

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1440/2012

ACPR/243/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 31 mai 2013

Entre

A. _____, domiciliée _____,

B. _____, domiciliée _____,

C. _____, domicilié _____,

D. _____, domiciliée _____,

E. _____, domiciliée _____,

tous comparant par M^e Nicola MEIER, avocat, rue de la Fontaine 2, 1204 Genève,

recourants

contre la prétendue ordonnance de classement partiel rendue le 16 avril 2013 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.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du 3 juin 2013

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 29 avril 2013, A._____, B._____, C._____, D._____ et E._____ recourent contre la prétendue ordonnance de classement partiel rendue par le Ministère public, le 16 avril 2013, notifiée le lendemain, dans la cause P/1440/2012, par laquelle cette autorité a décidé de classer la prévention d'assassinat contre F._____ en lien avec la mort de G._____.

Les recourants concluent, principalement, à l'annulation de l'ordonnance querellée et à ce qu'il soit ordonné au Ministère public de modifier son acte d'accusation en y incluant la prévention d'assassinat, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité inférieure.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Le 28 janvier 2012, la police est intervenue au chemin K._____ à Genève en lien avec le décès de G._____, qui avait succombé à des blessures par balles.

F._____, le principal suspect, a été interpellé le même jour.

b. Cet individu a été mis en prévention par le Ministère public, le 29 janvier 2012, de meurtre, voire d'assassinat (art. 111, voire 112 CP), et de mise en danger de la vie d'autrui (art. 129 CP) pour avoir, au chemin K._____ à Genève, domicile de B._____, sœur de A._____, son ex-compagne, tiré à plusieurs reprises avec une arme à feu en direction de l'intérieur de ce logis où se trouvaient A._____, leur fille H._____, I._____, mère de A._____, G._____, père de A._____, E._____, sœur de A._____, et sa fille J._____, mettant ainsi leur vie en danger et pour avoir, ce faisant, atteint G._____, lequel est décédé.

c. Le 6 février 2012, A._____, B._____, C._____, D._____ et E._____ se sont constitués partie plaignante.

d. En outre, une plainte pénale pour escroquerie a été déposée par l'Hospice général le 6 novembre 2012 en lien avec des prestations indûment perçues par le prévenu.

Ces faits ont été joints à la présente procédure.

e. Plusieurs audiences et de nombreux actes d'enquêtes, ainsi que des expertises, ont été effectués dans cette affaire.

f. En fin d'instruction, une audience s'est tenue le 7 mars 2013 devant le Ministère public. Au cours de celle-ci, la Procureure en charge du dossier a informé le prévenu qu'elle s'apprêtait à le renvoyer en jugement pour meurtre (art. 111 CP), mise en danger de la vie d'autrui (art. 129 CP) et escroquerie (art. 146 CP).

À l'issue de cette audience, le Ministère public a imparti un délai au 2 avril 2013 aux parties pour solliciter d'autres actes d'instruction, ce qui valait avis de prochaine clôture.

g. Par courrier du 2 avril 2013, les parties plaignantes se sont adressées au Ministère public pour se plaindre de l'abandon de l'aggravante de l'assassinat (art. 112 CP) contre F._____. Les conditions de cette forme d'homicide étaient remplies en l'espèce et elle devait être préférée à l'infraction de base de l'art. 111 CP.

- C.** À teneur de l'ordonnance querellée, le Ministère public confirmait sa volonté délibérée d'exclure l'aggravante de l'assassinat. Il s'agissait d'un cas limite, au vu des éléments de l'espèce, mais qui ne permettait pas, selon cette autorité, de retenir cette qualification.

Il importait que les débats à l'audience de jugement portassent sur l'ensemble des faits, sans détourner l'attention des juges du Tribunal criminel en faisant débattre les parties d'une aggravante qui n'avait pas lieu d'être retenue.

Enfin, il était expressément mentionné que le courrier valait ordonnance de classement partiel et que la voie du recours était ouverte pour la contester.

- D. a.** À teneur de leur recours unique, les parties plaignantes ont indiqué que le dépôt de leur écriture avait été motivé seulement par la voie de recours mentionnée dans l'ordonnance litigieuse. Leur courrier du 2 avril 2013 n'appelait pas de décision formelle de l'autorité intimée et avait été formulé à la lumière de l'art. 318 CPP.

En effet, le Ministère public n'avait pas renoncé à poursuivre F._____ pour certains faits, mais avait écarté une qualification juridique pour en préférer une autre. Une ordonnance de classement ne pouvait donc pas être rendue, car seule l'abandon de la poursuite de certains faits pouvait donner lieu à telle ordonnance. La position du Ministère public ne pouvait être formalisée au sein d'une décision, aucun recours ne pouvant donc être formé contre le courrier du 16 avril 2013.

Les recourants procédaient ensuite à un exposé factuel et juridique, tendant à "illustrer les motifs devant conduire à l'annulation de la décision entreprise".

À titre de la recevabilité, le recours était "cas échéant et subsidiairement recevable". Au fond, ils considéraient que les conditions d'un classement n'étaient pas données, car, en vertu du principe *in dubio pro duriore*, il ne pouvait être manifestement exclu que les éléments constitutifs d'un assassinat étaient réalisés.

- b.** La cause a été gardée à juger sans débats, ni échange d'écritures.

EN DROIT :

1. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter, sans échange d'écritures, ni débats, les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 CPP *a contrario*).

Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

2. La première question à examiner au titre de la recevabilité consiste à déterminer si l'acte querellé est sujet à recours (art. 393 CPP).

Les recourants concluent, principalement et paradoxalement, à l'irrecevabilité de leur recours.

On pourrait s'interroger sur la suite qu'il convient de donner à un recours dont les propos liminaires concluent à sa propre irrecevabilité. Cette question peut toutefois rester indécise au regard des considérations qui suivent.

2.1. Une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le Ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits (art. 9 al. 1 CPP).

Selon l'art. 324 al. 2 CPP, l'acte d'accusation n'est pas sujet à recours.

Certains codes de procédure pénale cantonaux prévoyaient que la mise en accusation était attaquant alors que d'autres excluaient une telle possibilité. Les experts participant à l'unification de la procédure pénale en Suisse entendaient que la mise en accusation soit sujette à recours. Si l'art. 324 al. 2 CPP exclut cette possibilité, c'est notamment par respect de la maxime de célérité. Cette renonciation se justifie parce que, selon l'art. 329 al. 1 let. a CPP, la direction de la procédure du tribunal saisi est tenue de procéder à un examen provisoire de l'acte d'accusation dès réception de celui-ci ainsi que du dossier qui l'accompagne, afin de déterminer si l'acte d'accusation et le dossier ont été établis régulièrement. Au demeurant, c'est la tâche même du tribunal chargé de juger au fond de déterminer si les accusations portées contre le prévenu l'ont été à bon droit (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1258).

L'acte d'accusation doit, notamment, désigner les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur (art. 325 al. 1 let. f CPP), les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du Ministère public (let. g).

2.2. À teneur de l'art. 329 CPP, la direction de la procédure examine *prima facie* l'acte d'accusation (al. 1). Le tribunal décide ensuite s'il estime nécessaire de renvoyer l'accusation au Ministère public pour qu'il la complète ou la corrige (al. 2), voire de suspendre ou de classer tout ou partie de la procédure (al. 3 à 5).

L'art. 333 al. 1 CPP prévoit que le tribunal donne au Ministère public la possibilité de modifier l'acte d'accusation, lorsqu'il estime que les faits exposés dans celui-ci pourraient réunir les éléments constitutifs d'une autre infraction, mais qu'il ne répond pas aux exigences légales. Dans ce cadre, le Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005 donne comme exemple le cas du prévenu accusé d'abus de confiance qualifié. Le tribunal peut être d'avis que le comportement incriminé pourrait aussi être qualifié juridiquement d'escroquerie. Il est donc compréhensible que l'acte d'accusation ne décrive, par exemple, pas par quel comportement le prévenu a agi dolosivement. Il manque ainsi un élément factuel nécessaire pour permettre au tribunal de qualifier juridiquement le comportement d'escroquerie. En pareille situation, l'al. 1 permet au tribunal d'inviter le Ministère public à modifier son acte d'accusation. Il lui impartit un délai à cet effet. Toutefois, le Ministère public n'est pas tenu de modifier son acte d'accusation (FF 2006 1263 et 1264).

Enfin, lorsque le tribunal entend s'écarter de l'appréciation juridique que porte le Ministère public sur l'état de fait dans l'acte d'accusation, il en informe les parties présentes et les invite à se prononcer (art 344 CPP). Dans cette situation, les faits, tels qu'ils sont présentés dans le texte de l'acte d'accusation, forment les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de plusieurs infractions. La doctrine cite par exemple le cas du vol contenu dans l'infraction de brigandage ou la commission à titre de complice contenue dans celle d'auteur principal (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 5 ad art. 344).

Tant dans le cas de l'art. 333 CPP que dans celui de l'art. 344 CPP, le tribunal souhaite s'écarter du contenu de l'acte d'accusation. Dans la première hypothèse, c'est la partie factuelle qui ne correspond pas à l'appréciation qu'il s'est faite de l'affaire : un renvoi devant le ministère public de l'acte d'accusation s'impose ; dans la seconde, c'est la partie juridique, un tel renvoi n'est pas nécessaire.

Toutefois, selon la doctrine, le tribunal du fond est en principe lié par le complexe de faits ("Lebensvorgang"), c'est-à-dire par le "thème" du procès, ce conformément à la maxime d'accusation. Les compléments de l'acte d'accusation doivent donc se situer dans le cadre fixé par le complexe de faits qu'il décrit (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 3 ad art. 333). En d'autres termes, il arrive que la maxime d'accusation se heurte à d'autres principes cardinaux de la procédure pénale, tels que le principe de la légalité et le principe de la vérité matérielle. Il en découle que toute adaptation de l'acte d'accusation ne constitue pas une violation du principe d'accusation, y compris lorsque l'acte d'accusation doit être complété par des éléments de faits nouveaux. Cependant, un complément à l'acte d'accusation ne peut se concevoir que si les faits y sont pour l'essentiel ("im Kern")

déjà contenus (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 52 et suivants ad art. 9).

La doctrine est divisée lorsqu'il s'agit de déterminer si la qualification de meurtre intentionnel retenue et décrite dans l'acte d'accusation peut être modifiée en assassinat, sans que le ministère public ait à revoir l'état de fait retenu dans l'acte d'accusation (requalification possible sans modification de l'acte d'accusation : R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6^e éd., Bâle/Genève/Munich 2005, § 50 n. 11 ; *contra* : M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 6 ad art. 344; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *op. cit.*, n. 2 ad art. 344; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, Bâle 2013, n. 4 ad art. 344).

Le Tribunal fédéral ne s'est pas expressément prononcé sur cette question, mais a considéré qu'un complément à l'acte d'accusation doit être envisagé, lorsque le juge du fond estime que l'état de fait décrit pourrait remplir une variante qualifiée de l'infraction retenue par le ministère public, mais que seuls les éléments constitutifs de l'infraction de base sont présentés, alors qu'un exposé des éléments constitutifs de l'infraction qualifiée manque (arrêt 6B_777/2011 du 10 avril 2012 consid. 2).

2.3. Lorsque le Ministère public estime que seule une partie des faits présente une prévention suffisante d'infraction et rend une ordonnance pénale pour ces derniers, cela implique, pour les autres faits, pour lesquels les charges sont insuffisantes, que l'ordonnance pénale vaut alors classement partiel implicite. 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. La voie de l'opposition est ouverte à la partie plaignante contre l'ordonnance pénale lorsqu'elle dispose d'un intérêt juridique à faire prévaloir une qualification juridique plutôt qu'une autre par rapport à un état de fait non contesté. Contre le classement, implicite ou explicite, c'est la voie du recours qui est ouverte. De surcroît, la voie de l'opposition aurait pour effet de renvoyer le prévenu devant le Tribunal de première instance sans qu'il existât un acte d'accusation complet, le prévenu se voyant alors reprocher des faits non retenus pour lesquels le classement implicite a été prononcé. Cette situation pourrait rendre confus ce qui est exactement reproché au prévenu (ATF 138 IV 241 consid. 2.4 à 2.6 p. 244 et suivantes).

2.4. L'assassinat (art. 112 CP) est une forme qualifiée d'homicide intentionnel, qui se distingue du meurtre ordinaire (art. 111 CP) par le fait que l'auteur a tué avec une absence particulière de scrupules. Cette dernière suppose une faute spécialement lourde et déduite exclusivement de la commission de l'acte.

2.5. En l'espèce, le Ministère public a, lors de l'audience du 7 mars 2013, indiqué aux parties qu'il s'apprêtait à renvoyer en jugement le prévenu pour meurtre intentionnel (art. 111 CP), mise en danger de la vie d'autrui (art. 129 CP) et escroquerie (art. 146 CP). Suite à un courrier des recourants, la Procureure en charge du dossier a décidé

de formaliser par un écrit sa décision de ne pas faire figurer l'aggravante de l'assassinat dans son acte d'accusation. Ce document constituait, selon elle, une ordonnance de classement partiel.

Il semble, donc, que le Ministère public ait souhaité appliquer à la mise en accusation la jurisprudence citée ci-dessus et rendue en lien avec le prononcé d'une ordonnance pénale.

Toutefois, il sied de rappeler que l'acte d'accusation n'est pas un acte sujet à recours, alors que l'ordonnance pénale est sujette à opposition.

Il convient donc de déterminer si la décision du Ministère public de classer une aggravante - soit l'assassinat - de l'infraction qu'il renvoie en jugement - soit le meurtre - est sujette à recours. En d'autres termes, le Ministère public rend-il une ordonnance sujette à recours lorsqu'il entend classer une qualification juridique ou des faits complémentaires qui ne ressortent pas de son acte d'accusation, mais qui y sont si étroitement liés qu'ils pourraient être appréhendés par le Tribunal de première instance conformément à la loi ?

Contrairement à l'opinion des recourants, qui considèrent, sans autre développement, que la qualification d'un meurtre intentionnel en assassinat ne constitue qu'une question juridique, indépendante de toute considération factuelle, cette question est disputée parmi les auteurs. Toutefois, que l'on suive l'une ou l'autre des opinions doctrinales, la solution juridique pertinente pour la question soumise est la même, la controverse n'ayant donc pas à être tranchée.

En effet, comme cela a été exposé ci-dessus, le Tribunal de première instance peut retenir une qualification juridique différente de celle préconisée par le Ministère public dans l'acte d'accusation (art. 344 CPP). Dans un tel cas, l'acte d'accusation n'a pas à être modifié, car les faits qui y figurent demeurent inchangés. Le Ministère public, dont l'appréciation juridique des faits n'est qu'indicative, ne peut donc pas directement s'opposer à la nouvelle qualification juridique.

Ainsi, à supposer qu'un état de fait établi en vue d'une condamnation pour meurtre puisse être requalifié d'assassinat, sans modification, comme le préconisent le premier courant doctrinal et les recourants, l'acte d'accusation contiendrait déjà tous les éléments en vue d'une condamnation pour assassinat, et l'ordonnance de classement partiel ne porterait sur aucun fait pertinent, partant ne serait qu'une annexe à l'acte d'accusation.

Accorder une portée indépendante à cette explicitation de l'acte d'accusation contreviendrait à l'art. 344 CPP et donnerait au Ministère public une compétence qu'il ne possède pas, à savoir imposer une qualification juridique à l'autorité de jugement.

D'autre part, l'art. 333 CPP autorise le Tribunal de première instance à renvoyer l'acte d'accusation au Ministère public si l'état de fait présenté par l'acte d'accusation pouvait remplir les conditions d'une autre infraction, mais qu'il apparaît nécessaire, en vertu du principe d'accusation, de le compléter. Le Ministère public peut donner suite à cette requête, mais n'y est pas contraint.

Admettre que le Ministère public rende une ordonnance de classement partiel pour tout ce qui n'est pas expressément retenu dans l'acte d'accusation viendrait priver, d'emblée et définitivement, le tribunal de première instance de la faculté accordée par l'art. 333 CPP, qui deviendrait lettre morte. En effet, l'entrée en force d'un tel classement interdirait systématiquement la saisine du tribunal et le retour du dossier au ministère public en vertu du principe *ne bis in idem*.

Si l'on reprend l'exemple cité ci-dessus par le Message du Conseil fédéral, des faits initialement qualifiés d'abus de confiance ne pourraient jamais être complétés, sous l'angle de la tromperie astucieuse, pour remplir les éléments constitutifs d'une escroquerie, en raison du classement partiel intervenu à l'endroit des faits non retenus dans l'acte d'accusation.

C'est pourquoi, à supposer que l'on considère, à la suite du second courant doctrinal et contre l'avis des recourants, que la partie en fait d'un acte d'accusation qui renvoie en jugement pour meurtre intentionnel doit nécessairement être complétée, afin de requalifier l'infraction commise en assassinat, le juge du fond devrait nécessairement renvoyer l'acte d'accusation au Ministère public avant de pouvoir retenir cette aggravante. Le prononcé d'un classement partiel, distinct de l'acte d'accusation, ne répondrait ainsi à aucun intérêt juridiquement protégé et irait contre la loi, puisque le tribunal du fond n'est de toute manière saisi que des faits qui figurent dans l'acte d'accusation.

Par conséquent et dans les deux cas exposés ci-dessus, la décision du Ministère public devrait, tout au plus, être assimilée à une annexe de l'acte d'accusation, car explicitant ce dernier, et est donc soustraite à tout recours.

2.6. Ainsi que cela ressort de la jurisprudence citée ci-dessus, la raison d'être de l'obligation de rendre une ordonnance de classement partiel, lorsque le Ministère public prononce une ordonnance pénale seulement sur une partie des faits instruits, est de permettre à la partie plaignante de se plaindre, indirectement, de l'établissement des faits retenus par l'ordonnance pénale. Il existe donc un certain parallélisme entre le droit d'opposition du prévenu contre l'ordonnance pénale et le droit de recours de la partie plaignante contre l'ordonnance de classement partiel.

D'autre part, le recours contre l'ordonnance de classement partiel rendue simultanément à une ordonnance pénale répond à la nécessité d'assurer un contrôle juridictionnel à l'activité du Ministère public. En effet, à défaut de prévoir une telle voie de recours et à supposer que l'ordonnance pénale entre en force faute

d'opposition, la décision de ne pas poursuivre une partie des faits ne serait contrôlée par aucun tribunal. Or, une telle nécessité n'existe pas lors de la notification de l'acte d'accusation, puisque le Tribunal de première instance vérifie d'office son caractère complet, les parties étant autorisées à faire spontanément valoir, cas échéant par le biais d'un incident, que certaines infractions commises n'ont pas été poursuivies.

Le principe de l'égalité des armes serait violé si la partie plaignante disposait d'une voie de recours supplémentaire, contre l'ordonnance de classement partiel, pour se plaindre de l'établissement des faits, alors que le prévenu, de son côté, ne dispose d'aucune voie de droit pour se plaindre du contenu de l'acte d'accusation.

2.7. Enfin, il découle de la volonté claire du législateur de ne pas admettre de recours contre l'acte d'accusation.

Reconnaître au Ministère public la compétence de prononcer une ordonnance de classement partiel sujette à recours sur des faits qui sont essentiellement contenus dans l'acte d'accusation, reviendrait à créer, de manière détournée, une voie de recours contre l'acte d'accusation lui-même, partant à contourner la loi.

La décision querellée n'est donc pas, contrairement à son intitulé, une ordonnance de classement partiel, mais, bien plutôt, une partie de l'acte d'accusation et n'est, dès lors pas sujette à recours.

- 3.** Aucun recours n'étant ouvert contre la prétendue ordonnance querellée, le présent recours est irrecevable.
- 4.** Les recourants, qui succombent, supporteront les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable le recours de A._____, B._____, C._____, D._____ et E._____ contre la prétendue ordonnance de classement partiel rendue par le Ministère public, le 16 avril 2013.

Condamne solidairement A._____, B._____, C._____, D._____ et E._____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Monsieur Louis PEILA et Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, juges; Monsieur Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le greffier :

Jean-Marc ROULIER

Le président :

Christian COQUOZ

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. 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.

ETAT DE FRAIS

P/1440/2012

| |
|------------------------|
| COUR DE JUSTICE |
|------------------------|

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10 03).

Débours (art. 2)

| | | |
|-----------------|-----|-------|
| - frais postaux | CHF | 20.00 |
|-----------------|-----|-------|

Émoluments généraux (art. 4)

| | | |
|---------------------------------|-----|--|
| - délivrance de copies (let. a) | CHF | |
|---------------------------------|-----|--|

| | | |
|---------------------------------|-----|--|
| - délivrance de copies (let. b) | CHF | |
|---------------------------------|-----|--|

| | | |
|--------------------------|-----|-------|
| - état de frais (let. h) | CHF | 75.00 |
|--------------------------|-----|-------|

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

| | | |
|----------------------------------|-----|----------|
| - décision indépendante (let. c) | CHF | 1'000.00 |
|----------------------------------|-----|----------|

| | | |
|---|-----|--|
| - | CHF | |
|---|-----|--|

| | | |
|--------------|-----|-----------------|
| Total | CHF | 1'095.00 |
|--------------|-----|-----------------|