REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7417/2020 **ACPR/929/2020**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 21 décembre 2020

Entre

A_____, domiciliée _____, FRANCE, comparant par Me Alexandre FAVRE, avocat, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève

recourante,

contre l'ordonnance autorisant la surveillance rétroactive de la correspondance par télécommunication rendue le 6 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 20 novembre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 30 avril 2020, notifiée le 10 novembre 2020, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après TMC) a autorisé la surveillance rétroactive de son raccordement téléphonique.

La recourante conclut, sous suite de frais, à l'annulation de cette décision, à la destruction de tout document collecté par ce biais et à l'interdiction d'exploiter les informations ainsi recueillies.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le dimanche 19 janvier 2020 vers 13 heures, alors qu'elle regagnait son lieu de travail proche de son domicile à la rue 1_____ à Genève, B_____, ressortissante serbe née le _____ 1969, a été agressée par deux femmes. Projetée à terre, frappée notamment au visage, elle présentait un hématome important du zygomatique gauche, une plaie transfixiante de la lèvre supérieure gauche avec saignement, une dent cassée et une dermabrasion sur le côté droit, au niveau de l'épaule-coude et genou. Lorsque les coups ont cessé, elle a levé la tête et a reconnu A_____ et sa fille D_____, deux Suissesses d'origine albanaise entrées en conflit avec sa famille à cause d'une relation passée entre son fils, C_____, et D_____, que les parents de celle-ci n'avaient pas acceptée.

b. Entendues séparément par la police le 6 févier 2020, A_____ et D_____ ont contesté être les auteures de cette agression, exposant qu'elles n'étaient pas à Genève le 19 janvier 2020. D_____, née le _____ 1999, était sortie avec son père, afin de préparer son examen de conduite automobile, fixé au surlendemain. Sa mère était restée au domicile familial, à H_____ (F), avec son frère. Quant à A_____, qui a dit ne pas connaître B_____, elle vaquait chez elle à des tâches ménagères.

c. A_____ et D_____ ont confirmé leur version des faits devant le Procureur le 7 février 2020. D_____ a précisé qu'elle n'avait pas le droit de conduire en Suisse le 19 janvier 2020 et avait en conséquence circulé avec son père en France, étant de retour au domicile familial à 13 heures.

d. Le 28 février 2020, le Procureur a délivré un mandat d'acte d'enquêtes, invitant la police à procéder à une enquête de voisinage autour du domicile de B_____ et à entendre, en qualité de personne appelée à donner des renseignements, son mari, en présence des parties et de leurs conseils. La police a rendu son rapport le 29 juin 2020, lequel ne révèle aucune information exploitable pour la conduite de l'enquête, les faits s'étant déroulés sans témoin ni surveillance. L'audition de E_____, a confirmé que son épouse était revenue au domicile durant la pause de midi. De son

balcon, il avait vu deux femmes courir vers l'allée de son immeuble et, en raison du conflit avec la famille A_____, qui avait voulu entrer chez lui à plusieurs reprises, il avait verrouillé son domicile. E_____ a fait entendre à la police un message vocal dont il ressortait que la famille A_____ était composée de dangereux gitans, que A_____ menaçait de se rendre chez eux, que cela se terminerait avec des couteaux et des pistolets et que, si C_____ approchait encore D_____, il serait mort. Ce message comportait aussi diverses insultes, notamment de caractère ethnique.

e*a*. Le 30 avril 2020, le Ministère public a formé une demande de surveillance rétroactive des télécommunications (art. 273 et 274 CPP), justifiant cette mesure par la gravité de l'infraction et l'absence de résultat des enquêtes effectuées, les recherches en cours n'ayant guère de chances d'aboutir ou s'avérant excessivement difficiles, les prévenus contestant les faits et aucune caméra de surveillance n'ayant filmé l'agression (art. 269 al. 1 let. c CPP). Le TMC a autorisé le jour même la surveillance sur le raccordement utilisé par A_____, pour la période du 1er décembre 2019 au 6 février 2020, faisant siens les motifs et les arguments du Ministère public.

e*b*. Le 16 juin 2020, le TMC a autorisé la surveillance rétroactive sollicitée par le Ministère public le même jour et portant sur le raccordement utilisé par F_____, pour la période du 14 au 19 janvier 2020.

f. Le conseil de A_____ a versé à la procédure, le 29 mai 2020, une attestation de G_____, membre du conseil syndical de l'immeuble où habite A_____, affirmant qu'elle se trouvait avec elle le 19 janvier 2020, à la suite de la casse de la caméra de l'interphone.

g. Le 6 octobre 2020, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre F_____, pour agression et tentative de lésions corporelles graves.

h. Lors d'une confrontation générale organisée le 10 novembre 2020, F_____ a déclaré être venu à Genève le 19 janvier 2020, pour voir deux boulangeries en faillite, dont l'une était située près du domicile des B/C_____. Il était accompagné de sa fille et son épouse était restée chez eux, à H_____, ce que celle-ci a confirmé. Elle avait oublié son téléphone dans la voiture, raison pour laquelle cet appareil avait activé une borne proche du domicile des B/C_____. D_____ a également confirmé les propos de ses parents.

i. Lors de cette audience, le Procureur a remis aux conseils des parties les pièces relatives aux mesures de surveillance rétroactive secrète avait été exercée sur leurs portables respectifs.

C. **a.** Dans son recours, A_____ prétend que le Ministère public a failli à son devoir de précision en ne mentionnant pas dans sa demande de surveillance l'existence du mandat d'enquête du 28 février 2020, dont les résultats ne lui sont parvenus que le 1er juillet 202, rendant ladite demande trompeuse. Il n'était pas tolérable de soumettre au TMC une demande qui omettait de mentionner des actes d'instruction ordonnés, théoriquement aptes à confirmer, ou infirmer, les soupçons existants. Ainsi, le principe de proportionnalité avait été manifestement violé. La possibilité de recourir alors à des mesures d'instruction moins incisives devait conduire à la destruction des documents et enregistrements collectés sans droit, d'autant qu'il était aisé pour le Ministère public d'attendre le retour du rapport de voisinage. En conséquence, la recourante ne pouvait tolérer une ingérence dans sa sphère privée dès lors que les conditions légales de la surveillance de son raccordement téléphonique avaient été incontestablement ignorées par le Ministère public puis par le TMC.

b. À réception du recours, la cause a été gardée à juger.

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 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 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 de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. La recourante soutient en substance que la mise en oeuvre d'une surveillance téléphonique à son encontre violerait le principe de subsidiarité (art. 269 al. 1 let. c CPP).

3.1.1. Selon l'art. 269 al. 1 CPP, le ministère public peut ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication aux conditions suivantes : de graves soupçons laissent présumer que l'une des infractions visées à l'alinéa 2 de cette même disposition a été commise (let. a); cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction (let. b); les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction sont restées sans succès ou les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence de surveillance (let. c).

Seules les infractions visées par le catalogue exhaustif de l'art. 269 al. 2 CPP peuvent justifier une surveillance; parmi celles-ci figurent en particulier les lésions corporelles graves (art. 122 CP).

3.1.2. Ainsi, en sus des conditions posées à l'art. 269 al. 1 let. a et b CPP, une surveillance ne peut être autorisée que si elle respecte le principe de subsidiarité (art. 269 al. 1 let. c CPP). Celui-ci présuppose notamment que l'autorité examine d'abord si une autre mesure moins incisive peut atteindre le résultat recherché (ultima ratio; ATF 142 IV 289 consid. 2.3 p. 295 s.). Pour déterminer ensuite si ces mêmes indices permettent une surveillance secrète ou s'ils devraient être étayés préalablement, le stade de la procédure au moment où une telle mesure est sollicitée ne peut être ignoré. Il convient d'anticiper le défaut de résultat des démarches entreprises pour identifier les auteurs recherchés, motif qui permet d'ailleurs de rejeter tout grief en lien avec une éventuelle violation du principe de subsidiarité (cf. art. 269 al. 1 let. c CPP).

3.2. En l'espèce, l'infraction à l'origine de la surveillance querellée n'est pas contestée, ni son mode d'exécution particulièrement violent. Partant, la mesure litigieuse était justifiée prima facie par les faits en cause et les difficultés initiales de l'enquête destinée à identifier les auteurs.

Par ailleurs, cette mesure a été sollicitée, et ordonnée, peu après la commission des faits et les soupçons qui la justifiaient doivent donc s'examiner au regard d'un temps de réflexion très court et de l'intérêt public à mettre en oeuvre les moyens idoines pour identifier les auteurs et enrayer ce type de criminalité.

Au regard de ce qui a été mis immédiatement en évidence, soit l'absence de témoins et de surveillance vidéo, les dénégations des personnes susceptibles d'être les auteurs, la possibilité d'identifier ces derniers s'est avérée d'emblée extrêmement difficile, ce d'autant que les soupçons se sont portés sur des personnes résidant à l'étranger. Au vu de ces circonstances, l'enquête de voisinage, dont le TMC avait connaissance par le contenu même du dossier, n'avait pour ainsi dire aucune chance de permettre une avancée concrète et sérieuse de l'enquête. Cela est accentué en l'occurrence par les conditions de temps et de lieu de l'infraction, dont il importe de tenir compte, à savoir que les faits se sont déroulés en hiver, un dimanche à 13 heures, soit à un moment peu propice à une présence soutenue de possibles témoins, ce qui réduit considérablement la possibilité que des tiers se fussent trouvés sur place et aient pu discerner quelque élément susceptible de faire progresser l'enquête. À ce stade de l'enquête, aucune autre mesure ou investigation sérieuse et efficace autre que celle qui est contestée n'était donc susceptible d'atteindre le résultat recherché.

Partant, aucune circonstance particulière ne permettait, au moment où le TMC a ordonné la mise en oeuvre de la mesure secrète de surveillance, de retenir que les

autres mesures prises ou à prendre dans le cadre de l'instruction avaient une quelconque chance d'aboutir et le grief allégué de violation du principe de subsidiarité doit par conséquent être écarté.

4. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), y compris un émolument de décision.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, au Tribunal des mesures de contrainte et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	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).

P/7417/2020

ÉTAT DE FRAIS

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	10.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**