REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9119/2022 **ACPR/524/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 4 août 2022

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e^ B_____, avocat,

recourant

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 3 mai 2022 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 le 16 mai 2022 par messagerie électronique sécurisée, A_____ recourt contre l'ordonnance rendue le 3 mai 2022, communiquée sous pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 26 avril 2022 contre C_____.

Le recourant conclut à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une procédure préliminaire.

Il demande à être mis au bénéfice de l'assistance juridique et dispensé d'éventuelles sûretés. Il conclut également à l'octroi de dépens, qu'il chiffre.

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

a. Le 6 avril 2022, le détenteur d'une automobile stationnée à l'avenue du Mail, à Genève, a déposé plainte pénale contre inconnu à raison de dégâts commis ce jour-là à 10h.12 sur son véhicule : un marchand présent au marché aux puces, qui s'avérera être C_____, avait saisi un homme, identifié ultérieurement comme A_____, ressortissant marocain sans titre de séjour, qui tentait de lui dérober un jean. L'un des deux hommes, sans qu'il pût désigner lequel, s'était appuyé contre la portière avant gauche de son véhicule, causant un enfoncement de la tôle à cet endroit.

b. Le même jour, C_____ a déposé plainte pénale pour un vol survenu sur son stand entre 10h. et 10h.15. Il avait pris sur le fait un individu (A_____), qui avait emporté sans les payer deux pantalons, l'un, de marque D_____, vendu CHF 50.- (valeur à neuf selon lui : CHF 200.-) et l'autre, de marque E_____, vendu CHF 200.- (valeur à neuf selon lui : CHF 400.-). Il avait retenu le voleur jusqu'à l'arrivée de la police.

c. Toujours le 6 avril 2022, C_____ a déposé une autre plainte pénale contre A_____, qui lui aurait déjà dérobé deux jeans trois jours plus tôt, au même endroit. Il l'avait laissé aller, pensant, à tort, que ces vêtements étaient de peu de valeur. Or, l'un était vendu CHF 200.- (valeur à neuf : CHF 600.-) et l'autre, CHF 80.- (valeur à neuf : CHF 200.-).

d. Des deux rapports qu'elle a établis le 6 avril 2022, il ressort que la police a été mise en œuvre après que la centrale d'alarme eut été avisée à 10h.12 qu'au marché aux puces, un marchand retenait un voleur à l'étalage. Arrivée sur place à 10h.14, la patrouille mandée a constaté que C_____ retenait encore A_____. Celui-là avait vu celui-ci prendre deux pantalons exposés sur le stand, avant de s'éloigner. A_____ avait alors tenté de s'enfuir. C_____ l'avait retenu par la veste. S'en était

suivie une bousculade, lors de laquelle les antagonistes s'étaient appuyés contre une voiture en stationnement, endommageant son flanc gauche.

Après que les pantalons qui venaient d'être soustraits eurent été photographiés et restitués à C_____, A_____ a été emmené au poste, pour y être interrogé.

e. À cette occasion, A_____ a contesté tout vol. Il s'intéressait à un pantalon lorsque le marchand avait crié qu'il voulait le voler, puis s'était jeté sur lui. Quand le marchand avait dit qu'il appelait la police, il n'avait pas tenté de s'enfuir, mais était au contraire resté sur place.

Comme il lui était fait observer qu'il n'avait pas été retenu sur le stand même, mais « *plus loin* », il a répondu que c'était juste à côté.

Un coup de poing au visage, donné par le marchand, l'avait projeté contre une voiture en stationnement.

Lorsque son renvoi au Maroc avait été tenté, il avait avalé des lames de rasoir, dans un geste désespéré.

f. À 15h.15, il a été vu, à sa demande, par un médecin, qui n'a pas noté de particularités sur son état physique, mais lui a administré un médicament antidépresseur (« *venlafaxine* »), dont l'intéressé affirme qu'il correspondait à son traitement [à la clinique F_____, où il résidait à l'époque des faits].

g. Le 7 avril 2022, le Ministère public a rendu une double décision : en premier lieu, il n'y avait pas à entrer en matière sur la plainte relative aux faits du 3 avril 2022, car C_____ avait accepté de donner les pantalons à A_____ et celui-ci était « *de bonne foi au moment des faits* » ; par ailleurs, « *les autres faits reprochés* » étaient [indistinctement] constitutifs de vol et de vol d'importance mineure [ainsi que d'infractions supplémentaires, sans lien avec la présente procédure]. A_____ était en conséquence condamné aux peines de droit.

A_____ a formé opposition. La cause a été transmise au Tribunal de police.

h. Le 26 avril 2022, A_____ a porté plainte contre C_____, qu'il accuse de l'avoir, le 6 précédent, agrippé par le col, lui avoir serré la gorge, l'avoir poussé contre une automobile en stationnement et l'avoir empêché de partir dans l'attente de la police. Or, il avait avisé C_____ qu'il « *venait* » d'être opéré de la trachée et qu'il étouffait ; il lui avait demandé de le relâcher, car il ne s'enfuirait pas, et de faire appel à la police. La jurisprudence du Tribunal fédéral qualifiait pareil comportement de voies de fait, contrainte et usurpation de fonction.

Il a joint une attestation médicale des HUG, du 21 février 2022, dont il ressort qu'il était connu pour trouble psychiatrique et que, sur le point d'être transféré ce jour-là de l'établissement de G_____ à son domicile, il s'était blessé au ventre à l'aide d'une lame de rasoir, qu'il avait ensuite avalée. La plaie au ventre avait été suturée, et les médecins attendaient « *l'exonération* » par les voies naturelles de la lame repérée dans l'estomac.

C. Dans la décision querellée, rendue sans investigation, le Ministère public retient que A_____ avait dérobé à C_____, à bref intervalle, des vêtements d'une valeur supérieure à CHF 300.- chacun et que, la seconde fois, celui-ci avait légitimement retenu celui-là jusqu'à l'arrivée de la police, en usant de la force d'une façon brève et proportionnée.

D. **a.** À l'appui de son recours, succinct, A_____ reprend à l'identique les faits et arguments de sa plainte pénale.

Il joint une copie de l'attestation médicale, susmentionnée, des HUG.

b. Le Ministère public propose de rejeter le recours. Pour les faits du 6 avril 2022, il avait condamné A_____ pour vol, et non pour vol de peu d'importance, ce qui rendait « *présentes* » les conditions de « *la* » jurisprudence. Les pantalons volés trois jours auparavant étaient de marque, et A_____ ignorait leur valeur inférieure à CHF 300.-. Vu les dégâts subis par la voiture stationnée, l'usage de la force [par C_____] était parfaitement proportionné.

c. A_____ réplique avoir formé opposition à l'ordonnance pénale. Les infractions reprochées à C_____ devaient être examinées à l'aune de « *son intention* » ; or, C_____, vendeur de la marchandise, était conscient que celle-ci avait une valeur inférieure à CHF 300.-.

EN DROIT :

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 décision sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b 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. Le recourant soutient l'existence de charges suffisantes d'une arrestation illégale commise par C_____.

2.1. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et signifie qu'en principe un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies (ATF 146 IV 68 consid. 2.1). Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; 138 IV 86 consid. 4.1.2).

2.2. En l'occurrence, le recourant affirme que le marchand n'était pas au bénéfice d'un droit d'arrestation, au sens de l'art. 218 al. 1 let. a CPP, dès lors que la valeur des jeans emportés le 6 avril 2022 ne dépassait pas CHF 300.-. Pour toute motivation, il renvoie sans plus ample analyse à un arrêt du Tribunal fédéral du 7 juillet 2021 (6B_358/2020), qui justifierait à lui seul l'annulation de la non-entrée en matière.

2.2.1. Selon cette décision, l'agent de sécurité d'un grand magasin qui arrête un chaland et ne le remet pas aussi rapidement que possible à la police ne peut pas se prévaloir du droit d'arrestation des particuliers, au sens de la disposition légale susmentionnée. Dans cette affaire, l'agent de sécurité s'était saisi avec un collègue d'un présumé voleur à l'étalage, sur la place publique et sans prévenir, avant de le ramener de force et menotté dans le dos jusqu'à son bureau, dans le magasin ; là, il avait fouillé le sac à dos du présumé voleur et découvert un flacon de parfum. La police était arrivée sur ces entrefaites, moins de dix minutes après l'appréhension.

Selon le Tribunal fédéral, l'agent de sécurité aurait pu et dû conduire le suspect directement au poste de police, situé à proximité, ou faire venir un policier sur place, dans la rue. À défaut, il y avait séquestration (art. 183 CP), car la rétention par un particulier ne doit pas dépasser le temps dont la police aurait eu besoin pour arriver sur les lieux (cf. ATF 128 IV 73 consid. 2d p. 76 s.). Par ailleurs, le fait justificatif du droit d'arrestation par les particuliers (art. 218 al. 1 let. a CPP *cum* art. 14 CP) ne s'appliquait pas lorsque seule une contravention était commise ou venait d'être commise. Or, rien n'établissait que la valeur du parfum dépassait le seuil

contraventionnel de CHF 300.-, au sens de l'art. 172ter al. 1 CP. L'auteur s'exposait alors, le cas échéant en concours avec la séquestration, à l'accusation d'usurpation de fonction (art. 287 CP).

2.2.2. Ces éléments ne sont pas transposables à la présente espèce.

2.2.3. En premier lieu, l'appréhension n'a pas été le fait d'un agent de sécurité, mais du possesseur légitime et immédiat des jeans soustraits, qui a vu le recourant agir et lui a crié qu'il cherchait à le voler. Le recourant n'a pas été rattrapé à bonne distance de l'étal et sans avertissement, mais « *juste à côté* » (pour reprendre ses propres termes). L'alerte à la centrale d'engagement de la police a été donnée de façon concomitante à son appréhension, puisque les deux événements se sont produits à 10h.12. Les gendarmes étaient sur place à 10h.14. Le recourant ne prétend pas qu'il eût été possible de le placer plus rapidement encore sous la garde de la police, par exemple parce qu'un poste de police se trouvait à moins de deux minutes à pied. Il n'a donc pas été privé de sa liberté plus que le temps nécessaire à la patrouille pour se rendre sur les lieux. De la part du marchand, il n'a subi aucun acte qui se rapprocherait d'une prérogative de la police, tel que menottage, fouille, contrôle d'identité.

2.2.4. Le recourant fait grand cas de la faible valeur des deux jeans convoités. En réplique, il écrit à ce sujet – d'une façon qui n'est pas des plus limpide – que son ignorance de leur valeur supérieure à CHF 300.- serait sans pertinence et que, s'agissant des infractions reprochées au marchand, c'était « *son intention* », et non « *celle de la victime* », qui eût dû être examinée.

Or, pour les larcins au sens de l'art. 172ter al. 1 CP, soit pour les objets dont la valeur ne dépasse pas CHF 300.- (ATF 142 IV 129 consid. 3.1 p. 133), l'intention de l'auteur est déterminante, non le résultat concret de ses actes (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2^{e} éd., Bâle 2017, n. 10 *ad* art. 172ter). L'art. 172ter CP n'est applicable que si l'auteur n'avait d'emblée en vue qu'un élément patrimonial de faible valeur (ATF 123 IV 155 consid. 1a p. 156 ; 122 IV 156 consid. 2a p. 160; arrêt du Tribunal fédéral 6B_158/2018 du 14 juin 2018 consid. 2.2). En d'autres termes, ce n'est pas la valeur connue du légitime détenteur qui importe, mais celle que recherche l'auteur présumé de la soustraction.

En l'espèce, le recourant a jeté son dévolu sur deux jeans, proposés sous les marques D_____ et E_____, soit des vêtements dont le prix total, à neuf, dépassait notoirement CHF 300.- l'unité. Il n'allègue ni n'établit qu'il les aurait soustraits parce que leurs prix, le cas échéant additionnées, les rendaient au contraire de peu d'importance, voire se situaient en-dessous de la limite précitée. Les photographies au dossier ne montrent aucun étiquetage qui lui eût permis de croire que ces

vêtements étaient de faible valeur, et notamment pas qu'ils étaient à vendre aux prix auxquels le marchand a prétendu les avoir proposés. Rien ne permet donc de retenir que le recourant aurait recherché d'emblée à s'approprier des vêtements de peu de valeur, plutôt que des pantalons de marque, quel qu'en fût le prix demandé.

2.2.5. On ne voit pas ce que le recourant veut tirer du fait que, trois jours auparavant, le marchand l'avait laissé aller après qu'il se fut déjà emparé de deux pantalons. Le changement d'attitude du marchand lors des faits du 6 avril 2022 peut s'expliquer par sa volonté de ne pas tolérer la soustraction renouvelée de jeans par la même personne – preuve en soit la plainte pénale qu'il a déposée pour ces premiers faits – et/ou parce que la venue de la police a permis l'identification formelle du recourant, laquelle n'avait pas été possible la première fois.

Peu importe, à cet égard, que le Ministère public, par une formulation absconse dans l'ordonnance pénale, ait cru pouvoir considérer que le marchand aurait « *par erreur* » accepté de « *donner* » au recourant les pantalons que celui-ci avait emportés « *de bonne foi* » le 3 avril 2022, alors que le vol est une infraction instantanée, consommée par la simple soustraction contre la volonté du propriétaire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1360/2020 du 20 novembre 2020 consid. 2.3.1.).

2.3. Pour le surplus, l'arrêt du Tribunal fédéral sur lequel le recourant fonde tout son recours n'a pas abordé la question des voies de faits ou des lésions corporelles simples causées par un particulier lors d'une arrestation illégitime, le prévenu ayant été acquitté sur ce point en dernière instance cantonale. Le recourant, pour ce qui le concerne, ne rend pas vraisemblable avoir été atteint dans son intégrité physique par les faits et gestes du marchand. Il n'a produit aucune pièce relative à une blessure causée, par exemple, par le coup de poing qu'il affirme avoir reçu au visage, lors de son appréhension. Le constat médical établi à sa demande dans les heures qui ont suivi sa remise à la police ne relate aucune lésion ni autre atteinte à l'intégrité corporelle. Les pièces relatives aux conséquences de l'absorption (par le recourant lui-même) d'une lame de rasoir datent du 21 février 2022, soit sept semaines plus tôt, et ne comportent nulle mention d'une trachéotomie. Au contraire, le recourant a été gardé en observation à l'hôpital, dans l'attente de l'évacuation du corps étranger par les voies naturelles. Quant au dégât de carrosserie, le détenteur du véhicule n'a pas pu désigner lequel des deux antagonistes avait projeté ou poussé l'autre contre la portière. Eût-ce été le marchand mis en cause que, là encore, le recourant n'établit pas que l'intensité du choc lui aurait causé une lésion corporelle. Leur bousculade accrédite davantage l'impression qu'il cherchait à prendre la fuite après avoir été surpris, comme le soutient le marchand, plutôt qu'à prier ce dernier d'alerter la police (comme il le soutient dans sa plainte).

3. Faute de violation de l'art. 218 al. 1 let. a CPP, le recours s'avère infondé.

4. Le recourant, bien qu'au bénéfice de l'assistance juridique, supportera les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 1 CPP; arrêts du Tribunal fédéral 1B_372/2014 du 8 avril 2015 consid. 4.6. et 1B_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 4.). Ces frais seront fixés en totalité à CHF 900.- (art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03).

5. Le recourant demande l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

La situation juridique délicate en matière d'appréhension par les particuliers ne rendait pas déraisonnable un examen de la cause par l'autorité de recours. Comme la situation personnelle du recourant n'apparaît pas favorable, l'assistance judiciaire sera par conséquent accordée.

Dans la mesure toutefois où l'avocat du recourant revendique un tarif horaire supérieur à celui-ci fixé à l'art. 16 al. 1 let. c RAJ, le nombre d'heures facturé (2 heures 20') sera indemnisé au tarif réglementaire, soit CHF 200.-/h.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Accorde l'assistance judiciaire à A_____ pour l'instance de recours, lui désigne M^e^ B_____ pour avocat d'office et fixe à CHF 470.- (plus TVA, 7,7 %) l'indemnité due à celui-ci.

Met à la charge de A_____ les frais de la procédure, arrêtés à CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son défenseur, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	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/9119/2022 **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	10.00
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	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**