Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1B 261/2011

Arrêt du 6 juin 2011
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Fonjallaz, Président, Aemisegger, Raselli, Merkli et Eusebio.
Greffier: M. Parmelin.

Participants à la procédure
A._____, représenté par Me Thierry F. Ador, avocat,
recourant,

contre

Ministère public de la République et canton de Genève, case postale 3565, 1211 Genève 3.

Objet
procédure pénale; refus d'autorisation de consulter le dossier de la procédure pénale,

recours contre l'arrêt de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 4 avril 2011.

Considérant en fait et en droit:

1.
Le 1er février 2011, A._____ s'est vu décerner un mandat de comparution pour être auditionné le 4 février 2011 par la Brigade des moeurs de la Police judiciaire genevoise en qualité de prévenu. A sa demande, son audition a été reportée au 15 février 2011.
Le 3 février 2011, le conseil de A._____ a sollicité l'autorisation de consulter le dossier avant la première audition de son client. Sa demande a été refusée par l'inspectrice principale oralement le jour même, puis par courrier électronique le 10 février 2011 aux motifs qu'une consultation du dossier au stade préliminaire de l'enquête n'était pas possible et que, s'agissant d'un cas qui n'était pas grave, aucune ouverture d'information pénale n'avait été effectuée.
La Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève a rejeté le recours formé par A._____ contre ce refus au terme d'un arrêt rendu le 4 avril 2011.
Agissant par la voie du recours en matière pénale et du recours constitutionnel subsidiaire, A._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler cet arrêt et de dire qu'il a l'autorisation de consulter le dossier de la procédure pénale ouverte à son encontre avant son audition par la police judiciaire conformément à l'art. 101 al. 1 CPP.
Il n'a pas été demandé de réponses au recours.

2.
Seule la voie du recours en matière pénale au sens des art. 78 ss LTF est ouverte contre la décision attaquée prise dans le cadre d'une procédure pénale, à l'exclusion du recours constitutionnel subsidiaire qui est irrecevable (art. 113 LTF).

2.1 Le refus, confirmé en dernière instance cantonale, d'autoriser le recourant et son conseil à consulter le

dossier de la procédure pénale avant sa première audition par la police est une décision incidente contre laquelle le recours en matière pénale n'est recevable qu'aux conditions de l'art. 93 al. 1 LTF. Le recourant ne prétend pas que l'admission du recours pourrait conduire immédiatement à une décision finale qui permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). Il ne pourrait donc s'en prendre à cette décision que si celle-ci l'exposait à un préjudice irréparable (let. a); selon la jurisprudence, il doit s'agir d'un dommage de nature juridique, qui ne puisse pas être réparé ultérieurement par un jugement final ou une autre décision qui lui soit favorable (ATF 136 IV 92 consid. 4 p. 95).

2.2 Selon la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale, les décisions refusant ou limitant l'accès au dossier au prévenu et à son défenseur durant l'enquête préliminaire n'étaient pas de nature à causer un dommage irréparable de nature juridique pour autant que la consultation du dossier fût autorisée sans restriction dans la phase postérieure de la procédure (arrêt 1B 290/2010 du 10 septembre 2010 consid. 2 et les arrêts cités). En revanche, dans le cas où le prévenu était placé en détention avant jugement, il subissait un préjudice irréparable si la consultation du dossier était restreinte (cf. arrêt 1P.609/2000 du 7 novembre 2000 consid. 1b, qui confirmait la solution retenue aux ATF 115 Ia 293).
En l'occurrence, sous l'empire du Code de procédure pénale, un préjudice irréparable de nature juridique pourrait être admis si le recourant était effectivement en mesure de se prévaloir, comme il l'affirme, d'un droit à consulter le dossier de la procédure avant sa première audition par la police sur la base des art. 101 al. 1 et 107 al. 1 let. a CPP et des art. 29 al. 2 et 32 al. 2 Cst.

2.3 L'accès au dossier est garanti aux parties de manière générale par l'art. 107 al. 1 let. a CPP. L'art. 101 al. 1 CPP précise cependant que les parties peuvent consulter le dossier d'une procédure pénale pendante, au plus tard après la première audition du prévenu et l'administration des preuves principales par le ministère public, l'art. 108 CPP étant réservé. Ainsi, le droit de consulter le dossier peut être limité avant la première audition du prévenu, sous réserve de l'hypothèse prévue à l'art. 225 al. 2 CPP ayant trait à la consultation du dossier en matière de détention provisoire (cf. en ce sens, LUDOVICA DEL GIUDICE, Wann beginnt das polizeiliche Ermittlungsverfahren?, RPS 128/2010 p. 120; NIKLAUS RUCKSTUHL, Die Praxis der Verteidigung der ersten Stunde, RPS 128/2010 p. 142; MAURICE HARARI, Quelques réflexions autour du droit du prévenu à la présence de son conseil, in La procédure pénale fédérale, 2010, p. 82; BEAT RHYNER, Manuel ACPJS, 2009, p. 159; MARKUS SCHMUTZ, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 14 ad art. 101 CPP, p. 650). Cela correspond à la volonté du législateur fédéral, lequel a clairement refusé de reconnaître de manière générale au prévenu un droit de consulter le dossier dès
le début de la procédure. Le Conseil national a écarté une proposition de minorité qui allait dans ce sens au motif qu'une consultation totale et absolue du dossier en début d'enquête pouvait mettre en péril la recherche de la vérité matérielle (BO CN 2007 p. 949/950). La consultation du dossier par le prévenu avant sa première audition par la police n'est donc pas garantie par le Code de procédure pénale, même si rien n'empêche la direction de la procédure de l'autoriser, en tout ou partie, avant cette première audition. Au demeurant, ni le droit constitutionnel ni le droit conventionnel ne garantissent au prévenu ou à son conseil le droit inconditionnel de consulter le dossier de la procédure à ce stade de la procédure (cf. ATF 125 I 96 consid. 3e p. 103; 120 IV 242 consid. 2c/bb p. 245; 119 Ib 12 consid. 6b p. 20).

2.4 Le recourant soutient que le refus de l'autoriser à accéder au dossier de la procédure avant sa première audition par la police ne lui permettrait pas d'organiser efficacement sa défense faute de connaître les éléments essentiels qui lui sont reprochés et de participer ainsi de manière adéquate à l'établissement des faits pertinents de la cause, notamment en sollicitant des actes d'instruction. Il s'agit précisément de l'argument avancé dans la proposition de minorité écartée par le Conseil national pour justifier l'octroi au prévenu d'un droit de consulter le dossier dès le début de l'enquête pénale, sous réserve des restrictions prévues à l'art. 108 CPP. Le recourant ne saurait donc l'invoquer avec succès pour se voir reconnaître un tel droit sauf à aller à l'encontre de la volonté clairement exprimée du législateur. Au demeurant, le prévenu confronté à un refus de la police de lui donner accès au dossier pourra soit répondre aux questions qui lui sont posées, soit faire usage du droit de se taire qui lui est reconnu par le droit constitutionnel et conventionnel ainsi que par les art. 113 al. 1 et 158 al. 1 let. b CPP. Un éventuel refus de répondre exprimé lors de sa première audition ne saurait lui être opposé pour exclure ensuite la consultation du dossier (cf. en ce sens, NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung,

Praxiskommentar, 2009, n. 3 ad art. 101 CPP, p. 173; DANIELA BRÜSCHWEILER, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2010, n. 4 ad art. 101 CPP, p. 425; GALLIANI/MARCELLINI, Codice svizzero di procedura penale (CPP): commentario, 2010, n. 6 ad art. 101 CPP, p. 217; MARKUS SCHMUTZ, op. cit., n. 14 ad art. 101 CPP, p. 649). Cela étant, le recourant n'est exposé à aucun préjudice irréparable du fait que la consultation du dossier ne lui est pas permise avant sa première audition par la police dès lors qu'il peut faire usage de son droit de garder le silence et qu'il lui sera en principe loisible de consulter le dossier de la cause à l'issue de cette audience, sous réserve des hypothèses visées à l'art. 108 CPP.

2.5 Le recourant prétend que le droit que lui reconnaît l'art. 159 CPP d'être assisté par un avocat dès sa première audition par la police serait rendu inefficace si l'accès au dossier de la procédure lui était refusé. Pour autant que ce grief ne se confonde pas avec le précédent, il n'est pas de nature à aboutir à une autre appréciation. La comparution du recourant a notamment pour objet de l'orienter sur la procédure en cours et sur les infractions qui lui sont reprochées selon l'art. 158 al. 1 let. a CPP. Il disposera, ainsi que son conseil, des informations qui lui sont nécessaires pour décider s'il entend ou non faire valoir son droit de refuser de déposer ou de collaborer que lui reconnaît l'art. 158 al. 1 let. b CPP, ce qui suffit à sauvegarder ses droits à ce stade de la procédure (MARKUS SCHMUTZ, op. cit., n. 14 ad art. 101 CPP, p. 650).

2.6 Le recourant voit en outre un préjudice irréparable dans le fait que la partie plaignante aurait une connaissance plus étendue du dossier et qu'elle pourrait assister à sa première audition, en connaissance des charges portées contre lui, contrairement à son avocat, ce qui contreviendrait au principe d'égalité des armes. Tel qu'il est ancré aux art. 29 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH, ce principe requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire. Il suppose notamment que les parties aient un accès identique aux pièces versées au dossier (ATF 122 V 157 consid. 2b p. 163/164; arrêt 6P.125/2005 du 23 janvier 2006 consid. 4.2; cf. MICHEL HOTTELIER, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 21 ad art. 3 CPP, p. 22). En matière de consultation de dossier, le législateur a concrétisé ce principe aux art. 101 al. 1, 104 al. 1 et 107 al. 1 let. a CPP qui excluent, sauf exception (art. 108 CPP), un traitement différent des parties. En l'occurrence, le recourant ne démontre pas que la partie plaignante aurait eu accès au dossier de la procédure, outre ses éventuelles propres écritures, et il n'est pas davantage établi que la partie plaignante ait aussi été convoquée à l'audition du recourant. Il n'apparaît dès lors pas que, du point de vue de la garantie de l'égalité des armes entre parties, le recourant subisse un préjudice irréparable.

2.7 Dans ces conditions, à défaut de causer un préjudice irréparable à son destinataire, la décision attaquée n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours immédiat auprès du Tribunal fédéral en vertu de l'art. 93 al. 1 LTF.

3.
Le recours doit par conséquent être déclaré irrecevable, aux frais de son auteur (art. 65 et 66 al. 1 LTF), ce qui rend sans objet la requête d'effet suspensif présentée par le recourant.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est irrecevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.
Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant ainsi qu'au Ministère public et à la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève.

Lausanne, le 6 juin 2011

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Fonjallaz

Le Greffier: Parmelin