

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/327/2020

ACPR/528/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du mardi 4 août 2020**

Entre

A \_\_\_\_\_, sans domicile fixe, comparant par M<sup>e</sup> C \_\_\_\_\_, avocate, \_\_\_\_\_, Genève,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 23 avril 2020 par le Ministère public,

et

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,  
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

---

**EN FAIT :**

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 15 mai 2020, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du 23 avril 2020, notifiée le 5 mai suivant, par laquelle le Ministère public, après avoir ordonné le classement partiel de la procédure en tant qu'elle portait sur l'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) (ch.1 du dispositif), l'a déclaré coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) (ch.2) et l'a condamné aux frais de la procédure (art. 426 al. 2 CPP) arrêtés à CHF 550.- (ch. 9).

Le recourant conclut, sous suite de dépens chiffrés à CHF 1'507.80, à l'annulation de la décision querellée en ce qu'elle refuse implicitement de lui allouer une indemnité au sens de l'art. 429 CPP [le Procureur ne s'étant pas prononcé sur cet aspect dans la décision attaquée] et à une indemnité de CHF 1'292.40 pour ses frais de défense et à la réduction des frais de procédure de moitié. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au Ministère public.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

**a.** Le 8 janvier 2020, A\_\_\_\_\_ a été interpellé par la police sur la plaine de Plainpalais, après avoir été aperçu au contact d'un individu d'origine africaine – qui, ayant pris la fuite, n'a pas pu être identifié– et de B\_\_\_\_\_, sur lequel ont été retrouvés une boulette de cocaïne et un sachet de marijuana de 0,6 grammes.

La police a retrouvé sur A\_\_\_\_\_ des montants de CHF 346.60 et EUR 180.- ainsi qu'un téléphone portable.

**b.** Entendu le 9 janvier 2020 par la police en qualité de prévenu, B\_\_\_\_\_ a exposé avoir acheté une demi-boulette de cocaïne pour un montant de CHF 30.- aux deux individus susmentionnés, lesquels lui auraient vendu de la drogue à deux autres reprises.

**c.** Le même jour, A\_\_\_\_\_ – également entendu par la police – a contesté avoir vendu de la drogue à B\_\_\_\_\_ contre la somme de CHF 30.-, soutenant avoir, lors de son interpellation, demandé à l'individu d'origine africaine – dont il ignorait l'identité – une cigarette. Il a, en revanche, admis séjourner illégalement en Suisse et faire l'objet d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse du 1<sup>er</sup> mai 2019 au 30 avril 2022, qui lui avait été valablement notifiée le 29 avril 2019.

A\_\_\_\_\_ a été remis en liberté le lendemain à 17h55.

**d.** Par ordonnance pénale du 10 janvier 2020, le Ministère public a déclaré A\_\_\_\_\_ coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup et d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI. Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement.

**e.** Par courrier du 17 janvier 2020, A\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son conseil, a formé opposition contre cette ordonnance.

**f.** Entendu par le Ministère public le 25 février 2020, l'intéressé a une nouvelle fois contesté avoir vendu des stupéfiants mais reconnu séjourner de manière illégale en Suisse.

**g.a** Par avis de prochaine clôture du même jour, le Ministère public a informé A\_\_\_\_\_ de son intention de prononcer une ordonnance de classement s'agissant de l'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup et une ordonnance pénale, s'agissant de l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI. Un délai lui a été imparti pour présenter ses éventuelles réquisitions de preuves et requérir une éventuelle indemnité.

**g.b.** Dans ce délai, ce dernier a sollicité une indemnisation pour tort moral résultant d'un jour de privation de liberté, soit CHF 200.-, avec intérêts, et pour ses frais de défense en CHF 1'292.40.

**C. a.** Dans sa décision querellée, intitulée "*ordonnance pénale et de classement partiel*", le Ministère public a classé la procédure en tant qu'elle portait sur l'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup, au motif que A\_\_\_\_\_ avait toujours contesté s'être adonné à la vente de stupéfiants et l'identification de l'auteur de l'infraction n'avait pas pu être établie avec certitude. Dans ces circonstances, aucun soupçon ne justifiait sa mise en accusation (art. 319 al. 1 let. d CPP).

Le Procureur a, en revanche, déclaré A\_\_\_\_\_ coupable de séjour illégal (art. 115 al. 1 let. b LEI) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, sous déduction de 2 jours-amende correspondant à 2 jours de détention avant jugement.

Les frais de la procédure ont été mis à sa charge (art. 422 et 426 al.1 CPP) [sans autre développement].

**b.** Le 15 mai 2020, A\_\_\_\_\_ a formé opposition à sa condamnation.

**D. a.** À l'appui de son recours, A\_\_\_\_\_ se plaint d'une violation de l'art. 430 CPP et d'un défaut de motivation de l'ordonnance querellée, le Ministère public ne s'étant

pas prononcé sur sa demande d'indemnisation fondée sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP et l'ayant condamné à l'entier des frais de la procédure, sans autre précision.

b. Dans ses observations, le Ministère public relève que A\_\_\_\_\_ a été condamné pour une partie des faits qui lui étaient reprochés, soit le séjour illégal, de sorte qu'il y avait lieu de considérer que c'était par sa faute qu'une procédure pénale avait été ouverte pour instruire ces faits.

c. A\_\_\_\_\_ n'a pas répliqué.

### **EN DROIT :**

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner un aspect d'une ordonnance sujet à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).
2. Le recourant reproche au Ministère public ne pas avoir motivé son ordonnance querellée.

**2.1.** La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 136 I 229 consid. 5.2; 135 I 265 consid. 4.3; 126 I 97 consid. 2b). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190; 122 II 464 consid. 4a p. 469). À titre exceptionnel, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être considérée comme réparée lorsque la partie concernée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet quant aux faits et au droit. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation du vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est, en effet, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 = SJ 2011 I 347; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 p. 126/127; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204).

**2.2.** En l'espèce, si la décision entreprise était effectivement insuffisamment motivée, le Ministère public a, dans ses observations, développé les raisons qui justifiaient, selon lui, que les frais de la procédure soient mis à la charge du recourant.

Le renvoi de la procédure pour défaut de motivation serait dès lors une vaine formalité.

Cette question peut toutefois rester ouverte au vu des développements qui suivent.

- 3.** Le recourant conteste la mise à sa charge des frais de la procédure liés au classement partiel de la procédure pénale et, partant, le refus implicite de lui accorder une indemnité fondée sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

**3.1.** Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie ou au bénéfice d'un classement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1). Elle couvre en particulier les honoraires de ce conseil, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure. Selon le message du Conseil fédéral, l'État ne prend en charge les frais de défense que si l'assistance d'un avocat était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail et donc les honoraires étaient ainsi justifiés (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1313 ch. 2.10.3.1).

**3.2.** L'autorité pénale compétente pour liquider l'indemnisation est celle qui a prononcé l'abandon de la poursuite pénale (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 51 ad art. 429; ACPR/362/2011 du 7 décembre 2011).

**3.3.** La question de l'indemnisation selon l'art. 429 CPP doit être tranchée après celle des frais, selon l'art. 426 CPP (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_565/2019 du 12 juin 2019 consid. 5.1; 6B\_373/2019 du 4 juin 2019 consid. 1.2). Dans cette mesure, la décision sur ceux-ci préjuge du sort de celle-là (ATF 144 IV 207 consid. 1.8.2 p. 211; 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357).

**3.4.** Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. La répartition des frais de procédure repose sur le principe, selon lequel celui qui a causé les frais doit les supporter. Ainsi, le prévenu doit supporter les frais en cas de condamnation, car il a occasionné, par son comportement, l'ouverture et la mise en œuvre de l'enquête pénale (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 p. 254 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_428/2012 du 19 novembre 2012 consid. 3.1). Un lien de causalité adéquate est nécessaire entre le comportement menant à la condamnation

pénale et les coûts relatifs à l'enquête permettant de l'établir (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.1 ; 6B\_53/2013 du 8 juillet 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 IV 243 ; 6B\_428/2012 du 19 novembre 2012 consid. 3.1).

Selon l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, qui interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. À cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334 ; ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 168 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1176/2015 du 23 novembre 2016 consid. 1.1 ; 6B\_203/2015 du 16 mars 2016 consid. 1.1 ; 6B\_706/2014 du 28 août 2015 consid. 1.1 ; 6B\_832/2014 du 24 avril 2015 consid. 1.2).

Le comportement fautif – admis s'il y a au moins une négligence – doit être à l'origine de l'ouverture de l'enquête pénale ou alors il doit s'agir d'une "faute procédurale", c'est-à-dire d'un comportement qui a compliqué ou prolongé la procédure, pour que les frais y relatifs puissent être mis à la charge du prévenu ; par exemple le défaut sans excuse de l'art. 205 al. 4 CPP ou s'il est établi que le silence du prévenu a obligé l'autorité à procéder à des investigations nombreuses et complexes, alors qu'il lui aurait été facile de se disculper (ATF 112 Ib 456 consid. 4).

En cas de classement partiel ou d'acquittement partiel, le principe doit être relativisé. Si le prévenu est libéré d'un chef d'accusation et condamné pour un autre, il sera condamné aux frais relatifs à sa condamnation et aura respectivement droit à une indemnité correspondant à son acquittement partiel (cf. Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1057, p. 1313).

**3.5.** Le CPP subordonne l'abandon de la poursuite pénale au prononcé d'une ordonnance formelle de classement mentionnant expressément les faits que le ministère public renonce à poursuivre, de manière à en définir clairement et formellement les limites. Une telle formalisation de l'abandon des charges constitue le préalable essentiel à l'exercice du droit de recours aménagé à l'art. 322 al. 2 CPP. Dès lors que le classement doit faire l'objet d'un prononcé séparé, écrit et motivé, il ne saurait être glissé et mélangé au contenu d'une ordonnance pénale. Si le ministère

public n'entend réprimer qu'une partie des faits dans le contexte d'une ordonnance pénale, il doit statuer conformément aux formes prévues par le CPP, c'est-à-dire prononcer simultanément une ordonnance pénale d'une part et une ordonnance de classement d'autre part (art. 322 al. 2 CPP; ATF 138 IV 241 consid. 2.5).

**3.6.1.** En l'espèce, le Ministère public a, dans la même décision, ordonné le classement de la procédure ouverte à l'égard du recourant en tant qu'elle concernait l'infraction à l'art. 19 al. 1 let. c LStup et l'a déclaré coupable de séjour illégal (art. 115 al.1 let. b LED). Si la distinction entre les faits poursuivis et ceux abandonnés est aisée – dans le dispositif comme dans la motivation –, il n'en va pas de même de la part des frais imputable à chacun de ces volets.

Or, le Procureur aurait dû individualiser les frais en lien avec l'ordonnance pénale et en lien avec l'ordonnance de classement, dans la mesure où ils ne pouvaient pas être contestés par une seule et même voie de droit et que leur débiteur devait être en situation d'identifier quel montant avait trait à quel aspect de la procédure et pour quelle raison.

En raison de la confusion induite par le prononcé d'une seule décision – en contrariété avec la jurisprudence du Tribunal fédéral –, la Chambre de céans n'est pas en mesure d'exercer son contrôle sur ce point.

Il convient dès lors d'annuler le chiffre 9 de la décision attaquée et de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision.

**3.6.2.** La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) devant être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP) (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2), la Chambre de céans renverra également la cause à l'autorité intimée pour statuer sur ce point.

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
5. Le recourant, prévenu, qui obtient gain de cause, a sollicité une indemnité pour ses frais de défense occasionnés par la procédure de recours, chiffrée à CHF 1'507.80, TVA comprise, correspondant à 3h30 d'activité à un tarif horaire de CHF 400.-. Compte tenu toutefois des points pertinents de son écriture (soit un recours de 4 pages, page de garde et conclusions comprises, et dont seule 1 page est consacrée à la discussion juridique) et de l'absence de difficulté de la cause, l'indemnité réclamée paraît excessive. Elle sera ainsi ramenée à CHF 861.60 (TVA comprise), correspondant à 2 heures d'activité, au tarif horaire de CHF 400.-.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Admet le recours et annule le ch. 9 du dispositif de l'ordonnance querellée.

Renvoie la cause au Ministère public pour nouvelle décision sur ce point, dans le sens des considérants.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Alloue à A\_\_\_\_\_, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 861.60, TVA (à 7.7%) incluse, pour ses frais de défense dans le cadre de la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

**Voie 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. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).*