

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7032/2010

ACPR/547/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 30 novembre 2012

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e Noémi ELSTER, avocate, Elster, Lavi & Ass., Grand'Rue 8, case postale 5222, 1211 Genève 11,

recourant,

contre la décision du Ministère public du 12 septembre 2012 refusant d'écarter de la procédure le procès-verbal de son audition du 26 juin 2012,

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.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du 30 novembre 2012

EN FAIT :

- A. Par acte reçu le 20 septembre 2012, A_____ , par le biais de son conseil, recourt contre la décision du Ministère public du 12 septembre 2012, reçue le surlendemain, refusant d'écarter de la procédure le procès-verbal de son audition du 26 juin 2012.

Le recourant conclut, avec suite de frais, à l'annulation de cette décision et à ce que ce procès-verbal soit retiré de la procédure.

- B. Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a) Le 20 avril 2010, B_____ , administrateur et actionnaire unique de C_____ , société active dans la taille et le négoce de pierres précieuses, a déposé plainte pénale contre D_____ pour escroquerie, faux dans les titres et menaces, lui reprochant une machination, ourdie dès la mi-2008, qui lui avait fait perdre USD 210'000, dont l'essentiel avait été directement remis à D_____ . Il exposait à cette fin que ce dernier avait proposé de lui livrer des diamants bruts, pour l'équivalent de 5'000 carats, d'une valeur de USD 5'000'000, ce qui représentait une quantité importante, mais pas inhabituelle.

B_____ avait rencontré D_____ , qui s'était identifié au moyen d'un passeport de _____ et se prétendait proche d'une famille dirigeante, E_____ , dans sa bijouterie de Genève. Peu après, D_____ l'avait dirigé vers A_____ , ressortissant _____ , mais également originaire de _____. Ensuite, D_____ avait, sans avoir signé de contrat, sollicité de B_____ plusieurs avances de frais, sous divers prétextes, liés aux frais encourus et à la difficulté de sortir les diamants de _____ .

b) B_____ a, malgré les difficultés rencontrées, cherché à garder le contact avec D_____ et a effectué plusieurs déplacements en sa compagnie. Lorsqu'à fin 2009, il a perdu espoir de finaliser l'affaire, il l'a dit à D_____ , qui n'a pas apprécié d'entendre que ses agissements pourraient être dénoncés à la police et a menacé de le tuer, lui et sa famille. C'est également à cette époque que B_____ a appris qu'D_____ n'appartenait pas à la famille E_____ .

Entre fin 2009 et le dépôt de la plainte pénale, B_____ a encore été menacé à plusieurs reprises par D_____ .

c) Entendu par la Police, le 4 octobre 2011, D_____ a expliqué avoir servi d'intermédiaire entre des militaires _____ , que A_____ lui avait présentés, et B_____ . Il a contesté toute implication pénale et expliqué avoir agi au plus près de sa conscience, afin de tenter de débloquer une situation apparemment figée.

La police n'a pas procédé à l'audition de A_____ .

d) Une instruction pénale a été ouverte contre D_____, qui a été mis en prévention pour escroquerie, respectivement abus de confiance, menaces et faux dans les titres, le 5 octobre 2011. Le prévenu s'est alors présenté comme diplômé de gemmologie, fils de ministre sous F_____ et neveu du Vice-président E_____. En Suisse, il avait cherché à mettre en place un réseau destiné à l'importation de diamants et avait été contacté par A_____, susceptible de l'aider. Il avait voyagé avec lui au _____ et au _____, afin de rencontrer les propriétaires des diamants et d'organiser leur transfert en Suisse, ce qui avait échoué, pour des raisons liées notamment au montant de l'acompte que B_____ devait verser.

e) B_____ et D_____ ont été confrontés les 11 octobre et 21 novembre 2011, leurs versions demeurant divergentes. Entre ces deux audiences, B_____ a sollicité une série d'actes d'instruction, dont, entre autres l'audition de A_____, sans préciser en quelle qualité. Lors de la seconde audience de confrontation, B_____ a précisé qu'il avait déposé plainte en pensant qu'D_____ était le seul auteur, mais que, en prenant du recul, il considérait que tel n'était pas le cas, car A_____ l'avait contacté à plusieurs reprises. Pour sa part, D_____ a déclaré que A_____ avait présenté l'affaire à B_____, lui-même n'adoptant qu'un rôle de mandataire, destiné à l'exportation des pierres.

f) Par mandat du 25 mai 2012, le Procureur a convoqué A_____ pour une audience le 26 juin 2012. A cette occasion, A_____ a été auditionné par le Ministère public, en qualité de personne appelée à donner des renseignements. Il a été rendu attentif à ses droits, en ce sens, notamment, qu'il n'était pas tenu de déposer. Il a, en outre, pris connaissance de la teneur de l'art. 158 al. 1, let. b, c et d, et al. 2 CPP. Il a expressément accepté de s'exprimer hors la présence d'un défenseur.

A_____ a été entendu en détail, répondant aux questions du Ministère public et du conseil de la partie plaignante. Après environ trois heures d'audience, son audition a été interrompue, le Procureur l'informant qu'elle serait reprise ultérieurement, devant désormais comparaître en qualité de prévenu.

g) Un avocat s'est constitué pour A_____ en date du 9 juillet suivant, puis a été nommé d'office pour la défense de ce dernier. Il a demandé à ce que le procès-verbal du 26 juin 2012 soit retiré de la procédure et que l'audition de son client soit répétée, ab initio.

Le conseil de B_____ s'est opposé à cette requête, qui fut réitérée les 27 août et 12 septembre 2012.

h) Par courrier du 12 septembre 2012, le Procureur a fait savoir au conseil de A_____ qu'il avait été entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements au sens de l'art. 178 let. d CPP, dès lors qu'il n'existait pas d'éléments suffisants pour l'entendre en tant que prévenu, lesdits éléments n'étant apparus qu'en cours d'audience, raison pour laquelle il avait été mis fin à celle-ci. Partant, les

conditions du CPP ayant été respectée, le procès-verbal du 26 juin 2012 n'avait pas à être retiré de la procédure.

- C. a) Contre cette décision, A_____ invoque une violation de l'art. 131 CPP, qui stipule qu'en cas de défense obligatoire, la direction de la procédure doit pourvoir immédiatement à ce que le prévenu soit assisté aussitôt d'un défenseur. Il soutient que le dossier permettait au Procureur "*d'être suffisamment renseigné quant au statut à conférer au recourant, à savoir celui de prévenu et non de PADR*". Or, il avait été entendu pendant près de trois heures, alors que les conditions d'une défense obligatoire paraissaient d'emblée remplies. Enfin, même si le recourant avait été rendu attentif au contenu de l'art. 158 CPP, il n'était pas en mesure d'apprécier la gravité de la situation lorsqu'il avait accepté de s'exprimer en l'absence d'un avocat. En conséquence, son audition était inexploitable et le procès-verbal devait être retiré.
- b) Le Ministère public, par courrier du 12 octobre 2012, a conclu au rejet du recours, les soupçons étant insuffisants avant le 26 juin 2012 et n'ayant été concrétisés que par la manière détournée par laquelle A_____ répondait aux questions, observant, pour le surplus, que les droits du recourant lui avaient été clairement communiqués, et qu'il y avait formellement renoncé. Dès lors, les preuves n'ayant pas été recueillies de manière illicite, l'audition querellée n'était entachée d'aucun vice et il n'y avait pas lieu d'écarter de la procédure le procès-verbal litigieux.
- c) Ces observations ont été communiquées, par courrier du 22 octobre 2012, à A_____ , qui n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été interjeté dans les délai, forme et motifs prévus par la loi (art. 385 al.1, 390 al. 1 et 396 al. 1CPP; art. 393 al. 2 lit. a CPP), contre une décision du Ministère public sujette à recours (art. 393 al. 1 lit. a CPP), devant l'autorité compétente en la matière, soit la Chambre de céans (art. 20 et 393 CPP; 128 al. 1 lit. a LOJ/GE), et émaner du prévenu, qui a qualité de partie à la procédure (art. 104 al. 1 lit. a CPP) et qui, en cette qualité, a un intérêt juridique à l'annulation de l'ordonnance entreprise (art. 104 al. 1 lit. a, 382 al. 1 et 222 CPP).
2. Le recourant se plaint d'avoir été entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements, alors que le dossier démontrait qu'il aurait dû l'être en qualité de prévenu, et qu'une défense obligatoire aurait dû être mise en œuvre aussitôt, de telle sorte que le procès-verbal de sa première audition devait être écarté.
 - 2.1. L'art. 131 al. 1 CPP indique que c'est à la "*direction de la procédure*" qu'incombe l'obligation de pourvoir à ce que le prévenu soit assisté aussitôt d'un défenseur en cas de défense obligatoire. En outre, l'art. 131 al. 2 CPP prévoit que, si les conditions requises pour la défense obligatoire sont remplies lors de l'ouverture de la procédure préliminaire, la défense doit être mise en œuvre après la première

audition par le ministère public, et, en tout état de cause, avant l'ouverture de l'instruction. C'est donc seulement à l'issue de la première audition par le ministère public ou si un certain temps s'écoule après l'audition du prévenu par le ministère public et que les conditions de la défense obligatoire sont remplies que ledit ministère public devra ordonner une défense obligatoire avant de rendre son ordonnance d'ouverture d'instruction (ACPR/132/2012 du 28 mars 2012 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n 7 ad art. 131).

2.2. En l'espèce, le recourant ne conteste pas ce point de vue, mais considère que, les conditions d'une défense obligatoire apparaissant d'emblée réalisées, le Ministère public aurait dû la mettre en œuvre dès sa première audition. Cette interprétation, qui n'est pas soutenue par la doctrine - le recourant affirmant seulement qu'elle n'y serait pas opposée (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, nos 6 et 7 ad art. 131), précisant que la défense obligatoire doit être mise en œuvre en tout cas avant l'ouverture de l'instruction -, ne s'impose donc pas. En conséquence, le recourant n'avait aucun droit à ce qu'un défenseur d'office lui soit nommé avant sa première audition par le Ministère public, ce d'autant que la plainte initiale ne le désignait pas, que les fonds en cause n'avaient pas transités par lui, et que les faits, en raison du manque de pièces et des dépositions non convergentes recueillies, ne suffisaient pas à se forger une idée extrêmement claire quant rôle exact du recourant. Ce n'est qu'après avoir entendu le recourant, en qualité de personne appelée à donner des renseignements, et après lui avoir décliné ses droits et obtenu son aval pour son audition, que le Ministère public s'est rendu compte que le rôle effectivement adopté par le recourant lui imposait de poursuivre son instruction en lui conférant la qualité de prévenu.

Dès lors, on ne saurait reprocher au Ministère public d'avoir violé les dispositions de procédure qu'il lui incombait d'appliquer et l'audition à laquelle il a procédé demeure exploitable, de sorte que le recours doit être rejeté.

- 3.** Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre la décision du Ministère public du 12 septembre 2012 refusant d'écartier de la procédure le procès-verbal du 26 juin 2012 dans la procédure P/7032/2010.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 750.-.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges;
Thierry GILLIERON, greffier.

Le greffier :

Thierry GILLIERON

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des voies 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.

ETAT DE FRAIS

P/7032/10

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 20.00

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (litt. a) CHF

- délivrance de copies (litt. b) CHF

- état de frais (litt. h) CHF 75.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision indépendante (litt. c) CHF 750.00

- CHF

Total CHF **845.00**