

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6967/2014

ACPR/434/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 29 septembre 2014

Entre

A _____, sans domicile connu, comparant par M^e Nicolas GURTNER, avocat, 2, rue François-Bellot, 1206 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de classement rendue le 4 juin 2014 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 mardi 30 septembre 2014

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 13 juin 2014, A_____ recourt contre la décision du Ministère public rendue le 4 précédent, dans la cause P/16146/2013, par laquelle cette autorité lui a alloué CHF 3'690.- avec intérêts pour le tort moral subi dans cette procédure pénale, qu'il classait simultanément.

Le recourant conclut à l'annulation de la décision sur ce point et à l'octroi d'une indemnité de CHF 43'050.-, avec intérêts.

- b.** Le Ministère public propose de rejeter le recours, sans autre développement.

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

a. A_____, de nationalité albanaise, né le _____ 1992, a été appréhendé par la police le 22 octobre 2013 et auditionné le lendemain par le Ministère public, qui l'a prévenu d'infraction à l'art. 19 al. 1 et 2 LStup et 115 LÉtr, pour avoir, en bref, séjourné sans droit en Suisse et participé à un trafic d'héroïne et de marijuana, de concert avec, notamment, B_____, en cultivant plusieurs plants de marijuana et en la conditionnant dans des sachets destinés à la vente, dans une villa sise à C_____, et en entreposant des sacs et quatre cabas d'un poids brut total d'environ 70 kg de "poudre brune", lesquels étaient dissimulés derrière une haie de la propriété sous une plaque de métal.

Ont été retrouvés dans la villa et la propriété, notamment, 5,2 kg d'héroïne pure à env. 30 %, 168 plants de marijuana, 91,3 g et 354 g de marijuana en vrac, 718 g de marijuana en sachet, 82,7 g de graines de marijuana, 60 plants de marijuana séchés, 177 g de champignons hallucinogènes et 70,1 kg de poudre brune, ainsi qu'un sachet minigrip contenant 4,8 g d'héroïne.

A_____ – dont la carte d'identité et le permis de conduire ont également été découverts à C_____ – a contesté tout lien avec un trafic portant sur de la marijuana et/ou de l'héroïne. Il ne savait pas si les personnes arrêtées en même temps que lui s'adonnaient à un trafic de stupéfiants.

Le propriétaire de la villa, qui loge lui-même dans la maison voisine, a déclaré à la police que A_____ (qu'il connaissait sous le prénom de D_____) séjournait à C_____ depuis le début du mois d'octobre 2013, puis, au Ministère public, que celui-ci y avait peut-être passé quelques nuits. A_____ a contesté avoir jamais dormi dans la villa.

b. Tous les prévenus ont été placés en détention provisoire. Celles des deux prévenus susnommés a pris fin le 21 février 2014, date à laquelle le Ministère public les a remis en liberté.

c. Par avis de prochaine clôture du même jour, le Ministère public a avisé A_____ que la poursuite dirigée contre lui serait classée.

d. Dans l'intervalle, soit au mois de décembre 2013, il avait refusé à la mère et aux deux sœurs de A_____ l'autorisation d'un parloir à la prison de Champ-Dollon, au motif d'un risque de collusion. Le recours formé par A_____ contre cette décision a été retiré le 27 février 2014, vu la mise en liberté intervenue (cf. ACPR/149/2014).

e. Le 27 février 2014, A_____ a demandé à être indemnisé, pour un montant qu'il préciserait lorsque la prison de Champ-Dollon aurait « confirmé » au Ministère public les conditions de sa détention provisoire.

f. Le 8 mai 2014, la direction de la prison de Champ-Dollon a détaillé les conditions dans lesquelles A_____ avait été détenu : celui-ci avait disposé de 4 m² en cellule pendant toute la durée de sa détention et n'avait pas demandé à pouvoir travailler, ni à consulter de médecin.

g. Le 23 mai 2014, A_____ a chiffré sa demande d'indemnisation, exigeant CHF 200.- par jour de détention, augmentés de CHF 100.- pour avoir été privé de contact avec sa famille, de CHF 50.- pour des séquelles psychologiques, attestées le 11 mars 2014 par un psychologue consulté en Albanie, et de CHF 50.- pour illégalité de sa privation de liberté (si le TMC faisait droit à sa demande de constatation sur ce point). Le total se montait ainsi à un minimum de CHF 43'050.-.

h. Dans la décision querellée, le Ministère public estime que son enquête n'a pas permis d'imputer d'infraction à A_____. Il retient que celui-ci n'avait allégué aucune perte financière en raison de son incarcération, qu'il avait subi un préjudice moral comprenant un stress post-traumatique [relevé dans l'attestation de la psychologue consultée en Albanie], mais que l'illicéité des conditions n'avait pas été constatée à ce jour. Il y avait lieu d'appliquer les critères posés par la juridiction d'appel, soit un montant de CHF 100.- par jour (AARP/161/2011), réduit de 70% en considérant le niveau de vie dans son pays de résidence (AARP/376/2012). En conséquence, il lui était alloué CHF 3'690.-, correspondant à 123 jours de détention indemnisés à CHF 30.- par jour.

i. Le 12 juin 2014, le TMC a constaté que les conditions de détention appliquées à A_____ respectaient les principes en vigueur, et notamment la jurisprudence du Tribunal fédéral, et a rejeté, par conséquent, la demande de constatation d'illicéité présentée par l'intéressé.

- C. a. Entendu par la police le 23 octobre 2013, A_____ expliquait avoir vécu sur l'île grecque de E_____ depuis l'âge de deux ans, où travaille sa mère. Il avait rejoint sa sœur en Suisse, où elle devait subir une intervention chirurgicale ; il affirmait séjourner avec elle, à Genève, dans une colocation, depuis le 14 septembre 2013. Un cousin lui avait dit de se mettre en rapport à Genève avec un prénommé « F_____ » (qui s'avérera être le prévenu G_____), qu'il avait par conséquent rencontré et en compagnie duquel il fumait de la marijuana, dans la villa de C_____. C'était en quittant ces lieux qu'il avait été interpellé. Il était arrivé en Suisse avec EUR 2'400.-.

Au Ministère public, il a ajouté, le 24 octobre 2013, que, après l'opération de sa sœur, il comptait rejoindre sa fille, en Albanie, où il commencerait un emploi de plombier, au mois de décembre ; et, le 3 février 2014, qu'il comprenait aussi bien le grec que l'albanais.

Entendu par le Tribunal des mesures de contrainte le 25 octobre 2013, il a indiqué être venu à Genève parce qu'il ne pouvait rester tout le temps en clinique auprès de sa sœur.

À teneur de la copie d'un billet d'avion versé au dossier, il était arrivé d'Athènes le 13 septembre 2013.

b. Entendue par la police le 15 novembre 2013, sa sœur a affirmé qu'il l'avait rejointe à Genève et qu'il avait toujours dormi avec elle, dans une chambre d'étudiant, à Genève ; elle l'avait cependant laissé seul pendant dix jours, pour subir des examens médicaux à Lausanne. À son arrivée en Suisse, il était porteur de EUR 150.-. Il avait payé lui-même son billet d'avion.

c. Pendant sa détention, A_____ n'a passé qu'un appel téléphonique, à sa mère, le 20 février 2014.

- D. À l'appui de son recours, A_____ reprend les arguments avancés dans sa lettre du 23 mai 2014 (cf. let. **B.e.** supra), à l'exception du chef d'indemnité qui dépendait de la décision du TMC (cf. let. **B.g.** supra), auquel il déclare renoncer. La jurisprudence du Tribunal fédéral imposait un montant de CHF 200.- par jour de détention illicite. La déduction appliquée par la juridiction cantonale d'appel avait été rendue sous l'empire de l'ancien droit de procédure. Pendant la détention, la souffrance « *du pauvre* » n'était pas différente de celle « *de l'aisé* ». Il avait donc droit à CHF 350.- par jour pour les 123 jours de détention subis, soit CHF 43'050.-.

EN DROIT :

1. La décision querellée indique la voie du recours, au sens des art. 393 ss. CPP. Cette voie de droit est effectivement ouverte contre les décisions d'indemnisation rendues

par le ministère public, lorsqu'il lui est fait grief – comme en l'espèce – d'avoir violé l'art. 429 CPP (ACPR/181/2014 du 2 avril 2014 ; ACRP/150/2014 du 17 mars 2014 et la référence citée). L'acte de recours a été déposé selon la forme prescrite et à temps (art. 385 et 396 al. 1 CPP) et émane du prévenu, qui a qualité pour agir (art. 104 al. 1 let. a CPP) et un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant aimerait voir porter à CHF 350.- par jour l'indemnisation des 123 jours qu'il a passés en détention avant que la poursuite ne soit classée.

2.1. Les prétentions en indemnités et en réparation du tort moral sont régies par les art. 429 à 434 CPP. Le prévenu acquitté totalement ou en partie ou faisant l'objet d'une ordonnance de classement, a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté, en vertu de l'art. 429 al. 1 let. c CPP. Dans ce cas de figure, la détention est conforme aux règles légales de fond comme de procédure au moment de son prononcé, et se révèle injustifiée par la suite, compte tenu de l'abandon des poursuites. L'art. 431 al. 2 CPP vise spécifiquement l'indemnisation de la détention injustifiée en raison de sa durée, qualifiée d'excessive dans la mesure où elle dépasse la sanction ou la peine privative de liberté prononcée par la suite (ACPR/181/2014 du 2 avril 2014 et les références citées).

2.2. À teneur de l'art. 429 al. 1 CPP, le prévenu a notamment droit, s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c). L'indemnité due à titre de réparation du tort moral est fixée selon une méthode s'articulant en deux phases. La première consiste à déterminer une indemnité de base, de nature abstraite, la seconde implique une adaptation de cette somme aux circonstances du cas d'espèce (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3 p. 120 ; arrêt 6B_118/2009 du 20 décembre 2011 consid. 9.1 non publié in ATF 138 I 97). En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites (arrêts précités, *ibid.*).

2.3. En matière de détention injustifiée, la jurisprudence a confirmé que le montant de l'indemnité doit être fixé en fonction de la gravité de l'atteinte portée à la personnalité (ATF 113 IV 93 consid. 3a p. 98). Cette gravité n'est pas donnée par le seul poids psychique inhérent à toute procédure pénale (N. SCHMID, N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich 2013, n. 11 ad art. 429). Il faut tenir compte de toutes les circonstances, notamment des effets négatifs de la détention sur l'intégrité physique, psychique ou encore sur la réputation (ATF 112 Ib 446 consid. 5b/aa p. 458). Le tort moral est d'abord calculé sur la base d'une indemnité journalière, dont le montant généralement admis par la Chambre

pénale d'appel et de révision de la Cour de justice est de CHF 100.- (cf. notamment AARP/5/20112 du 13 janvier 2012 ; AARP/218/11 du 20 décembre 2011 et AARP/161/2011 du 7 novembre 2011), alors que certains commentateurs proposent de le fixer à CHF 200.- par jour sur la base d'arrêts non publiés du Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 6B_53/2013 du 8 juillet 2013 consid. 3.2 non publié in ATF 139 IV 243, 6B_745/2009 du 12 novembre 2009 consid. 7.1, 6B_215/2007 du 2 mai 2008 consid. 6 et 8G.12/2001 du 19 septembre 2001 consid. 6b/bb ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 48 ad art. 429). Le montant obtenu sur la base d'une indemnité journalière peut être modifié en fonction des circonstances de la privation de liberté, de la sensibilité du prévenu, du retentissement de la procédure sur son environnement, notamment sur son entourage, et de la publicité ayant entouré le procès, le fait que les proches amis du prévenu soient informés de l'ouverture d'une procédure pénale n'étant cependant pas de nature en soi à entraîner un tort moral (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 48 ad art. 429). La preuve de l'existence du dommage, son ampleur et sa relation de causalité adéquate avec la poursuite pénale introduite à tort incombent au requérant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_596/2007 du 11 mars 2008 consid. 2.2).

2.4. Il n'y a, en principe, pas lieu de prendre en considération les frais d'entretien au domicile de l'ayant droit. L'indemnité doit ainsi être fixée sans égard au lieu de vie de l'ayant droit et à ce qu'il va faire de l'argent obtenu (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559 ; 123 II 10 consid. 4c p. 13). Toutefois, dans la mesure où le bénéficiaire domicilié à l'étranger serait exagérément avantagé en raison des conditions économiques et sociales existant à son lieu de domicile, il convient d'adapter l'indemnité vers le bas (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559; 123 III 10 consid. 4 p. 11 ss). La réduction ne doit toutefois pas intervenir de manière schématique, notamment selon le rapport entre le coût de la vie au domicile du demandeur et celui en Suisse (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559). Le Tribunal fédéral a admis une réduction, non schématique, de l'indemnité pour tort moral, lorsque les frais d'entretien au domicile de l'intéressé sont beaucoup plus bas (ATF 125 II 554 consid. 4a p. 559 : Voïvodine, pouvoir d'achat 18 fois plus élevé, permettant une réduction de l'indemnité, réduction toutefois ramenée de 14 fois à 2 fois ; arrêt 1A.299/2000 du 30 mai 2001 consid. 5c : Bosnie-Herzégovine, pouvoir d'achat 6 à 7 fois plus élevé permettant une réduction de l'indemnité; arrêt 1C_106/2008 du 24 septembre 2008 consid. 4.2 : Portugal, coût de la vie correspondant à 70 % du coût de la vie suisse ne justifiant pas de réduction). Une réduction de l'indemnité pour tort moral est exclue lorsque le bénéficiaire entretient des relations particulières avec la Suisse, par exemple lorsqu'il y travaille, y vit ou lorsqu'il peut y séjourner en tant que proche du lésé (ATF 125 II 554 consid. 3b p. 558; 123 III 10 consid. 4c/bb p. 14). Certaines circonstances, comme la possibilité que l'intéressé puisse un jour essayer de trouver une formation en Suisse, ne suffisent en revanche pas pour exclure une réduction de l'indemnité. Elles doivent toutefois être prises en considération dans le calcul de la réduction à intervenir (ATF

125 II 554 consid. 3b p. 558). Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Ainsi, la juridiction d'appel a diminué de 70 % l'indemnité de CHF 100.- par jour pour tort moral dans le cas d'un ressortissant kosovar qui avait subi 76 jours de détention (AARP/376/2012 du 16 novembre 2012) et de 65 % dans le cas d'un ressortissant tunisien qui avait subi 183 jours de détention (AARP/605/2013 du 30 décembre 2013).

2.5. En l'occurrence, le recourant n'avance aucun argument qui justifierait qu'on s'éloigne de la pratique genevoise et qu'on fixe, dans son cas, à CHF 200.- par jour l'indemnité de base plutôt qu'à CHF 100.- par jour. À partir du moment où le Tribunal fédéral voit des limites aux critères mathématiques et proscrie tout schématisme dans la prise en considération des conditions de vie au lieu de domicile de l'ayant droit, les arguments invoqués dans le recours tombent à faux. Il convient de s'en tenir à ce qu'il a ou n'a pas allégué, respectivement a ou n'a pas justifié, à l'appui d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité.

2.6. À cet égard, s'il avait indiqué, le 24 octobre 2013 au Ministère public, vouloir regagner l'Albanie pour y retrouver sa fille, il se plaint uniquement dans son recours d'avoir été, de façon générale, privé de contact avec sa famille et ne critique expressément à ce sujet que le refus du permis de visiter à des membres de sa famille. Or, ceux-ci étaient ses mère et sœurs, auxquels il conservait la faculté d'écrire ; il n'a jamais invoqué de séparation d'avec sa fille. Sa seule demande d'appel téléphonique était destinée à sa mère, et la date en est si éloignée de son arrestation et du refus d'autorisation de visite, mais si proche de celle de sa mise en liberté, qu'on pourrait y voir la volonté d'annoncer l'imminence de celle-ci plutôt que de s'enquérir de ses proches et familiers. Au demeurant, la sœur aux côtés de laquelle il affirmait vouloir se trouver pendant qu'elle se soignerait en Suisse n'a pas renouvelé sa demande d'autorisation de visite, et, inversement, il ne paraît pas avoir demandé à prendre de ses nouvelles par téléphone, ni lui avoir écrit. Ces éléments pèsent de plus de poids que son jeune âge et – dans la mesure où son casier judiciaire est vierge – sa confrontation à la vie carcérale. Le recourant ne se prévaut au demeurant ni de l'un, ni de l'autre. Par ailleurs, il n'a pas consulté le service médical de la prison pendant sa détention, et son état de stress post-traumatique, à teneur de la description qu'en fait la psychologue consultée en Albanie, n'apparaît pas avoir dépassé celui lié au poids psychique inhérent à la procédure pénale. Enfin, le recourant ne remet pas sérieusement en question le fait que le montant de l'indemnité soit fixé en tenant aussi compte de son lieu de résidence. Or, il n'avait et n'a aucune attache avec la Suisse, de sorte que, sans égard à sa résidence actuelle, apparemment en Albanie, où il a consulté, ou à son ancien lieu de séjour et de travail, en Grèce, d'où il déclarait venir en octobre 2013, la fixation d'un montant de CHF 30.- par jour tient compte de tous les éléments pertinents et ne viole pas la loi.

3. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 4 juin 2014 par le Ministère public dans la procédure P/6967/2014.

Le rejette.

Met à la charge de A_____ les frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président ; Madame Daniela CHIABUDINI, juge, et Monsieur Christian MURBACH, juge suppléant ; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

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.

ÉTAT DE FRAIS

P/6967/2014

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 30.00

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 800.00

- CHF

Total CHF **905.00**