

# **GE\_GERICHTE ACPR/409/2013 vom 29. August 2013**

GE Cour de justice, 2013-08-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_409\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_409_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/409/2013 du 29 août 2013

IT: GE\_GERICHTE ACPR/409/2013 del 29 agosto 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé dans les forme et délai prescrits (art. 396 al. 1 CPP); il concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP) et émane du prévenu, qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation du point du dispositif lui refusant toute indemnité (art. 104 al. 1 let. a et 382 al. 1 CPP). Partant, le recours est recevable.

### **E. 2**

Le recourant fait grief au Ministère public d'avoir violé le principe de la bonne foi (art. 3 al. 2 let. a CPP) en rendant une ordonnance pénale pour vol après qu'il eut présenté sa demande d'indemnisation, alors que l'avis de prochaine clôture annonçait le classement de la procédure ; cette volte-face visait à le priver du droit à une indemnité.

#### **E. 2.1**

Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Le droit à la protection de la bonne foi permet au citoyen d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire. Ainsi un renseignement ou une décision erronée peuvent, à certaines conditions, obliger l'administration à consentir à un administré un avantage contraire à la loi (ATF 127 I 31 consid. 3a p. 36, 121 V 65 consid. 2a p. 66 et les références citées). Il faut alors que : (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions - 6/11 - P/11966/2012 auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, il est vrai que l'avis de prochaine clôture ne laissait pas présager que la procédure, fût-ce sur un aspect des faits instruits, se réglerait autrement que par l'abandon, intégral, des poursuites, et il est vrai aussi que l'instruction préparatoire n'a pas été ouverte, ni non plus la détention provisoire requise, pour d'autre motif qu'une atteinte à l'intégrité sexuelle. Il n'est pas jusqu'au libellé du mandat d'amener du 13 novembre 2012 qui ne le

confirme. Cependant, des soupçons suffisants de vol existaient d'emblée (art. 309 al. 1 let. a CPP), car la plaignante avait indiqué sur-le-champ à la police que son agresseur avait emporté son sac à main. Certes, le Ministère public n'a visé ce fait qu'en passant, sur le mandat de perquisition du même jour que ci-dessus, soit – étonnamment, vu l'art. 309 al. 1 let. b CPP et l'absence de péril en la demeure – avant l'ordonnance d'ouverture d'instruction ; et la teneur de celle-ci, datée du lendemain de l'exécution de la perquisition, pourrait laisser penser que le Ministère public prenait acte que le sac à main n'avait pas été retrouvé au domicile du recourant. Cela étant, la qualité de prévenu s'acquiert moins par un acte formel que par le simple fait qu'une procédure est ouverte contre une personne soupçonnée ; une ordonnance d'ouverture d'instruction, au sens de l'art. 309 al. 3 CPP, suffit à cet égard (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1247 ; ACPR/364/2011 du 8 décembre 2011 ; ACPR/56/2012 du 10 février 2012), sans que soit nécessaire une « mise en prévention » ou une notification des charges (ACPR/230/2011 du 31 août 2011 ; ACPR/358/2011 du 2 décembre 2011 ; ACRP/56/2012 du 10 février 2012 ; ACPR/182/2012 du 2 mai 2012). Cette ordonnance a une portée purement interne (Message, loc. cit.) et revêt un caractère déclaratoire (N. SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zurich 2009, n. 1227) ; elle sert notamment à fixer à partir de quand la police est dessaisie du dossier (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 32 ad art. 310) et ne pourra plus agir que sur délégation du ministère public (J. PITTELOUD, *Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens*, Zurich/St-Gall 2012, n. 759). Par ailleurs, une extension de l'instruction, au sens de l'art. 311 al. 2 CPP, n'est pas nécessaire à la poursuite de simples infractions connexes (« Nebendelikte » ; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 6 ad art. 311). Si cette souplesse semble critiquée sous l'angle du droit d'être entendu, en tant qu'elle conduirait à une poursuite tacite de ces faits-là (« stillschweigender Tatvorwurf » ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 15 ad art. 311), elle n'est pas mise en

- 7/11 - P/11966/2012 question lorsque ceux-ci ressortaient déjà des pièces du dossier et n'ont pas dicté en eux-mêmes la prise de mesures de contrainte (ibid.). Une extension n'est pas nécessaire, non plus, lorsque les conditions d'une ordonnance pénale sont d'emblée réunies contre un auteur identifié après l'ouverture de la procédure contre un autre auteur de la même infraction (A. KUHN / Y. JEANNERET, op. cit., n. 14 ad art. 311).

### **E. 2.3**

En l'occurrence, les mesures de contrainte ordonnées – et notamment la détention du recourant –, nécessitaient l'ouverture d'une instruction (art. 309 al. 1 let. b CPP), et elles ont été prises aux fins de poursuivre l'auteur présumé d'une agression sexuelle. La disparition du sac à main de la plaignante, dans le même complexe de fait, revêtait un caractère accessoire évident. Le recourant a pu s'expliquer sur cette disparition, tant à la police que devant le Ministère public. Peu importe, dès lors, que l'instruction n'ait pas été étendue formellement au vol, puisque le prononcé d'une ordonnance pénale de ce chef était possible sans autre. Il s'ensuit que le Ministère public n'a pas violé le principe de la bonne foi. Par l'avis de prochaine clôture, il informait les parties de ses intentions sur l'issue de la procédure préliminaire (art. 299 al. 2, 308 al. 1 et 318 al. 1 CPP) et leur donnait l'occasion de s'exprimer, en requérant l'administration de preuves. Il eût été parfaitement concevable,

et conforme au système voulu par le CPP, qu'il se ravisât après avoir pris connaissance de l'avis de toutes les parties et de leurs offres de preuve éventuelles. En l'espèce, l'avis de prochaine clôture décerné était strictement conforme à la loi et valait d'autant moins assurance, garantie ou promesse de classement ultérieur, que la plaignante ne s'était pas encore exprimée à ce sujet et qu'elle aurait pu chercher à modifier cette issue. Qu'elle ne l'ait pas fait, pour n'avoir pas retiré l'envoi recommandé du Ministère public, n'y change rien : le contenu de l'avis de prochaine clôture n'a qu'une valeur déclarative et ne lie pas le Ministère public dans sa décision finale (Message, op. cit., p. 1254).

### **E. 3**

Le recourant demande à être indemnisé pour la détention provisoire subie à raison de l'infraction classée. Dans ses observations, le Ministère public laisse entendre que la durée de la détention avant jugement devait plutôt être imputée sur la sanction infligée par l'ordonnance pénale ; il relève spontanément ne pas l'avoir fait, par « erreur », mais dit vouloir « examiner » la question lors du traitement de l'opposition.

#### **E. 3.1**

Il est vrai que l'art. 51 CP le lui imposait au moment de rendre l'ordonnance pénale déjà (Y. JEANNERET, « Les procédures spéciales dans le Code de procédure pénale suisse », in R. PFISTER-LIECHTI (éd.), La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 147). Mais, s'il est vrai aussi que, même, une détention avant jugement subie dans une procédure sans lien avec celle qui justifie la sanction doit être prise en compte (ATF 133 IV 150 consid. 5.1. p. 155), a fortiori doit-il en aller de même lorsque la

- 8/11 - P/11966/2012 privation de liberté a été subie dans la même procédure que celle dont est issue la condamnation prononcée, mais pour une autre prévention. En effet, l'atteinte à la liberté personnelle que représente la privation de liberté avant jugement est un préjudice qui trouve sa réparation dans l'imputation de la durée de celle-ci sur la peine prononcée ou, en cas d'acquiescement, dans une indemnité (ATF 117 IV 404 consid. 2a p. 407 ; 113 IV 118 consid. 2b p. 121). La privation de liberté à subir doit toujours être compensée avec celle déjà subie, pour autant que cela soit possible (ATF 133 IV 150 consid. 5.1.1 p. 155). L'art. 431 al. 2 CPP énonce d'ailleurs qu'une détention avant jugement dûment autorisée n'est indemnisée que si elle ne peut pas être imputée sur les sanctions prononcées à raison d'autres infractions. L'ancienne jurisprudence était plus restrictive, puisque le principe d'identité des procédures (« Identität der Tat ») s'appliquait : seule était imputée la détention ordonnée à raison de l'infraction pour laquelle l'auteur était condamné (ATF 113 IV 150 consid.5.1. p. 154), ce que, précisément, le Tribunal fédéral n'a pas voulu perpétuer après la modification de l'art. 51 CP, en 2002. Ce système découle aujourd'hui des art. 429 et 431 al. 2 CPP, et le prévenu doit se le laisser opposer (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_169/2012 du 25 juin 2012 consid. 6). En d'autres termes, l'imputation, tant qu'elle reste possible, l'emporte sur l'indemnisation (Message, op. cit., p. 1314 ; R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 9 ad art. 51), et le prévenu n'a pas le choix entre l'une ou l'autre (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_179/2011 du 17 juin 2011 consid. 4.2. et les références citées).

#### **E. 3.2**

De ce qui précède, il résulte que si, au cours du traitement de l'opposition à l'ordonnance pénale, le Ministère public parvient à la conclusion que la culpabilité du chef de vol doit

être maintenue, il n'aura pas d'autre choix que d'appliquer l'art. 51 CP et d'imputer la détention provisoire subie, car une telle imputation sera encore possible à ce moment-là. Au surplus, cette détention a été régulièrement autorisée, ce que le recourant ne conteste pas. Dès lors, il ne saurait choisir que sa détention soit « imputée » sur l'infraction faisant l'objet du classement partiel, ni obtenir qu'elle lui ouvre, partant, le droit à une indemnisation. C'est, au contraire, si son opposition était déclarée fondée par le ministère public (art. 355 al. 3 let. b CPP ; le classement entré en force ayant valeur d'acquiescement, art. 320 al. 4 CPP) ou par le tribunal de première instance (art. 356 al. 2 CPP) que le recourant pourrait prétendre à la réparation de son tort moral, puisqu'il serait, alors, libéré de toutes charges et qu'une indemnisation deviendrait, à ce moment-là – une imputation sur d'autres condamnations n'étant plus possible vu l'échéance de leurs délais d'épreuve –, la seule réparation possible de sa détention provisoire (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_179/2011 précité, loc. cit. ; J. PITTELOUD, op. cit., n. 1365, 2e §). Le moyen tiré d'une violation de l'art. 429 al. 1 let. c CPP n'est donc pas fondé.

#### **E. 4**

Le recourant fait valoir que l'art. 429 al. 1 let. b CPP lui donnait droit à être indemnisé pour son préjudice économique et qu'il n'existait aucun motif de le lui refuser, au sens de l'art. 430 CPP. Or, les mêmes règles que pour l'indemnisation de la détention provisoire s'appliquent (N. SCHMID, op. cit. n. 9 ad art. 429 et 5 ad art.

- 9/11 - P/11966/2012 431 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 23 ad art. 429) : le moyen doit être rejeté pour ces motifs (consid. 3 ci-dessus). Le salaire manqué auquel prétend le recourant l'a été en raison de la détention, et non en raison d'autres actes de procédure.

#### **E. 5**

Le recourant, qui succombe dans toutes ses conclusions, supportera les frais de la procédure de recours (art. 428 al. 2 CPP).

\* \* \* \* \*

- 10/11 - P/11966/2012

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.