REPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12662/2022 **ACPR/19/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 10 janvier 2023

Entre

A_____, sans domicile fixe, comparant par M^e^ B_____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de classement rendue le 28 septembre 2022 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 déposé le 7 octobre 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 28 septembre 2022, notifiée le surlendemain, par laquelle le Ministère public a classé la procédure "*P/1_____/2021*" (sic) à son égard (ch. 1 du dispositif), refusé de lui allouer une indemnité (ch. 2) et l'a condamné aux frais de la procédure arrêtés à CHF 530.- (ch. 3).

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée, au classement de la procédure P/12662/2022 et à l'octroi d'un montant de CHF 5'779.95 pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure et de CHF 200.- à titre de réparation de son tort moral.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. À teneur du rapport d'arrestation du 10 juin 2022, la police a, à 11h40, interpellé A_____ – originaire du Nigéria – lequel s'était légitimé au moyen de son titre de voyage pour étranger. Le précité était soupçonné de séjour illégal en Suisse et faisait l'objet d'un ordre d'écrou pour 59 jours de peine privative de liberté émis par le Service de l'application des peines et mesures.

Lors de son audition par la police, A_____ a contesté séjourner illégalement en Suisse. Il était arrivé à Genève le 29 mai 2022 pour s'acquitter d'une dette et remercier des amis. Il disposait de EUR 2'000.- sur son compte et voulait quitter la Suisse à la fin du mois de juin. Il avait laissé son passeport nigérian chez lui en Italie.

Dans le formulaire d'éloignement, A_____ a communiqué son adresse en Italie. Dans son dépôt, du 10 juin 2022, se trouvaient un permis de séjour italien, ainsi qu'un titre de voyage et une carte d'identité italiens.

b. Par ordonnance pénale rendue le même jour, le prévenu a été condamné pour infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI, pour avoir, à Genève, à tout le moins du 29 mai 2022 au 10 juin 2022, date de son interpellation, séjourné sur le territoire suisse en étant démuni d'un passeport valable indiquant sa nationalité, d'autorisations nécessaires et de moyens financiers suffisants.

Le Ministère public a libéré A_____ à 17h25 et l'a remis à la police pour qu'il exécute l'ordre d'écrou susmentionné.

c. Les 10 et 14 juin 2022, A_____ a formé opposition à l'ordonnance pénale.

d. Par ordonnance du 1er juillet 2022, le Ministère public a refusé de lui accorder une défense d'office, décision confirmée par arrêt ACPR/564/2022 rendu le 16 août 2022 par la Chambre de céans.

e. À l'audience sur opposition du 19 juillet 2022, A_____ a contesté les faits reprochés. Il était au bénéfice d'un permis de séjour italien et d'un "*documento di viaggio*" valables au jour de son interpellation. Il disposait d'environ EUR 1'000.- lors de son arrivée en Suisse ainsi que d'EUR 2'000.- sur le compte de sa carte de crédit Mastercard.

Il a remis une copie de son passeport et de sa carte de crédit.

f. Par avis de prochaine clôture du 5 août 2022, le Ministère public a informé A_____ de son intention de rendre une ordonnance de classement et lui a imparti un délai au 25 suivant pour présenter ses éventuelles réquisitions de preuves ou demande d'indemnité.

g. Dans le délai imparti, le prévenu a sollicité la somme de CHF 3'482.25 à titre de frais de défense, ainsi que CHF 200.- pour tort moral, en lien avec sa détention.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a classé la procédure, considérant que les éléments constitutifs de l'infraction de séjour illégal n'étaient pas réalisés vu les documents d'identité produits par le prévenu. Les frais de la procédure étaient toutefois mis à la charge de A_____ et aucune indemnité ne lui était accordée, dès lors qu'il avait provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure pénale en étant démuni de son passeport le jour de son interpellation.

D. **a.** Dans son recours, A_____ considère que le Ministère public, en motivant la mise à sa charge des frais de la procédure par le défaut de passeport, laissait entendre qu'il serait néanmoins coupable de l'infraction ayant fait l'objet du classement. En effet, il disposait, lors de son interpellation, d'un titre de voyage et d'un permis de séjour valables. Rien ne justifiait ainsi la mise à sa charge des frais de procédure et le refus d'indemnisation, ce d'autant que le Ministère public ne précisait pas quelles obligations juridiques auraient été violées par lui. Enfin, le ch. 1 de l'ordonnance querellée devait être rectifié, dès lors qu'il n'était pas partie à la procédure P/1_____/2021.

Il produit notamment un courrier du 28 juillet 2022 de l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après: OCPM) par lequel le précité renonçait à prononcer une décision de renvoi à son encontre, dès lors qu'il était titulaire d'un titre de voyage l'autorisant à séjourner en Suisse pendant un maximum de 90 jours sur une période de 180 jours.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance entreprise, sans autre observation.

c. Le recourant n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. **1.1.** 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 une ordonnance sujette 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).

1.2. Les pièces nouvelles produites à l'appui de cet acte sont également recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.1).

2. Le recourant demande la rectification du ch. 1 de l'ordonnance querellée.

2.1. L'autorité pénale qui a rendu un prononcé dont le dispositif est peu clair, contradictoire ou incomplet ou qui est en contradiction avec l'exposé des motifs, l'explique ou le rectifie à la demande d'une partie ou d'office (art. 83 CPP). Cette disposition ne vise pas à permettre l'examen matériel d'une décision, mais à pouvoir l'éclaircir, respectivement corriger des erreurs manifestes. Tel est le cas lorsqu'il ressort indubitablement de la lecture du texte de la décision que ce que le tribunal voulait prononcer ou ordonner ne correspond pas avec ce qu'il a prononcé ou ordonné. En d'autres termes, il doit s'agir d'une erreur dans l'expression de la volonté du tribunal, non dans la formation de sa volonté. Une décision qui aurait été voulue comme elle a été exprimée, mais qui repose sur des constatations de fait erronées ou sur une erreur de droit ne peut pas être corrigée par le biais de la procédure prévue par l'art. 83 CPP (ATF 142 IV 281 consid. 1.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_13/2016 du 23 janvier 2017 consid. 2.1).

La règle découlant de l'art. 83 al. 1 CPP, selon laquelle l'autorité pénale qui a rendu le prononcé concerné est compétente pour procéder à son explication ou à sa rectification, se comprend dans la mesure où, dans une partie des cas visés par cette disposition, cette autorité devra expliquer ou clarifier ce qu'elle a entendu dire. S'agissant d'une inadvertance manifeste, qui ne relève en rien de l'interprétation, rien n'empêche l'autorité de recours, qui constate une telle inadvertance, de procéder elle-même à une rectification d'office d'un dispositif (ACPR/438/2022 du 21 juin 2022 et la référence citée).

2.2. En l'espèce, à la lecture de l'ordonnance entreprise, on constate que l'entête comprend la mention "*Vu la procédure P/12662/2022*". En outre, l'ordonnance pénale du 10 juin 2022 a été rendue sous le même numéro de procédure. Ainsi, il est clair que le dispositif de l'ordonnance querellée comprend une erreur de plume et que

c'est bien la procédure P/12662/2022 qui a été classée. L'inadvertance ne relève dès lors pas de l'interprétation au sens de l'art. 83 CPP.

Au vu de ce qui précède, la Chambre de céans, procédera à la rectification du dispositif de l'ordonnance querellée.

3. Le recourant conteste la mise à sa charge des frais de la procédure liée au classement de la procédure pénale, et, partant, le refus d'indemnisation.

3.1. Aux termes de l'art. 429 al. 1 CPP, le prévenu bénéficiant d'une ordonnance de classement a notamment droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a) et à une réparation du tort moral en cas de privation de liberté (let. c).

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).

3.2. En vertu de 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, respectivement le refus de lui allouer une indemnisation à raison du préjudice subi par la procédure pénale, doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH. Celle-ci 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, respectivement un refus d'indemnisation, 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 144 IV 202 consid. 2.2; 119 Ia 332 consid. 1b; 116 Ia 162 consid. 2c).

Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_301/2017 du 20 février 2018 consid. 1.1).

Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation (ATF 116 Ia 162 consid. 2c; arrêt 6B_301/2017 précité consid. 1.1). Le juge ne peut fonder sa décision que sur des faits incontestés ou déjà clairement établis. La mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquittement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 p. 204 s. et les références citées).

3.3. Selon l'art. 89 LEI, durant son séjour en Suisse, l'étranger doit être muni d'une pièce de légitimation valable et reconnue au sens de l'art. 13 al. 1.

L'art. 13 al. 1 LEI stipule que tout étranger doit produire une pièce de légitimation valable lorsqu'il déclare son arrivée.

À l'art. 8 de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité du 24 octobre 2007, le Conseil fédéral définit les pièces reconnues valables pour la déclaration d'arrivée, soit notamment les pièces de légitimation délivrées par un État reconnu par la Suisse, qui établissent l'identité du titulaire, son appartenance à l'État qui l'a délivré et garantissent qu'il peut y retourner en tout temps (let. a) et les autres pièces garantissant que le titulaire est autorisé à entrer en tout temps dans l'État qui les a établies ou sur le territoire indiqué sur la pièce (let. b).

À teneur de l'art. 90 LEI, l'étranger participant à une procédure prévue par la présente loi doit collaborer à la constatation des faits déterminants pour son application, il doit en particulier fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour (let. a), fournir sans retard les moyens de preuves nécessaires ou s'efforcer de se les procurer dans un délai raisonnable (let. b), se procurer une pièce de légitimation (art. 89 LEI) ou collaborer avec les autorités pour en obtenir une (let. c).

3.4. En l'espèce, le Ministère public a justifié sa décision de mettre les frais à la charge du recourant par le fait que celui-ci était démuni de passeport le jour de son interpellation, considérant ainsi que le comportement du recourant avait motivé l'ouverture d'une procédure pénale. Par ce raisonnement, le Ministère public n'expose toutefois pas en quoi le recourant aurait commis un acte illicite justifiant que les frais soient mis à sa charge. En effet, au moment de son arrestation, le recourant disposait d'un permis de séjour italien en cours de validité et d'un titre de voyage l'autorisant à séjourner en Suisse pendant un maximum de 90 jours sur une période de 180 jours.

Par ailleurs, force est de constater que le Ministère public ne précise pas quelle norme de comportement autre que celle ayant fait l'objet de l'ordonnance de classement aurait été violée par le recourant. Il en résulte que, faute de comportement

fautif du recourant, les frais de la procédure en lien avec le classement de l'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEI ne pouvaient être mis à sa charge.

Les frais de l'ordonnance querellée seront par conséquent laissés à la charge de l'État.

Le sort des frais préjugeant celui des indemnités au sens de l'art. 429 CPP, le Ministère public se doit, compte tenu de ce qui précède, d'examiner les prétentions émises par le recourant en indemnisation de ses dépenses raisonnables occasionnées par la procédure et du tort moral.

Afin de permettre au recourant de bénéficier du double degré de juridiction, la présente cause sera renvoyée au Ministère public (art. 397 al. 2 CPP) pour qu'il statue sur la demande d'indemnité et qu'il en détermine le montant.

4. Fondé, le recours doit être admis.

5. L'admission du recours ne donnera pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

6. **6.1.** Le recourant, prévenu, obtient gain de cause et a droit à une indemnité pour ses frais de défense (art. 436 al. 1 *cum* 429 al. 1 let. a CPP).

Lors de la fixation de l'indemnité, le juge ne doit pas avaliser purement et simplement les notes d'honoraires qui lui sont le cas échéant soumises, mais, au contraire, examiner si l'assistance d'un conseil était nécessaire puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (cf. ACPR/140/2013 du 12 avril 2013).

La Chambre de céans applique un tarif horaire de CHF 400.- si l'avocat concerné a lui-même calculé sa prétention à ce taux-là (ACPR/377/2013 du 13 août 2013).

6.2. En l'espèce, le temps consacré par l'avocat pour la préparation du recours (3h45) apparaît excessif, de sorte qu'il sera ramené à 2h, vu les considérations retenues par la Chambre de céans pour l'admission du recours.

Dès lors, une indemnité de CHF 861.60, TVA 7.7% incluse, pour les frais de défense du recourant dans la procédure du recours lui sera octroyée, correspondant à 2h d'activité de son conseil au tarif de CHF 400.-.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Admet le recours.

Rectifie le chiffre 1 de l'ordonnance querellée en ce sens que la procédure "*P/12662/2022 est classée*".

Annule les chiffres 2 et 3 de ladite ordonnance.

Dit que les frais de la procédure de première instance sont laissés à la charge de l'État.

Renvoie la cause au Ministère public pour qu'il statue sur la demande d'indemnité en faveur de A_____.

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 7.7% incluse), pour la procédure de recours.

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

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	Le président :
Arbenita VESELI	Christian COQUOZ

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).