



POUVOIR JUDICIAIRE

P/19237/2008

OCA/272/2010

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 27 octobre 2010

Statuant sur le recours déposé par :

K_____, _____, recourante représentée par M^e Karin GROBET THORENS, avocate, et M^e Vincent SPIRA, avocat, mais comparant et faisant élection de domicile en l'Etude de ce dernier, rue de Versonnex 7, 1207 Genève,

contre la décision du Juge d'instruction rendue le 30 août 2010

Intimés : **J**_____, représenté par M^e Eric BEAUMONT, avocat, mais faisant élection de domicile en vue de la notification de ladite ordonnance auprès de l'Etude OLTRAMARE HOCHSTAETTER EARDLEY REISER & ASSOCIES, rue De-Candolle 16, 1205 Genève,

N_____, représentée par M^e Robert ASSAËL, avocat, mais faisant élection de domicile en vue de la notification de ladite ordonnance en l'Etude PONCET TURRETTINI AMAUDRUZ NEYROUD & ASSOCIES, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11,

P_____, représenté par M^e Christian DELALOYE, avocat, rue de Romont 14, 1701 Fribourg, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

A_____ et **S**_____, représentés par M^e Lorella BERTANI, avocate, et M^e Alain DE MITRI, avocat, comparant par ce dernier mais faisant élection de domicile en l'Etude BERTANI & SCHENKER Avocates, rue Saint-Ours 5, case postale 187, 1211 Genève 4,

G_____, comparant par M^e Alain DE MITRI, avocat, et représentée également par M^e Lorella BERTANI, avocate, mais faisant élection de domicile en l'Etude CASTIGLIONI, MOGOUTINE & DE MITRI Avocats, rue de Rive 4, case postale 3400, 1211 Genève 3,

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 29 octobre 2010

EN FAIT

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre d'accusation le 13 septembre 2010, K_____ recourt contre la décision rendue par le Juge d'instruction le 30 août 2010, notifiée le 2 septembre 2010, par laquelle ce magistrat a refusé de retirer de la procédure le rapport de police rendu par la Police judiciaire le 15 juin 2010.

Il conclut au retrait dudit rapport de la procédure.

- B.** Les faits pertinents résultant du dossier sont les suivants :

a) Suite à l'homicide commis sur la personne de X_____, retrouvé mort à son domicile le 26 novembre 2008 et suite à une enquête, le Juge d'instruction a procédé à l'arrestation, le 13 mars 2009, de K_____ après l'avoir inculpée de meurtre, voire assassinat.

Les parents de feu X_____, à savoir S_____ et A_____, se sont constitués parties civiles.

b) Depuis ces dates, le Juge d'instruction a instruit sans désespérer, sollicitant pour le surplus la police judiciaire de procéder, sous son contrôle, à diverses enquêtes dont des auditions de témoins.

c) Par plis des 18 et 29 mars 2010 adressé au magistrat instructeur, S_____ et A_____, ont sollicité l'audition, en information contradictoire, de quinze témoins, dont certains avaient déjà été entendus par la police, parmi lesquels B_____, en exposant les motifs justifiant une telle audition.

d) Par décision du 21 avril 2010, le Juge d'instruction a indiqué vouloir entendre certains des témoins, ou en faire entendre d'autres par la police, et a enfin refusé de procéder à l'audition des témoins restants; parmi les témoins à faire entendre par la police figurait B_____.

e) Il est ressorti du rapport de police du 15 juin 2010, relatif à cette audition, que les inspecteurs de police judiciaire ont eu plusieurs contacts téléphoniques avec le précité, mais qu'au vu de son emploi du temps professionnel lors de ses voyages en Europe, il était impossible pour ce dernier de faire un détour par Genève pour y être entendu.

Dans ces conditions, les inspecteurs ont eu avec B_____ un entretien téléphonique, en arabe et en anglais, au cours duquel ils lui ont posé diverses questions au sujet de ses relations avec K_____, lesquelles ont été consignées dans une retranscription écrite; en revanche, aucun enregistrement de la conversation n'a été effectué.

Ce rapport de police a été transmis au magistrat instructeur et versé à la procédure.

f) Par courrier du 20 août 2010 adressé au Juge d'instruction, le Conseil de K_____ a sollicité le retrait de la procédure du rapport en question, au motif qu'aucune disposition du code de procédure pénale n'autorisait la police à procéder à des interrogatoires de témoins par téléphone, hors la présence des parties, et que le "procès-verbal" n'avait pu être relu ni signé par la personne entendue. Dans le cas où un témoin domicilié à l'étranger ne pouvait pas se déplacer à Genève, les dispositions relatives à l'entraide internationale en matière pénale permettaient de procéder à l'audition du témoin par voie de commission rogatoire à son lieu de résidence.

g) Dans sa décision présentement querellée, le Juge d'instruction a refusé de retirer de la procédure le rapport du police du 15 juin 2010, considérant qu'il appartiendra à l'autorité de jugement d'en tenir compte selon les règles relatives à l'appréciation des preuves.

C. a) A l'appui de son recours, K_____, après avoir repris les arguments développés dans son courrier du 20 août 2010, a soutenu que le procédé auquel a recouru le Juge d'instruction violait le droit d'être entendu, le droit à l'information contradictoire et ne respectait pas le Code de procédure pénale, et qu'ainsi le témoignage de B_____ avait été recueilli de façon illicite avec la conséquence qu'il ne pouvait figurer au dossier; par ailleurs, elle a indiqué qu'elle s'opposerait à l'envoi de toute commission rogatoire, au motif que, d'une part, l'audition du précité ne lui apparaissait pas utile à la manifestation de la vérité et, d'autre part, que l'exécution d'une telle requête par les Emirats Arabes s'avérerait très aléatoire.

b) Dans ses observations du 17 septembre 2010, le Juge d'instruction, citant diverses jurisprudences, a soutenu qu'il appartenait au Juge du fond de statuer sur la validité d'une preuve entachée d'un vice de forme et de déterminer si celle-ci devait être ou non écartée.

c) Par courrier du 27 septembre 2010, les parties civiles ont appuyé la décision du Juge d'instruction, relevant que le seul but recherché par K_____ était d'éviter à tout prix l'audition de B_____, lequel serait susceptible d'apporter un éclairage important sur "*l'intérêt exclusivement matériel, intéressé et calculateur de la recourante dans ses relations prétendument sentimentales*"; en outre, le précité avait été cité comme témoin pour le 10 novembre 2010 et les inspecteurs ayant recueilli sa déposition pourraient également être entendus par le magistrat instructeur.

d) Les autres parties, tout comme le Procureur général, s'en sont rapportées à l'appréciation de la Chambre d'accusation.

D. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 6 octobre 2010 au cours de laquelle le conseil de la recourante et celui des parties civiles ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par l'art. 192 CPP par une partie contre une décision du Juge d'instruction dûment notifiée (art. 190 al. 1 et 3 CPP), les recours sont recevables.

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 d'un avocat (art. 138 CPP). Dès cet instant, les conseils des parties ont le droit d'assister aux actes d'instruction (art. 139 CPP), d'y poser toutes les questions utiles, comme de demander des compléments d'information (art. 144 CPP).

2.2. Le principe de la légalité des preuves implique le respect de la loi formelle, qui précise, pour l'administration de chaque preuve, les formalités indispensables à observer; le non-respect des prescriptions de forme peut entraîner la nullité de la preuve (PIQUEREZ, Procédure pénale suisse, 2^{ème} édition, 2007, p. 376 ad ch. 544).

L'art. 173 CPP qui détermine la forme de l'interrogatoire d'un témoin est explicite : le juge procède à l'interrogatoire et fait enregistrer par écrit la déposition par son greffier; puis, chaque page est signée par le juge, son greffier et le témoin (voire en sus un interprète). Aucune disposition du CPP n'autorise le Juge à recourir à d'autres formes d'auditions.

2.3. Le recours par le Juge d'instruction à *l'aide de la police judiciaire* pour procéder à des interrogatoires, fût-ce l'interrogatoire du prévenu, n'est pas prohibé par principe, en dépit du fait qu'il porte atteinte au caractère contradictoire de l'information. De manière générale, le Juge d'instruction n'utilisera cette faculté que lorsqu'il ne sera pas en mesure d'accomplir lui-même, avec une efficacité comparable, les actes délégués. Toutefois, les auditions ainsi réalisées seront reprises devant le juge dans la mesure du possible et pour autant qu'elles soient susceptibles d'apporter des éléments utiles à la cause (OCA/62/2010 du 17 mars 2010 et références citées).

2.4. Les auditions déléguées à la police doivent cependant *mutatis mutandis* respecter les principes fixés par le code de procédure pénale et régissant l'instruction préparatoire, soit, en l'espèce, l'art. 173 CPP.

3. En l'occurrence, les inspecteurs, dont la bonne foi ne saurait être mise en cause, ont pris la liberté d'interroger B_____ par téléphone, sans même que la conversation ne soit enregistrée, de sorte que les propos exacts qu'il a tenus demeurent inconnus, seul un résumé ayant été retranscrit. Ils ont été mus par le souci louable de faciliter l'instruction, lorsqu'ils ont réalisé que le témoin ne se déplacerait très vraisemblablement pas à Genève. Il n'en demeure pas moins que la méthode utilisée

viole les dispositions du CPP, en particulier l'art. 173 CPP relatif à l'audition de témoins.

Dans ces conditions, il doit être considéré que le témoignage recueilli par les inspecteurs à l'occasion du téléphone avec B_____, l'a été de façon illégale sur le plan formel, de sorte que le Juge d'instruction sera invité à retirer de la procédure le rapport établi par la brigade criminelle de la police le 15 juin 2010.

4. Le recours sera donc admis et la procédure renvoyée au Juge d'instruction aux fins de procéder dans le sens des considérants.
5. Vu l'issue du recours, il ne sera pas perçu de frais (art. 101 al. 1 CPP *a contrario*).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par K_____ contre la décision du Juge d'instruction rendue le 30 août 2010 dans la procédure P/19237/2008.

Au fond :

L'admet et invite le Juge d'instruction à procéder dans le sens des considérants.

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.