

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/8442/2012

ACPR/546/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 29 novembre 2012

Entre

X_____, domicilié _____, à Genève comparant par M^e A_____, avocat, _____
Genève,

recourant

contre la décision du Ministère public du 22 octobre 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 vendredi 30 novembre 2012

EN FAIT :

- A.** a) Par acte de son conseil déposé au greffe de la Chambre de céans le lundi 5 novembre 2012, X_____, détenu, recourt contre la décision du 22 octobre 2012, notifiée le surlendemain, par laquelle le Ministère public a refusé d'écarter de la procédure une correspondance adressée à un avocat qui n'était pas constitué pour sa défense. X_____ conclut à l'annulation de cette décision et au retrait du dossier de cette correspondance, avec suite de frais.
- b) À réception du recours, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.
- B.** Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants :
- a) X_____, né le 20 octobre 1958, a été interpellé le 13 juin 2012 et mis en détention provisoire aussitôt après, étant soupçonné d'avoir, en 2012, détenu 91 grammes d'héroïne, de l'argent, deux téléphones portables et du matériel de conditionnement, ainsi que d'avoir vendu à tout le moins 20 grammes de cette drogue.
- b) X_____ est assisté de M^e A_____, avocat, qui s'est dûment constitué.
- c) Le 15 septembre 2012, X_____ a écrit à un avocat genevois, qui n'est pas M^e A_____. Exerçant sa censure, le Procureur en charge de la procédure a ouvert ce courrier et l'a versé au dossier.
- d) En date du 17 octobre 2012, M^e A_____ a invité le Procureur à retirer cette correspondance de la procédure, ce qui lui fut refusé, au motif qu'elle n'était pas adressée à son défenseur, de sorte qu'elle n'échappait pas à la surveillance de la correspondance incombant au Ministère public.
- C.** À l'appui de son recours, X_____ fait valoir que la décision du Ministère public heurte les principes établis en matière de correspondance entre client et avocat, couverte par un secret absolu, laquelle ne peut faire l'objet ni d'une saisie, ni d'une surveillance. En vertu de ce principe, il considère que son courrier était adressé à un avocat de la place, parfaitement reconnaissable, avec qui il pouvait librement communiquer, sans surveillance. Admettre la censure systématique de tels courriers, au motif que l'avocat n'est pas encore constitué, constituerait une entrave injustifiée à l'application des art. 127 al. 1 et 2, 129 al. 1 et 134 CPP, dans la mesure où le prévenu serait, de ce fait, empêché d'exposer librement sa situation au conseil concerné.

EN DROIT :

- 1.** 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 CPP *a contrario*).

Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

2. **2.1.** Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), devant l'autorité compétente, soit la Chambre de céans (art. 393 CPP ; art. 127 et 128 LOJ/GE), le prévenu ayant qualité de partie à la procédure (art. 104 al. 1 lit. a CPP), le recours est, de ce point de vue, recevable. Par ailleurs, les décisions relatives à l'exécution de la détention avant jugement et qui ne portent pas directement sur les relations avec le défenseur, au sens de l'art. 235 al. 4 CPP sont sujettes à recours selon les modalités prévues par le droit cantonal (art. 235 al. 5 CP), soit en l'occurrence auprès de la Chambre de céans (art. 30 al. 1 LaCP - RS E 4 10), qui appliquera les art. 379 à 397 CPP par analogie (art. 30 al. 2 LaCP).

2.2. Aux termes de l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci.

En tant que partie à la procédure pénale, le prévenu dispose, en principe, de cette qualité (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 7 ad art. 382).

Cela étant, dans la mesure où le recourant se prévaut d'un préjudice résidant a priori dans l'existence d'une décision judiciaire le concernant, il doit être touché par celle-ci (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 3 ad art. 382).

L'intérêt pour recourir doit encore exister postérieurement au prononcé de la décision entreprise (ibidem).

2.3. Il est un principe de procédure général que la qualité pour interjeter un recours n'est reconnue que si le recourant est lésé personnellement par le dispositif de la décision, un recours contre les motifs de celle-ci étant irrecevable (ATF 96 IV 64 : JT 1970 IV 131). L'intérêt doit être juridique et direct, un simple intérêt de fait ne suffisant pas à conférer la qualité pour recourir. Le recourant doit établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut par conséquent en déduire un droit subjectif. Il doit, en outre, avoir un intérêt à l'élimination de l'atteinte (ATF 133 IV 121 consid. 1.2.; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., nos. 1 et 2, ad art. 382).

Par ailleurs, il faut se demander si et de quelle manière le recourant est atteint par l'acte attaqué, et s'il dispose d'un intérêt digne de protection, pratique ou juridique, à demander l'annulation de la décision attaquée. Cet intérêt pourrait consister dans l'utilité pratique que l'admission du recours lui apporterait, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait.

Au vu du cas d'espèce, qui n'a causé aucun préjudice pour le recourant, il convient également de s'interroger sur la question de savoir s'il n'agit pas plutôt dans l'intérêt

général, ce qui est exclu (ATF 135 II 145 consid. 6.1 p. 150; 133 II 468 consid. 1 p. 470; arrêt 1C_310/2009 du 17 mars 2010 consid. 1.4.1).

2.4. Dès lors que le recourant ne subit, en l'espèce, aucun préjudice du fait de la décision querellée ni ne démontre l'existence d'un intérêt particulier et direct pour obtenir l'annulation de celle-ci, il est dépourvu d'intérêt pour agir. Les développements du recours (cf. *ii*, p. 5) reviennent manifestement à la défense d'un intérêt général, visant la protection théorique des principes entourant la censure de la correspondance, ce qui ne saurait donc être admis en l'occurrence.

Partant, le recours sera déclaré irrecevable.

- 3.** Admettrait-on le contraire, que le recours n'en devrait pas moins être rejeté, car manifestement infondé.

Les dispositions topiques pour l'examen du cas présent, telles que les cite le recourant, sont les art. 127 al. 1 et 2, 129 al. 1 et 264 al. 1 CPP.

3.1. En vertu de l'art. 127 al. 1 CPP, le prévenu, la partie plaignante et les autres participants à la procédure peuvent se faire assister d'un conseil juridique pour défendre leurs intérêts. Selon l'al. 2 de cet article, une partie peut se faire assister de plusieurs conseils juridiques pour autant que la procédure n'en soit pas retardée de manière indue. En pareil cas, elle désigne parmi eux un représentant principal qui est habilité à accomplir les actes de représentation devant les autorités pénales et dont l'adresse est désignée comme unique domicile de notification (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 52 ad art. 127 CPP). Par ailleurs, à teneur de l'art. 129 al. 1 CPP, dans toutes les procédures pénales et à n'importe quel stade de celles-ci, le prévenu a le droit de charger de sa défense un conseil juridique au sens de l'art. 127 al. 5 CPP (défense privée). Enfin, selon l'art. 264 al. 1 CPP, "*quels que soient l'endroit où ils se trouvent et le moment où ils ont été conçus, ne peuvent être séquestrés : a. la correspondance échangée entre le prévenu et son défenseur*". Cette restriction concrétise le droit du prévenu de communiquer en tout temps et sans surveillance avec son avocat, droit qui découle de l'art. 6 par. 3 let. c CEDH et 8 al. 1 Cst. (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n° 4 ad art. 264).

3.2. En dépit de l'interprétation proposée par le recourant, le texte légal actuel limite la protection de la correspondance aux relations entre le prévenu et son avocat. Toutes les citations du recours vont dans le même sens et aucune d'entre elles ne se réfère à la surveillance d'un avocat qui ne serait pas encore constitué. Ainsi :

- selon l'ATF 121 I 164, le prévenu incarcéré en Suisse doit être autorisé à recevoir des visites non surveillées de son défenseur étranger mandaté dans une procédure pénale à l'étranger;

- selon l'arrêt non publié 1B_103/2012, du 5 juillet 2012, l'art. 264 al. 1 CPP fait échapper au séquestre la correspondance échangée entre le prévenu et son défenseur;

- pour G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse : Manuel*, 3^e éd., Zurich 2011, n. 1370, p. 482, la correspondance postale échangée entre un avocat et son client est couverte par le secret professionnel et elle ne peut être l'objet d'un séquestre ou d'une surveillance, avant d'ajouter : "*On retrouve un écho de ce droit aux articles 223 al. 2 et 235 al. 4 CPP*";

- pour PIQUEREZ encore (*Traité de procédure pénale suisse*, 2e éd., 2006, p. 540 et les références), le principe ne s'applique qu'aux relations entre l'avocat et son client, étant précisé (p. 557), que, si la correspondance écrite du détenu n'est pas limitée, elle est soumise à la censure de l'autorité d'instruction et de jugement, à l'exclusion de la correspondance échangée avec le défenseur, qui est, elle, soumise au secret absolu, sauf s'il existe un risque d'abus (N° 864). Il s'exprime de manière identique (N° 918 p. 594), lorsqu'il parle de la saisie des pièces, en mentionnant les droits de la défense et la relation entre l'avocat et son client, terminant ainsi : "*Aussi, une lettre ou une copie de lettre écrite à son avocat par le prévenu, comme le courrier adressé par l'avocat à son client, sont absolument insaisissables, quel que soit l'endroit où se trouvent les documents*".

- DUPUIS et consorts (*Petit Commentaire du Code pénal*, Helbing Lichtenhahn, 2012, ad art. 84 N 13 et les références citées) rappellent la teneur de l'ATF 121 I 164 cité ci-dessus et ajoutent qu'il peut également s'agir d'avocats mandatés dans une procédure civile;

- quant au Commentaire romand (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 10 ad art. 235), il dispose ceci : "*N'est soumis en principe à aucune restriction ni surveillance le droit des détenus de communiquer avec leur défenseur. Selon la CourEDH, citée par Piquerez, "le droit inconditionnel pour l'accusé de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable ..."*, et encore ceci : "*Cette restriction absolue relève du droit du prévenu de communiquer en tout temps et sans surveillance avec son avocat, qui découle de CEDH 6 III (c) et 8 I. Ce droit est également consacré par CPP 223 II et 235 IV lorsque le prévenu est détenu.*" (n. 4 ad art. 264);

- le Commentaire bâlois (M. Niggli / M. Heer / H. Wiprächtiger, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2010, nos 53 ad art. 235 et 30 ad art. 264 CPP) ne dit pas autre chose, qui confirme la garantie de confidentialité entre une partie et son défenseur.

S'ajoute à ces voix unanimes, le Message concernant la loi fédérale sur l'adaptation de dispositions de procédure relatives au secret professionnel des avocats (FF 2011 7509), qui précise que, selon le droit actuel de procédure pénale, le défenseur d'une tierce personne impliquée dans la procédure pénale ne voit pas sa correspondance avec son client protégée (FF 2011 7511).

Ainsi et très clairement, la protection intangible du secret de la correspondance ne concerne que celle qui s'échange entre le prévenu et son avocat. Lorsque le prévenu entend, pour quelle que raison que ce soit, correspondre avec un autre avocat que celui (ceux) qu'il a constitué (s), ladite correspondance est soumise à la surveillance courante de la communication extérieure.

En conséquence, à supposer que le recourant eût été à même de se plaindre de la décision entreprise, son recours eût dû être rejeté.

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

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable le recours formé par X_____ contre la décision redue 22 octobre 2012 par le Ministère public dans la procédure P/8442/2012.

Le condamne 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; Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le greffier :

Jean-Marc ROULIER

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/8442/2012

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**