

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/18847/2016

ACPR/32/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 17 janvier 2018

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^c Caroline SCHUMACHER, avocate,
Bonnant & Associés, chemin Kermely 5, case postale 473, 1211 Genève 12,

recourant

contre l'ordonnance de classement rendue le 14 septembre 2017 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 28 septembre 2017, A_____ recourt contre l'ordonnance du 14 septembre 2017, notifiée le 18 suivant, par laquelle le Ministère public a classé les faits relatifs à l'exercice sans autorisation de la profession de détective privé et l'a condamné à l'intégralité des frais de la procédure (chiffre 3 du dispositif).

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de l'ordonnance entreprise et, subsidiairement, à l'annulation du chiffre 3 du dispositif de ladite ordonnance, de façon à ce qu'il soit libéré de la totalité des frais de la procédure pénale, lesquels seront mis à la charge de l'État.

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

a. Le 16 novembre 2015, B_____ a déposé plainte pénale contre A_____, détective privé, du chef de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues. Par ailleurs, la police lui avait confirmé que le précité était dépourvu de toute autorisation d'exercer la profession d'agent de renseignements sur le canton.

b. Par ordonnance pénale du 24 juin 2016 rendue dans la cause P/21527/2015, le Ministère public a reconnu A_____ coupable de violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179quater al. 1 CP) pour avoir, le 30 avril 2015, au domicile de B_____, situé _____, pris des photographies de cette dernière au moyen de son téléphone portable, sans son consentement.

Il l'a condamné à une peine pécuniaire assortie du sursis de 30 jours-amende à CHF 50.- le jour, à une amende de CHF 300.- et aux frais de la procédure arrêtés à CHF 260.-.

c. Tant le prévenu que la partie plaignante ont formé opposition à ladite ordonnance pénale.

d. Le 5 septembre 2016, le Département de la sécurité et de l'économie a adressé au Ministère public un rapport de police du 22 janvier 2016, contenant une déclaration de A_____ du 20 janvier 2016 selon laquelle il reconnaissait avoir exercé sans autorisation la profession de détective privé à Genève, entre le mois de mai 2013 et le 21 janvier 2016, date à laquelle il avait formellement sollicité une autorisation.

e. Le 6 octobre 2016, le prévenu a retiré son opposition.

f. Le 13 octobre 2016, le Ministère public a informé A_____ qu'il envisageait d'envoyer au Tribunal de police un complément à l'acte d'accusation afin qu'il soit également jugé pour avoir exercé la profession de détective privé sans y être autorisé.

g. Le 8 novembre 2016, le Tribunal de police a déclaré irrecevable l'opposition de la plaignante et dit que l'ordonnance pénale du 24 juin 2016 était assimilée à un jugement entré en force (OTDP/960/2016). B_____ ne disposait en effet pas d'un intérêt juridique à s'opposer à l'ordonnance pénale, son opposition ayant été motivée par le seul défaut de condamnation pour exercice illégal de la profession d'agent de renseignements sur le territoire suisse, ce qui échappait à la connaissance du Tribunal de police. Il a en outre rappelé que la voie ordinaire du recours devait être privilégiée contre un classement implicite.

h. Le 14 juin 2017, le Ministère public a informé les parties qu'un complément à l'acte d'accusation ne pouvait désormais plus être envoyé au Tribunal de police, ce dernier ayant rendu une ordonnance dans l'intervalle.

Il considérait par conséquent l'instruction achevée et informait les parties du prochain prononcé d'une ordonnance de classement, en application de l'art. 8 al. 1 let. b CPP.

- C.** Dans sa décision entreprise, le Ministère public a retenu que l'infraction d'exercice sans autorisation de la profession de détective privé avait été commise antérieurement à la condamnation du 24 juin 2016, de sorte que le prononcé d'une peine complémentaire s'imposait. Celle-ci devant être vraisemblablement insignifiante, la procédure devait être classée.

Le prévenu était condamné à la totalité des frais de la procédure arrêtés à CHF 400.- d'émoluments, dans la mesure où il avait, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de celle-ci ou rendu sa conduite plus difficile.

- D. a.** À l'appui de son recours, A_____ estime être au bénéfice d'un classement partiel implicite prononcé par le Ministère public dans son ordonnance pénale du 24 juin 2016. Le Procureur avait donc violé les art. 423 al. 1, 426 al. 2 et 323 CPP.

En rappelant que la plaignante aurait dû suivre la voie ordinaire du recours afin de contester les faits non retenus par le Ministère public, à savoir l'exercice illégal de la profession d'agent de renseignements sur le territoire suisse, le Tribunal de police avait constaté l'entrée en force de l'ordonnance pénale du 24 juin 2016 et, partant, le classement partiel implicite prononcé par le Ministère public.

À défaut de recours interjeté contre ladite ordonnance, c'était à juste titre que la procédure avait été considérée comme close.

Le Ministère public ne lui avait d'ailleurs jamais notifié la reprise d'une procédure préliminaire à son endroit, ses lettres des 13 octobre 2016 et 14 juin 2017 ne valant pas une telle notification. En outre, aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne justifierait une telle reprise. Au moment de son prononcé du mois de juin 2016, le Ministère public avait en effet déjà connaissance du défaut d'autorisation dont il souffrait puisque ces informations ressortaient de la plainte de B_____.

Dans ces circonstances, le comportement reproché était le même que celui qui avait déjà fait l'objet d'une première instruction et pour lequel un classement implicite avait été prononcé, sans qu'il n'ait ni provoqué l'ouverture de la nouvelle procédure ni compliqué celle-ci.

b. Le Ministère public s'en tient à son ordonnance et relève n'avoir rendu aucun classement implicite s'agissant de l'exercice sans autorisation de la profession de détective privé par le recourant. Partant, il avait à juste titre formalisé le classement dans une ordonnance, le prévenu ayant admis les faits et la procédure ayant été classée "*au seul motif*" que la peine complémentaire serait vraisemblablement insignifiante.

c. Aucune écriture subséquente n'étant parvenue à la Chambre de céans, la cause a été gardée à juger.

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 *a priori* 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. D'une manière générale, les personnes poursuivies ne peuvent recourir contre une décision rendue en leur faveur (ATF 103 II 155 consid. 3 = JT 1978 I 518; DCPR/125/2011 du 31 mai 2011).

Le recourant ne dispose donc pas de la qualité pour requérir l'annulation de l'ordonnance querellée, en tant que celle-ci prononce le classement de la procédure à son profit, la poursuite étant abandonnée.

Il en va en revanche différemment de sa condamnation aux frais. En effet, le prévenu dispose à cet égard d'un intérêt juridiquement protégé à ce que la décision soit modifiée à son avantage sur cette question.

Partant, le recours est recevable uniquement sur ce dernier volet.

2. Le recourant reproche au Ministère public de l'avoir condamné à l'intégralité des frais de la procédure, arguant que les conditions de l'art. 426 al. 2 CPP n'étaient pas réalisées.

2.1.1. Selon cette disposition, 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, consacrée par les art. 31 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH, 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).

2.1.2. À teneur de l'art. 319 al. 1 let. e CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales.

Ainsi, selon l'art. 8 CPP, le ministère public et les tribunaux renoncent à toute poursuite pénale lorsque le droit fédéral le prévoit, notamment lorsque les conditions visées aux art. 52, 53 et 54 CP sont remplies (al. 1). Ils renoncent en outre à engager une poursuite pénale si aucun intérêt prépondérant de la partie plaignante ne s'y oppose et que la peine qui devrait être prononcée en complément d'une peine entrée en force serait vraisemblablement insignifiante (al. 2 let. b).

Au stade de la procédure préliminaire, l'application de l'art. 52 CP interdit, selon certains auteurs, de retenir que la culpabilité de l'auteur est établie, eu égard au principe de la présomption d'innocence et à la nature procédurale d'une décision de classement, car seuls les ordonnances pénales et les jugements au fond peuvent

contenir un tel verdict. Seule une appréciation hypothétique de la faute (*Schuldverdacht*) est admissible dans ce cadre (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht I : Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz*, Bâle, 2013, n. 31 ad art. 52-55; M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, Bâle, 2012, n. 8 ad art. 52). Le Tribunal fédéral a confirmé à cet égard que le classement de la procédure par application du principe de l'opportunité ne contient pas implicitement un constat de la commission d'une infraction, mais exprime qu'un soupçon suffisant existe et que, à supposer que l'acte soit prouvé, une sanction ne serait pas nécessaire au regard de la culpabilité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_568/2007 du 28 février 2008 consid. 5.1; cf. aussi ACPR/563/2014 du 2 décembre 2014 consid. 2.2.2).

2.1.3. Le ministère public qui décide de prononcer un tel classement – au contraire d'une ordonnance pénale assortie d'une exemption de peine, pour laquelle la mise des frais à la charge du condamné est la règle, – ne peut pas fonder de violation d'une norme générale de comportement sur les mêmes normes que celles pour lesquelles il a exclu une condamnation pénale. Le droit fédéral exige la violation claire d'une norme de comportement qui ait, en tant que telle, entraîné l'ouverture de la poursuite (arrêt du Tribunal fédéral 6B_229/2013 du 4 juillet 2013 consid. 1.4). Dans le doute ou en cas de simple inobservation de prescriptions d'ordre ("*Ordnungswidrigkeit*"), les frais de justice n'ont pas à être imputés au prévenu (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2e éd., Zurich 2014, n. 12 ad art. 426).

2.2. En l'espèce, il ne saurait tout d'abord être reproché au Ministère public d'avoir formalisé le classement de la procédure dans une ordonnance, en conformité avec les prescriptions du Tribunal fédéral qui commandent qu'un tel prononcé soit rédigé séparément de l'ordonnance pénale (ATF 138 IV 241 consid. 2.5).

À teneur de la décision querellée, le motif du classement est fondé sur l'art. 8 al. 2 let. b CPP, le Ministère public ayant considéré que l'infraction visée ayant été commise antérieurement à la condamnation du 24 juin 2016, la peine complémentaire hypothétiquement prononcée, s'il devait renvoyer le prévenu en jugement, serait vraisemblablement insignifiante.

Partant, et conformément à la jurisprudence précitée, l'ordonnance de classement rendue par le Ministère public ne saurait valoir déclaration de culpabilité, de sorte que les frais doivent ici, en principe, être laissés à la charge de l'État.

Reste encore à examiner si le recourant a, par son comportement, violé des prescriptions écrites ou non écrites communales, cantonales ou fédérales – qui tendent à protéger le bien juridique lésé si ce comportement ne viole pas uniquement

une obligation contractuelle – et qu'il a fait naître, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le soupçon d'un comportement contraire au droit pénal justifiant l'ouverture d'une enquête contre lui.

Or, on ne voit pas quel comportement fautif et contraire à une règle juridique pourrait être reproché au recourant, si ce n'est la commission de l'infraction précisément classée.

Le Ministère public ne mentionne du reste pas quel acte illicite, imputable à une faute du prévenu, justifierait de faire application de l'art. 426 al. 2 CPP.

Il en résulte que c'est à tort qu'il l'a condamné aux frais.

3. Le recours doit être admis sur ce point et le chiffre 3 de l'ordonnance querellée annulé, les frais de la procédure de première instance devant être laissés à la charge de l'État.
4. **4.1.** En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, cette indemnisation visant les frais de la défense de choix (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 12 ad art. 429). En application de l'art. 429 al. 2 CPP, l'autorité pénale examine donc d'office celles-ci et peut enjoindre l'intéressé de les chiffrer et de les justifier.

Dans tous les cas, l'indemnité n'est due qu'à concurrence des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1303, p. 1313; J. PITTELOUD, *Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens*, Zurich/St-Gall 2012, n. 1349 p. 889). Le juge ne doit ainsi 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).

4.2. En l'espèce, le recourant réclame une indemnité de CHF 3'037.50, TVA incluse, correspondant à 6h15 d'activité de son conseil au tarif collaborateur de "CHF 450.-"

(45mn pour la prise de connaissance de l'ordonnance de classement, recherches juridiques et entretien téléphonique avec le client; 2h30 pour entretien téléphonique avec le client, recherches juridiques et rédaction d'un projet de recours; 3h00 pour la rédaction du recours, chargé et vacation).

Compte tenu de la complexité juridique, le recours à un avocat était justifié. Il sera toutefois retenu que le recours est recevable en partie seulement. Une indemnisation correspondant à deux heures d'activité pour la rédaction du recours apparaît ainsi adéquate et proportionnée, à laquelle s'ajoutent 30mn pour l'entretien avec le client, étant précisé que la cause ne nécessitait pas de recherches juridiques particulières.

Il s'ensuit que l'indemnité due au recourant au titre de ses frais d'avocat sera fixée à CHF 875.- [150 minutes au tarif horaire de CHF 350.-/heure conformément à la jurisprudence de la Chambre de céans (ACPR/187/2017 du 22 mars 2017)], plus TVA (à 8%).

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

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Annule le chiffre 3 de l'ordonnance querellée.

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

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 945.-, TVA (8%) 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 :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

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).