



POUVOIR JUDICIAIRE

P/716/2018

ACPR/799/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du mardi 15 octobre 2019**

Entre

A\_\_\_\_\_, alias B\_\_\_\_\_, actuellement détenu à la prison de C\_\_\_\_\_, comparant par  
M<sup>c</sup> D\_\_\_\_\_, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de mise en détention provisoire rendue le 24 septembre 2019 par le  
Tribunal des mesures de contrainte,

et

**LE TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE**, rue des Chaudronniers 9,  
1204 Genève - case postale 3715, 1211 Genève 3,

**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 30 septembre 2019, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 24 septembre 2019, notifiée sur-le-champ, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a ordonné sa mise en détention provisoire jusqu'au 24 décembre 2019 (chiffre 1 du dispositif) et constaté une violation du principe de célérité découlant des art. 219 al. 4 et 224 al. 2 CPP (ch. 2 du dispositif).

Le recourant conclut au constat de la nullité de l'ordonnance susmentionnée, subsidiairement à son annulation, à sa mise en liberté immédiate et à l'allocation d'une indemnité équitable pour la détention provisoire "*ayant excédé la durée autorisée*".

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

**a.** A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1995, ressortissant italien, est connu sous les alias B\_\_\_\_\_ – né respectivement les \_\_\_\_\_ 1999, \_\_\_\_\_ 1999, \_\_\_\_\_ 1996 et \_\_\_\_\_ 1998 – et B\_\_\_\_\_ [orthographe légèrement différente], né le \_\_\_\_\_ 1998.

**b.** Des traces correspondant à son ADN ont été retrouvées sur quatre scènes de cambriolages commis, respectivement, les 12 et 30 septembre, 11 et 15 décembre 2017 à Genève.

**c.** A\_\_\_\_\_ – sous l'alias B\_\_\_\_\_ – a été placé par le Ministère public sous avis de recherche et arrestation. Le mandat déléguait l'audition du prévenu à la police avant sa présentation devant le Procureur et précisait qu'il s'agissait d'un "*cas avec défense obligatoire*".

**d.** Le 20 septembre 2019, à 11 heures 20, A\_\_\_\_\_ a été contrôlé par les gardes-frontière à la douane de E\_\_\_\_\_ [TI]. La fouille a permis de découvrir, dans son caleçon, un sachet contenant des bijoux.

**e.** Entendu le même jour par la police tessinoise en présence d'un avocat, il a reconnu avoir dérobé, dans une maison de E\_\_\_\_\_, peu avant son interpellation, les bijoux retrouvés sur lui.

**f.** Le lundi 23 septembre 2019, A\_\_\_\_\_ a été acheminé à Genève, où il est arrivé dans les locaux de la police à 17 heures 15.

**g.** Le même jour, il a été entendu par les inspecteurs de la Brigade des cambriolages, en présence de l'avocat de permanence de l'Ordre des avocats, M<sup>c</sup> D\_\_\_\_\_. Il a reconnu avoir commis quatre cambriolages à Genève, avec un comparse. Son audition a pris fin à 19 heures 03.

**h.** Prévenu de vol, dommages à la propriété et violation de domicile, pour les quatre cambriolages commis à Genève entre le 12 septembre et le 15 décembre 2017, A\_\_\_\_\_ a été entendu le lendemain, 24 septembre 2019, à 11 heures 45 par le Ministère public, hors la présence d'un avocat. Le procès-verbal comporte la mention suivante : *"Vous m'informez que dans la mesure où j'ai l'obligation d'être défendu dans la présente procédure, un avocat me sera désigné prochainement"*.

A\_\_\_\_\_ a reconnu les faits reprochés, ainsi que le cambriolage commis au Tessin.

À l'issue de l'audience, le Procureur l'a informé que bien que le délai légal d'arrestation était dépassé, une demande de mise en détention provisoire serait adressée au TMC, en raison des quatre cambriolages, pour lesquels l'expulsion obligatoire était prévue. Un défenseur d'office allait lui être désigné. A\_\_\_\_\_ a requis son audition par le TMC.

L'audience a pris fin à 12 heures 05.

**i.** A\_\_\_\_\_ a été entendu par le TMC le 24 septembre 2019 à 15 heures 08. Il a consenti à être entendu hors la présence d'un avocat. Il a déclaré ne pas avoir de domicile en Suisse. Il a allégué n'avoir été condamné qu'en Allemagne, pour vol, à une reprise.

**j.** M<sup>e</sup> D\_\_\_\_\_ a été nommé d'office pour la défense de A\_\_\_\_\_ par ordonnance du Ministère public, le 25 septembre 2019.

**k.** S'agissant de sa situation personnelle, A\_\_\_\_\_ a déclaré aux policiers tessinois être né à F\_\_\_\_\_, en Italie, et avoir vécu à G\_\_\_\_\_ [Italie], où il avait suivi la scolarité obligatoire que jusqu'à la fin de l'école primaire. Celle-ci terminée, il avait immédiatement commencé à commettre des vols. Il estimait en avoir commis une centaine durant son adolescence, sans jamais avoir été arrêté car il était mineur. Lorsqu'il avait 13 ou 14 ans, il avait déménagé avec ses parents en Croatie. Il avait arrêté de commettre des vols et avait travaillé comme paysan et commerçant en automobiles. Son père travaillait en Croatie. Quelques jours avant son arrestation, il s'était rendu en Italie. Sans argent, il avait décidé de venir en Suisse commettre un vol.

**l.** À teneur des extraits de casiers judiciaires figurant au dossier, A\_\_\_\_\_ a été condamné :

- en Suisse, le 7 novembre 2014, par le Ministère public genevois, à 60 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis, pour tentative de vol et entrée illégale;

- en Italie, le 26 janvier 2016, par la Cour d'appel de H\_\_\_\_\_, à 8 mois de peine privative de liberté, pour un vol dans une habitation commis alors qu'il était mineur;

- en Italie, le 1<sup>er</sup> décembre 2017 par le Juge unique de G\_\_\_\_\_, à 1 an et 6 mois de peine privative de liberté, avec "*suspension conditionnelle*" de la peine, pour tentative de vol dans une habitation;

- en France, le 11 mai 2018 par le Tribunal correctionnel de I\_\_\_\_\_, à 3 mois de peine privative de liberté, avec sursis, pour conduite d'un véhicule sans permis.

**m.** Par ordonnance du 1er octobre 2019 – rendue après l'ordonnance querellée –, le Ministère public genevois a accepté le for pour les préventions de vol et violation de domicile commis à E\_\_\_\_\_ [TI] le 20 septembre 2019.

**C.** Dans l'ordonnance querellée – rendue le 24 septembre 2019 à 15 heures 28 –, le TMC a retenu, outre des charges suffisantes et graves, l'existence de risques de collusion (avec le comparse), fuite et réitération. Le non-respect du délai de 48 heures découlant des art. 219 al. 4 et 224 al. 2 CPP était dû à l'arrestation au Tessin de A\_\_\_\_\_, suivie d'une audition sur place, puis au convoyage du prévenu jusqu'à Genève. Le délai de 96 heures découlant des art. 224 al. 2 et 226 al. 1 CPP avait aussi été dépassé. Selon la jurisprudence, la libération immédiate du prévenu ne devait toutefois pas être prononcée. Compte tenu du renvoi tardif du prévenu devant le TMC, il y avait lieu de constater une violation du principe de célérité découlant des art. 219 al. 4 et 224 al. 2 CPP, de sorte que les frais de la procédure devant le TMC étaient laissés à la charge de l'État.

**D. a.** Dans son recours, A\_\_\_\_\_ relève qu'à teneur du dossier, le TMC avait reçu la demande de mise en détention provisoire le 25 septembre 2019 à 9 heures 27, ce qui donnait à penser que le juge avait statué avant même d'être saisi. Il n'avait par ailleurs pas bénéficié d'un défenseur d'office lors de l'audience par-devant le TMC, en violation de l'art. 130 let. b CPP. L'audience s'était ainsi tenue en violation crasse de ses droits procéduraux fondamentaux, de sorte que la décision qui en avait découlé était nulle. À défaut, elle était à tout le moins annulable.

Par ailleurs, sa détention était illégale, dès lors qu'elle avait été prononcée postérieurement au délai légal impératif de 96 heures, de sorte qu'il devait être remis en liberté. Une indemnité équitable devait lui être allouée, étant relevé qu'au vu de la nullité, subsidiairement annulabilité, de l'ordonnance querellée, sa détention provisoire persistait à ce jour en violation de la durée légale autorisée.

**b.** Le TMC maintient les termes de son ordonnance et observe avoir été saisi de la demande de mise en détention provisoire, par le Ministère public, le 24 septembre 2019 à 13 heures 05 par un message dans la "*boîte à lettre des arrestations*". L'original de la demande lui était parvenu le lendemain. Il n'avait donc nullement statué avant d'avoir été saisi. Dès lors que le délai de 96 heures depuis l'arrestation de A\_\_\_\_\_ était déjà dépassé, l'audience s'était tenue dans les plus brefs délais, en l'absence d'avocat, étant relevé que le juge avait reçu l'information, par le Ministère public, que le prévenu n'avait pas de défenseur. En tout état, l'absence d'avocat ne

pouvait avoir pour effet la nullité ou l'annulabilité de l'ordonnance de mise en détention, mais tout au plus la possibilité pour le prévenu de demander la répétition de l'audience.

c. Le Ministère public conclut au rejet du recours, précisant que le prévenu avait été acheminé par Train-Street et fourgon cellulaire le lundi 23 septembre 2019 car aucun transfert au départ du Tessin n'était assuré pendant le week-end. En concluant à sa mise en liberté, A\_\_\_\_\_ se trompait de voie de droit. En cas de non-respect des délais impartis au TMC, le prévenu pouvait faire constater par l'autorité de recours la violation de ses droits et réclamer réparation en vertu de l'art. 431 CPP. Ce non-respect n'entraînait toutefois pas sa mise en liberté immédiate et automatique, le prévenu n'ayant le droit d'être libéré que si sa détention n'était matériellement pas justifiée. En l'occurrence, la détention provisoire était justifiée, pour les raisons retenues par le TMC. Par ailleurs, les conséquences de l'absence de défenseur aux audiences tenues devant le Ministère public et le TMC figuraient à l'art. 147 al. 3 CPP. Le prévenu ne pouvait donc conclure à sa libération immédiate pour ce motif non plus.

d. Le recourant n'a pas répliqué.

### **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. Le recourant conclut à la nullité – subsidiairement l'annulation – de l'ordonnance querellée en raison du dépassement du délai de 96 heures entre le moment de son arrestation et celui du prononcé de sa mise en détention.

**2.1.** Selon l'art. 219 al. 4 CPP, la personne arrêtée provisoirement est libérée ou amenée devant le ministère public au plus tard après 24 heures ; si l'arrestation provisoire a fait suite à une appréhension, la durée de celle-ci est déduite des 24 heures.

L'art. 224 al. 2 CPP prévoit ensuite que si les soupçons et les motifs de détention sont confirmés, le ministère public propose au tribunal des mesures de contrainte, sans retard mais au plus tard dans les 48 heures à compter de l'arrestation, d'ordonner la détention provisoire ou une mesure de substitution.

En application de l'art. 226 al. 1 CPP, le tribunal des mesures de contrainte statue immédiatement, mais au plus tard dans les 48 heures suivant la réception de la demande.

**2.2.** Ces délais légaux ont manifestement pour but de concrétiser les exigences constitutionnelles et conventionnelles des art. 31 Cst. et 5 ch. 3 CEDH. Il ne s'agit pas de simples délais d'ordre dont le prévenu ne peut, généralement, rien en déduire en sa faveur en cas de dépassement. Seul est toutefois déterminant pour le prévenu le laps de temps entre l'arrestation et la décision de mise en détention. La façon dont les différentes étapes de la procédure se sont déroulées dans le temps avant la décision de mise en détention est en effet de moindre importance pour lui. Par conséquent, le maintien en détention n'est pas illicite du seul fait que le Ministère public ne transmet pas la demande de mise en détention provisoire dans les 48 heures suivant l'arrestation, mais seulement si le juge de la détention n'a pas communiqué sa décision au prévenu dans les 96 heures après son arrestation (ATF 137 IV 92 consid. 3.2.1 = JdT 2011 IV 367ss ; ATF 137 IV 118 consid. 2.1). Le principe de la célérité revêt en effet une importance particulière en matière de détention provisoire, de sorte que les délais maximaux prévus par le CPP doivent en principe être respectés et ne peuvent être épuisés que dans des cas exceptionnels et objectivement fondés (ATF 137 IV 118 consid. 2.1 *in fine*).

À noter toutefois que dans les cas examinés par le Tribunal fédéral dans les arrêts ATF 137 IV 92 et ATF 137 IV 118 précités, l'ordonnance de mise en détention était intervenue avant l'écoulement des 96 heures suivant l'arrestation du prévenu.

La loi ne prévoit aucune conséquence juridique en cas de violation de ce délai et le Message est muet sur la question (FF 2006 1057ss, en particulier 1212ss ; ATF 137 IV 92 consid. 3.2)

**2.3.** Évoquant la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du CPP, le Tribunal fédéral a rappelé que le laps de temps entre l'arrestation et l'audience devant le juge de la détention ne doit pas être considéré comme un délai fixe ; il s'agit plutôt d'examiner dans chaque cas concret si le laps de temps écoulé entre l'arrestation et l'audience devant le juge de la détention, en tenant compte de tous les éléments déterminants, peut encore être considéré comme "*sans retard*" au sens des garanties constitutionnelles et conventionnelles. La violation du principe de célérité ne peut conduire à la mise en liberté que si le retard subi dans la procédure est tel qu'il remet en question la légalité même de la détention. Tel est le cas lorsque le retard est particulièrement important et que les autorités de poursuite pénale reconnaissent qu'elles n'ont pas l'intention ou ne peuvent désormais plus poursuivre la procédure avec la célérité commandée par le droit constitutionnel et par le droit international pour les cas de détention (ATF 137 IV 92 consid. 3.1 et les références citées).

Ces principes ont été régulièrement rappelés, le Tribunal fédéral considérant que des irrégularités entachant la procédure de détention provisoire n'entraînent pas la mise en liberté immédiate du prévenu, lorsque les conditions de mise en détention provisoire sont par ailleurs réunies, par exemple dans la procédure de prolongation de la détention provisoire (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_656/2011 du 19 décembre 2011 consid. 3.3 et 1B\_49/2016 du 25 février 2016 consid. 3), pour l'examen de la

demande de mise en liberté (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_608/2011 du 10 novembre 2011 consid. 2.6), la détention provisoire dépassant la durée de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_262/2018 du 20 juin 2018 consid. 3.1) et la détention prolongée au centre de détention de la police (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_39/2013 du 14 février 2013 consid. 3.2)

Dans un arrêt 1B\_222/2014 du 8 juillet 2014, la mise en détention provisoire du prévenu n'avait été ordonnée par le TMC que 9 jours après l'arrestation du prévenu, mais celui-ci n'avait pas contesté son maintien en détention, se bornant à conclure à la constatation de la violation du principe de la célérité, ainsi qu'à une indemnisation. Le Tribunal fédéral avait ainsi constaté que la détention subie entre l'arrestation et la décision du TMC, soit durant 9 jours, ne reposait pas sur un titre valable (consid. 2.3).

Enfin, dans un arrêt 2C\_992/2014 du 20 novembre 2014, le Tribunal fédéral a examiné la situation d'un ressortissant étranger dont la détention provisoire avait été ordonnée plus de 96 heures après son arrestation, en violation de l'art. 79 al. 4 LEI (art. 80 al. 2 aLETR) et retenu que ladite violation n'entraînait pas nécessairement la libération de la personne détenue si les conditions à sa détention administrative étaient réunies (consid. 1.3 et 5.1).

**2.4.** L'irrégularité résultant de la détention sans titre valable peut être réparée immédiatement par une constatation de l'irrégularité et la mise à la charge de l'État des frais de justice, de même qu'à l'octroi de dépens. En revanche, c'est au juge du fond qu'il appartient de tirer les conséquences de l'irrégularité s'agissant de l'indemnisation selon l'art. 429 ss CPP (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_222/2014 du 8 juillet 2014 consid. 2.3 et la jurisprudence citée).

**2.5.** En l'espèce, le TMC n'a nullement statué avant d'être saisi de la requête du Ministère public, laquelle a été formée selon la procédure mise en place depuis 2011. En revanche, il est constant que l'ordonnance querellée, prononçant le 24 septembre 2019 à 15 heures 28 la mise en détention provisoire du recourant qui avait été interpellé le 20 septembre 2019 à 11 heures 20, est intervenue plus de 96 heures après son arrestation. Au vu des principes jurisprudentiels sus-rappelés, ce dépassement – de 4 heures et 8 minutes – des délais prévus aux art. 224 al. 2 et 226 al. 1 CPP n'entraîne toutefois pas d'emblée la mise en liberté. Le retard dans la présentation du recourant au juge de la détention est dû aux circonstances particulières de son interpellation au Tessin, le vendredi 20 septembre 2019, son audition devant les policiers tessinois le même jour pour le vol commis à E\_\_\_\_\_ dont il était suspecté, puis son acheminement à Genève le lundi 23 septembre 2019 seulement, aucun convoi de détenu n'ayant lieu durant le week-end depuis le Tessin. Si le recourant ne saurait certes pâtir d'une atteinte à ses droits fondamentaux pour des motifs de pure logistique, force est de constater qu'il n'a été, pour les raisons exceptionnelles sus-décrites, privé de la garantie d'un contrôle judiciaire de sa détention que durant quelques heures.

En outre, et surtout, les conditions pour une mise en détention provisoire sont en l'espèce réunies, ce que le recourant ne remet du reste pas en question.

Les charges sont en effet suffisantes, au sens de l'art. 221 al. 1 première phrase CPP, au vu des traces ADN correspondant à celles du recourant relevées sur les lieux des cambriolages, et ses aveux. Au vu de sa nationalité étrangère et de l'absence d'attaches en Suisse, le risque de fuite est concret, au sens de l'art. 221 al. 1 let. 1 let a. CPP, sans qu'aucune mesure de substitution ne paraisse apte à le pallier (art. 237 al. 1 CPP), le recourant n'en proposant d'ailleurs aucune. En outre, compte tenu de la peine concrètement encourue pour les faits qui lui sont reprochés à Genève et ceux qu'il est soupçonné d'avoir commis à E\_\_\_\_\_ – joints à la présente procédure –, ainsi que ses antécédents judiciaires en Suisse et en Italie pour des faits de même nature, la détention provisoire pour une durée de trois mois respecte le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.).

Partant, l'ordonnance de mise en détention provisoire n'est pas nulle et la mise en détention provisoire du recourant pour une durée de trois mois est justifiée.

Le recours sera dès lors rejeté sur ce point.

**2.6.** Au vu des principes sus-énoncés (cf. **consid. 2.4. supra**), il ne sera pas non plus fait droit à la conclusion – prématurée – du recourant au versement d'une indemnité pour la détention sans titre valable subie entre 11 heures 20 et 15 heures 28 le 24 septembre 2019.

En revanche, le recourant a droit au constat de cette illicéité. Le premier juge a d'ores et déjà constaté, au chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance querellée, la violation du principe de célérité découlant des art. 219 al. 4 et 224 al. 2 CPP. S'y ajoutera donc, dans le dispositif du présent arrêt, le constat de la détention sans titre valable pour la durée susmentionnée.

**3.** Le recourant conclut à la nullité – subsidiairement l'annulation – de l'ordonnance querellée au motif qu'il n'a pas été entendu par le TMC en présence d'un avocat.

**3.1.** Le prévenu doit avoir un défenseur notamment lorsqu'il encourt une peine privative de liberté de plus d'un an ou une mesure entraînant une privation de liberté (art. 130 let. a CPP).

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 (art. 131 al. 2 CPP).

Les preuves administrées avant qu'un défenseur ait été désigné, alors même que la nécessité d'une défense aurait dû être reconnue, ne sont exploitables qu'à condition que le prévenu renonce à en répéter l'administration (art. 131 al. 3 CPP).

**3.2.** En l'espèce, le recourant se trouve dans un cas de défense obligatoire, ce que le Ministère public avait déjà mentionné dans le mandat de comparution. Il aurait donc dû être assisté d'un avocat lors de l'audience devant le TMC, *a fortiori* dans les circonstances du cas d'espèce, où le délai de 96 heures pour la présentation devant le juge de la détention était dépassé. L'accord du prévenu avec son audition hors la présence d'un avocat à l'audience ne suffisait pas.

Cela étant, l'absence de défenseur d'office ne saurait conduire à la nullité de l'ordonnance prononcée par cette autorité, ni à la mise en liberté du recourant, d'une part pour les mêmes raisons que celles retenues pour le dépassement du délai de 96 heures, et, d'autre part, car le CPP prévoit, à l'art. 131 al. 3 CPP, une autre réparation à ce manquement.

Le recours sera dès lors également rejeté sur ce point.

4. Pour les raisons sus-évoquées, le recours sera rejeté. Le constat évoqué au **consid. 2.6. supra** sera mentionné au dispositif.
5. Les frais de la procédure de recours seront laissés à la charge de l'État.
6. Le recourant étant au bénéfice d'une défense d'office, il n'a pas droit à l'octroi de dépens (cf. **consid. 2.4. supra**). Il n'y a, en outre, 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.

Constata que la détention subie par A\_\_\_\_\_ le 24 septembre 2019, entre 11 heures 20 et 15 heures 28, ne reposait pas sur un titre valable.

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

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

**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.*