

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1/2009

OCA/66/2010

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 24 mars 2010

Statuant sur le recours déposé par :

Y_____, R_____, N_____, H_____, A_____, K_____, M_____ et D_____,
recourants représentés par M^c Vincent SPIRA, avocat, rue Versonnex 7, 1207 Genève,
en l'Etude duquel ils font élection de domicile,

contre la décision du Juge d'instruction rendue le 20 janvier 2010

Intimés : C_____, actuellement détenu à la Prison de Champ-Dollon, représenté par
M^c Roger MOCK, avocat, rue du Conseil-Général 18, 1205 Genève, en l'Etude duquel il
fait élection de domicile,

LE PROCUREUR GÉNÉRAL de la République et canton de Genève, en son Parquet,
Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève.

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du 25 mars 2010

EN FAIT

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre d'accusation le 1^{er} février 2010, Y_____, R_____, N_____, H_____, A_____, K_____, M_____ et D_____, (ci-après: "les recourants") recourent contre la décision du Juge d'instruction rendue le 20 janvier 2010, notifiée le 22 janvier, par laquelle ce magistrat a communiqué la procédure P/1/2009 au Procureur général en refusant de procéder à une nouvelle reconstitution, telle qu'ils l'avaient demandée.
- B.** Les faits pertinents ressortant du dossier sont les suivants :
- a)** Le 2 janvier 2009, C_____ a été inculpé de meurtre, voire assassinat, pour avoir le 1^{er} janvier 2009 tiré plusieurs coups de feu en direction de D_____, provoquant par là le décès de ce dernier, l'absence de scrupules résultant de ce qu'il désirait voler à sa victime un sac contenant 10 kg. de haschisch en contrepartie duquel il avait promis un montant d'€ 30'000.- qu'il n'avait jamais eu l'intention de lui verser.
- b)** Alors que le Juge d'instruction avait ordonné la super-suspension de l'information contradictoire, il procéda, le 26 février 2009, à une reconstitution sur les lieux du crime en compagnie de l'inculpé et de son conseil, ainsi que d'inspecteurs de la Police judiciaire; les recourants et leur conseil n'ont pas été autorisés à y participer en raison de la mesure de super-suspension.
- c)** Certains points de divergences d'ordre objectif étant apparus au cours de l'instruction aux yeux des recourants, ceux-ci ont, par courrier du 19 octobre 2009, sollicité le Juge d'instruction de procéder à une nouvelle reconstitution, en information contradictoire, portant en particulier sur la position du tireur à l'égard de sa victime et la distance à laquelle les coups ont été tirés.
- d)** Dans une lettre adressée au Juge d'instruction le 28 octobre 2009, le conseil de C_____ s'est opposé à une nouvelle reconstitution, dans la mesure où celle opérée le 26 février 2009 avait été pratiquée avec soin et objectivité, que les témoins avaient répondu avec précision à toutes les questions des recourants, et que la sécurité à laquelle avait droit son client serait très aléatoire, sans parler des badauds qui pourraient y assister.
- e)** Du fait des difficultés soulevées, les recourants ont alors manifesté leur accord à ce que la reconstitution ait lieu à un autre endroit, notamment dans les locaux de la police.
- f)** À l'issue de l'audience d'instruction du 9 décembre 2009, C_____ a déclaré : "*Je refuse de participer à une deuxième reconstitution. Je ne peux rien dire de plus et je ne souhaite pas ressasser ce qui s'est passé*"; au cours de l'audience du 20 janvier 2010, il a répété: "*sur question de la partie civile, j'indique que je n'ai pas changé d'avis, je ne souhaite pas participer à une 2^{ème} reconstitution. Je refuserai de*

participer à une 2^{ème} reconstitution, même organisée par la Cour d'assises, dès lors que je ne peux rien faire de plus. Je veux dire que je ne peux rien rajouter par rapport à ce que j'ai déjà dit."

g) À l'issue de cette audience du 20 janvier 2010, le Juge d'instruction a informé les parties de ce que la procédure allait être communiquée au Procureur général.

C. a) À l'appui de leur recours, les recourants observent que l'art. 176 CPP oblige le Juge d'instruction à procéder à un nouveau transport sur place, à la demande d'une partie, si le premier transport sur place s'est déroulé alors que l'information contradictoire était suspendue. Le fait que C_____ ait déclaré refuser de participer à une 2^{ème} reconstitution ne change rien à cette obligation; en effet, l'exécution d'un acte d'instruction ne dépend pas de la volonté d'un inculpé.

b) Dans ses observations, le Juge d'instruction relève que le refus de participer à une deuxième confrontation s'assimile au droit au silence reconnu par la CEDH à toute personne accusée d'une infraction pénale. Ayant essayé en vain de convaincre C_____ d'accepter une deuxième reconstitution, il estimait inutile de déplacer un important dispositif de sécurité pour essayer d'emblée un refus catégorique de l'inculpé de participer à cet acte d'instruction.

c) Le Procureur général s'est rallié aux observations du Juge d'instruction, faisant remarquer que l'autorité de jugement aura tout loisir d'ordonner un tel acte d'instruction, si elle l'estime nécessaire.

d) Par courrier du 17 février 2010, le conseil de C_____ a repris les arguments qu'il avait développés dans son courrier au Juge d'instruction, du 28 octobre 2009, ainsi que les observations formulées par ce dernier à l'occasion du présent recours.

D. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 3 mars 2010 à l'occasion de laquelle les parties ont renoncé à plaider.

EN DROIT

1. 1.1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par l'art. 192 CPP par une partie à la procédure (art. 190 ch. 1 CPP), le recours est recevable à la forme.

1.2. D'après la jurisprudence, la décision de soit-communicé n'a, en règle générale, aucune portée propre. Si toutefois elle emporte le refus de procéder à un acte d'instruction qui a été requis, le recours ouvert contre ce refus suffit déjà. Si le recours dirigé contre elle tend à l'accomplissement de certains actes d'instruction non réclamés antérieurement, il sera en principe prématuré aussi longtemps du moins que le Procureur général ne se sera pas déterminé sur la suite qu'il entend donner à la poursuite, les plaideurs étant toujours en mesure de faire valoir leurs moyens selon ce que le Parquet aura décidé (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale

genevoise, SJ 1986 p. 487 no 7.4). Est réservée l'hypothèse où le Juge d'instruction, dûment requis d'accomplir certains actes d'instruction, s'y refuse sans autre motivation que la décision de communiquer, auquel cas le recours a été jugé légitime, sans attendre la décision du Parquet (HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevoise 1986-1989, SJ 1990 p. 451 no 1.7).

Le Juge d'instruction n'est pas obligé d'informer expressément les parties de son intention de mettre fin à son enquête et de communiquer la procédure. Cependant, il est fréquent qu'il annonce aux parties son intention de communiquer la procédure, ce qui permet à ces dernières de requérir, au préalable, d'éventuels actes complémentaires et au Juge d'instruction d'en examiner le bien-fondé. Le recours contre un soit-communicé est recevable dans l'hypothèse où le Juge d'instruction, préalablement formellement requis par le recourant d'accomplir certains actes complémentaires, s'y est refusé. L'ordonnance de soit-communicé implique alors ce refus et ouvre la voie au recours (OCA/22/2010 du 27 janvier 2010; HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise, Chambre d'accusation, SJ 1999 II p. 186-187).

En l'occurrence, le recourant a requis en cours de procédure l'acte d'instruction qu'il sollicite dans son recours, à savoir un nouveau transport sur place, de sorte que le recours doit également être déclaré matériellement recevable.

2. **2.1.** L'instruction préparatoire a pour but de recueillir les indices, de rassembler les preuves à charge et à décharge et de faire toutes les recherches qui peuvent conduire à la découverte de la vérité (art. 118 al. 1 CPP).

L'art. 164 CPP précise que le Juge d'instruction a recours à tous les moyens de preuve prévus par le code de procédure pénale, dans la mesure où ils apparaissent utiles à la vérité.

L'objet de l'instruction est de déterminer, sur la base des pièces du dossier, s'il y a prévention suffisante qu'une infraction a été commise et que l'inculpé paraît bien en être l'auteur. Le Juge d'instruction fera ainsi porter son enquête, à charge et à décharge, sur les faits pertinents en relation avec l'infraction poursuivie, c'est-à-dire les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction. Les parties à la procédure ne peuvent exiger du Juge d'instruction qu'il fasse porter son enquête sur d'autres points (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986, p. 474 no 3.6).

2.2. Le droit d'être entendu, garanti de manière générale par l'art. 29 al. 2 Cst. féd., permet au justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort du litige (ATF 118 Ia 329 consid. 2a et les arrêts cités). Il a pour corollaire que l'autorité doit, en principe, donner suite aux offres de preuve présentées en temps utile et dans les formes prescrites. Il n'y a toutefois pas violation du droit à l'administration de preuves lorsque la mesure probatoire refusée est inapte à établir le fait à prouver, lorsque ce fait est sans pertinence ou lorsque, sur la base d'une

appréciation non arbitraire des preuves dont elle dispose déjà, l'autorité parvient à la conclusion que les faits pertinents sont établis et que le résultat, même favorable au requérant, de la mesure probatoire sollicitée ne pourrait pas modifier sa conviction (ATF 125 I 127 consid. 6c/cc p. 134; 124 I 274 consid. 5b p. 285; 122 V 157 consid. 1d p. 162; 121 I 306 consid. 1b p. 308 et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 6P.185/2004 et 6S.484/2004 du 15 février 2005).

Ainsi, lorsque l'instruction préparatoire a dûment porté sur l'ensemble des faits pertinents en relation avec les infractions poursuivies, il n'y a pas lieu de satisfaire à toutes les demandes d'actes d'instruction complémentaires. Un inculpé ne dispose en effet pas d'un droit au complètement de l'information préalable, ce qui ne le prive pas de la faculté de rapporter la preuve, devant la juridiction de jugement, de faits susceptibles de l'exculper ou de l'excuser (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, op. cit., p. 496 et 497 no 11.5).

- 3. 3.1.** Aux termes de l'art. 176 al. 2 CPP, si le Juge d'instruction s'est rendu sur place avant l'information contradictoire, ou lorsque celle-ci est suspendue, il doit, à la demande d'une des parties, s'y transporter à nouveau après les avoir dûment convoqués.

Cette disposition, qui est le corollaire des art. 138 et 143 CPP, revêt un caractère contraignant, dans la mesure où le législateur a considéré que le transport sur place devait rester contradictoire si l'une des parties le demandait, de sorte que le juge aura l'obligation de satisfaire à la requête qui lui serait adressée à cet effet (PONCET, Le nouveau code de procédure pénale genevois annoté, Genève 1977, p. 256 ad art. 176 CPP).

Il représente une dérogation au principe rappelé ci-dessus sous ch. 2, selon lequel un inculpé n'a pas un droit à tous les actes d'instruction qu'il sollicite, le juge pouvant les refuser lorsque l'instruction a porté sur l'ensemble des faits pertinents, que ceux-ci sont établis, ou que le résultat de l'acte sollicité ne changerait rien à sa conviction.

3.2. Il résulte de ce qui précède qu'en l'espèce et quels que soient les motifs avancés, le Juge d'instruction ne pouvait pas ne pas satisfaire à la requête du recourant de faire procéder à un nouveau transport sur place, en information contradictoire cette fois, en vue de reconstitution ou précisions sur le déroulement des événements.

Le fait d'invoquer des difficultés matérielles ou pratiques, ou l'objectivité du procès-verbal du premier transport sur place ou encore l'attitude de déni de l'inculpé sont sans pertinence et ne pouvaient permettre au Juge d'instruction de contrevenir à la disposition impérative de l'art. 176 CPP.

Le droit au silence dont bénéficie l'inculpé ne saurait non plus empêcher de procéder au second transport sur place. Il sera, cas échéant, loisible au Juge d'instruction de

mentionner, d'office ou à la demande de l'inculpé, sur le procès-verbal établi à cette occasion, le refus de ce dernier de participer à la reconstitution.

4. Dans ces conditions, le recours sera admis et le Procureur général invité à retourner la procédure au Juge d'instruction aux fins de procéder à un nouveau transport sur place en information contradictoire.
5. Vu l'issue du recours, il ne sera pas perçu de frais.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE D'ACCUSATION :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par Y_____, R_____, N_____, H_____, A_____, K_____, M_____ et D_____ contre la décision de soit-communiq   rendue le 20 janvier 2010 par le Juge d'instruction dans la procédure P/1/2009.

Au fond :

L'admet.

Invite le Procureur général à retourner la procédure au Juge d'instruction aux fins de procéder dans le sens des considérants.

Siégeant :

Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Thierry GILLI  RON, greffier.

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. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.