REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7479/2022 **ACPR/113/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 14 février 2023

Entre

A_____, comparant par M^e^ B_____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 10 octobre 2022 par le Tribunal des mesures de contrainte,

et

LE TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève - case postale 3715, 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 expédié le 19 octobre 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance rendue le 10 octobre 2022, notifiée le lendemain, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a ordonné, pour 6 mois, soit jusqu'au 4 avril 2013, diverses mesures de substitution à sa détention provisoire dont notamment "*l'interdiction de consommer des produits stupéfiants, quels qu'ils soient, et ce dès la sortie de prison (f) et l'obligation de se soumettre à des tests d'abstinence inopinés réguliers, étant précisé qu'un seul test positif vaut non-respect des mesures de substitution (h)*".

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, en substance à l'annulation des mesures de substitution susmentionnées et à des mesures de substitution proportionnées.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 31 mars 2022, A_____, de nationalité suisse et né le _____ 2000, a été arrêté par la police et prévenu d'infractions aux art. 19 al. 1 let. c et d et 19a LStup pour avoir, à Genève :

- dès le mois de juin 2020, participé à un trafic de stupéfiants portant sur une quantité de 12 pucks de résine de cannabis, représentant un poids total de 1,195 grammes, drogue sur laquelle a été retrouvé son ADN et dont son amie intime, C_____, a été retrouvée en possession (P/8937/2020 jointe le 18 mai 2022);

- depuis août 2021 jusqu'au 30 mars 2022, vendu au minimum entre 1 à 1.5 kilo de marijuana et haschich contre une somme de CHF 7'550.- et EUR 520.-;

- depuis août 2021, et à tout le moins le 31 mars 2022, détenu à son domicile 5,137 kg de haschich et 1,215 kg de marijuana, destinés à la vente, ainsi que du matériel de conditionnement;

- le 31 mars 2022, détenu sur lui, 67 grammes de haschich destinés à la vente;

- depuis le 1er juillet 2020, lendemain de sa dernière libération, consommé, quotidiennement, une dizaine de grammes de haschich, ainsi que, une fois tous les six mois, de la MDMA et de l'ecstasy;

– le 31 mars 2022, détenu pour sa consommation personnelle 1 gramme de MDMA et consommé un joint de haschich.

A_____ a admis les faits reprochés en lien avec son arrestation du 31 mars 2022, mais contesté ceux concernant la drogue retrouvée en possession de son amie intime.

Il consommait du haschich depuis trois ans, dont environ 10 grammes par jour depuis un an, ainsi que de la MDMA et de l'ecstasy tous les six mois. Depuis 8 mois, il recevait CHF 1'000.- de l'Hospice général, dont il remettait CHF 600.- à sa mère avec laquelle il vivait. Comme il ne "*gagnait*" pas assez, il avait demandé à "*quelqu'un*" de lui avancer la drogue (soit celle vendue et celle retrouvée chez lui) qu'il n'avait pas encore payée. Il avait une dizaine de clients. Avec le trafic, il avait assez de marge pour sa consommation personnelle.

b. Le 1er avril 2022, le TMC a ordonné la mise en détention provisoire de A_____ et l'a régulièrement prolongée, la dernière fois le 26 septembre 2022 jusqu'au 24 octobre suivant.

c. Lors de l'audience du 4 octobre 2022, A_____, par son conseil, a demandé au Ministère public sa mise en liberté. Il a proposé comme mesures de substitution, notamment, le suivi d'un traitement auprès de la Fondation D_____, ainsi qu'une promesse d'embauche, lesquelles étaient de nature à faire disparaître le risque de réitération. Le conseil de A_____ a précisé que "*son mandant se pliera à toutes les mesures de substitution que le Ministère public jugera utile*".

À l'issue de l'audience, le Procureur a informé A_____ qu'il le mettait en liberté avec diverses mesures de substitution. Le prévenu a admis spécifiquement chacune d'elles et en particulier l'interdiction de consommer des produits stupéfiants, quels qu'ils soient, et ce dès la sortie de prison (f) et l'obligation de se soumettre à des tests d'abstinence inopinés réguliers, étant précisé qu'un seul test positif vaudrait non-respect des mesures de substitution (h). Le Procureur a noté que son conseil "*n'a pas de question à poser*" et "*se réserve le droit de déposer des observations au TMC quand il sera interpellé à ce sujet*".

Le Procureur a ainsi rendu l'ordonnance que A_____ a signée avant d'être mis en liberté, dès la fin de l'audience.

d. Dans ses observations du 7 octobre 2022 au TMC, A_____, par son conseil, s'est opposé aux mesures de substitution visées sous f) et h) de l'ordonnance du Procureur.

e. Le casier judiciaire suisse de A_____ révèle qu'il a été condamné, le 16 janvier 2019, pour diverses infractions à la LCR et infraction à l'art. 19a LStup et, le 25 juillet 2019, pour infraction aux art. 19 al. 1 let. b et c et 19a LStup.

A_____ est encore prévenu dans la procédure P/1_____/2019 (soit la P/16853/2022 après disjonction), pour une consommation de résine de cannabis depuis à tout le moins la mi-2017, à raison de 4 à 5 joints par jour, ainsi que pour un trafic de stupéfiants portant sur près de 400 grammes de résine de cannabis détenus et près de 10 kilogrammes de haschich et 500 grammes de marijuana vendus.

C. Dans l'ordonnance querellée, le TMC retient les charges, graves et suffisantes, pour justifier le prononcé de mesures de substitution à la détention provisoire, ainsi que les risques de collusion et de réitération. Ce dernier était concret et élevé vu les antécédents de l'intéressé, qui s'était adonné au trafic et à la consommation de produits cannabiques, alors qu'il était sans la moindre activité professionnelle; il faisait l'objet de deux procédures pénales en cours pour des faits similaires sous les numéros de procédure P/1_____/2019 et P/8937/2020, cette dernière ayant été jointe à la présente procédure.

Il a pris acte de l'engagement du prévenu de se soumettre aux obligations et interdictions prévues par le Ministère public, "*étant rappelé qu'en dépit des – longues – observations produites par son conseil après l'audience du 4 octobre 2022, celui-ci s'était personnellement et formellement engagé à respecter toutes les mesures de substitution qui lui ont été soumises par le Ministère public lors de ladite audience*". Cela visait en particulier toutes les mesures destinées à pallier le risque de récidive, y compris l'interdiction de consommer et l'obligation de se soumettre à des tests d'abstinence, parfaitement utiles et proportionnées au regard de l'intensité du risque de commettre de nouveaux délits en matière de LStup, risque clairement en lien avec la consommation de drogue.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ considère que les deux mesures de substitution contestées violent le principe de proportionnalité.

Il estime que le risque de réitération était drastiquement réduit par l'obligation de résider chez sa mère, laquelle avait conditionner son engagement à le loger à ce qu'il ne consomme ni ne vende de stupéfiants, et par l'obligation d'avoir un travail régulier et donc un revenu, l'oisiveté pouvant être l'un des motifs l'ayant conduit à avoir une telle consommation. Ces mesures de substitution étaient utiles, proportionnées, adéquates et aptes à prévenir le risque de commettre de nouveaux délits en matière de LStup.

Par contre, il conteste l'interdiction de consommer, dont la portée serait nulle en tant que déjà comprise dans la loi; le risque de réitération portait sur la commission d'un

délit à l'art. 19 LStup, et non d'une contravention à l'art. 19a LStup; il s'agissait d'éviter une lourde consommation – qui l'avait conduit à se livrer au trafic pour subvenir à son addiction – et non d'empêcher la consommation. Cette interdiction le placerait dans un régime plus strict que celui qui existe en détention où il est de notoriété publique que des détenus consomment des stupéfiants.

Il s'oppose également à l'obligation de se soumettre à des tests d'abstinence inopinés réguliers – un seul test positif valant non-respect des mesures de substitution –. Elle était impropre à démontrer la consommation de stupéfiants, dès lors que la consommation de CBD – substance qui ne lui était pas interdite et pouvait être une aide significative – pouvait rendre un test positif. Par ailleurs, une personne pouvait se livrer à un trafic sans être consommateur. Enfin, une telle astreinte aboutirait potentiellement au résultat choquant de le placer en détention provisoire à cause d'une simple contravention à LStup.

L'obligation d'entreprendre un suivi auprès de la Fondation D_____ et de fournir mensuellement des attestations de ce suivi était suffisante.

L'autorité ne pouvait prononcer plus de mesures que ce qui était nécessaire pour éviter que le risque redouté ne se réalise. Selon la doctrine, il ne faudrait pas que, par le cumul de diverses mesures de substitution, l'entrave à la liberté personnelle finisse par équivaloir à la privation de liberté.

b. Le TMC a persisté dans les termes de son ordonnance sans observations supplémentaires.

c. Le Ministère public conclut au rejet du recours. Les mesures contestées n'étaient pas disproportionnées. En cas de violation, il appartiendrait à la direction de la procédure d'évaluer la situation, une récidive ne conduisant pas automatiquement à une mise en détention provisoire.

Le recourant n'avait eu de cesse de récidiver dans des procédures connexes en lien avec de la consommation et/ou le trafic de stupéfiants. Dans la procédure P/1_____/2019 (devenue la P/16853/2022 après disjonction et prochainement jointe à la P/7479/2022 [ce qui a été fait le 16 novembre 2022]), il avait été remis en liberté, après 24 jours de détention, avec des mesures de substitution prolongées la dernière fois le 28 septembre 2020. Il avait cependant récidivé, ce qui avait donné lieu à l'ouverture de la P/8937/2020 [cf. *supra* **B.a**].

d. A_____ ne réplique pas.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne des ordonnances sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 222 et 393 al. 1 let. c CPP) et émane du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP),

1.2. Par contre, de son intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation des décisions querellées (art. 382 al. 1 CPP) fait défaut.

1.2.1. Le principe de la bonne foi, prévu à l'art. 5 al. 3 Cst. et concrétisé en procédure pénale à l'art. 3 al. 2 let. a CPP, ne concerne pas seulement les autorités pénales mais, le cas échéant, les différentes parties, y compris le prévenu (ATF 144 IV 189 consid. 5.1). On déduit en particulier de ce principe l'interdiction des comportements contradictoires (ATF 143 IV 117 consid. 3.2).

1.2.2. En vertu du principe de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 5 al. 3 Cst.), il n'est pas admissible de soulever ultérieurement, en cas d'issue défavorable, des griefs formels qui auraient pu être invoqués à un stade antérieur de la procédure (ATF 143 V 66 consid. 4.3; 135 III 334 consid. 2.2; arrêt 6B_626/2020 du 11 novembre 2020 consid. 1.1). Les parties doivent faire valoir les vices formels (réels ou supposés) le plus tôt possible, c'est-à-dire à la première occasion, et ne peuvent pas "*économiser*" ces griefs pour la procédure de recours, en cas d'issue de la procédure qui leur serait défavorable (cf. arrêt 1C_542/2011 du 3 octobre 2012 consid. 4.1 avec renvois). Tant la pratique du Tribunal fédéral que celle des organes juridictionnels de Strasbourg exigent en principe que le prévenu ou son avocat interviennent à temps et de manière appropriée pour exercer les droits de la défense. En l'absence d'une intervention raisonnablement exigible en conséquence, la bonne foi et les droits fondamentaux ne permettent pas d'attendre une intervention des autorités de justice pénale (arrêts 6B_967/2019 du 7 mai 2020 consid. 1; 6B_678/2013 du 3 février 2014 consid. 2.2; cf. aussi arrêt 6B_22/2010 du 8 juin 2010 consid. 2.2).

Le principe de la bonne foi englobe également le comportement contradictoire (*venire contra factum proprium*). Si quelqu'un se met en contradiction avec son comportement antérieur, il faut y voir une violation du principe de la bonne foi si le comportement antérieur a créé une confiance digne de protection qui serait déçue par les nouveaux actes (arrêts du Tribunal fédéral 6B_23/2021 du 20 juillet 2021 consid. 2.3; cf. 2C_872/2020 du 2 mars 2021 consid. 3.8.1 avec référence à l'arrêt 2C_334/2014 du 9 juillet 2015 consid. 2.5 ; 6B_22/2010 du 8 juin 2010 consid. 2.2).

1.2.3. En l'espèce, à la requête du recourant, le Ministère public a accepté de le mettre en liberté, à l'issue de l'audience du 4 octobre 2022, avec des mesures de

substitution qu'il s'était formellement et spécifiquement engagé à respecter. Certes, le Procureur a ajouté, à celles proposées par le recourant, les deux mesures contestées. Cela étant, le recourant a déclaré qu'il s'y soumettrait et son conseil s'est abstenu de toute réaction. Ce n'est qu'une fois en liberté et devant le TMC qu'il a soutenu qu'elles seraient disproportionnées.

Dans la mesure où le Procureur a agi conformément aux compétences que lui donne le CPP et où les mesures ne sont pas illicites, l'attitude du recourant, qui n'a pas débattu de celles-ci devant le Ministère public, vraisemblablement pour ne pas risquer une décision de refus de mise en liberté, viole le principe de la bonne foi et l'interdiction d'un comportement contradictoire.

Le recourant n'est ainsi pas légitimé à contester ces mesures.

2. Le recours serait-il recevable, qu'il est néanmoins mal fondé.

3. Le recourant, qui ne s'exprime pas sur les charges, ne les conteste pas ni leur qualification juridique, estime que les mesures de substitution auxquelles il est soumis ne sont pas proportionnées.

3.1. Concrétisant le principe de la proportionnalité, l'art. 237 al. 1 CPP prévoit que le tribunal compétent ordonne une ou plusieurs mesures moins sévères en lieu et place de la détention provisoire ou de la détention pour des motifs de sûreté, si ces mesures permettent d'atteindre le même but que la détention.

3.2. À l'instar de la détention provisoire ou pour des motifs de sûreté, les mesures de substitution doivent en tout temps demeurer proportionnées au but poursuivi, tant par leur nature que par leur durée (ATF 140 IV 74 consid. 2.2; 141 IV 190 consid. 3.3). Le principe de la proportionnalité commande de choisir les mesures de restriction de la liberté personnelle adéquates, c'est-à-dire les moins incisives pour autant qu'elles soient propres à atteindre le but visé; elles correspondent à la notion de garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience et, le cas échéant pour l'exécution du jugement au sens de l'art. 9 § 3 Pacte ONU II. En droit interne, l'art. 36 al. 3 Cst. commande également de limiter la restriction à la liberté personnelle dans le respect du principe précité. Cette obligation est concrétisée notamment par l'art. 237 CPP (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1B_96/2012 du 5 mars 2012 consid. 3.1 et 1B_623/2011 du 28 novembre 2011 consid. 3).

3.3. En l'espèce, le recourant estime que le risque de réitération ne saurait être contenu par une interdiction de consommer des stupéfiants, ladite consommation étant une contravention et non un délit.

Or, aux dires même du recourant, il s'est adonné au trafic de stupéfiants pour s'assurer des revenus permettant de financer sa consommation personnelle; cette addiction est ainsi la cause des infractions pour lesquelles il a été placé en détention provisoire.

On ne voit, ainsi, pas en quoi l'interdiction de consommer des stupéfiants – conforme à la loi qui plus est – ne pourrait pas être érigée en mesures de substitution. L'obligation de se soumettre à des contrôles d'abstinence étant le corollaire des interdictions de consommation de toxiques imposées, elle a tout son sens et est, elle aussi, proportionnée.

L'ensemble des mesures ordonnées n'est pas non plus disproportionné.

Au vu de ce qui précède, c'est donc à bon droit que le TMC a ordonné les mesures de substitution critiquées.

Justifiée, l'ordonnance du TMC est maintenue.

4. Le recourant, qui succombe dans ses conclusions, assumera les frais de l'instance, qui comprendront un émolument de CHF 900.- (art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

5. Le recourant plaide au bénéfice d'une défense d'office.

5.1. Selon la jurisprudence, le mandat de défense d'office conféré à l'avocat du prévenu pour la procédure principale ne s'étend pas aux procédures de recours contre les décisions prises par la direction de la procédure en matière de détention avant jugement, dans la mesure où l'exigence des chances de succès de telles démarches peut être opposée au détenu dans ce cadre, même si cette question ne peut être examinée qu'avec une certaine retenue (arrêts du Tribunal fédéral 1B_516/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5.1 ; 1B_300/2019 du 24 juin 2019 consid. 4 ; 1B_164/2017 du 15 août 2017 consid. 2 ; 1B_488/2016 du 24 janvier 2017 consid. 2 ; 6B_705/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2 ; 1B_272/2012 du 31 mai 2012 consid. 6.2 ; 1B_705/2011 du 9 mai 2012 consid. 2.3.2). La désignation d'un conseil d'office pour la procédure pénale principale n'est pas un blanc-seing pour introduire des recours aux frais de l'État, notamment contre des décisions de détention provisoire (arrêt du Tribunal fédéral 1B_516/2020 précité consid. 5.1).

5.2. En l'occurrence, le recours, étant irrecevable et à tout le moins mal fondé, n'avait aucune chance de succès; il n'y a pas lieu à indemnisation.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Déclare le recours irrecevable.

Rejette la demande de défense d'office pour la procédure de recours.

Met les frais de l'instance, qui comprennent un émolument de CHF 900.-, à la charge de A_____.

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	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/7479/2022 **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	30.00
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	900.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'005.00**