

# **GE\_GERICHTE ACPR/213/2019 vom 25. September 2018**

GE Cour de justice, 2018-09-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_213\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_213_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/213/2019 du 25 septembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACPR/213/2019 del 25 settembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1, 396 al. 1 et 90 al. 2 CPP), concerner 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).

### **E. 2**

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

### **E. 3**

Le recourant reproche au Ministère public de l'avoir condamné au paiement des frais de procédure.

#### **E. 3.1**

Selon 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 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. La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, qui 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 ; ATF 116 Ia 162 consid. 2c ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_429/2017 du 14 février 2018 consid. 5.1 et 6B\_385/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.1). 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 (ATF 119 Ia 332 consid. 1b ; ATF 116 Ia 162 consid. 2c). Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1176/2015 du 23 novembre 2016 consid. 1.1 ; 6B\_203/2015 du 16 mars 2016 consid. 1.1). Tel est le cas lorsque le prévenu a violé des

- 6/10 - P/7346/2015 prescriptions écrites ou non écrites communales, cantonales ou fédérales – qui tendent à protéger le bien juridique lésé si ce comportement ne viole pas uniquement une obligation contractuelle – et qu'il a fait naître, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le soupçon d'un comportement contraire au droit pénal justifiant l'ouverture d'une enquête. Le comportement du prévenu est illicite lorsqu'il viole manifestement une obligation juridique directe ou indirecte d'agir ou qu'il omet d'agir (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, 2e éd., Bâle 2016, n. 14 ad art. 426). La faute exigée doit s'apprécier selon des critères objectifs : il ne suffit pas que l'attitude du prévenu contrevienne à l'éthique (ATF 116 la 162 consid. 2d). L'acte répréhensible n'a pas à être commis intentionnellement. La négligence suffit, sans qu'il y ait besoin qu'elle soit grossière (ATF 109 Ia 160 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_184/2013 du 1er octobre 2013 consid. 7.1). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_429/2017 du 14 février 2018 consid. 5.1 ; 6B\_1176/2015 du 23 novembre 2016 consid. 1.1 ; 6B\_380/2016 du 16 novembre 2016 consid. 5.2). La mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquiescement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 116 Ia 162 consid. 2c). Le comportement fautif – admis s'il y a eu au moins une négligence – doit être à l'origine de l'enquête pénale ou alors il doit s'agir d'une "faute procédurale", c'est-à-dire d'un comportement qui a compliqué ou prolongé la procédure, pour que les frais y relatifs puissent être mis à la charge du prévenu.

### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 716a al. 1 CO, le conseil d'administration a les attributions intransmissibles et inaliénables d'exerce la haute direction de la société et établir les instructions nécessaires (ch. 1); de fixer les principes de la comptabilité et du contrôle financier ainsi que le plan financier pour autant que celui-ci soit nécessaire à la gestion de la société (ch. 3). Il incombe au conseil d'administration de mettre en place l'organisation appropriée pour permettre que les fonctions énumérées à l'art. 716a al. 1 ch. 3 CO soient effectivement et efficacement exercées (P. TERCIER / M. AMSTUTZ / R. TRIGO TRINDADE (éds), Commentaire romand : Code des obligations II, art. 530-11860 CO, 120-141 LIMF, ORAb, avec des introductions à la LFus et la LTI, 2ème, Bâle 2017, n° 21 ad art. 716a).

- 7/10 - P/7346/2015 En raison de la responsabilité qui lui incombe en matière de finances (art. 716a al. 1 ch. 3 CO), le conseil d'administration doit, lorsqu'apparaissent des pertes ou des problèmes de liquidités, se préoccuper de l'équilibre financier de la société (P. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 1996, n° 1556, p. 808), ce qui implique le devoir de prendre les mesures nécessaires en vue d'équilibrer les comptes. Sous le terme "contrôle financier", le conseil d'administration assume la responsabilité pour une organisation appropriée du contrôle interne, répondant aux besoins de la société. Il s'agit donc du contrôle interne de tout ce qui concerne les aspects financiers de l'activité de la société (P. TERCIER / M. AMSTUTZ / R. TRIGO TRINDADE (éds), Commentaire romand : Code des obligations II, art. 530-11860 CO, 120-141 LIMF, ORAb, avec des introductions à la LFus et la LTI, 2ème, Bâle 2017, n° 24 ad art. 716a et les références citées). Quand bien même l'administrateur doit sa nomination à l'actionnaire dominant, il doit, dans l'accomplissement des tâches de l'art. 716a al. 1 CO, veiller à protéger la société et ses

créanciers, même contre les intérêts de l'actionnaire dominant (M.- N. ZEN-RUFFINEN / M. BAUEN, Le conseil d'administration, 2017, n° 646, p.246).

### **E. 3.3**

En l'espèce, il est constant que, fin 2012, le recourant a constaté l'existence d'un découvert de CHF 180'000.-. S'il a certes mis en place un système de livre de caisse et demandé au directeur/actionnaire de rembourser à la société les sommes qu'il avait prélevées, la situation s'est néanmoins péjorée au point de parvenir à un surendettement. Force est de constater que le recourant, malgré son statut d'administrateur, n'a pas pris les mesures coercitives qu'il aurait pu et dû prendre pour empêcher des prélèvements supplémentaires par l'actionnaire et lui imposer un plan de remboursement. En se contentant d'être tributaire des documents remis par le précité et en ne prenant pas les mesures nécessaires à empêcher de nouveaux retraits indus, il a failli à ses obligations, au sens de l'art. 716 CO. Les démarches qu'il a entreprises en vue de "sauver la société", par la prise de contact avec la D\_\_\_\_\_ et les créanciers, étaient insuffisantes au regard de ses obligations d'administrateur, dès l'instant où il avait identifié l'origine du découvert. La violation, en sa qualité d'administrateur, des obligations précitées était de nature à faire naître, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le soupçon d'un comportement contraire au droit pénal justifiant l'ouverture d'une enquête. C'est ainsi à bon droit que le Ministère public a mis les frais de justice à la charge du recourant.

- 8/10 - P/7346/2015

### **E. 4**

Le recourant critique le refus du Ministère public de lui allouer une indemnité pour ses frais de défense.

#### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 429 al. 1 CPP, si le prévenu bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a). En vertu de l'art. 430 al. 1 let. a CPP, l'autorité pénale peut toutefois réduire ou refuser l'indemnité ou la réparation du tort moral lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci. L'art. 430 al. 1 let. a CPP est le pendant de l'art. 426 al. 2 CPP en matière de frais. L'application de cette dernière disposition exclut en principe le droit à une indemnisation. La question de l'indemnisation doit être tranchée après celle des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de l'indemnisation. Il en résulte qu'en cas de condamnation aux frais, il n'y a pas lieu d'octroyer de dépens ou de réparer le tort moral (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1191/2016 précité, consid. 2.1).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, le mis en cause étant astreint au paiement des frais en application de l'art. 426 al. 2 CPP (cf. consid. 3.3. supra), le refus du Ministère public de le dédommager pour ses frais de procédure au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP ne prête nullement le flanc à la critique. La décision querellée sera donc confirmée sur ce point également.

### **E. 5**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). Vu l'issue de la cause, la conclusion relative au versement d'une indemnité à titre d'honoraires d'avocat du recourant sera rejetée (art. 433 al. 1 let. a CPP a contrario). \* \* \* \* \*

- 9/10 - P/7346/2015

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