REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9605/2020 **ACPR/189/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 22 mars 2021

Entre

A_____, sans domicile fixe, comparant par Me B_____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de classement partiel rendue le 4 janvier 2021 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 déposé au greffe universel le 15 janvier 2021 qui l'a transmis à la Chambre de céans le même-jour, A_____ recourt contre l'ordonnance du 4 janvier 2021, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public, après avoir ordonné le classement partiel de la procédure dirigée contre lui (ch. 1 du dispositif), l'a condamné aux frais de la procédure, arrêtés à CHF 510.- (ch. 4).

Le recourant conclut, sous suite de frais, principalement, à l'annulation du chiffre 4 du dispositif de l'ordonnance entreprise, à ce que les frais de la procédure soient laissés à la charge de l'État, et subsidiairement, à ce qu'ils soient mis à sa charge dans une juste proportion.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.a. Par jugement du 12 décembre 2018 (JTDP/1621/2018 dans la P/1_____/2018), le Tribunal de police a reconnu A_____ coupable d'infractions à la LStup (art. 19 al. 1 let. c, d et g et 19a) et LEtr (art. 115 al. 1 let. b et 119), l'a notamment condamné à une peine privative de liberté de 3 mois, sous déduction de 34 jours de détention avant jugement et a ordonné son expulsion de Suisse pour une durée de 5 ans et dit que l'exécution de la peine primait celle de l'expulsion.

a.b. Par courrier du 24 avril 2019, l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a informé A_____, détenu à l'époque à la prison de D_____, qu'il était tenu de quitter la Suisse à sa libération, soit, au plus tard, le 8 mai 2019, et lui a remis une carte de sortie. Il a été rendu attentif qu'à défaut, il s'exposait à être pénalement condamné pour rupture de ban (art. 291 CP).

b. Selon le rapport du 3 juin 2020, la police a, dans l'après-midi, arrêté A_____. Il lui était notamment reproché d'avoir vendu de la drogue, d'être en séjour illégal en Suisse et de se trouver sur le territoire helvétique alors qu'il faisait l'objet d'une expulsion judiciaire d'une durée de 5 ans, valable du 8 mai 2019 au 8 mai 2024.

c. Entendu par la police le même jour, A_____ a nié avoir vendu de la drogue mais reconnu être en séjour illégal en Suisse et faire l'objet d'une expulsion judiciaire du territoire. À sa libération, il avait quitté la Suisse pour l'Autriche, mais avait été renvoyé vers le sol helvétique.

d. Le 4 juin 2020, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre A_____ pour infraction à la LStup (art. 19 al. 1) et rupture de ban (art. 291 CP).

e. Entendu lors de l'audience du même jour par-devant le Ministère public, A_____ a, en substance, confirmé ses déclarations à la police. À sa sortie de prison, on ne lui avait pas notifié d'obligation de quitter la Suisse.

f. Entendu, une nouvelle fois, par le Ministère public le 16 juin 2016, il a expliqué qu'à cause du coronavirus, il n'avait pas pu partir de la Suisse, sinon il serait en Italie ou en Autriche.

g. Aux termes du rapport du 6 novembre 2020, le soir précédent, la police a procédé à l'arrestation de A_____, après être intervenue dans un immeuble – à la suite de nombreuses doléances des habitants en raison de la présence régulière d'individus indésirables dans l'allée –, et l'avoir vu se cacher dans le sous-sol. Lors de la fouille par palpation, un couteau de marque C_____ a été découvert sur l'intéressé.

h. Entendu par la police et le Ministère public le 6 novembre 2020, il a notamment déclaré se servir du couteau pour manger.

i. Le même jour, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre lui pour infraction à l'art. 33 al. 1 let. a LArm, pour avoir été porteur d'un couteau de marque C_____, sans être au bénéfice d'une autorisation. Il lui était également reproché des infractions à l'art. 291 CP, pour avoir persisté à séjourner en Suisse, malgré l'expulsion judiciaire prononcée le 12 décembre 2018; et à l'art. 19a ch. 1 LStup pour consommation quotidienne de cocaïne.

j. Par avis de prochaine clôture d'instruction du 22 décembre 2020, le Ministère public a informé A_____ qu'il entendait classer l'infraction de rupture de ban, pour les faits du 3 juin 2020, et celle à la LArm. Pour le surplus, un acte d'accusation serait rédigé.

k. À teneur de l'extrait de son casier judiciaire, A_____ a, en totalité, été condamné à 8 reprises, depuis 2016, et plusieurs fois pour infractions à la LEi/LEtr et rupture de ban.

C. Aux termes de sa décision querellée, le Ministère public a classé la procédure en tant qu'elle portait sur l'infraction à l'art. 291 CP. En effet, malgré la présence de A_____ sur le territoire suisse le 3 juin 2020, contrevenant ainsi à la décision d'expulsion judiciaire de 5 ans prononcée le 12 décembre 2018, il se trouvait, à la date concernée, dans l'impossibilité de quitter la Suisse compte tenu de la fermeture des frontières et des mesures de confinement imposées à la population en raison de la covid-19. Un classement a également été prononcé s'agissant de la détention, par l'intéressé, d'un couteau de marque C_____, celle-là n'étant pas interdite par la LArm.

Toutefois, les frais de la procédure, arrêtés à CHF 510.- (correspondant à CHF 500.- d'émoluments et CHF 10.- de frais de notification), devaient être mis à sa charge, au sens de l'art. 426 CPP, car il avait créé l'apparence d'une situation contraire au droit en étant en situation illégale en Suisse et en se livrant notamment à un trafic de stupéfiants le 3 juin 2020.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ estime que, pour les infractions classées, le Ministère public détenait d'emblée les informations permettant de ne pas les retenir, sans avoir à ouvrir d'instruction. Sa présence en Suisse, le 3 juin 2020, quand bien même il ne disposait pas des autorisations nécessaires pour se trouver sur le territoire, n'était ni illicite ni fautive dès lors qu'il se trouvait dans l'impossibilité de quitter le pays. En outre, il n'avait contrevenu à aucune règle de comportement écrite ou non, résultant de l'ordre juridique suisse, pour avoir possédé un couteau de marque C_____.

Enfin, l'infraction à la LStup faisait l'objet d'un acte d'accusation séparé, il appartenait au Tribunal de police de se déterminer sur les frais de la procédure afférents à celle-là.

b. Le Ministère public persiste dans sa décision et ne formule pas d'observations pour le surplus.

c. A_____ n'a pas répliqué.

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 un point du dispositif d'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. Le recourant conteste la mise à charge des frais liés au classement partiel de la procédure pénale.

2.1. Aux termes de l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de la procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

Selon la jurisprudence relative à cette disposition, la condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption

d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst et 6 par. 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours.

À cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 119 Ia 332 consid. 1b ; 116 Ia 162 consid. 2c ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_556/2017 du 15 mars 2018 consid. 2.1 ; 6B_301/2017 du 20 février 2018 consid. 1.1).

Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement, écrite ou non écrite, résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme concernée (ATF 119 Ia 332 précité ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_301/2017 précité).

Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation (ATF 116 Ia 162 précité; arrêt du Tribunal fédéral 6B_301/2017 précité ; cf. art. 426 al. 3 let. a CPP). La mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquittement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 144 IV 202 consid. 2.2).

2.2. Selon l'art. 291 al. 1 CP, commet une rupture de ban celui qui contrevient à une décision d'expulsion du territoire de la Confédération ou d'un canton prononcée par une autorité compétente.

L'infraction prévue par cette disposition est consommée dans deux hypothèses : d'une part, lorsque l'auteur reste en Suisse après l'entrée en force de la décision, alors qu'il a l'obligation de partir, et, d'autre part, lorsqu'il y entre pendant la durée de la validité de l'expulsion (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n. 11 ad art. 291).

2.3. Contrevient à l'art. 33 al. 1 let. a LArm celui qui, intentionnellement, sans droit, possède des armes au sens de l'art. 4 al. 1.

2.4. En l'espèce, il ressort de la décision querellée que les frais, arrêtés à CHF 510.-, correspondent, selon le Ministère public, aux actes menés en lien avec les infractions classées.

S'agissant de la détention d'un couteau de marque C_____, le recourant n'a contrevenu à aucune norme résultant de l'ordre juridique, ce dont le Ministère public pouvait se rendre compte sans ouvrir d'instruction. Aucun frais ne peut donc être mis à sa charge pour le soupçon d'infraction à la LArm. Toutefois, on constate que cette détention n'est ni à l'origine de son arrestation ni de l'audience qui s'en suivit, seule une question lui ayant été posée à ce sujet et lors de laquelle il a confirmé ses déclarations à la police.

Dès lors, on peut raisonnablement considérer que l'ensemble des frais arrêtés dans l'ordonnance querellée se réfère à l'infraction de l'art. 291 CP. À cet égard, il est constant que le prévenu fait l'objet d'une décision d'expulsion en force, par jugement du 12 décembre 2018, pour une durée de 5 ans, exécutable dès la fin de la peine privative de liberté prononcée à son encontre. Par courrier du 24 avril 2019, il a été informé qu'il était tenu de quitter le territoire Suisse au plus tard le 8 mai 2019, pour une durée de 5 ans. Ainsi, lors de son arrestation, le 3 juin 2020, il existait des soupçons suffisants qu'il se trouvait en rupture de ban. Le fait qu'à la date concernée, il aurait été dans l'impossibilité de quitter le territoire helvétique, raison pour laquelle l'infraction a été classée, n'influe pas sur l'illicéité de sa présence en Suisse depuis le 9 mai 2019, soit bien avant les mesures mises en place en raison de la pandémie. Depuis cette date, alors qu'il était tenu de quitter le pays, c'est donc fautivement que le recourant y est resté. En outre, le recourant reconnaît lui-même que sa présence en Suisse est illicite, en déclarant qu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires. Le prétendu départ vers l'Autriche, puis son renvoi vers la Suisse, n'est nullement rendu vraisemblable et ne modifie pas ce qui précède.

Au regard de ces considérations, l'imputation des frais de la cause au recourant par le Ministère public ne prête pas le flanc à la critique.

3. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée et le recours rejeté.

4. Le recourant, bien qu'au bénéfice de l'assistance judiciaire, succombe. Il supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), étant relevé que l'autorité de recours est tenue de taxer les frais même lorsque le justiciable est au bénéfice d'une défense d'office (arrêts du Tribunal fédéral 1B_372/2014 du 8 avril 2015 consid. 4.6 et 1B_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 4), pour tenir compte de sa situation financière.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 500.-.

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; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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/9605/2020 **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 sur recours (let. c)	CHF	415.00
-	CHF	
Total	CHF	**500.00**