

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20940/2008

OCA/53/2009

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 4 mars 2009

Statuant sur le recours déposé par :

H_____, actuellement détenu à la Prison de Champ-Dollon, chemin de Champ-Dollon 22, 1226 Thônex/GE, recourant comparant par M^e Jean-Luc MARSANO, avocat, boulevard James-Fazy 3, 1201 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

contre la décision du Juge d'instruction rendue le 30 janvier 2009

Intimés : **P_____** et **A_____**, comparant tous deux par M^e Lorella BERTANI, avocate, rue Saint-Ours 5, case postale 187, 1211 Genève 4 Plainpalais, en l'Étude de laquelle ils font élection de domicile,

R_____, en sa qualité de représentante légale de sa fille mineure, **S_____**, comparant par M^e Viviane SCHENKER, avocate, rue Saint-Ours 5, case postale 187, 1211 Genève 4 Plainpalais, en l'Étude de laquelle elle 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 5 mars 2009

EN FAIT

- A.** Par acte du 12 février 2009, reçu le lendemain au greffe de la Chambre d'accusation, H_____ recourt contre la décision du 30 janvier 2009, notifiée le 2 février 2009, par laquelle le Juge d'instruction a suspendu jusqu'au 8 mars 2009 l'instruction contradictoire et le droit de consulter le dossier et d'en lever copie; cette mesure a été étendue à son avocat. Il conclut principalement à l'annulation de cette décision et à ce qu'il soit enjoint au Juge d'instruction de reprendre l'instruction contradictoire.
- B.** Les éléments pertinents sont les suivants :
- a) H_____ a été inculpé le 27 décembre 2008 de viol avec cruauté, contrainte sexuelle avec cruauté, actes d'ordre sexuel avec des enfants, séquestration, contrainte et tentative de contrainte pour avoir, le 25 décembre 2008, menacé avec un pistolet, ligoté et frappé J_____, née en 1992, et S_____, née en 1993, les avoir forcées à le satisfaire sexuellement à plusieurs reprises et les avoir menacées de mort si elles révélaient ces événements. Il est en détention préventive depuis lors. Il conteste les faits, en particulier toute contrainte ou toute violence, et accuse les jeunes filles d'avoir menti.
- b) Le 5 janvier 2009, une « copie du dossier » a été remise au précédent conseil de l'inculpé (cf. sa télécopie du 15 janvier 2009 au Service de l'assistance juridique, page 2).
- c) Le 8 janvier 2009, le Juge d'instruction a « super-suspendu » la procédure au motif que l'inculpé et ses victimes avaient fait des déclarations non concordantes et qu'il convenait d'éviter que « les inculpés » puissent moduler leurs réponses en fonction du contenu du dossier. La mesure avait effet jusqu'au 8 février 2009.
- d) Le 28 janvier 2009, l'inculpé a déclaré au Juge d'instruction que, sur les conseils de son avocat, il ne répondrait à aucune question.
- e) Le 30 janvier 2009, par la décision présentement querellée, le Juge d'instruction a prorogé la mesure de « super-suspension » jusqu'au 8 mars 2009. La motivation est reprise de l'ordonnance précédente, l'inculpé devant derechef être empêché de moduler ses réponses en fonction du contenu du dossier.
- C.** À l'appui de son recours, H_____ affirme qu'il n'a pas eu accès à des pièces aussi essentielles à sa défense que les déclarations des deux plaignantes et au certificat médical de J_____. Il estime que le Juge d'instruction n'établit pas en quoi l'accès à ces pièces présenterait ou accentuerait un risque de collusion. La décision attaquée violerait le principe d'égalité des armes.
- D.** a) Au terme de ses observations, le Juge d'instruction propose le rejet du recours comme étant mal fondé. Il relève que l'inculpé dispose, sous la forme d'un résumé

des déclarations des deux victimes et deux attestations médicales provisoires, des informations essentielles pour comprendre les faits qui lui sont reprochés et se déterminer. Le risque de collusion est concret compte tenu des versions totalement divergentes des parties; il est nécessaire de sauvegarder les investigations en cours, ce qui prendrait quelques semaines encore, faute de quoi leur résultat pourrait être compromis.

b) Le Procureur général fait sienne la position du Juge d'instruction.

c) Les parties civiles ont conclu au déboutement de H_____. Elles relèvent que celui-ci dispose des rapports médicaux provisoires et qu'il a eu connaissance des déclarations de ses victimes, dans la mesure où elles sont détaillées dans le rapport de police du 26 décembre 2006 (*recte* : 2008). L'inculpé avait en outre refusé de répondre lorsqu'il avait été interrogé sur les pièces essentielles de la procédure.

E. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 25 février 2009, lors de laquelle les parties ont renoncé à plaider et déclaré persister dans leurs observations respectives.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté dans le délai et la forme prescrits par l'art. 192 CPP et émane d'un inculpé, partie à la procédure (art. 23 al. 1 CPP), qui a qualité pour recourir contre les décisions rendues par le Juge d'instruction (art. 190 al. 1 CPP); par ailleurs, il est formé contre une décision qui lui a été notifiée, et qui, partant, est susceptible de recours immédiat (art. 190 al. 3 CPP).

Il est donc recevable à la forme.

2. **2.1.** Dès que le juge d'instruction a procédé à l'inculpation, l'instruction devient contradictoire et l'inculpé a le droit de se faire assister par un avocat (art. 138 CPP).

La suspension de l'instruction contradictoire est prévue par l'art. 139 CPP, ainsi libellé :

« Lorsque l'intérêt de l'instruction l'exige, le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée – notifiée aux parties à bref délai – suspendre l'instruction contradictoire pour un temps déterminé.

Nonobstant la suspension de l'information contradictoire, le procureur général et les conseils ont le droit d'assister à tous les actes de l'instruction.

Lorsque des raisons sérieuses l'exigent, le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée – notifiée aux parties à bref délai – suspendre l'exercice de ce droit pour un temps déterminé. ».

Par ailleurs, dès que le juge a procédé à l'inculpation, l'inculpé, la partie civile et leurs conseils ont le droit de prendre en tout temps connaissance de la procédure et à

en lever copie (art. 142 al. 1 CPP). L'article 142 al. 3 et 4 CPP précise toutefois ce qui suit :

« Lorsque l'intérêt de l'instruction l'exige, le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée – notifiée aux parties à bref délai – suspendre la communication du dossier pour un temps déterminé.

Le procureur général et les conseils ont cependant le droit de prendre en tout temps connaissance du dossier. Lorsque des raisons sérieuses l'exigent, le juge d'instruction peut, par ordonnance motivée – notifiée aux parties à bref délai – suspendre l'exercice de ce droit pour un temps déterminé. ».

La suspension complète de l'information contradictoire, soit l'extension de cette mesure aux conseils des parties par application des articles 139 al. 3 et 142 al. 4 CPP, dite aussi super-suspension, a pour effet de priver lesdits conseils et le Procureur général du droit d'assister aux actes d'instruction et d'empêcher les conseils des parties, mais non pas le Procureur général, de prendre connaissance du dossier (art. 24 al. 2 CPP).

Elle est soumise aux conditions cumulatives suivantes (SJ 1986 p. 482, n. 5.7) :

- 1) Des charges sérieuses existent contre l'inculpé ou les coinceulpsés;
- 2) Le risque de collusion est concret, en ce sens qu'on peut craindre, par exemple, l'intimidation des témoins, la destruction des moyens de preuve, ou le fait que le Juge d'instruction se trouve face à des manœuvres concertées des coinceulpsés ou lorsque ceux-ci font tout leur possible pour entraver l'enquête (HEYER/MONTI, Procédure pénale genevoise – Chambre d'accusation, SJ 1999 II p. 175);
- 3) L'instruction se poursuit sans relâche;
- 4) L'affaire revêt une gravité suffisante (principe de la proportionnalité; OCA/36/2006 du 15 février 2006; OCA/101/2004 du 15 avril 2004).

2.2. En l'espèce :

- 1) Des charges graves et concordantes d'agression sexuelle pèsent contre l'inculpé. Il les connaît de façon suffisante, dès lors que son conseil d'alors paraît avoir obtenu une copie « *du dossier* » dans son état au 5 janvier 2009, soit avant le prononcé de la première mesure de « super-suspension », et que, de toute façon, le Juge d'instruction a mis à sa disposition les pièces essentielles de la procédure (même si, regrettamment, ces pièces ne sont pas répertoriées dans un bordereau, lui-même daté). À teneur du contenu de la chemise plastique portant cette désignation au dossier, la Chambre d'accusation constate en particulier la présence de copies des pièces suivantes :

- le rapport de police du 26 décembre 2008, qui contient un résumé complet des dépositions de S_____ et de J_____, ainsi qu'un signalement de leur agresseur;
- l'inventaire des pièces à conviction retrouvées au lieu de séjour de l'inculpé, notamment le caleçon porté par lui lors des faits et indiqué par S_____;
- le procès-verbal de l'interrogatoire par l'officier de police, qui expose de façon circonstanciée les faits reprochés au recourant;
- les attestations médicales provisoires délivrées à S_____ et à J_____, faisant état des traces de violence relevées sur elles;
- le procès-verbal d'exécution de la perquisition au lieu de commission indiqué par les victimes, procès-verbal dont il ressort notamment qu'un prénommé ou un surnommé « M_____ » avait été vu sur place depuis quelque temps déjà;
- les déclarations faites par le recourant à la police judiciaire, le 26 décembre 2008, et au Juge d'instruction, le 5 janvier 2009, dont il ressort en particulier que le recourant a indiqué avoir deux prénoms, H_____ et M_____;
- l'inventaire des pièces à conviction recueillies à cette occasion;
- la déclaration à la police d'un chauffeur de taxi à teneur de laquelle un individu de type arabe lui avait dit que les deux jeunes filles renonçaient à la course prévue dans son véhicule;
- le procès-verbal des inculpations prononcées contre le recourant;
- le procès-verbal de la confrontation du recourant au chauffeur de taxi précité, confrontation lors de laquelle celui-ci a maintenu ses dires, sans pouvoir affirmer « à 100 % » que l'inculpé était l'homme vu dans la nuit du 25 décembre 2008.

C'est amplement suffisant pour que le recourant connaisse les charges recueillies contre lui et puisse faire valoir ses moyens de défense. L'égalité des armes, qui veut que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne le placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire et qui s'applique aussi à l'équilibre entre accusé et partie civile (ATF 6P.22/2006 du 5 mars 2007, consid. 4.1), est d'autant moins en cause ici qu'une mesure de super-suspension est temporaire et que l'affaire n'en est pas au stade du jugement.

- 2) Le Juge d'instruction tient le risque de collusion pour certain. Pour que la Chambre d'accusation puisse s'en convaincre, encore eût-il fallu, au sens de la jurisprudence, que le Juge d'instruction indiquât, ou que son dossier rendît

reconnaissable, que les faits à instruire n'avaient – par exemple – pas été commis par le seul inculpé mais qu'il y aurait d'autres participants, encore à identifier ou non encore entendus. À cet égard, la mention de *plusieurs* inculpés n'a, à juste titre, pas été reprise dans l'ordonnance querellée. Comme le relève le recourant, la nécessité d'éviter une concertation entre coïnculpés ne peut donc pas être invoquée en l'espèce. Quant au second risque envisagé par la jurisprudence (HEYER/MONTI, loc. cit.), soit l'intimidation de victimes ou de témoins, il apparaît d'autant plus atténué en l'espèce que l'inculpé est en détention, qu'une des confrontations a eu lieu et que les deux victimes pourront, si elles le souhaitent, se prévaloir sur ce point de la protection de la LAVI. L'exécution de l'expertise psychiatrique, qui a conduit à la seule audience d'instruction tenue après la prorogation du régime querellé, est en l'espèce dégagee de tout risque de collusion. Quoi qu'il en soit, un risque d'intimidation, ou de pression, devrait encore pouvoir se déduire d'indices clairement exposés et convaincants, que les parties soient à même de comprendre et la Chambre de céans de contrôler. Certes, dans ses observations, le Juge d'instruction fait état des versions totalement différentes des parties; mais cette constatation, pour fondée qu'elle soit, ne permet pas de retenir que l'inculpé, détenu, ferait par là tout son possible pour entraver l'enquête. Le Juge d'instruction fait aussi état de la nécessité de sauvegarder les investigations en cours. Cette formulation toute générale sur le risque de faire disparaître des preuves est toutefois fortement tempérée, si ce n'est infirmée, par le résultat des perquisitions déjà exécutées. Sous cet angle, la mesure ne s'avère pas justifiée par des considérations pertinentes, au défaut desquelles la Chambre d'accusation n'a pas à remédier (cf. OCA/195/2008 du 13 août 2008 consid. 2.2 et les références citées).

3. En résumé, la décision querellée n'indique pas en quoi l'évolution de la procédure pendant le délai de la première « super-suspension » rendait nécessaire une prolongation de cette mesure; elle se limite au rappel de principes généraux, sans motivation concrète, et n'est que la copie, pratiquement conforme, de la précédente, du 8 janvier 2009. Comme telle, elle ne satisfait pas aux exigences posées l'art. 22 al. 1 CPP. En particulier, on ne discerne pas pourquoi les pièces versées au dossier jusqu'au prononcé de la mesure attaquée – autrement dit, les pièces relatives aux investigations *déjà* exécutées – devraient continuer d'être soustraites au recourant et à son conseil. Les parties civiles n'en font pas non plus la démonstration. Dans cette mesure, le recours doit être admis, et l'accès au dossier ouvert à son état au 30 janvier 2009, même si l'instruction se poursuit sans désespérer et que la cause présente une indéniable gravité. Cette délimitation permettra en effet au Juge d'instruction de préserver l'issue des investigations entreprises après cette date qui pourraient pâtir de leur divulgation anticipée à l'inculpé.
4. La procédure ne donne pas lieu à l'octroi de dépens ou d'une indemnité valant participation aux frais d'avocat (art. 101A al. 1 CPP *a contrario*).

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par H_____ contre la décision de super-suspension rendue le 30 janvier 2009 par le Juge d'instruction dans la procédure P/20940/2008.

Au fond :

Admet partiellement le recours au sens des considérants et annule la décision attaquée.

Siégeant :

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