

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/297/2017

ACPR/495/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 4 septembre 2018

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e B _____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de jonction rendue le 13 août 2018 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 24 août 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 13 août 2018, reçue selon lui le lendemain, par laquelle le Ministère public a joint les procédures P/1_____/2016 et P/297/2017 sous ce dernier numéro de procédure.

Le recourant conclut à l'annulation de ladite ordonnance, sous suite de dépens. Préalablement, il conclut à l'octroi de l'effet suspensif.

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

a. A_____ a été arrêté par la police le 17 octobre 2016, dans le cadre de la P/1_____/2016, ouverte pour usure et emploi d'étrangers sans autorisation. Il a été prévenu, le lendemain, d'infractions à l'art. 117 al. 1 LÉtr et à l'art. 157 al. 1 CP pour avoir, à Genève, en sa qualité de directeur de la société C_____ SARL, employé, sans autorisations préalables, plusieurs personnes, en profitant de leur situation administrative irrégulière et de leurs difficultés financières. Il a été placé en détention provisoire jusqu'au 10 novembre 2016, date de sa remise en liberté (cf. ACPR/2_____/2018 du 1^{er} février 2018).

b. Par ordonnance pénale du 6 avril 2017, rendue dans la P/1_____/2016, le Ministère public a reconnu A_____ coupable d'infraction à l'art. 117 al. 1 LÉtr. Il lui était reproché d'avoir employé, en qualité de gérant de la société C_____ SARL, à tout le moins six ressortissants étrangers qui ne disposaient d'aucune autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse (ch. 1 de l'ordonnance). Il ressortait en outre de l'ordonnance que *"le prévenu a[vait] évoqué le fait qu'une quarantaine de personnes [avaient] pu être employées au noir par sa société, rajoutant qu'il ne pouvait rien dire si le Ministère public n'avait pas d'éléments pour le prouver. Il a[vait] cependant admis, sur question de son conseil, qu'il avait pu employer par le passé d'autres personnes au noir, mais 1 ou 2 jours à la fin du mois. Enfin, il a[vait] estimé à environ 100 le nombre de personnes qu'il a[vait] pu employer depuis le début de son activité il y a[vait] 7 ans de cela"* (ch. 8 in fine de l'ordonnance).

c. A_____ a fait opposition à cette ordonnance.

d. Lors de l'audience du 14 juin 2017, il a déclaré qu'il reconnaissait les faits reprochés sous ch. 1 de ladite ordonnance. Il admettait également avoir employé une quarantaine de personnes au noir depuis le début de l'activité de C_____ SARL.

e. Le 11 juillet 2017, le Ministère public a décidé de maintenir son ordonnance pénale et transmis la cause au Tribunal de police.

f. Parallèlement, début 2017, une autre procédure (P/297/2017) a été ouverte à l'encontre de A_____ des chefs d'usure (art. 157 CP), voire de traite d'êtres humains (art. 182 CP), ainsi que d'infractions à la LÉtr et aux dispositions de la LAVS, de la

LPP, et des différentes législations en matière de cotisations sociales. Il lui était reproché d'avoir, dans le cadre de son entreprise de déménagement, régulièrement fait appel à des employés en situation irrégulière, dont il abusait (horaires de plus de 12 heures par jour, salaires de misère, etc.), qui ne disposaient d'aucune autorisation de travail, voire pour lesquels il ne prélevait pas les cotisations sociales (cf. ACPR/3_____/2017 du 18 septembre 2017).

g. Par ordonnance du 17 avril 2018, le Tribunal de police a, eu égard aux déclarations de A_____ à l'audience du 14 juin 2017, considéré que le Ministère public n'avait pas instruit la totalité des faits, se limitant au volet de l'affaire portant sur les six personnes dont il était question sous ch. 1 de son ordonnance, de sorte qu'il convenait de lui renvoyer la procédure pour qu'il la complète et examine l'opportunité d'une jonction avec la P/297/2017.

C. Le 13 août 2018, le Ministère public a rendu l'ordonnance suivante :

"Vu la procédure P/1_____/2016 et la procédure P/297/2017;

Vu les art. 29 et 30 CPP;

Vu la qualité des parties;

Vu la connexité des faits;

Ordonne la jonction des procédures pénales P/1_____/2016 et P/297/2017 sous ce dernier numéro de procédure".

D. a. À l'appui de son recours, A_____ se plaint d'une violation de l'art. 355 al. 1 et 3 CPP. À la suite du renvoi du dossier par le Tribunal de police, le Ministère public était à nouveau placé dans la situation qui était la sienne juste après l'opposition à l'ordonnance pénale. Partant, le Ministère public, lorsqu'il aurait suffisamment instruit la cause, pourrait opter pour un des choix procédural de l'art. 355 al. 3 CPP. Or, en décidant de joindre dès à présent cette procédure à la P/297/2017, il s'interdisait de maintenir l'ordonnance pénale originelle, l'instruction portant désormais sur tous les faits. Il convenait que le Ministère public instruisse séparément les deux causes puis, à l'issue, choisisse le sort à leur donner, comme par exemple les joindre, rendre une nouvelle ordonnance pénale, ou maintenir l'une et classer l'autre, etc.

En outre, en raison de la jonction, il risquait de perdre la faculté de retirer son opposition. Dès lors, le Ministère public aurait dû l'interpeller au préalable sur la décision envisagée, conformément à l'art. 107 al. 1 let. d CPP, ce qui lui aurait permis de plaider l'inopportunité de la jonction, voire de retirer son opposition.

b. À réception, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits – la décision querellée ayant été communiquée par pli simple – (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).
2. 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 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
3. Le recourant fait grief au Ministère public de s'être interdit, en joignant dès à présent la P/1_____/2016 à la P/297/2017, de rendre une nouvelle ordonnance pénale à l'issue de l'instruction complète de la première cause. Cas échéant, il aurait dû l'interpeller préalablement pour lui permettre éventuellement de retirer son opposition.

3.1. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Ainsi, les parties ont le droit de prendre connaissance de toute observation ou pièce déterminante soumise par les parties adverses, les instances inférieures ou les autres autorités et de se déterminer à son propos, dès lors qu'elle est susceptible d'influer sur le jugement à rendre (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011*, n. 27 ad art. 107). Diverses dispositions du CPP consacrent ce droit d'être entendu en matière de participation à l'administration des preuves, tels les art. 133 al. 2 CPP (droit de proposer un avocat d'office), 143 al. 4 CPP (droit de s'exprimer sur l'objet de l'audition), 157 al. 2 CPP (droit pour le prévenu de s'exprimer sur les infractions en cause), 184 al. 3 CPP (droit de s'exprimer sur le choix de l'expert), 188 CPP (droit de se déterminer sur le rapport d'expertise) et 247 al. 1 CPP (droit de s'exprimer sur le contenu de documents et enregistrements objet d'une perquisition). L'art. 107 CPP, en tant qu'il se borne à répéter des droits essentiels de procédure consacrés à d'autres endroits du code, n'a pas une signification indépendante et autonome (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale, 2^e éd.*, Bâle 2016, n. 7 ad art. 107). Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir

sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2009 du 1er mai 2009 consid. 4.1 et les arrêts cités).

3.2. À teneur de l'art. 29 CPP ("Principe de l'unité de la procédure"), les infractions sont poursuivies et jugées conjointement lorsqu'un prévenu a commis plusieurs infractions (al. 1 let. a) ou s'il y a plusieurs coauteurs ou participants (al. 1 let. b).

Si des raisons objectives le justifient, le ministère public et les tribunaux peuvent ordonner la jonction ou la disjonction de procédures pénales (art. 30 CPP).

Le principe d'unité de la procédure découle déjà de l'art. 49 CP et, sous réserve d'exceptions, s'applique à toutes les situations où plusieurs infractions, respectivement plusieurs personnes, doivent être jugées ensemble (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 1 ad art. 29). Ce principe tend à éviter les jugements contradictoires quant à l'état de fait, l'appréciation juridique ou la quotité de la peine. Il sert en outre l'économie de la procédure (ATF 138 IV 214 consid. 3 ; 138 IV 29 consid. 3.2). Une étroite connexité entre les infractions plaide pour une jonction (ATF 138 IV 29 consid. 5.5 = JdT 2012 IV 185).

3.3. Selon l'art. 355 al. 1 CPP, en cas d'opposition (à une ordonnance pénale), le ministère public administre les autres preuves nécessaires au jugement de l'opposition.

À ce stade, il n'appartient pas à l'opposant de choisir d'être ou non renvoyé devant l'autorité de jugement, mais au ministère public d'opter, aux conditions légales, en faveur du maintien de l'ordonnance pénale, du classement de la procédure, de la possibilité de porter l'accusation devant le tribunal de première instance ou d'une nouvelle ordonnance pénale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_248/2015 du 13 mai 2015 consid. 4.3.).

Il en résulte que, lorsqu'une opposition a été formée contre une ordonnance pénale, la procédure est tout d'abord reprise par le ministère public, qui conduit alors une véritable procédure préliminaire (N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 3e éd., Zurich 2018, note de bas de page 58 ad n. 1364; Y. JEANNERET, "*Les procédures spéciales dans le Code de procédure pénale suisse*", in R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 158). L'art. 355 al. 1 CPP vise donc essentiellement les cas dans lesquels une instruction préliminaire n'a pas déjà été ouverte et qu'il s'agit, en particulier, d'entendre le prévenu (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse*, 3e édition, Genève 2011, n. 1729).

Cette étape achevée, ou s'il n'y a pas lieu d'administrer de preuves supplémentaires, plusieurs possibilités, énumérées à l'art. 355 al. 3 CPP, s'offrent au ministère public (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1275) : le ministère public décide soit (a.) de maintenir l'ordonnance pénale; (b.) de classer la procédure; (c.) de rendre une nouvelle ordonnance pénale; ou (d.) de porter l'accusation devant le tribunal de première instance (art. 355 al. 3 CPP). Si l'instruction a amené des éléments inconnus jusque-là, il optera entre les let. b, c ou d de l'art. 355 al. 3 CPP (J. PITTELOUD, *Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens*, Zurich/St-Gall 2012, n. 998). Ainsi, le ministère public engagera l'accusation ou rendra une "nouvelle" ordonnance pénale – autrement dit, une autre, de contenu différent (G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *op. cit.*, n. 1730) – si, à l'issue de l'instruction, la situation s'est modifiée en fait ou en droit (N. SCHMID / D. JOSITSCH, *op. cit.*, n. 1368), soit que les faits imputés au prévenu, au sens de l'art. 353 al. 1 let. c CPP, ont changé (N. SCHMID / D. JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 3^e éd., Zurich 2018, n. 11 ad art. 355), soit qu'une autre qualification juridique des faits, au sens de l'art. 353 al. 1 let. d CPP, entre en considération (N. SCHMID / D. JOSITSCH, *op. cit.*, n. 1369). C'est, évidemment, sous réserve que la sanction à intervenir reste dans les limites de l'art. 353 CPP (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 7 ad art. 355). Pour le surplus, il est sans importance que le prévenu soit exposé à une qualification juridique aggravée, car l'interdiction de la *reformatio in pejus* – qui n'englobe pas que la sanction encourue, mais aussi une modification défavorable de la qualification juridique (ATF 139 IV 282 consid. 2.5 p. 288) – ne s'applique pas en cas d'opposition à une ordonnance pénale (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *op. cit.*, n. 4 ad art. 354). Enfin, tant que l'instruction étendue n'est pas terminée et que le Ministère public n'a pas pris sa décision sur la suite de la procédure, le prévenu ne peut pas valablement retirer son opposition, un tel retrait n'étant possible qu'à partir du moment où le Ministère public a fait le choix de maintenir l'ordonnance pénale, conformément aux art. 355 al. 3 let. a et 356 al. 1 CPP (ACPR/242/2018 du 27 avril 2018 consid. 2.6).

3.4. En l'espèce, le Tribunal pénal, saisi de l'opposition à l'ordonnance pénale du 6 avril 2017, a décidé de renvoyer le dossier au Ministère public pour qu'il complète son acte d'accusation relativement au "*volet de l'affaire portant sur plusieurs dizaines de travailleurs au noir*" – figurant sous ch. 8 de l'ordonnance pénale – (cf. art. 329 al. 2 CPP) et examine l'opportunité de joindre cette procédure à la P/297/2017 pendante devant lui.

Le Ministère public n'avait ainsi d'autre choix que d'étendre son instruction (art. 311 al. 2 CPP) auxdits faits, ce que le recourant ne critique pas.

Partant, le Ministère public est à nouveau placé dans la situation qui était la sienne avant le choix offert à l'art. 355 al. 3 CPP. Cela implique, indépendamment de la

décision de jonction querellée, que le prévenu ne peut, à ce stade, de toute manière pas retirer son opposition à l'ordonnance pénale.

La jonction ordonnée n'est dès lors, sous cet angle, pas critiquable et on ne voit pas que le Ministère public aurait dû préalablement interpellier le recourant avant de rendre cette décision qui ne touche pas à l'administration des preuves et est sujette à recours.

Elle ne l'est pas davantage au regard des art. 29 et 30 CPP précités. Il n'est en effet pas contesté que les deux procédures jointes visent le prévenu et procèdent du même complexe de faits. La connexité entre ces causes plaide ainsi en faveur d'une jonction.

Finalement, en attaquant la jonction des deux causes, le recourant vise en réalité à maintenir le *statu quo ante* dans la P/1_____/2016 et éviter ainsi une *reformatio in pejus* ce qui, au vu de ce qui précède, ne se peut.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
5. Le présent arrêt rend la demande d'effet suspensif sans objet.
6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 900.-.

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 Daniela CHIABUDINI, 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).

P/297/2017

ÉTAT DE FRAIS

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 sur recours (let. c)	CHF	900.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	995.00
--------------	------------	---------------