

# **GE\_GERICHTE ACPR/851/2019 vom 28. Juni 2019**

GE Cour de justice, 2019-06-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_851\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_851_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/851/2019 du 28 juin 2019

IT: GE\_GERICHTE ACPR/851/2019 del 28 giugno 2019

## **Erwägungen**

### **E. 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 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**

La Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit, en fait et en opportunité (art. 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1).

### **E. 4**

Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, au motif qu'il n'avait pas été invité à s'exprimer préalablement quant à une imputation des frais de procédure ni relativement au rejet de ses prétentions en indemnisation. Ces informations auraient dû, selon lui, être contenues dans l'avis de prochaine clôture du 1er mars 2019.

#### **E. 4.1**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299).

- 8/15 - P/18116/2010

#### **E. 4.2**

À teneur de l'art. 318 al. 1 CPP, lorsqu'il estime que l'instruction est complète, le ministère public rend une ordonnance pénale ou informe par écrit les parties de la clôture prochaine de l'instruction et leur indique s'il entend rendre une ordonnance de mise en accusation ou une ordonnance de classement. Lorsqu'elle envisage le classement, l'autorité doit inviter les prévenus à soumettre leurs prétentions relatives à l'indemnité de l'art. 429 CPP (LANDSCHUT/BOSSHARD, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung

(StPO), 2e éd., Zurich 2014, n. 4 ad art. 318 CPP et la référence citée). Le procureur n'est pas tenu de motiver l'avis de prochaine clôture (décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.169 du 14 septembre 2015 consid. 2 et les références citées). L'avis de prochaine clôture a pour but de donner aux parties la possibilité de se prononcer sur le résultat et l'issue de l'instruction effectuée par le Ministère public et, le cas échéant, de requérir un complément d'enquête (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 5 ad art. 318), voire de vérifier, avant de donner suite à la procédure, s'il a traité toutes les demandes des parties tendant à l'administration de preuves (P. MAURER, Das bernische Strafverfahren, Bern, 2003, ad art. 397 figurant dans l'ancien code de procédure pénale bernoise comportant une teneur identique à l'art. 318 al. 1 CPP). L'avis de prochaine clôture n'a qu'une valeur déclarative et ne lie pas le ministère public dans sa décision finale (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1254 ; ACPR/409/2013 du 29 août 2013).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le Ministère public a informé le recourant de son intention de rendre une ordonnance de classement et lui a imparti un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuves et former ses prétentions en indemnisation. Le contenu de l'avis de prochaine clôture émis par ce dernier respecte les exigences légales, de sorte que la prétendue violation de son droit d'être entendu tombe à faux. On relèvera, pour le surplus, que le recourant, qui a dûment fait valoir ses prétentions en indemnisation auprès du Ministère public, a pu exercer valablement et efficacement son droit d'être entendu par devant la Chambre de céans, qui jouit d'un plein pouvoir d'examen. Ce grief sera par conséquent rejeté.

#### **E. 5**

Le recourant reproche au Ministère public d'avoir mis les frais de la procédure à sa charge.

#### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie ou au bénéfice d'un classement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité

- 9/15 - P/18116/2010 concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1 p. 206). Elle couvre en particulier les honoraires de ce conseil, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure. Selon le message du Conseil fédéral, l'État ne prend en charge les frais de défense que si l'assistance d'un avocat était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail et donc les honoraires étaient ainsi justifiés (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1313 ch. 2.10.3.1). L'autorité pénale compétente pour liquider l'indemnisation est celle qui a prononcé l'abandon de la poursuite pénale (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 51 ad art. 429 ; G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, Genève 2011, n. 2286 p. 729 ; ACPR/362/2011 du 7 décembre 2011).

#### **E. 5.2**

En présence d'un abandon partiel de la procédure pénale, il faut identifier quels actes d'instruction ont été rendus inutiles et les dommages qu'ils ont causés. Il convient de vérifier si c'est bien au titre des infractions abandonnées par classement ou acquittement que le prévenu a droit à une indemnité. En cas d'acquittement partiel, l'indemnité est due si les infractions abandonnées par le Tribunal revêtent, "globalement considérées", une certaine importance et que le canton a ordonné des actes de procédure en relation avec les accusations correspondantes. En cas d'acte à "double utilité", il y a lieu de procéder à une répartition équitable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 6.1.2 ; C. GENTON / C. PERRIER, Les prétentions du prévenu en indemnités et en réparation du tort moral, art. 429 ss CPP, in Jusletter du 13 février 2012 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op.cit., n. 27 ad art. 429).

### **E. 5.3**

La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP). Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue. En revanche, si l'État supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu a en principe droit à une indemnité selon l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357). En cas de classement partiel ou d'acquittement partiel, le principe doit être relativisé. Si le prévenu est libéré d'un chef d'accusation et condamné pour un autre, il sera condamné aux frais relatifs à sa condamnation et aura respectivement droit à une indemnité correspondant à son acquittement partiel (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1057, p. 1313). Il est donc concevable d'indemniser, dans une mesure réduite, le prévenu qui doit supporter l'ensemble des frais de justice (A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), op.cit., n. 5 ad art. 430 CPP). De la même manière que la condamnation aux frais n'exclut pas automatiquement l'indemnisation

- 10/15 - P/18116/2010 du prévenu partiellement acquitté, l'acquittement partiel n'induit pas d'office l'octroi d'une indemnisation. Celle-ci présuppose qu'aucun comportement illicite et fautif ne puisse être reproché au prévenu relativement aux agissements ayant donné lieu au classement ou à l'acquittement partiel (art. 430 CPP a contrario).

### **E. 5.4**

Selon la jurisprudence relative à l'art. 426 al. 2 CPP, mais applicable par analogie à l'art. 430 al. 1 let. a CPP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_77/2013 du 4 mars 2013 consid. 2.3), la condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais, respectivement le refus de lui allouer une indemnisation à raison du préjudice subi par la procédure pénale, 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, respectivement un refus d'indemnisation, 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 entre en ligne de compte (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_300/2012 du 10 juin 2013 consid. 2.4). Le lien de causalité entre le comportement reproché et les frais doit être adéquat (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zurich 2010, n. 15 ad art. 426, M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozess- ordnung / Schweizerische

Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011; n. 32 ad 426). 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 la 332 consid. 1 b ; ATF 116 la 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 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. Toute violation contractuelle, comportement contraire à l'art. 20 CO ou atteinte au principe de la bonne foi au sens de l'art. 2 CC n'est pas nécessairement déjà suffisant pour justifier que les frais soient mis à la charge du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_803/2016 du 20 juillet 2017 consid. 3.3.3 et les références citées). 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

- 11/15 - P/18116/2010 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). Par ailleurs, la notion de faute visée par l'art. 41 CO peut consister, notamment, dans le fait de créer ou de laisser subsister un état de choses dangereux pour autrui sans prendre toutes les mesures commandées par les circonstances afin d'empêcher un dommage de se produire (ATF 124 III 297 consid. 5b ; ATF 123 III 306 consid. 4a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_156/2017 du 22 décembre 2017 consid. 5 et les références citées). 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).

### **E. 5.5**

En vertu du devoir de diligence prévu à l'art. 321a CO, le travailleur doit exécuter avec soin le travail qui lui est confié. La mesure du devoir de diligence se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des aptitudes et qualités du travailleur (art. 321e CO), mais également par ce qu'on peut attendre d'un homme normal et raisonnable placé dans la même situation. Le travailleur a également l'obligation de sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (art. 321a al. 1 CO). L'aspect positif de l'obligation de fidélité comprend le devoir de se consacrer entièrement à l'exécution de ses tâches et de prendre les mesures adéquates pour prévenir la survenance d'un dommage ou en réduire les conséquences.

### **E. 5.6**

En l'espèce, le recourant était responsable du département comptabilité de la société mise en cause et inscrit au Registre du commerce, avec signature collective à deux. Bien qu'il ait allégué avoir uniquement pris conscience du surendettement de C\_\_\_\_\_ SA au moment de l'envoi de l'avis au juge le 29 novembre 2010, il a néanmoins reconnu avoir remarqué, dès son entrée en fonction au mois de mars de la même année, que la situation financière de l'entreprise était mauvaise et se détériorait. On peine néanmoins à concevoir qu'un comptable, qui plus est responsable du service de comptabilité, ne se soit pas rendu compte de l'évolution significativement mauvaise de la situation financière de la société, à plus forte raison, au vu de l'imminence de la faillite. Il est par ailleurs peu crédible qu'il se soit rendu compte du surendettement seulement au moment où l'avis a été adressé au juge, soit au mois de novembre 2010, dès lors qu'il avait un accès permanent aux comptes de la société, compte tenu de sa fonction. Au vu des pièces versées au dossier, il appert que le surendettement était, dans les faits, apparu à la clôture des comptes au 31 mars 2010, soit plus de 6 mois avant que le bilan n'ait été déposé auprès de l'Office des

- 12/15 - P/18116/2010 faillites. En conséquence, il lui appartenait d'attirer l'attention des dirigeants de la société sur la situation de surendettement, afin que ceux-ci puissent, sans tarder, en aviser le juge. Le recourant a également admis avoir vu passer des factures pour un montant total de près de CHF 100'000.-, sans contre-prestation et sans aucun lien avec le but social de C\_\_\_\_\_ SA – lesquelles ont encore aggravé son surendettement – sans réagir. Son comportement, s'il n'est pas seul à l'origine de la faillite de C\_\_\_\_\_ SA et de sa mauvaise gestion, y a néanmoins contribué. Dans ces conditions, force est d'admettre que le recourant a violé son devoir de diligence et de fidélité envers C\_\_\_\_\_ SA (art. 321a CO). Au moment de l'ouverture de l'instruction par le Ministère public, le recourant avait commis une faute de comportement de nature à éveiller le soupçon de la commission d'une infraction pénale justifiant qu'une enquête soit menée. Dans ces circonstances, le Ministère public était légitimé à ouvrir une procédure du chef, notamment, d'infractions aux art. 158, 165 et 323 CP. Le lien de causalité adéquate est réalisé et le recourant ne saurait reprocher aux autorités de poursuite pénale d'avoir procédé par excès de zèle. Par ailleurs, les actes d'instruction réalisés étaient en parfaite adéquation avec l'importance des infractions reprochées au prévenu. En regard de ces considérations, l'imputation, par le Procureur, des frais de la cause au recourant est exempte de critique dans son résultat. Quant à leur montant, arrêté à CHF 2'927.50, il n'apparaît pas critiquable, puisque les actes d'instructions effectués l'ont été en lien direct avec la violation des normes de comportement précitées et propres à faire avancer l'enquête. L'ordonnance querellée ne prête dès lors pas le flanc à la critique et sera donc confirmée sur ce point.

## **E. 6**

Le recourant se prévaut d'une violation de l'art. 430 al.1 let. a CPP et conclut au versement d'une indemnité de CHF 46'888.65 au total, à titre de frais de déplacement (CHF 1'136.65) et de défense (CHF 45'752.-).

### **E. 6.1**

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 ceux-ci préjuge du sort de celle-là. Il en résulte qu'en cas de condamnation aux frais, il n'y a pas lieu d'octroyer une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 CPP (ATF 137 IV

352 consid. 2.4.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1268/2018 du 15 février 2019 consid. 4.1). L'art. 429 al. 2 CPP prévoit que l'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu. La jurisprudence a déduit de cette disposition qu'il incombe à l'autorité pénale, à tout le moins, d'interpeller l'intéressé sur la question de l'indemnité et de

- 13/15 - P/18116/2010 l'enjoindre au besoin de chiffrer et justifier ses prétentions. Le prévenu peut renoncer à son indemnisation; un comportement passif peut, le cas échéant, équivaloir à une telle renonciation, lorsque l'intéressé ne réagit pas à l'interpellation sus-évoquée (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_370/2018 du 10 décembre 2018 consid. 3.1 et les références citées).

### **E. 6.2**

En l'espèce, le recourant a été astreint au paiement des frais en application de l'art. 426 al. 2 CPP. Dès lors que la réglementation relative à l'indemnisation suit celle se rapportant aux frais, le refus du Procureur de dédommager l'intéressé ne prête nullement le flanc à la critique.

### **E. 7**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

### **E. 8**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

### **E. 9**

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). \* \* \* \*

- 14/15 - P/18116/2010

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