

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19237/2008

OCA/231/2009

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 14 octobre 2009

Statuant sur le recours déposé par :

A_____, domiciliés à Genève, recourants comparant par Me Delphine ZARB, avocate, Schellenberg & Wittmer, rue des Alpes 15bis, Case postale 2088, 1211 Genève 1, en l'Etude de laquelle ils font élection de domicile,

contre la décision du Juge d'instruction rendue le 4 août 2009

Intimés ; **N_____**, comparant par Me Robert ASSAEL, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

G_____, comparant par Me Aude CORNUZ, avocate, Etude Hayat et Meier, rue de la Fontaine 2, 1204 Genève, en l'Etude de laquelle il fait élection de domicile,

J_____, comparant par Me Eric BEAUMONT, avocat, rue de Candolle 16, 1205 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

K_____ comparant par Me Vincent SPIRA, avocat, rue Versonnex 7, 1207 Genève, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

S_____ tous trois comparant par Me Lorella BERTANI, avocate, rue Saint-Ours 5, case postale 187, 1211 Genève 4, en l'Etude de laquelle ils font 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,

EN FAIT

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre d'accusation le 17 août 2009, A_____ recourent contre la décision rendue par le Juge d'instruction le 4 août 2009, notifiée le 6 août, par laquelle ce magistrat a refusé de procéder à la levée de la saisie portant sur l'appartement, sis à Genève, dont ils sont propriétaires, et contre la décision du 13 août 2009 leur refusant l'accès à la procédure.
- B.** Les faits pertinents ressortant de la procédure sont les suivants :
- a)** A_____ sont propriétaires d'un appartement en attique dans un immeuble sis à Genève qu'ils ont loué à P_____ dès le 1^{er} avril 2008.
- b)** Le 26 novembre 2008 au matin, P_____ a été retrouvé mort dans l'appartement en question et le Juge d'instruction a ordonné que les scellés soient apposés sur ce dernier.
- d)** Durant son enquête, le magistrat instructeur a sollicité de la police judiciaire l'établissement d'un plan dudit appartement ainsi que des prises de vue de toutes les pièces de celui-ci dans l'état où il se trouvait au moment de la découverte du corps de la victime.
- e)** Le 24 février 2009, les parents et l'épouse de la victime ont résilié le bail portant sur l'appartement concerné et ont communiqué cette décision à la Société chargée de la gérance de celui-ci.
- f.)** Au printemps 2009, le Juge d'instruction a procédé à l'inculpation et l'arrestation de diverses personnes soupçonnées d'avoir été impliquées dans le meurtre de P_____; jusqu'à ce jour, elles ont toutes contesté avoir pénétré durant la nuit de l'homicide perpétré dans l'appartement loué par le précité.
- g)** Après diverses démarches la Société a adressé au Juge d'instruction, le 29 juillet 2009, un courrier par lequel elle demandait à quelle date A_____ pourraient reprendre possession de l'appartement dont ils étaient les propriétaires.
- h)** Par décision du 4 août 2009, le Juge d'instruction a simplement indiqué que "*en l'état l'appartement est saisi pour les besoins de l'enquête (scellés apposés)*", ajoutant que "*le dommage causé fait partie des frais de la procédure qui devront être supportés par les inculpés en cas de condamnation*".
- i)** A réception de cette décision, A_____ ont sollicité du magistrat instructeur l'accès au dossier afin de s'assurer que la saisie sur l'appartement constituait une restriction justifiée de leur droit de propriété.

j) Par nouvelle décision du 13 août 2009, le Juge d'instruction a autorisé les précités à avoir accès uniquement aux pièces essentielles de la procédure, au motif qu'ils n'étaient que tiers saisi.

Revenant sur la question de la mesure de saisie sur l'appartement, il a indiqué que celle-ci avait été ordonnée à titre probatoire, dès lors qu'une reconstitution dans celui-ci était indispensable, mais inexécutable en l'état au vu des versions données par les inculpés, et que, pour le surplus, elle demeurerait proportionnée.

C. c.a) A l'appui de leur recours, A_____ soulèvent, en premier lieu, l'absence de motivation des décisions attaquées, qui indiquent uniquement qu'une reconstitution est nécessaire mais sans spécifier en quoi les versions des inculpés empêchent d'y procéder, la problématique étant qu'ils peinent à discerner comment, après huit mois d'instruction, le magistrat compte obtenir des versions propices de la part des inculpés; en outre, ils se voient refuser toute information quant à l'échéance à laquelle ils pourront espérer retrouver la possession de leur appartement, dans la mesure où le Juge d'instruction n'a pas précisé le délai dans lequel la reconstitution était prévue.

En second lieu, ils soutiennent qu'en mettant en balance l'intérêt public à la manifestation de la vérité et les restrictions imposées à l'exercice de leurs droits, le refus de lever la mesure de saisie viole le principe de la proportionnalité; le dommage qui en résulte pour eux, dans la mesure où ils sont dans l'incapacité de vérifier l'état des lieux - étant précisé que l'appartement a été totalement rénové par eux-mêmes au début 2008 -, puis d'en reprendre possession pour le louer à nouveau prime sur la nécessité de procéder à une reconstitution, pour l'heure incertaine.

c.b) Dans ses observations du 28 août 2009, le Juge d'instruction, après avoir indiqué que sa décision était suffisamment motivée pour comprendre les raisons du maintien de la saisie, a exposé qu'il était nécessaire de conserver les locaux en l'état jusqu'à une reconstitution des faits et que cet acte d'instruction était en l'état inexécutable, dans la mesure où aucun inculpé ne reconnaissait être entré dans l'appartement la nuit du meurtre, mais qu'il n'était "*pas exclu que les versions des protagonistes changent au vu des actes d'instruction à effectuer*", de sorte que le principe de proportionnalité de la mesure restait respecté.

c.c) Par courrier du 3 septembre 2009, le Procureur général a fait siennes les conclusions du juge d'instruction.

c.d) Les autres parties s'en sont soit rapportées à justice, soit ont conclu au rejet du recours, une reconstitution s'avérant indispensable, certains reconnaissant qu'un délai pour ce faire pourrait être imparti au Juge d'instruction, et qu'ainsi la mesure de maintien des scellés restait parfaitement proportionnée au vu de l'extrême gravité des faits.

- D. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 30 septembre 2009 au cours de laquelle les parties ont persisté dans leurs conclusions.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par l'art. 192 CPP. Par ailleurs, il émane d'une personne directement touchée par une mesure de contrainte, en l'occurrence une saisie, qui a la qualité pour agir (art. 191 al. 1 lit. d CPP).

Partant, le recours est recevable.

2. **2.1** Le recourant se plaint tout d'abord d'un défaut de motivation des deux décisions querellées rendues par le juge d'instruction.

L'art. 22 al. 1 CPP, qui traite de la motivation des décisions, n'offre pas de garanties plus étendues que l'art. 4 aCst. féd., aujourd'hui remplacé par l'art. 29 al. 2 Cst. féd. (ATF 117 Ia 1 consid. 3a) et il est ainsi sans importance que cette disposition ne vise pas les décisions rendues par le Procureur général ou par le Juge d'instruction dans la mesure où il ne s'agit pas d'ordonnances de condamnation.

En effet, l'art. 29 al. 2 Cst. féd. garantissant le droit d'être entendu prévoit que les autorités judiciaires doivent en principe motiver leurs décisions (ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102).

Cette exigence est destinée à permettre aux justiciables de comprendre les motifs pour lesquels leur argumentation ou point de vue n'a pas été retenu, de décider en toute connaissance de cause s'il se justifie de porter l'affaire à une instance supérieure et, enfin, de permettre à celle-ci de contrôler que le droit a été correctement appliqué (arrêt du Tribunal fédéral 6P.22/2002 du 8 avril 2002; ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102 ; 117 Ia 1 consid. 3a; 117 Ia 136 consid. 2c; 117 Ib 64 consid. 4; 117 Ib 86; 112 Ia 107 consid. 2b; CORBOZ, La motivation de la peine, RJB 1995 p. 1 ss).

La motivation doit porter seulement sur les points qui sont clairement évoqués et dont dépend le sort de la cause (SJ 1987 p. 647 consid. 2a) et il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son prononcé; cependant, elle n'est pas tenue de répondre à tous les arguments présentés (ATF 126 I 97 consid. 2b ; 124 II 146 consid. 2a ; 124 V 180 consid. 1a ; 123 I 31 consid. 2c; 123 II 175 consid. 6c; 122 IV 8 consid. 2c; SJ 1994 p. 163 consid. 1b; voir également ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 et les références citées).

La Chambre d'accusation admet que la violation du droit d'être entendu, découlant de l'absence ou de l'insuffisance de motivation d'une décision, puisse être « guérie » devant elle dans la mesure où elle dispose d'un plein pouvoir de cognition et lorsque les observations en réponse au recours fournissent au recourant les éléments lui

permettant de se déterminer valablement devant cette instance, en particulier lors de l'audience de plaidoiries (OCA/34/1998 du 18 février 1998 ; OCA/28/1998 du 6 février 1998 ; OCA/170/2002 du 12 juin 2002).

Toutefois, sauf à vider de son sens l'exigence de motivation que doit respecter toute autorité judiciaire dans ses décisions, l'effet « guérisseur » permettant de pallier en appel la motivation inexistante ou lacunaire de première instance, ne saurait être toléré si cette façon de procéder est utilisée systématiquement ou sans raison particulière par l'autorité inférieure. A l'instar de ce que prévoit la jurisprudence fédérale, cette manière de faire doit rester exceptionnelle (OCA/170/2002 du 12 juin 2002 ; OCA/231/2002 du 28 août 2002).

2.2. En l'espèce, la décision du 4 août 2009 comporte, certes, une motivation sibylline; il apparaît cependant que sa teneur est suffisamment claire pour que les recourants aient compris que la mesure de saisie avait été ordonnée à titre probatoire ("*pour les besoins de l'enquête*"); en outre, dans sa seconde décision du 13 août 2009, le Juge d'instruction a complété les motifs imposant le maintien de la saisie sur l'appartement appartenant aux recourants, en indiquant qu'une reconstitution dans celui-ci, où avait été perpétré un homicide, était indispensable, de sorte que les locaux devaient être maintenus en l'état, étant précisé que les versions données par les inculpés n'avaient à ce jour pas permis de procéder à une telle reconstitution. Ainsi, lorsqu'ils ont déposé leur recours le 17 août 2009, les recourants disposaient des éléments suffisants leur permettant de se déterminer sur la portée des décisions entreprises et de critiquer les arguments retenus dans celles-ci. Il en résulte que le droit d'être entendu des recourants a été respecté.

Le grief doit en conséquence être rejeté.

3. 3.1 Dès que le juge d'instruction a prononcé une inculpation, l'information devient contradictoire et les parties, tout comme leurs conseils, ont accès à la procédure (art. 138 et 139 CPP) à l'exclusion de toute autre personne impliquée dans celle-ci. Ce principe souffre, toutefois, une exception lorsqu'un tiers, touché par une mesure de contrainte prononcée par le Juge d'instruction, doit avoir accès au dossier, ou partie de celui-ci, pour lui permettre de faire valoir utilement ses moyens, en exposant au magistrat les motifs de sa requête.

3.2 En l'espèce, en leur qualité de tiers saisis, les recourants ont manifestement un intérêt à connaître les bases sur lesquelles avait été prise la mesure portant atteinte à leurs droits de propriété. Même si les deux décisions rendues par le Juge d'instruction étaient motivées, ils étaient autorisés à solliciter l'accès à certains éléments supplémentaires de la procédure pour se déterminer sur la justification de la mesure.

La défense de leurs droits ne les autorisait pas pour autant à exiger l'accès à l'intégralité de la procédure.

La Chambre de céans considère qu'en limitant l'accès à la procédure aux pièces qu'il tenait pour essentielles, le Juge d'instruction a parfaitement respecté la possibilité pour les recourants de se déterminer sur le bien-fondé de la mesure de saisie et, cas échéant, de faire valoir leurs droits. En outre, c'est à juste titre qu'au vu de l'extrême gravité des faits, le magistrat a voulu garder le contrôle des pièces qu'il mettait à disposition des recourants, à-propos desquels il n'est pas inutile de rappeler qu'ils sont concernés uniquement par le refus de la levée de la saisie sur leur appartement.

Infondé, ce deuxième grief sera également rejeté,

4. L'art. 181 al. 1 CPP permet au Juge d'instruction de saisir les objets et les valeurs susceptibles d'être confisqués ou réalisés en exécution d'une créance compensatrice. Il saisit, en outre, les objets et les documents utiles à la manifestation de la vérité.

4.1. La saisie probatoire, qui est fondée sur la seconde phrase de l'art. 181 al. 1 CPP, sert à réunir et à retenir les objets dont la vision ou l'examen peuvent être utiles à la manifestation de la vérité en rapport avec l'infraction poursuivie et les pièces qui peuvent servir à la conviction du Juge d'instruction. Elle concerne non seulement les objets mobiliers proprement dits et les écrits, mais aussi tout support matériel de nature à prouver un fait ou à le rendre vraisemblable (REY, Procédure pénale genevoise, Lausanne 2005, n. 1.4. ad art. 181 CPP; OCA/51/2004 du 25 février 2004). En outre, si les recherches en vue de cette manifestation de la vérité le rendent nécessaire, il y a lieu d'admettre la saisie de biens immobiliers, qui peuvent donc faire l'objet d'une ordonnance du juge commandant de les laisser en l'état, voire de l'apposition de scellés, une telle mesure étant prise notamment lorsqu'il s'agit de préserver les lieux de l'infraction en l'état, en vue d'une reconstitution ou pour procéder à des prises de vues (PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2006, no 913 et note 2531 p. 591; OCA/102/1983 du 25 mai 1983).

La nécessité de la saisie probatoire doit être examinée à la lumière du principe de la proportionnalité. Ainsi, cette mesure doit être nécessaire et appropriée pour atteindre le but de l'instruction (adéquation); en outre, il ne doit pas y avoir de mesures moins incisives permettant de parvenir au même but (subsidiarité); enfin un rapport raisonnable doit exister entre le but visé et l'atteinte portée aux libertés (proportionnalité au sens strict; OCA/136/2000 du 14 juin 2000). En sa qualité de mesure provisoire, elle doit être levée dès que les conditions qui ont motivé sa mise en œuvre ne sont plus réalisées, en particulier lorsqu'elle ne présente plus d'intérêt pour les besoins de l'enquête (PIQUEREZ, op. cit., no 924 p. 598).

4.2. La saisie conservatoire est fondée sur la première phase de l'art. 181 al. 1 CPP. Il s'agit d'une mesure provisionnelle destinée à permettre, le cas échéant, l'exécution des décisions du juge de l'action pénale relatives aux confiscations prévues par les art. 69 et 70 nCP (art. 58 et 59 aCP). Elle peut donc porter sur tout bien qui pourrait être confisqué sur la base de ces règles de droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1P. 94/1990 du 15 juin 1990 consid. 4a; cf. aussi HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique

de procédure pénale genevoise 1986-1989, SJ 1990 p. 443 no 5.1). Elle ne peut être ordonnée que lorsque des indices sérieux permettent d'admettre que l'objet sur lequel elle porte est en relation directe avec une infraction et qu'il sera vraisemblablement confisqué par l'autorité de jugement (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 475 no 3.8).

En particulier, selon l'art. 69 al. 1 CP (art. 58 al. 1 aCP), le juge doit confisquer les objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public, même si aucune personne déterminée n'est punissable (al. 1), les immeubles, comme les choses mobilières, étant des objets au sens de cette disposition (ATF 114 IV 98, JdT 1989 IV 98). Pour retenir que l'objet compromet la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public, il suffit qu'il soit vraisemblable qu'il y ait un danger si l'objet n'est pas confisqué en mains de l'ayant droit (ATF 125 IV 185 consid. 2a; 124 IV 121 consid. 2a; 116 IV 117 consid. 2a).

Enfin, la saisie conservatoire doit obéir à l'intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, loc. cit.). Une saisie ne peut être maintenue si les conditions de sa mise en œuvre ne sont plus réunies, si bien que la personne touchée a le droit d'en demander la levée lorsqu'un changement des circonstances l'exige ou le justifie (HARARI/ROTH/STRÄULI, op. cit., p. 445), soit lorsque les indices de connexité entre les biens saisis et l'infraction ne sont plus suffisants (OCA/160/2008 du 9 juillet 2008).

5. **5.1.** En l'espèce, il est vrai que la Police judiciaire et scientifique ainsi que le Juge d'instruction ont eu la possibilité de visiter l'appartement litigieux immédiatement après les faits; un plan détaillé de l'appartement a été établi, une série de photographies illustrant sous divers angles chaque pièce de celui-ci a été prise et les prélèvements d'usage ont été effectués.

Il apparaît toutefois nécessaire de procéder encore à une reconstitution dans l'appartement, propriété des recourants, afin de retracer en détail le déroulement des événements survenus dans la nuit du 25 au 26 novembre 2009; la recherche de la vérité l'impose, de sorte que le maintien de la mesure de saisie à titre probatoire est en l'état justifié sur le principe.

5.2. La question du respect du principe de la proportionnalité apparaît plus délicate. En effet, dans la mesure où, selon les motifs retenus par le Juge d'instruction pour justifier la mesure, l'exécution de la reconstitution dépend d'un hypothétique revirement des inculpés dans leurs déclarations, il n'est pas déraisonnable de s'interroger sur la durée que pourrait prendre un tel revirement, à supposer qu'il y en ait un; en poussant à l'extrême le raisonnement du magistrat précité, il serait envisageable qu'une modification de ses dépositions par un des inculpés n'intervienne qu'à l'audience de jugement, de sorte qu'à le suivre, il se justifierait de maintenir la

saisie sur l'appartement jusqu'à cette date, étant précisé qu'une telle audience de jugement ne peut raisonnablement pas être prévue avant un temps relativement long.

Or, il convient de prendre en compte les intérêts des recourants à la levée de la mesure de saisie, laquelle les empêche de reprendre possession et de disposer de l'appartement dont ils sont propriétaires, notamment le préjudice financier qui en découle pour eux.

5.3 Compte tenu de ce qui précède et de la pesée des intérêts en présence, la Chambre de céans considère qu'une reconstitution s'impose dans le cadre de la manifestation de la vérité, mais qu'il devra y être procédé dans un délai raisonnable, quelle que soit la position adoptée par les inculpés; en effet, une telle reconstitution peut parfaitement se dérouler en présence des conseils des parties uniquement (et du Procureur général), ces derniers pouvant solliciter toutes prises de vue complémentaires et/ou modification de plan établi, ainsi que faire mentionner toutes précisions qu'ils jugeront utiles dans le procès-verbal de transport sur place établi par le Juge d'instruction.

Rien n'empêcherait que, même si la disposition du mobilier venait à être changée entre-temps, une nouvelle reconstitution ait lieu ultérieurement en présence d'un ou plusieurs inculpés et des conseils, les plans, photographies et éventuelles précisions mentionnées au procès-verbal de la première reconstitution servant de support suffisant pour rendre efficace un tel acte d'instruction.

Dans ces conditions, la Chambre d'accusation considère que, si la mesure de saisie de l'appartement se justifie en l'état, il convient qu'une reconstitution ait lieu dans un délai n'excédant, dans la mesure du possible, pas six semaines, puis que le Juge d'instruction statue à bref délai sur le maintien ou non de ladite mesure de saisie, au vu des actes d'instruction que susciterait la reconstitution en question.

6. Justifiée en l'état, la mesure de saisie sera confirmée et le recours rejeté.

En tant qu'ils succombent, les recourants supporteront les frais envers l'Etat (art. 101A al. 1 CPP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre les décisions de refus de levée de saisie ainsi que de refus d'accès à la procédure rendues les 4 et 13 août 2009 par le Juge d'instruction dans la procédure P/19237/2008.

Au fond :

Le rejette et confirme la décision attaquée dans le sens des considérants

Condamne solidairement A_____ aux frais du recours qui s'élèvent à 1'175 fr., y compris un émolument de 1'000 fr.

Siégeant :

Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

La présidente :

Carole BARBEY

Le greffier :

Jacques GUERTLER

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.

ETAT DE FRAIS

P/19237/08

**CHAMBRE D'ACCUSATION
RECOURS**

Selon le règlement du 29 mars 1978 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E.4.20.03).

Débours (art. 7)

- indemnités (litt. a)	CHF	
- expertises (litt. b)	CHF	
- frais postaux	CHF	65.00

Émoluments (art. 10)

- citations (litt. b)	CHF	60.00
- émolument (litt. k)	CHF	1'000.00
- état de frais (litt. e)	CHF	50.00

Total	CHF	1'175.00
--------------	------------	-----------------

Opposition (art. 6)

Les parties, ou s'il est condamné, le plaignant, peuvent faire opposition à la taxation de l'état de frais de l'Etat ou à la taxation des dépens d'une partie, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision de condamnation aux frais ou dépens.

L'opposition est formée par requête écrite adressée à la Chambre pénale de la Cour de justice qui statue en dernier ressort, également sur ses propres taxations, après s'être au besoin renseignée auprès des autres juridictions et après avoir entendu l'opposant et les parties intéressées.

La compétence de la Chambre pénale saisie d'une opposition à taxe se limite à l'examen du calcul des frais et dépens. La Chambre n'est pas compétente pour d'éventuels délais de paiement.