



POUVOIR JUDICIAIRE

P/9224/2020

ACPR/738/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 16 octobre 2020

Entre

A _____, domiciliée _____, comparant en personne,

B _____, domiciliée _____, comparant en personne,

C _____, domiciliée _____, comparant en personne,

D _____, domicilié _____, comparant en personne,

recourants,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 13 août 2020 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 lettres expédiées au greffe de la Chambre de céans le 26 août 2020, A_____, B_____, C_____ et D_____, qui comparaissent en personne, recourent, chacun séparément, contre les ordonnances rendues le 13 précédent, notifiées le 17 et 18 août 2020, aux termes desquelles le Ministère public, après avoir décidé de ne pas entrer en matière sur les actes qui leur étaient reprochés les a condamné, chacun, aux frais de la procédure, arrêtés à CHF 260.- (chiffre 2 du dispositif attaqué).

Ils sollicitent, à bien les comprendre, l'annulation de ce dernier point.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. À teneur du rapport de renseignements du 5 mai 2020, la Centrale d'engagement, de coordination et d'alarme (CECAL) a demandé l'intervention de la police, le même jour, à la place 1_____ en raison d'un rassemblement non autorisé revendiqué par le groupuscule "*F_____*". Sur place, la police a été mise en présence de cinq personnes, soit A_____, B_____, C_____, D_____ et G_____, lesquels portaient des pancartes et avaient, en outre, écrit à la craie sur la voie publique des messages et des slogans à caractère politique.

b. La police les a auditionnés.

i. A_____ a refusé de répondre aux questions.

ii. B_____ a déclaré qu'elle pensait que les rassemblements de 5 personnes ou moins étaient autorisés et qu'elle avait respecté les distances de sécurité.

iii. C_____ a déclaré qu'elle avait respecté les normes sanitaires en vigueur le jour des faits et que la procédure devait être classée, en application de l'art. 2 CP, l'Ordonnance 2 COVID-19 ayant été abrogée le 22 juin 2020.

iv. D_____ a également conclu au classement de la procédure.

v. G_____ a déclaré qu'il se trouvait sur les lieux par hasard et qu'il ne connaissait pas les autres personnes présentes sur place. Il avait dessiné un carré au sol pour prendre un espace sanitaire; ils avaient respecté la distance sanitaire de 2 mètres.

c. Par cinq ordonnances pénales identiques, le Ministère public les a, chacun, condamnés à une amende de CHF 300.- pour infraction à l'art. 11F de la loi pénale genevoise (LPG), et aux frais de la procédure de CHF 510.-. Les mis en cause ont tous fait opposition.

C. Dans les décisions querellées, le Ministère public a reproché aux cinq personnes d'avoir participé à un rassemblement de plus de cinq individus dans l'espace public sans respecter la distance de deux mètres imposée par l'ordonnance 2 COVID-19 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus, mais leur culpabilité et les

conséquences de leur acte étant peu importantes (art. 52 CP), il a décidé de ne pas entrer en matière (art. 8 al. 1 et art. 310 al. 1 let. c CPP).

Les intéressés étaient, cependant, condamnés aux frais de la cause (CHF 260.- chacun),

D. a. À l'appui de leur acte identique, A_____, B_____, C_____ et D_____ demandent la jonction de leur recours. Ils ne connaissaient pas G_____, lequel s'était spontanément joint à eux, avec leur permission, sur la place 1_____. Ils avaient formé un rassemblement de cinq personnes, autorisé par l'art. 7c de l'ordonnance 2 COVID-19; il ne s'agissait pas d'une manifestation au sens de l'art. 6 de l'ordonnance, mais d'une démonstration, découlant de l'exercice de leur liberté d'expression, qui n'était pas restreinte et dont le concept reposait sur la distanciation physique, raison pour laquelle ils étaient, chacun, installés au centre d'un carré de 4m² tracé à la craie, pour s'assurer du respect des distances. Enfin, l'ordonnance 2 COVID-19 ayant été abrogée le 22 juin 2020, ils ne pouvaient pas être poursuivis pour une infraction qui n'existait plus au vu de l'art. 2 CP. Ils s'opposent ainsi à leur condamnation aux frais de la procédure.

b. Dans ses observations, identiques pour chacun des recours, le Procureur conclut au rejet des recours, arguant que l'activité des mis en cause était contraire à l'art. 6 de l'Ordonnance 2 COVID-19, comme le confirmait le rapport explicatif. L'abrogation de l'ordonnance ne modifiait pas la situation juridique, l'art. 2 CP n'étant pas applicable.

c. Les recourants précisent ne pas avoir agi sous l'égide de "F_____". Ils étaient choqués de la modification de position du Ministère public qui leur reprochait, dans ses observations, d'avoir organisé une manifestation et non plus d'avoir participé à un rassemblement. L'ordonnance 2 COVID-19 n'avait pas pour but de restreindre la liberté d'expression mais de prévenir et d'endiguer, notamment, la propagation du coronavirus (art. 1 de l'ordonnance). Ils demandaient le remboursement de leurs frais (timbres, papier etc).

EN DROIT :

1. 1.1. Les recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner un point des ordonnances de non-entrée en matière, sujettes à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2 *cum* 322 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP), et émaner des prévenus (art. 104 al. 1 let. a CPP), qui disposent de la qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé (art. 382 CPP) à contester l'application de l'art. 426 al. 2 CPP.

1.2. Les recours ont, certes, été formés par actes séparés. Ils sont toutefois dirigés contre des ordonnances identiques et concernent la même question.

Au regard du principe de l'économie de procédure, il se justifie, partant, de traiter ces actes dans un seul arrêt; ils seront donc joints, vu leur connexité.

2. Dans leur réplique, les recourants concluent à ce que la Chambre de céans les indemnise de leurs débours (recommandé, papier, etc).

Ce faisant, ils prennent des conclusions nouvelles, qui sont irrecevables, sauf à accorder aux intéressés une prolongation du délai de recours, ce que la loi ne permet pas (art. 396 al. 1 et 89 al. 1 CPP). Il est, en effet, communément admis en procédure que la motivation d'un recours doit être entièrement contenue dans l'acte de recours lui-même ; elle ne saurait dès lors être complétée ou corrigée ultérieurement (ATF 134 II 244 consid. 2.4.2 et 2.4.3 p. 247; arrêt du Tribunal fédéral 4A_659/2011 du 7 décembre 2010 consid. 5 publié in SJ 2012 I 231; A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2019, n. 3 ad art. 385).

3. Les recourants contestent devoir s'acquitter des frais de la procédure, estimant ne pas avoir violé l'Ordonnance 2 COVID-19.

3.1.1. L'ordonnance 2 COVID-19 du 13 mars 2020 interdisait les manifestations publiques ou privées accueillant simultanément 100 personnes ou plus (art. 6 al. 1). Dans son état au 17 mars 2020, cet art. 6 interdisait toutes les manifestations publiques ou privées, y compris les manifestations sportives et les activités associatives (al. 1).

3.1.2. L'ordonnance 2 COVID-19 a introduit, le 21 mars 2020, l'art. 7c, applicable le jour des faits reprochés, qui a interdit les rassemblements de plus de cinq personnes dans l'espace public, notamment sur les places publiques, sur les promenades et dans les parcs (al. 1); dans le cas d'un rassemblement de cinq personnes au plus, celles-ci doivent se tenir à au moins deux mètres les unes des autres (al. 2); la police et d'autres organes d'exécution habilités par les cantons veillent au respect des dispositions dans l'espace public (al. 3).

3.1.3. Le rapport explicatif concernant cette ordonnance 2 COVID-19, dans sa version du 25 mars 2020, rappelle que le 28 février 2020, le Conseil fédéral a interdit, pour une période limitée, les manifestations publiques ou privées accueillant simultanément plus de 1000 personnes (ordonnance du 28 février 2020 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus [COVID-19] ; RS 818.101.24). Cette ordonnance a été remplacée le 13 mars 2020 par l'ordonnance 2 COVID-19, laquelle a été adaptée à plusieurs reprises. Ainsi, les mesures ordonnées visent la population, les organisations, les institutions et les cantons dans le but de diminuer le risque de transmission du coronavirus (COVID-19) et de lutter contre lui (art. 1 al. 1).

Il précise, s'agissant de l'art. 6 al. 1, que toutes les manifestations publiques ou privées, y compris les manifestations sportives et les activités associatives, sont interdites. La propagation du coronavirus peut être freinée ou empêchée uniquement en minimisant le plus possible les regroupements de personnes. Au sens de l'art. 1, une manifestation publique ou privée est un événement planifié, limité dans le temps,

qui a lieu dans un espace ou un périmètre défini et auquel un certain nombre de personnes prennent part. La manifestation a généralement un but clairement défini et suit un déroulement impliquant un contenu thématique précis. L'organisation de l'événement relève de la responsabilité d'un organisateur, d'une personne, d'une organisation ou d'une institution. Exemples : concerts, congrès, théâtre, cinémas, cirques, fêtes, manifestations sportives, carnaval, manifestations politiques, fêtes de village ou de quartier, fêtes foraines et marchés alimentaires, fêtes d'entreprise, offices religieux, assemblées générales (voir aussi art. 6a), journées portes ouvertes.

Il précise que le principe de la proportionnalité exige, pour certaines situations, un examen au cas par cas par les autorités d'exécution. Autrement, l'organisation de réunions, protégée par les droits fondamentaux (voir art. 22 Cst.), risquerait d'être complètement interdite alors qu'une propagation du coronavirus serait exclue ou improbable (art. 7).

Ainsi, s'agissant de l'art. 7c, le rapport précise que les rassemblements favorisent tout particulièrement la propagation du coronavirus. L'al. 1 interdit les rassemblements de plus de cinq personnes dans l'espace public, notamment sur les places publiques, sur les promenades et dans les parcs. Cette mesure vise à réduire la fréquence des transmissions, à interrompre les chaînes de transmission et à éviter ou à freiner les foyers locaux. Elle sert également à protéger les personnes vulnérables. Les familles nombreuses et les grands ménages doivent également respecter la consigne relative aux cinq personnes dans l'espace public.

Dans le cas d'un rassemblement de cinq personnes au plus, celles-ci doivent se tenir à au moins deux mètres de distance les unes des autres (al. 2), conformément aux recommandations de l'OFSP en matière d'éloignement social. Il va de soi que les règles d'hygiène habituelles s'appliquent également.

3.1.4. À teneur de l'art. 10f al. 1 de l'ordonnance, quiconque, intentionnellement, s'oppose aux mesures visées à l'art. 6, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal. Est puni de l'amende, quiconque: a. enfreint l'interdiction de rassemblement dans les lieux publics visée à l'art. 7c (al. 2);

3.2.1. Quand la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes au sens de l'art. 52 CP, le ministère public est tenu (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2) d'ordonner une non-entrée en matière (art. 8 et 310 al. 1 let. c CPP).

3.2.2. Lorsque le prévenu fait l'objet d'une telle ordonnance, tout ou partie des frais de la cause peuvent être mis à sa charge, pour autant qu'il ait, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure (art. 426 al. 2 CPP).

L'art. 52 CP repose sur la prémisse selon laquelle l'auteur a commis une infraction, et partant un acte illicite, pour lequel il porte une part de culpabilité. L'ordonnance de non-entrée en matière fondée sur cette norme respecte, en l'absence de prononcé

d'une condamnation, la présomption d'innocence dont bénéficie le prévenu. Néanmoins, il se justifie, au vu de l'acte illicite commis par l'auteur, de lui imputer les frais de la cause (ATF 144 IV 202 précité, consid. 2.3).

3.3. À la lumière de ces principes, l'on relève que, dans la configuration d'une non-entrée en matière rendue en application de l'art. 52 CP, le même acte illicite fonde aussi bien la responsabilité pénale de l'auteur (dont la culpabilité est jugée peu importante) que l'imputation des frais à ce dernier, au sens de l'art. 426 al. 2 CPP.

Il convient donc d'examiner si les prévenus ont pu éventuellement commettre l'acte illicite pour lequel leur culpabilité a été retenue (ACPR/701/2020 du 2 octobre 2020 consid. 2.3), ce que l'intéressée conteste.

3.3.1. Si dans l'ordonnance de non-entrée en matière, le Ministère public a reproché aux recourants "*d'avoir participé à un rassemblement de plus de cinq personnes dans l'espace public sans respecter la distance de deux mètres imposée par l'ordonnance 2 COVID-19*", soit à l'évidence une violation de l'art. 7c de l'ordonnance 2 COVID 19, quand bien même il ne l'a pas précisé, il se réfère, dans ses observations à l'art. 6 de cette ordonnance considérant que leur "*activité*" répondrait au critère de cette disposition, soit une manifestation interdite, tout en soulignant l'exemple donné par le rapport explicatif "*manifestation sportive*". Les éléments figurant au dossier ne permettent toutefois pas d'étayer cette appréciation.

L'ordonnance 2 COVID-19 n'ayant pas pour but d'interdire l'expression politique, force est de constater, compte tenu des faits décrits sans précision dans le rapport de police, que 5 personnes se sont trouvées sur la place 1_____, le 5 mai 2020. Faute d'informations sur les distances constatées entre ces individus, rien ne permet de considérer que ces derniers auraient violé l'art. 7c de ladite ordonnance. Enfin, à l'évidence, l'art. 6 de l'ordonnance ne trouve pas application en l'espèce, faute pour cet événement de répondre aux critères d'une manifestation, donnés par le rapport explicatif.

Dans ces circonstances, le Ministère public devait fonder sa décision de non-entrée en matière, non sur l'art. 52 CP, mais sur l'art. 310 al. 1 let. a CPP, les éléments constitutifs de l'infraction n'étant pas réalisés.

3.3.2. En conséquence, les frais de la procédure ne pouvaient être mis à la charge des intéressés (art. 426 al. 2 CPP *a contrario*).

Partant, les recours se révèlent fondés. Il s'ensuit que le chiffre 2 des dispositifs attaqués seront annulés.

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Joint les recours.

Les admet et annule, en conséquence, le chiffre 2 des dispositifs des ordonnances attaquées.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourants ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

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).