue pour pouvoir s'injecter ce benzodiazépine. Depuis deux mois, il se fournissait auprès d'une personne, dont il ne connaissait pas le nom, qui lui envoyait un jeune pour lui remettre la marchandise. Il avait plus de 50 gr d'héroïne chez lui parce qu'en achetant 9 sachets, il en recevait 12, raison pour laquelle il achetait en grande quantité. Sur les CHF 1'200.- qu'il recevait de l'Hospice général, il en consacrait CHF 900.- à l'achat d'héroïne. Au E_____ [salle d'injection, il échangeait un sachet d'héroïne contre 40 comprimés de dormicum. Il consommait deux plaquettes de dormicum avec 1,5 à 2 gr. d'héroïne par jour. Depuis 4 ou 5 ans, soit depuis qu'il avait rechuté, il vendait de l'héroïne, mais rarement, quand il n'avait pas assez d'argent pour vivre; il n'avait pas de client. Il avait également donné la veille de l'héroïne à un copain qui consommait avec lui

mais qui n'avait pas d'argent. Son assistante sociale lui avait trouvé un appartement depuis que sa sœur avait souhaité qu'il parte de chez elle.

c. Lors de l'audience du 17 avril 2018, A_____ a expliqué sa situation personnelle et professionnelle à la suite du décès successif de chacun de ses parents, sa consommation d'héroïne, et ensuite de dormicum pour pouvoir dormir, ainsi que ses tentatives de sevrage. Ses contacts avec le SAPEM, pour aller dans un centre de sevrage plutôt que de purger l'ordre d'écrou, n'avaient pas abouti en raison de son hospitalisation en juillet [2017].

d. Par courrier du 8 mai 2018, A_____ a sollicité une expertise psychiatrique afin de déterminer sa responsabilité au moment de la commission de l'infraction reprochée, les chances de succès d'un traitement des addictions au sens des art. 60 et 63 CP et les possibilités de faire exécuter la mesure.

e. À teneur de leur rapport du 17 juillet 2018, les experts psychiatres ont diagnostiqué que A_____ souffrait d'un trouble dépressif récurrent et de troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de drogues multiples et de troubles liés à l'utilisation d'autres substances psychoactives, syndrome de dépendance. Il présentait une dépendance sévère aux benzodiazépines et aux opiacés, avec consommation chronique quotidienne. Au moment d'agir, sa responsabilité était moyennement restreinte pour les faits de consommation d'héroïne et légèrement pour ceux de trafic.

Ils ont considéré qu'en l'absence de prise en charge institutionnelle de sa dépendance et de sevrage des benzodiazépines suivie d'une abstinence et d'une prise en charge psychothérapeutique et médico-sociale, le risque de récidive pour les faits reprochés était très élevé. Avec une telle prise en charge, le risque de récidive était faible lors de l'institutionnalisation et modéré à sa sortie. La dangerosité par rapport à des actes violents était très faible.

Le risque précité étant directement lié aux soins dont pourrait bénéficier A_____, il convenait d'associer une mesure de soin sous contrainte, tout d'abord dans un lieu de vie et de soins fermé ou isolé, contenant et structurant, avec une prise en charge addictologique, psychiatrique et sociale dans un esprit de réinsertion, tel que le Centre de traitement et de réinsertion (ci-après; CTR) de la Fondation G_____.

f. a. Le prévenu a été placé en détention provisoire le 4 avril 2018 par le TMC vu les risques de collusion et de réitération pour permettre de "*mener l'instruction, ordonner les confrontations nécessaires et faire analyser la pureté de la drogue saisie*".

f. b. Le 28 mai 2018, le Ministère public a sollicité la prolongation de la détention provisoire, en faisant valoir qu'il entendait donner suite à la demande d'expertise psychiatrique et qu'il existait, outre le risque de réitération, un risque de

collusion "à l'égard des personnes à qui le prévenu donne et/ou vend des stupéfiants, personnes qui n'ont pas encore été identifiées en vue de les confronter au prévenu". La durée de prolongation de trois mois sollicitée était nécessaire pour mener l'expertise psychiatrique et "procéder à d'autres actes d'instruction en corrélation, voire à l'audition d'acheteurs d'héroïne".

Le TMC a ordonné cette prolongation pour trois mois.

f.c. Par arrêt du 28 juin 2018 (ACPR/363/2018), la Chambre de céans a admis le recours de A_____ contre cette décision et a ordonné, à titre de mesure de substitution, l'exécution de la peine privative de liberté de 150 jours, sous déduction de deux jours de détention avant jugement, à laquelle il avait été condamné par ordonnance pénale du 9 juin 2017. Elle a chargé la Direction de la procédure, en l'état le Ministère public, d'ordonner, cas échéant, à nouveau la détention provisoire, notamment si l'exécution de ladite peine prenait fin avant la clôture de la présente procédure ou si l'exécution de celle-ci ne devait plus se dérouler en milieu fermé.

f.d. A_____ est sorti B_____ le 24 octobre 2018 à la suite du jugement de libération conditionnelle du 18 octobre 2018 prononcé par le Tribunal d'application des peines et mesures (ci-après; TAPEM).

g. Le 1^{er} novembre 2018, A_____ ne s'est pas présenté à la convocation du Ministère public.

h. Lors de l'audience du 8 novembre 2018, A_____ a porté plainte reprochant à la police de l'avoir, le 2 avril 2018, enfermé dans la salle de bain pour procéder à la perquisition de son domicile. Cette procédure ouverte sous le numéro de procédure P/1_____/2018 a été disjointe de la P/6097/2018.

i. Lors de la même audience, il a expliqué qu'à sa sortie de prison, n'ayant plus d'appartement, il était allé chez sa sœur, à la H_____ [organisation caritative] et, pour finir, dans une chambre d'hôtel [du quartier] des I_____ trouvée par l'Hospice général. Il avait suivi quotidiennement le traitement à la méthadone qu'il prenait à B_____, en allant au CAAP F_____. Les médecins de ce centre avaient changé, depuis le 5 octobre 2018, son traitement le mettant sous le programme "PEPS". Il n'avait pas entrepris de démarche pour intégrer une institution du type de celle recommandée par les experts parce qu'il souhaitait que cela "*se passe mieux*", conserver son indépendance et avoir son appartement. Il pensait qu'un traitement ambulatoire était suffisant s'il avait l'appui de sa référente. Depuis sa sortie de prison, un réseau s'était mis en place et il avait confiance dans le traitement qu'il prenait.

Il faisait le maximum pour ne pas toucher aux stupéfiants. Il avait acheté, le 24 octobre 2018, une dose de 0.1 gr. d'héroïne, au E_____, mais ne l'avait pas consommée ne voulant pas retourner à B_____.

j. Le Procureur, considérant qu'il avait récidivé et que le traitement institutionnel préconisé par les experts n'avait pas été mis en place, a ordonné son arrestation provisoire à l'issue de l'audience.

k. Lors de l'audience du 29 novembre 2018, l'expert psychiatre a confirmé son rapport du 17 juillet 2018. Le programme "PEPS" dispensé au CAAP F_____ était un très bon programme de réduction des risques somatiques et d'overdose; il y était favorable car il permettait de passer à un processus de soins en vue du sevrage. Il fallait prendre également en charge la dépendance aux benzodiazépines laquelle était très peu soignée et ignorée, précisant qu'à B_____, lors de l'expertise, le prévenu prenait 300 gr. de benzodiazépines (Seresta). Pour limiter le risque de récurrence, il convenait que le prévenu n'ait pas la possibilité de se fournir facilement de toxiques en se rendant dans un lieu de consommation ou de trafic proche, sans qu'il s'agisse d'un lieu de soins complètement fermé. Le sevrage à l'héroïne et aux benzodiazépines en ambulatoire était très compliqué compte tenu de ses fréquentations et de ses difficultés sociales. Le sevrage aux benzodiazépines en ambulatoire était contre-indiqué vu les risques médicaux de crises d'épilepsie; seul le sevrage institutionnel existait. Il préconisait la Fondation G_____.

l. Le 9 novembre 2018, le Procureur a demandé au TMC la mise en détention de A_____ retenant le risque de réitération au vu des faits survenus le 24 octobre 2018 et de son attitude quant au traitement institutionnel à suivre pour diminuer le risque de récurrence. Il demandait que la détention soit prononcée pour une durée de trois mois nécessaires pour terminer l'instruction.

m. A_____, né le _____ 1974, est de nationalité portugaise et au bénéfice d'un permis C. Il est célibataire et a un fils de 25 ans qu'il ne voit plus depuis longtemps. Au décès de ses parents, il a rencontré des problèmes et son entreprise de plâtrerie avait fait faillite. Il est aidé par l'Hospice général qui lui verse CHF 1'200.- par mois. Ses sœurs vivent à Genève. Il suit un traitement pour soigner son hépatite.

n. À teneur de son casier judiciaire, A_____ a été condamné pour infractions à la LCR en 2009 et 2015, pour délits à la LAVS et à la LPP en 2013, pour délits et contraventions à la LStup, à trois reprises en 2016 et 2017, et pour dommages à la propriété, vol et violation de domicile en 2017.

C. Dans sa décision querellée, le TMC a retenu que les charges étaient graves et suffisantes. Après avoir été placé en exécution de peine aux titres de mesures de substitution de la détention provisoire, A_____ était sorti de prison le 24 octobre 2018 au bénéfice d'un jugement de libération conditionnelle. On ne pouvait retenir que le Procureur en charge de la présente procédure, qui n'avait pas eu connaissance de cette procédure devant le TAPEM, n'avait pas requis sa mise en détention provisoire à la date de cette sortie par acquiescement, rappelant à cet égard sa demande de prolongation de la détention de juin 2018.

L'expertise psychiatrique du 17 juillet 2018 préconisait une prise en charge addictologique, psychiatrique et sociale avec prescription d'un traitement antidépresseur et de substitution d'opiacés, d'abord institutionnel, puis ambulatoire pour diminuer le risque de récidive. Il importait peu que le prévenu ait acquis le 24 octobre 2018 la dose d'héroïne pour la consommer, la vendre ou la donner, le fait de se la procurer constituant un indice de réitération. Depuis sa sortie de prison, le prévenu s'était contenté d'une prise en charge ambulatoire (qu'il conviendrait de démontrer), alors que l'expertise préconisait une mesure institutionnelle. Ce comportement était inquiétant et révélateur du manque de prise de conscience.

L'instruction se poursuivait par l'audition de l'expert. Il existait manifestement un risque de réitération au vu des faits survenus le 24 octobre 2018 et de l'attitude du prévenu quant au traitement institutionnel à suivre pour diminuer le risque de récidive; sa volonté de sortir de la délinquance ne serait pas établie. Ce risque était renforcé au regard de ses antécédents spécifiques similaires et de la continuation de ces mêmes agissements malgré les condamnations entrées en force. Aucune mesure de substitution n'était susceptible d'atteindre les mêmes buts que la détention.

- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ conteste l'existence d'un risque de réitération. Ses antécédents relevaient de sa consommation personnelle tout comme la dose 0.1 gr d'héroïne achetée le 24 octobre 2018, qu'il n'avait pas consommée et qui avait été saisie par la police, relevant qu'aucun rapport n'avait été versé à la procédure. L'instruction n'en était plus à ses débuts. La preuve de la quantité de drogue saisie à son domicile était inexploitable dans la mesure où il avait été enfermé dans la salle de bain pendant que les gendarmes perquisitionnaient son domicile. Il n'y avait pas d'indice de réitération d'un crime ou d'un délit, l'achat d'une dose pour un usage personnel était contraventionnel.

Il s'était réellement investi dans un traitement ambulatoire: Il avait contacté l'Hospice général, pris contact avec le Service des contraventions, effectivement suivi le traitement PEPS avec l'aide du CAAP F_____, pris rendez-vous avec un psychiatre et mis en place un réseau dans le cadre de son programme de désintoxication.

b. Le Ministère public s'oppose au recours. Le risque de réitération était patent, le recourant étant allé se mêler au milieu des stupéfiants à sa sortie de prison, même s'il n'avait acheté qu'une faible dose d'héroïne. Sa volonté de sortir de la délinquance n'était pas établie au regard de ses déclarations concernant le traitement institutionnel. Le programme PEPS qu'il suivait depuis janvier 2018 n'était pas suffisant.

c. Le TMC a persisté dans sa décision.

d. Dans sa réplique, A_____ conteste le risque de réitération.

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. 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. En l'espèce, le recourant ne conteste pas les charges suffisantes ayant conduit à sa mise en détention provisoire, même s'il semble contester l'exploitabilité des preuves obtenues lors de la perquisition. Il conteste l'existence du risque de réitération, seul risque retenu par le TMC, alléguant n'avoir tout au plus commis qu'une contravention.

Le recourant n'a pas été réincarcéré lors de sa libération conditionnelle, laquelle a mis fin par là-même aux mesures de substitution de sa détention provisoire.

On ne peut suivre le TMC lorsqu'il estime que *"l'on ne peut considérer que le Procureur en charge de la présente procédure, qui n'avait pas eu connaissance de cette procédure devant le TAPEM, n'avait pas requis sa mise en détention provisoire à la date de cette sortie par acquiescement, rappelant à cet égard sa demande de prolongation de la détention de juin 2018"*.

D'une part, le Ministère public – qui est un et indivisible – était chargé d'ordonner, cas échéant, à nouveau la détention provisoire si l'exécution de ladite peine prenait fin avant la clôture de la présente procédure; il ne l'a pas fait alors même qu'il savait que le recourant pouvait solliciter sa libération conditionnelle aux deux tiers de la peine qu'il purgeait au titre des mesures de substitution; il savait que le recourant l'avait obtenue, au plus tard, le 1^{er} novembre 2018, lorsque celui-ci ne s'est pas présenté à l'audience et qu'il l'a convoqué pour l'audience du 8 suivant. D'autre part, la demande de prolongation de la détention provisoire du 28 juin 2018 du Ministère public se fondait sur les risques de collusion et de réitération alors que sa demande de mise en liberté ne se fonde plus que sur celui de la réitération et que le Procureur n'a, à teneur du dossier, pas recherché les clients du recourant qu'il faudrait protéger de tentative de collusion.

La Chambre de céans considère dès lors que le Ministère public n'a pas requis la mise en détention après que la mesure de substitution était échue.

La nouvelle mise en détention ne peut ainsi être fondée que sur des charges nouvelles distinctes de celles ayant conduit à sa première incarcération, soit l'achat d'une dose de 0,1 gr. d'héroïne pour lequel le recourant n'a pas été mis en prévention, laissant penser qu'il ne s'agirait dès lors que d'une infraction à l'art. 19a LStup, soit tout au plus une contravention.

On ne peut ainsi retenir que le recourant aurait récidivé ou qu'il ne se serait pas soumis à un traitement institutionnel en violation d'une mesure de substitution l'y astreignant.

3. Dès lors, faute de charge suffisante justifiant cette nouvelle mise en détention, le recours s'avère fondé. L'ordonnance querellée sera annulée et le recourant remis en liberté.
4. Son admission ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
5. Il n'y a pas lieu d'indemniser à ce stade le défenseur d'office (art. 135 al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours et annule l'ordonnance rendue le 9 novembre 2018 par le Tribunal des mesures de contrainte dans la procédure P/6097/2018.

Ordonne la mise en liberté immédiate de A_____.

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

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

Communique le présent arrêt, en copie, préalablement par fax, pour information à la prison B_____.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier:

Sandro COLUNI

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.