

# **GE\_GERICHTE ACPR/140/2013 vom 6. Februar 2013**

GE Cour de justice, 2013-02-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_140\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_140_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/140/2013 du 6 février 2013

IT: GE\_GERICHTE ACPR/140/2013 del 6 febbraio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les recours sont recevables, pour avoir été déposés selon la forme prescrite (art. 393 et 396 CPP), concerner des ordonnances sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP ; art. 128 al. 1 let. c LOJ) et émaner de parties à la procédure, qui ont, chacune, un intérêt à en obtenir l'annulation ou la modification (art. 104 al. 1, let. a et b, et 382 al. 1 CPP). Comme la communication des prononcés rectifiés (art. 83 al. 4 CPP) – qui faisait courir à nouveau le délai de recours (N. SCHMID, StPO - Praxiskommentar, n. 5 ad art. 83) – n'est pas intervenue dans les formes prescrites (art. 85 al. 2 CPP), nonobstant la notification formellement mentionnée dans leurs dispositifs, le délai de 10 jours sera considéré comme respecté.

- 7/13 - P/3785/2009 L'étroite connexité des recours et leur dépôt contre des décisions semblables, prises dans la même procédure, appellent leur jonction, au profit d'un seul arrêt.

### **E. 2**

Aucun des recourants ne soutient que les prévenus n'auraient pas droit à l'indemnisation de leurs frais de défense ni, pour l'un d'eux, de son tort moral. Les prévenus font valoir que leurs honoraires d'avocat devaient être intégralement payés, et par l'État plutôt que par la partie plaignante, et celle-ci, qui ne remet pas en cause les montants articulés dans les recours de ses parties adverses, soutient, elle aussi, que c'est à l'État de les assumer. Ce n'est que si le principe et l'étendue de l'indemnisation des deux prévenus sont accueillis que se posera, dans un second temps, la question de savoir si la partie plaignante doit assumer la charge de l'indemnisation accordée à la prévenue.

### **E. 3**

Les prévenus font grief au Ministère public d'avoir statué forfaitairement ou en retranchant des activités, pourtant justifiées, de leurs conseils. Le prévenu affirme s'être strictement tenu au temps consacré, par son conseil ou un avocat stagiaire, aux circonstances entourant le transfert des EUR 117'000.-, soit l'instruction menée entre les mois de mars 2011 et octobre 2012 ; il fait valoir que, selon l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_434/2008, consid. 3.2, une indemnité forfaitaire et non étayée n'était pas admissible. La prévenue affirme que, dans la note d'honoraires de son conseil, le Ministère public avait omis de tenir compte d'une seconde audience tenue le même jour, 6 décembre 2011, que la première et avait retranché, sans le motiver, la facturation d'heures de déplacement, d'attente et de consultation du dossier ; conformément à « la pratique genevoise », la TVA devait aussi être remboursée.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 429 al. 1, let. a et b, CPP, le prévenu au bénéfice d'une ordonnance de classement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Cette indemnité est en principe due par l'État (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1309), en vertu de sa responsabilité causale dans la conduite des procédures pénales (N. SCHMID, op. cit., n. 6 ad art. 429). Elle est exigible aussi en cas de classement partiel (Message, op. cit., p. 1313 ; N. SCHMID, op. cit., n. 4 ad art. 429). Encore faut-il que l'assistance d'un avocat ait été nécessaire, compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, et que le volume de travail de l'avocat était ainsi justifié (Message, ibid.). Une partie de la doctrine prône qu'aussitôt qu'une procédure touchant à un crime ou à un délit n'est pas classée suite à l'audition du prévenu, celui-ci a droit à l'assistance d'un avocat (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 14 ad art. 429). Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif local, à condition qu'ils restent proportionnés (N. SCHMID, op. cit., n. 7 ad art. 429). L'avocat mandaté par un client domicilié à l'étranger ne peut pas facturer de montant au titre de la TVA (cf. ACPR/402/2012 du 27 septembre 2012, consid. 3.). Les démarches superflues, abusives ou excessives ne sont pas indemnisées (ATF 115 IV 156 consid. 2d p. 160). Le juge dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, mais ne devrait pas se montrer trop

- 8/13 - P/3785/2009 exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 19 ad art. 429). S'il s'écarte notablement de la note d'honoraires présentée, il doit en motiver les raisons (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 18 ad art. 429). Une diminution de 60 %, sans motivation suffisante, est arbitraire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_434/2008, du 29 octobre 2008, consid. 3.2.2 non publié in ATF 135 IV 43).

### **E. 3.2**

À la lumière de ces principes, il y a lieu de retenir que, contrairement à ce que semblent croire les prévenus, l'autorité pénale amenée à fixer une indemnité sur le fondement de l'art. 429 al. 1 let. a CPP n'a pas à avaliser purement et simplement les notes d'honoraires d'avocats qui lui sont soumises : elle doit, au contraire, examiner, tout d'abord, si l'assistance d'un conseil était nécessaire, puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire, et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conformes au tarif pratiqué à Genève, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi.

### **E. 3.3**

En l'occurrence, la nécessité, pour les deux prévenus, d'être défendus par avocat peut être admise. L'accusation d'escroquerie commise, en milieu bancaire, au moyen d'un faux dans les titres, ainsi que le mécanisme de transfert d'espèces pratiqué, revêtent, éventuellement, une moindre complexité pour un gérant externe (le prévenu) et la personne chargée des relations avec lui (la prévenue) ; mais la peine dont ils eussent été concrètement passibles si les infractions classées étaient avérées aurait commandé leur défense obligatoire (cf. art. 130 let. b CPP). Il y a donc lieu considérer ce qui suit, en fonction des moyens soulevés par chacun des deux prévenus.

### **E. 3.4**

Dans les deux ordonnances querellées, le Ministère public arrête la note d'honoraire des avocats de chacun des deux prévenus, de façon identique, à 22 h. 15' d'activité, alors que la prévenue alléguait 41 h. 30', et le prévenu, 62,83 h. Les notes d'honoraires ont ainsi été diminuées, respectivement, de plus de 46 % [19 h. 15 retranchées, divisées par 41 h. 30] et de plus de 64 % [40.58 h. retranchées, divisées par 62.83 h]. Pour toute explication à l'appui d'une réduction aussi considérable, le Ministère public retient le caractère « raisonnable » à ses yeux de l'activité de défense qu'il a sélectionnée. Cette motivation n'en est pas une, puisqu'elle se borne à reprendre l'adjectif utilisé par la loi, à l'art. 429 al. 1 let. a CPP, sans expliquer en quoi les activités écartées ne seraient pas raisonnables, autrement dit sont superflues, abusives ou excessives. Le Ministère public n'a pas expliqué – et il ne le fait pas davantage dans ses observations, puisqu'il ne prend position que sur le recours de la partie plaignante – pourquoi il convenait de procéder seulement à une « estimation » du temps consacré aux « entretiens, correspondances, mémo, téléphone, etc. », ni où, ni comment il prenait, ou ne prenait pas, en compte la consultation du dossier, les temps d'attente et de déplacement, les débours, la rémunération différenciée d'un avocat-stagiaire et l'imputation de la TVA. La prévenue fait valoir à juste titre que, le 6 décembre 2011, une audience s'était tenue le matin (d'une durée de 1 h. 20', cf. PP 20'862 ss.) et une autre, l'après-midi (d'une durée de 2 h., cf. PP 20'869 ss.) : on ne voit pas ce qui permettait au Ministère public,

- 9/13 - P/3785/2009 sauf à faire preuve d'inadvertance ou à concéder que l'audience du matin était inutile, de « ramener » leur durée « raisonnable » à 2 h., pour les deux prévenus, dont les avocats étaient présents à l'une et à l'autre. Il s'ensuit que, faute de motivation, l'autorité de recours n'est pas en mesure d'exercer son contrôle sur les ordonnances querellées, qui doivent être annulées pour cette raison.

### **E. 4**

Tous les recourants contestent que les indemnités allouées par le Ministère public puissent être mises à la charge de la partie plaignante. Sur ce point, le Ministère public a lapidairement motivé sa décision, en qualifiant la partie plaignante de « téméraire » ; dans ses observations, il lui reproche d'avoir tiré argument du fait que l'ordre de transfert était une photocopie, aux motifs qu'elle avait expressément soupçonné la prévenue d'en avoir rédigé le texte et avait demandé sa mise en prévention. Il se demande aussi pourquoi la partie plaignante ne s'était pas rendu compte plus tôt de la tromperie.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 430 al. 1 let. b CPP, l'indemnité pour frais de défense et le tort moral peuvent être réduits ou refusés si la partie plaignante est astreinte à indemniser le prévenu, car celui-ci n'a pas être indemnisé deux fois (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 15 ad art. 430). À rigueur de texte, la partie plaignante ne peut être astreinte qu'à indemniser les dépenses du prévenu liées à la procédure, mais non son éventuel tort moral (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 17 ad art. 430). L'art. 430 al. 1 let. b CPP ne renvoie pas seulement à l'art. 432 al. 2 CPP, mais à l'art. 432 CPP dans son ensemble (ACPR/75/2013 du 6 mars 2013, consid. 4.2. et les références citées). L'art. 432 al. 1 CPP s'étend ainsi aux cas dans lesquels la partie plaignante a été renvoyée à agir par les voies civiles, ce qui se produit de plein droit lorsque la procédure est classée (arrêt précité, loc. cit.). La situation se présente différemment lorsqu'un procès civil était déjà

pendant pour les mêmes prétentions : dans ce cas, l'action civile par adhésion est de toute manière exclue (N. SCHMID, op. cit., n. 7 ad art. 122). Sous ces différents angles, il importe donc peu que les préventions retenues n'étaient pas poursuivables uniquement sur plainte, au sens de l'art. 432 al. 2 CPP.

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, c'est à tort que le Ministère public a cru pouvoir mettre à la charge de la partie plaignante le tort moral qu'il allouait à la prévenue. Sur ce moyen, le recours de la partie plaignante est fondé. De plus, la loi posait comme condition préalable une atteinte particulièrement grave à la personnalité de la prévenue. Tel eût pu être le cas si elle avait subi une privation de liberté (art. 429 al. 1 let. c in fine CPP), par exemple si elle avait été placée en détention provisoire (N. SCHMID, op. cit., n. 10 ad art. 429), ou encore si elle avait subi une perquisition d'un retentissement public ou si l'affaire avait eu des retombées médiatiques ou familiales (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 27 ad art. 429). Une atteinte grave à la personnalité n'est pas déjà donnée par le seul poids psychique inhérent à toute procédure pénale (N. SCHMID, op. cit., n. 11 ad art. 429). Comme l'autorité de recours n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 391 al. 1 let. b CPP), notamment lorsqu'elle statue en matière de frais et indemnités (N. SCHMID, op. cit., n. 1 ad art. 391), il y a lieu

- 10/13 - P/3785/2009 d'annuler l'ordonnance querellée sur ce point aussi. La prévenue n'a subi aucun inconvénient d'une intensité comparable aux exemples précités. Contrairement à ce qu'elle alléguait dans sa demande du 29 janvier 2013 au Ministère public, le lien de causalité entre le stress constaté médicalement et la procédure pénale n'est pas établi. Le certificat sur lequel elle se fonde (PP 21'005) fait état d'une consultation en date du 23 novembre 2011. Or, à l'issue de celle-ci, son médecin avait tout au plus attesté, dans un autre document, daté du 28 novembre 2011 (PP 20'860), soit 5 jours plus tard, que des raisons médicales s'opposaient à tout déplacement hors de chez elle, ce qui conduisit à sa dispense de comparution aux audiences suivantes. En outre, au stade où en était la procédure à cette date, sa mise en prévention apparaît antérieure au début de la grossesse, qui comptait alors 25 semaines révolues (PP 21'005), et il y avait trois mois qu'elle avait obtenu gain de cause dans la tentative de la partie plaignante de la faire poursuivre pour faux témoignage (ACPR/230/2011). Dans ces circonstances, on ne voit pas que son état de stress, aussi légitime fût-il, eût dépassé celui qui est inhérent à toute procédure pénale.

#### **E. 4.3**

S'agissant des conclusions civiles, il est de fait que la partie plaignante n'en a pas prises, quand bien même elle avait déclaré, le 10 mai 2011, qu'elle entendait agir « au civil et au pénal » ; qui plus est, elle avisait le Ministère public, le 15 août 2011, qu'une demande était déjà pendante par-devant la juridiction civile compétente. Par conséquent, la voie de l'action civile par adhésion à la procédure pénale lui était fermée. Il s'ensuit que l'une des conditions d'application de l'art. 432 al. 1 CPP fait défaut et que les recours sont fondés sur ce point. Pour le surplus, l'art. 432 al. 2 CPP ne trouvant pas application, faute d'infractions poursuivies sur plainte, il est vain de se demander si la partie plaignante a fait montre de témérité ou de négligence grave. Au demeurant, elle n'avait pas prétendu d'emblée que l'ordre litigieux était une photocopie : c'est, au contraire, le Ministère public qui demandait aux prévenus, le 10 mai 2011, de lui « confirmer » que l'ordre du 26 février 2007 en était une (PP 20'739). Non seulement la prévenue lui a répondu que, selon ses constatations, tous

les originaux avaient été retrouvés, mais c'est le Ministère public, et non la partie plaignante, qui l'a, alors, immédiatement contredite en soutenant que les perquisitions n'avaient pas permis de retrouver la signature originale de la donneuse d'ordre. Dans sa télécopie du 17 mai 2011, la partie plaignante pouvait donc, de bonne foi, reprendre cette affirmation et soutenir que l'instruction de transfert et sa signature étaient des copies. En d'autres termes, c'est le Ministère public, sans plus ample examen – puisque celui-ci n'interviendra que 11 mois plus tard et alors même que, dans lettre du 20 mai 2010, la banque indiquait lui transmettre les instructions originales signées par la cliente (PP 20'511) et qu'il les avait remises comme telles à l'expert (PP 20'519) dans le cadre d'une autre mission – qui partait de l'idée, erronée, que l'ordre litigieux n'était pas un original et qui, dans cette mesure, en a persuadé les parties pour la suite de la procédure. La partie plaignante n'est pas non plus à l'origine de la décision d'expertiser l'ordre lui-même : c'est le prévenu. Peu importe, dans ces circonstances, qu'elle ait requis, par la suite, un complément d'expertise, puisque le Ministère public a ignoré sa demande et qu'elle n'a pas recouru contre l'ordonnance de

- 11/13 - P/3785/2009 classement. On ne peut donc pas sérieusement soutenir qu'elle aurait compliqué, entravé ou retardé la conduite de l'instruction. En tout cas, on ne saurait retenir, comme le fait le Ministère public, qu'elle aurait rendu l'enquête plus difficile pour avoir demandé la mise en prévention des chefs d'escroquerie et de faux dans les titres ou pour avoir soupçonné la prévenue d'avoir rédigé le texte du blanc-seing incriminé : cette dernière avait reconnu ce fait dès le 24 janvier 2011, soit avant ladite demande et avant ladite mise en prévention.

## **E. 5**

Il résulte de ce qui précède que les recours doivent être admis, et la procédure renvoyée au Ministère public pour nouvelle décision. Il conviendra que le Ministère public motive les raisons pour lesquelles il écarte certains postes des notes d'honoraires ou en diminue la quotité et qu'il vérifie, à cette occasion, que la note d'honoraires soumise par le prévenu n'englobe pas l'indemnisation cumulée de deux conseils, lorsqu'ils étaient simultanément présents aux audiences, dès lors que le prévenu n'a pas prétendu, à juste titre, avoir besoin de plus d'un conseil pour sa défense, au sens de l'art. 127 al. 2 CPP. Enfin, dans la mesure où la procédure dirigée contre le prévenu n'est pas terminée, il convient d'observer que sa créance en indemnité pourra être compensée, au sens de l'art. 442 al. 4 CPP, avec les frais de procédure de ce volet-là, s'il y est condamné (Message, op. cit., p. 1318).

## **E. 6**

Les recourants concluent à l'indemnisation de leurs frais pour la procédure de recours.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 436 al. 1 CPP, ces prétentions sont régies par les art. 429 à 434 CPP. Selon l'art. 433 al. 1 let. a CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu de l'indemniser. La version allemande est plus précise, puisqu'elle énonce que la partie plaignante « a » une prétention contre ce dernier, lorsqu'elle obtient gain de cause (« die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung »). Il suffit que l'autorité pénale constate l'existence d'une obligation d'indemnisation et approuve ses prétentions (Message, op. cit., p. 1315). Elle est ainsi au bénéfice d'un droit direct contre le prévenu, sans que l'État ne réponde de son indemnisation (N. SCHMID, op. cit., n. 2 ad art. 433). En d'autres termes, si la partie plaignante a conclu à une indemnité dans une

procédure de recours où elle a gain de cause, cette indemnité sera mise à la charge du prévenu, non de l'État. L'art. 433 al. 1 let. a CPP n'aurait pas de sens s'il devait être interprété comme laissant à la partie plaignante le choix de rechercher le prévenu plutôt que l'État, puisque la responsabilité causale (consid. 3.1. ci-dessus) et la solvabilité de celui-ci n'inclineront pratiquement jamais la partie plaignante à s'en prendre au prévenu. D'autre part, si ni un acquittement, ni un classement ne sont prononcés, mais que le prévenu obtient gain de cause sur d'autres points, il a droit à une juste indemnité (art. 436 al. 2 CPP).

## **E. 6.2**

En l'espèce, les prévenus n'obtiennent que partiellement gain de cause, puisque l'admission de leur recours n'entraîne pas l'adjudication du plein de leurs conclusions. La notion de juste indemnité, au sens de l'art. 436 al. 2 CPP, semble viser précisément les situations de ce genre (N. SCHMID, op. cit., n. 3 ad art. 436).

- 12/13 - P/3785/2009

### **E. 6.2.1**

À ce titre, la prévenue demande CHF 1'944.-, TVA incluse, à titre d'honoraires d'avocat et CHF 524.- à titre de frais de photocopies. Son chargé ne comportant que des pièces issues de la procédure, ces frais ne seront pas pris en considération. En revanche, les temps (4 heures) et montants consacrés au mémoire de recours sont en rapport avec le degré de complexité de la question soumise à la Chambre de céans. Compte tenu toutefois du résultat, un montant de CHF 1'500.-, plus TVA à 8 %, sera alloué.

### **E. 6.2.2**

Le prévenu demande CHF 1'875.- à titre d'honoraires. Ce montant, aussi mal étayé soit-il, est analogue à ceux de la prévenue, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'écarter du montant alloué à celle-ci, soit CHF 1'500.-, dès lors qu'il a obtenu un résultat identique.

## **E. 6.3**

La partie plaignante obtient intégralement gain de cause. Elle demande CHF 22'200.- à titre d'honoraires d'avocat et CHF 1'750.- à titre de frais. Elle se fourvoie cependant, dès lors qu'il n'y a pas lieu de l'indemniser pour le temps consacré à sa prise de position à l'attention du Ministère public, mais uniquement pour celui consacré à la présente instance, qu'elle n'a pas différencié. En outre, il y a une contradiction entre le tarif horaire allégué dans l'acte de recours (CHF 450.-) et celui issu de la note d'honoraires (CHF 600.-). Enfin, la difficulté de la cause dont est recours n'était pas telle qu'elle nécessitât le travail conjugué de deux conseils ; et le bordereau de pièces comporte 29 pièces, dont 28 sont issues du dossier. Ce dernier poste ne sera donc pas admis, et il sera retenu, pour calculer les frais de défense, la durée moyenne facturée par les conseils des prévenus, soit 4 h. 45' (cf. consid. précédent), et le même tarif, ce qui donne une indemnité de CHF 2'140.-

## **E. 6.4**

Bien que l'art. 418 CPP n'évoque expressément que les frais de procédure, il faut partir de l'idée que cette disposition s'applique aussi aux indemnités, dès lors qu'elle fait partie des dispositions générales en la matière (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 11 ad art. 418). Il n'y a pas de raison d'instituer de solidarité entre les prévenus à cet égard (art. 418 al. 2 CPP), puisqu'ils n'ont pas causé en commun les conditions donnant droit à l'indemnisation de la partie plaignante en procédure de recours. Au contraire, la

prévenue étant totalement innocentée – elle avait bénéficié d'un premier abandon des poursuites, soit celui lié au reproche de faux témoignage (ACPR/230/2011) – , il serait inéquitable de lui faire supporter tout ou partie de l'indemnisation de la partie plaignante. Le prévenu y sera par conséquent seul astreint.

**E. 7**

Vu l'issue de la procédure de recours, les frais de l'instance seront laissés à la charge de l'État (art. 428 al. 4 CPP), et la demande d'effet suspensif n'a plus d'objet.

\* \* \* \* \*

- 13/13 - P/3785/2009

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