

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7735/2007

ACPR/528/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 13 novembre 2014

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^c Yvan JEANNERET, avocat, Étude Keppler & Ass., rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 360, 1211 Genève 17,

recourant,

contre la décision rendue le 27 octobre 2014 par le Tribunal correctionnel,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève,

intimés.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du 13 novembre 2014

EN FAIT :

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 30 octobre 2014, A_____ recourt contre la décision par laquelle, le 27 précédent, le Tribunal correctionnel a rejeté sa requête de classement d'un pan de l'accusation formée contre lui.

Il conclut, principalement, à l'annulation de cette décision et à ce que soit ordonné le classement du chiffre III de l'acte d'accusation du 14 octobre 2014. Préalablement, il demande que la procédure au fond soit suspendue, par voie de mesures provisionnelles, dans l'attente de l'issue de la présente instance.

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

a. Le 15 août 2013, le Ministère public a engagé l'accusation contre A_____, le renvoyant par-devant le Tribunal correctionnel pour qu'il y réponde d'abus de confiance, de faux dans les titres et de gestion fautive, infractions présumées commises à Genève en 2004 et en 2005.

b. Le 18 décembre 2013, l'une des parties plaignantes a écrit au Tribunal pour protester contre des lacunes de l'acte d'accusation, susceptibles selon elle de fausser la qualification juridique des comportements adoptés par le prévenu, « *en particulier leur caractère astucieux* ». L'acte d'accusation devait, en conséquence, être complété, tant en fait qu'en droit.

c. Après que, le 16 juillet 2014, le Tribunal eut imparti un délai aux parties pour présenter leurs réquisitions de preuve, cette partie plaignante a écrit au Ministère public, le 6 août 2014, pour lui communiquer la teneur de son courrier précité. Elle lui demandait de solliciter du Tribunal le renvoi de l'acte d'accusation, pour qu'il puisse le compléter.

d. Le 8 août 2014, une autre partie plaignante est intervenue dans le même sens auprès du Tribunal.

e. Le 20 août 2014, le président du Tribunal a renvoyé l'acte d'accusation au Ministère public, l'invitant à procéder dans le sens voulu par ces parties plaignantes.

f. Le 14 octobre 2014, le Ministère public a déposé un nouvel acte d'accusation, comportant l'adjonction d'un troisième chef d'accusation, l'escroquerie, et des corrections d'erreurs de plume.

g. Le 17 octobre 2014, A_____ a demandé au Tribunal correctionnel que ce nouveau chapitre de l'acte d'accusation fasse l'objet d'une décision de classement. Le renvoi de l'acte d'accusation était un acte nul, car non prononcé par le Tribunal, pris collégalement. Le classement s'imposait en raison de la règle *ne bis in idem*, car la prévention d'escroquerie n'avait pas été retenue dans l'acte d'accusation initial, et

aucune contestation n'avait été formée à temps contre ce classement partiel de la poursuite.

- C. À teneur de l'ordonnance querellée, le Tribunal correctionnel a rejeté le grief de nullité et la demande de classement. En renvoyant l'acte d'accusation du 15 août 2013 au Ministère public, le président avait agi en qualité de représentant du Tribunal. La requalification juridique demandée était, quant à elle, un cas d'école en doctrine.
- D. a. À l'appui de son recours, A_____ concède que le refus de classement n'est en principe pas une décision sujette à recours, mais qu'en l'occurrence, le grief soulevé est recevable, car il tient à la violation du principe *ne bis in idem*, lequel doit être examiné d'office et à tous les stades de la procédure. Il existait donc un droit du prévenu à obtenir un classement dans ce cas de figure, et le recours devait être ouvert contre un éventuel refus. La décision attaquée ne consacrait, certes, pas en elle-même de violation du principe *ne bis in idem* ; c'était uniquement l'acte d'accusation complété qui la comportait. Comme le recours n'était pas ouvert contre cet acte de procédure-là, le refus du Tribunal devait pouvoir être attaqué, car, à défaut, la violation en cause se perpétuait.

Au fond, A_____ estime que le Ministère public avait classé la prévention d'escroquerie. Comme il n'avait pas rendu de décision formelle sur ces points, il fallait considérer que l'acte d'accusation emportait un classement implicite, contre lequel le recours était ouvert dans les dix jours de sa notification. Pour n'avoir pas été attaqué, ce classement implicite valait aujourd'hui acquittement. Il n'y avait pas non plus eu de reprise de la procédure pour faits nouveaux. Sous couvert de requalification juridique, le Tribunal correctionnel avait fait compléter les faits, ce qui violait le principe d'immutabilité de l'accusation. Il serait « *parfaitement possible* » de compléter une accusation d'abus de confiance par l'adjonction de faits caractérisant l'escroquerie « *lorsque l'instruction n'a pas du tout porté* » (sic) sur la notion de tromperie astucieuse et, partant d'escroquerie. À l'inverse, lorsque l'instruction avait porté sur ces éléments mais que ceux-ci avaient été abandonnés, définitivement, lors du renvoi en jugement, le tribunal de première instance ne pouvait pas revenir dessus.

b. Dans ses observations du 6 novembre 2014, le Tribunal correctionnel déclare persister dans sa décision, sans s'exprimer sur la mesure provisionnelle. Il explique que le Ministère public n'a pas à rendre d'ordonnance de classement lorsqu'il ne retient pas une qualification juridique dans son acte d'accusation.

c. Dans ses observations du 7 novembre 2014, le Ministère public demande que la procédure au fond soit suspendue dans l'attente de la décision de la Chambre de céans. Sur les moyens soulevés, il fait valoir qu'un classement partiel, qu'il soit implicite ou explicite, ne doit pas avoir pour effet d'empêcher l'autorité de jugement de lui renvoyer l'acte d'accusation dans les hypothèses prévues par loi. Les faits

nouvellement introduits dans l'acte d'accusation au titre de l'escroquerie étaient déjà largement décrits dans la version antérieure et faisaient partie intégrante des faits instruits pendant la procédure préliminaire.

d. Par acte déposé le 12 novembre 2014, A_____ a répliqué à la prise de position du Ministère public.

EN DROIT :

1. La première question à examiner au titre de la recevabilité du recours consiste à déterminer si l'acte querellé est sujet à recours, au sens de l'art. 393 CPP. En effet, bien que le Tribunal correctionnel ait indiqué sans autre cette voie de droit, la question doit s'examiner d'office. De toute façon, le recours contient des développements à cet égard.
2. **2.1.** À teneur de l'art. 329 CPP, la direction de la procédure du tribunal de première instance 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. C'est la partie factuelle de l'acte d'accusation qui ne correspond pas à l'appréciation que le tribunal de première instance s'est faite de l'affaire, raison pour laquelle un renvoi au ministère public s'impose (ACPR/398/2014 du 8 septembre 2014 ; ACPR/243/2013 du 31 mai 2013). Ne serait-ce qu'au vu de la systématique de la loi, cette phase intervient généralement avant l'ouverture des débats (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich 2013, n. 2 ad art. 333 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich, 2^e éd. 2014, n. 3a ad art. 333 ; (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 7 ad art. 333 ; plus hésitant : A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 3 ad art. 333). Il s'agit d'une exception, ou d'une brèche, à la maxime accusatoire (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, Bâle 2013, n. 2 ad art. 333 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 1 ad art. 333). Le ministère public n'est toutefois pas tenu de donner suite à la demande du tribunal (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1264).
- 2.2.** Dans ce cadre, le Message, précité, du Conseil fédéral donne comme exemple le cas – qualifié de typique par le Tribunal fédéral (arrêt 6B_777/2011 du 10 avril 2012 consid. 2) – 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'[art. 333] al. 1 permet au tribunal d'inviter le ministère public à modifier son acte d'accusation » (FF 2006 1263 s.).

3. **3.1.** Le recours n'est pas ouvert contre la décision du tribunal de demander la modification de l'acte d'accusation (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 12 ad art. 333), ni non plus contre l'acte d'accusation après qu'il a été complété par le ministère public (N. SCHMID, *op. cit.*, n. 5 ad art. 333). En revanche, il est concevable que la partie plaignante lésée par un refus du ministère public de compléter l'acte d'accusation à la demande du tribunal puisse recourir contre ce refus (N. SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zurich, 2^e éd. 2013, n. 1286). De manière générale, seules les décisions prises par le tribunal avant l'ouverture des débats qui peuvent causer un préjudice irréparable sont immédiatement attaquables par la voie du recours (arrêt du Tribunal fédéral 1B_37/2014 du 10 juin 2014, destiné à la publication, consid. 2.1. *in fine*).

3.2. À cet égard, comme le recourant l'admet lui-même, le refus, par le tribunal, de classer une procédure n'est pas sujet à recours (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, 2^e éd., Zurich 2013, n. 19a ad art. 329). Le recourant soutient toutefois que le principe *ne bis in idem* commanderait d'entrer en matière. L'argument est spécieux, dès lors que le recourant concède que cette violation est contenue, non pas dans la décision querellée, mais dans l'acte d'accusation complété. Or, si l'acte d'accusation n'est pas sujet à recours (art. 324 al. 2 CPP) et que, comme exposé ci-dessus, il ne l'est pas non plus après avoir été complété, il n'y a aucune raison d'en provoquer l'examen, *contra legem*, à travers un recours contre l'ordonnance par laquelle le Tribunal correctionnel refuse – assez logiquement, à vrai dire – de classer la partie de l'accusation qu'il venait de demander au Ministère public de lui soumettre.

4. L'argument tiré d'une « perpétuation » préjudiciable de la violation du principe *ne bis in idem* ne change rien à ce qui précède et ne résiste pas davantage à l'examen.

4.1. Ce principe est ancré à l'art. 11 al. 1 CPP, disposition à teneur de laquelle celui qui a été condamné ou acquitté en Suisse par un jugement entré en force ne peut être poursuivi une nouvelle fois pour la même infraction. Il s'agit d'un empêchement de procéder (« *Verfahrenshindernis* »), qui conduit à la non-entrée en matière (art. 310 al. 1 let. c CPP) ou au classement par le ministère public (art. 319 al. 1 let. d CPP) ou par le tribunal (art. 329 al. 1 let. b CPP). Un classement entré en force, au sens de l'art. 320 al. 2 CPP, y est assimilable (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 13 ad art. 11).

4.2. Encore faudrait-il, en l'espèce, que les faits éventuellement constitutifs d'escroquerie aient été effectivement classés. Or, tel n'est pas le cas. Non seulement le Ministère public n'a pas rendu de décision formelle en ce sens, contre laquelle les parties plaignantes eussent éventuellement pu faire valoir leurs moyens, au sens de l'art. 322 al. 2 CPP, mais encore le recourant ne peut rien tirer du fait qu'une telle prévention, parce qu'elle lui a été notifiée (sous la forme d'une inculpation, selon les termes en vigueur lorsqu'elle l'a été) sans être reprise dans l'acte d'accusation, serait implicitement classée. Il est, en effet, conforme au système du CPP que le tribunal ne soit pas empêché d'exercer une compétence qui lui est expressément dévolue (soit de faire compléter l'acte d'accusation) sous le prétexte qu'une prévention expressément envisagée par le ministère public pendant l'instruction préparatoire n'a pas été reprise dans l'acte d'accusation. La Chambre de céans a déjà eu l'occasion de dire (au sujet du refus du Ministère public d'aggraver la prévention de meurtre en celle d'assassinat) que, même avec la précaution préalable d'une ordonnance de classement formellement notifiée sur ces points, le Ministère public ne pouvait pas imposer ses choix à l'autorité de jugement : *« 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 (...) 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 »* (ACRP/243/2013 précité). En l'espèce, le recourant n'est pas poursuivi « une nouvelle fois pour une même infraction », mais bien pour des faits ressortant d'une même instruction préparatoire et d'une même procédure, et examinés lors du même procès. Il ne subit aucun préjudice irréparable à ce stade, dès lors que son droit d'être entendu est garanti (art. 333 al. 4 CPP), qu'il conserve la faculté de plaider son acquittement et qu'il pourra former appel du jugement rendu, s'il lui est défavorable sur ces points. Il s'ensuit que l'ordonnance querellée ne peut être attaquée qu'avec la décision finale (art. 65 al. 1 CPP).

- 5.** La cause étant tranchée, il n'est pas nécessaire de statuer sur les mesures provisionnelles demandées.

- 6.** Le recours s'avère ainsi irrecevable. Le recourant, qui succombe dans toutes ses conclusions, supportera les frais de l'instance (art. 428 al. 1 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 27 octobre 2014 par le Tribunal correctionnel.

Condamne A_____, aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'800.-.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président ; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges ; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

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/7735/2007

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 1'800.00

- CHF

Total CHF **1'905.00**