REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**P/5726/2021** **ACPR/797/2021**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre pénale de recours

## Arrêt du vendredi 19 novembre 2021

Entre

**A_____**, sans domicile fixe, comparant par M^e^ B_____, avocate, _____ Genève,

recourant,

contre l'ordonnance pénale et de classement partiel rendue le 11 juin 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.** **a.** Par acte déposé au greffe universel le 24 juin 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance pénale et de classement partiel du 11 juin 2021, notifiée le 17 suivant, par laquelle le Ministère public l'a, notamment, condamné aux frais de la procédure arrêtés à CHF 510.- (ch. 4) et dit qu'aucune indemnité ne lui serait allouée (ch. 5).

Il conclut, sous suite de frais et dépens chiffrés à CHF 1'612.50, à l'annulation des chiffres 4 et 5 de l'ordonnance querellée de façon à ce que les frais de la procédure préliminaire soient partiellement laissés à la charge de l'État et qu'une indemnité de CHF 1'518.- pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits de procédure soit allouée à son Conseil.

**B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

**a.** A_____, sans domicile fixe, a déclaré vivre actuellement dans sa famille, en France.

**b.** Le 11 mars 2021, A_____ a été contrôlé par une patrouille de police. Il est apparu qu'il faisait l'objet d'une décision de non-admission dans l'espace Schengen valable jusqu'au 10 juin 2023. Partant, il a été conduit au poste pour la suite de la procédure.

**c.** A_____ a mis son téléphone portable spontanément à disposition de la police, laquelle a porté son attention sur un numéro figurant dans le journal des appels, dont il est apparu qu'il appartenait à C_____, individu connu pour des affaires de stupéfiants. Ce dernier a été auditionné et a déclaré avoir acheté une boulette de cocaïne à A_____ à la rue 1_____, le 26 février 2021.

**d.** A_____ a contesté l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés indiquant notamment qu'il n'était pas au courant de la décision de non-admission au sein de l'espace Schengen et que les faits rapportés par C_____ étaient faux.

**e.** Une première ordonnance pénale a été rendue le 12 mars 2021, le déclarant coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 de la Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (ci-après LStup) et à l'art. 115 al. 1 let. a de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (ci-après LEI). A_____ était condamné à une peine-privative de liberté de 90 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, le sursis ne lui était pas accordé.

**f.** Le 22 mars 2021, M^e^ B_____ s'est constituée pour la défense des intérêts de A_____ auprès du Ministère public et a indiqué que ce dernier formait opposition à l'ordonnance pénale susvisée.

**g.** Le 1^er^ avril 2021, le Ministère public a refusé de la désigner d'office à la défense du prévenu.

**h.** Une audience s'est tenue par-devant le Ministère public le 30 avril 2021.

À teneur du procès-verbal, A_____ a contesté les faits qui lui étaient reprochés.

C_____ est revenu sur ses déclarations à la police expliquant qu'il n'avait jamais acheté de cocaïne à A_____ et qu'il ne le connaissait pas. Il avait dû le confondre avec quelqu'un d'autre.

**i.** Informé de la prochaine clôture de l'instruction, A_____, sous la plume de son Conseil, a sollicité l'apport à la procédure de la décision de non-admission dans l'espace Schengen, qui, en l'état, ne figurait pas au dossier.

Il a également sollicité l'octroi d'une indemnité fondée sur l'art. 429 CPP compte tenu du classement à venir de l'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup.

Ladite indemnité, d'un montant de CHF 3'037.50, se fondait sur la note d'honoraires de M^e^ B_____ qui comprenait les activités suivantes, pour la période du 16 mars au 25 mai 2021 :

- un total de 3h20 de conférence avec le client ;

- un total de 1h40 d'activité consacrée à la procédure (opposition, courriers divers au Ministère public, consultation dossier, préparation audience…) ;

- 45 minutes d'audience ;

- un total de 1h de vacations.

**j.** A_____ a demandé le versement de l'indemnité susvisée directement en mains de son Conseil, vu le contrat de cession de créance produit par celle-ci.

**C.** Dans sa décision querellée, le Ministère public a, dans le même acte, classé partiellement la procédure et condamné A_____, les frais de la procédure s'élevant à CHF 510.- au total. Le prévenu a été condamné à la totalité desdits frais au motif qu'il avait, fautivement, provoqué l'ouverture de la procédure (art. 422 et 426 al. 1 et 2 CPP). Pour cette même raison, aucune indemnité ne lui serait allouée.

**D.** **a.** À l'appui de son recours, A_____ invoque une violation de l'art. 426 al. 2 CPP dans la mesure où aucun comportement fautif et contraire à une règle juridique ne pouvait lui être reproché s'agissant de l'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup, infraction non retenue et classée. Partant, les frais en lien avec l'instruction de cette infraction ne pouvaient pas être mis à sa charge.

Il sollicite le versement d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de défense s'agissant de cette infraction par-devant le Ministère public, l'assistance d'un avocat était justifiée.

Il dépose un état de frais détaillant les activités nécessaires et le temps consacré à la défense de ses intérêts dans le cadre de la procédure de recours, totalisant un montant de CHF 1'612.50 pour 3h35 d'activité, à 450.-/h.

La note d'honoraires de M^e^ B_____ pour l'activité déployée du 11 au 21 juin 2021 comprend :

- 30 minutes de conférence avec le client ;

- 3h05 pour l'analyse de l'ordonnance querellée et la rédaction de l'acte de recours.

**b.** Le 10 août 2021, A_____ a transmis à la Chambre de céans un contrat de cession de créance en faveur de M^e^ B_____ portant sur l'indemnité future qui lui serait allouée dans le cadre de la procédure de recours.

**c.** Invité à se déterminer, le Ministère public a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance entreprise, sans formuler d'observations complémentaires.

## 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 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 devoir supporter l'intégralité des frais de la procédure préliminaire.

**2.1** En vertu 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

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 mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquittement ou de classement de la procédure doit rester l'exception (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 et les références citées).

La répartition des frais de procédure de première instance repose sur le principe selon lequel celui qui a causé les frais doit les supporter. Ainsi, le prévenu doit supporter les frais en cas de condamnation, car il a occasionné, par son comportement, l'ouverture et la mise en œuvre de l'enquête pénale (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 p. 254). Lorsque la condamnation n'est que partielle, les frais ne doivent être mis à sa charge que de manière proportionnelle, en considération des frais liés à l'instruction des infractions pour lesquelles un verdict de culpabilité a été prononcé. Il s'agit de réduire les frais, sous peine de porter atteinte à la présomption d'innocence, si le point sur lequel le prévenu a été acquitté a donné lieu à des frais supplémentaires et si le prévenu n'a pas, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci. Comme il est difficile de déterminer avec exactitude les frais qui relèvent de chaque fait imputable ou non au condamné, une certaine marge d'appréciation doit être laissée au juge (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1240/2018 du 14 mars 2019 consid. 1.1.1).

**2.2** En l'occurrence, le recourant a fait l'objet d'un classement partiel s'agissant de l'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup et il n'apparaît pas qu'il ait provoqué de manière illicite et fautive l'ouverture de la procédure contre lui ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

Au contraire, à teneur du dossier, ce dernier n'a cessé de contester les faits qui lui étaient reprochés depuis son arrestation et il a collaboré avec la police, notamment en lui remettant son téléphone portable.

Le Ministère public a simplement relevé que le prévenu avait, fautivement, provoqué l'ouverture de la procédure, sans plus ample motivation, même dans ses observations sur le recours.

En conclusion, le chiffre 4 du dispositif attaqué doit être annulé et le recourant condamné à la moitié seulement des frais de la procédure en raison de la condamnation par ordonnance pénale, soit un montant de CHF 255.-, le reste étant laissé à la charge de l'Etat.

**3.** Le recourant sollicite l'allocation d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits procéduraux par-devant le Ministère public.

**3.1** Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a 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.

Lorsque l'Etat supporte les frais de la cause, le prévenu a en principe droit à une indemnité selon l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2). Encore faut-il que l'assistance d'un avocat ait été nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_983/2016 du 13 septembre 2017 consid. 2.2).

Dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable du recours à un avocat, le Tribunal fédéral estime qu'il doit être tenu compte, outre de la gravité de l'infraction et de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, de la durée de la procédure et de son impact sur la vie personnelle et professionnelle du prévenu. Dans une affaire, le Tribunal fédéral a jugé que les conditions d'application de l'art. 429 al. 1 let. a CPP étaient réunies lorsque l'avocat avait été constitué pour faire opposition à une ordonnance pénale de 60 jours-amende avec sursis, soit une peine qui n'était "*pas négligeable*" (arrêt du Tribunal fédéral 6B_156/2014 du 30 juin 2014 consid. 2.3 ; ACPR/545/2014 du 20 novembre 2014).

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 (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 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).

**3.2** En l'espèce, il est acquis que les frais de la procédure par-devant le Ministère public doivent être supportés à raison de moitié par l'État, respectivement que les conditions de l'art. 430 al. 1 let. a CPP, identiques à celles de l'art. 426 al. 2 CPP, ne sont pas remplies.

Reste à examiner si le recours à un avocat de choix se justifiait et si les activités facturées sont pertinentes et en adéquation avec la complexité juridique et factuelle de l'affaire.

Dans le cadre de la première ordonnance pénale rendue par le Ministère public, le recourant avait été déclaré coupable d'infraction à l'art. 19 al. 1 LStup et à l'art. 115 LEI, ainsi que condamné à une peine privative de liberté de 90 jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement. Le sursis ne lui avait pas été octroyé.

Dans ces conditions, vu notamment l'absence de sursis et la durée de la détention proche du seuil fixé à l'art. 132 al. 3 CPP, on peut considérer que la condamnation et la peine prononcée n'étaient pas négligeables au sens de la jurisprudence précitée et avaient un impact important sur la vie personnelle du recourant, de sorte qu'il paraît raisonnable que celui-ci ait fait appel à un défenseur pour faire opposition et le représenter dans le cadre de la procédure pénale subséquente.

À teneur de la note d'honoraires de M^e^ B_____, les activités facturées sont globalement pertinentes et en adéquation avec les faits de la cause. Toutefois, le poste *"conférences avec le client"* est excessif et doit être réduit à 1h30 d'activités (soit 90 minutes), durée suffisante pour la préparation avec le client d'un courrier d'opposition à une ordonnance pénale et d'une audience sur opposition.

De surcroît, seule une des deux infractions initialement reprochées au recourant a fait l'objet d'une ordonnance de classement de sorte que c'est à juste titre qu'il sollicite le versement d'une indemnité correspondant à la moitié de la note d'honoraires de la procédure préliminaire.

En vertu de ce qui précède, le chiffre 5 du dispositif querellé doit être annulé et une indemnité d'un montant de CHF 1'106.-, hors TVA vu l'absence de domicile en Suisse, doit être allouée au recourant, à la charge de l'État.

**4.** Fondé, le recours doit être admis ; partant, les chiffres 4 et 5 de l'ordonnance querellée seront annulés et réformés dans le sens des considérants qui précèdent.

**5.** L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

**6.** Le recourant, qui a obtenu gain de cause, a réclamé une indemnité pour ses frais de défense par-devant l'autorité de recours.

**6.1.** En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnités et en réparation du tort moral dans la procédure de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

Comme indiqué *supra* (cf. consid 3.1), selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, cette indemnisation visant les frais de la défense de choix (M. NIGGLI/M. HEER/H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung*

*/ Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 12 ad art. 429).

**6.2.** En l'occurrence, l'assistance d'un Conseil dans le cadre de la procédure de recours est raisonnable et les activités facturées à ce titre sont pertinentes et adéquates.

Eu égard à son acte de recours, totalisant 8 pages, l'indemnité réclamée par le recourant, correspondant à 3h35 d'activité au tarif horaire de CHF 450.-/h, apparaît proportionnée et respecte le tarif appliqué par la Chambre de céans.

Partant, une indemnité de CHF 1'612.50, hors TVA vu l'absence de domicile en Suisse, doit être octroyée au recourant, à la charge de l'Etat.

**7.** M^e^ B_____ sollicite l'allocation des indemnités vu les contrats de cession de créances en sa faveur.

**7.1** Le CPP ne prévoit pas, pour la défense de choix, que les indemnités de frais de défense dues au prévenu en application de l'art. 429 CPP puissent être versées directement à son avocat, dont les honoraires peuvent éventuellement déjà avoir été réglés au moment de la décision d'indemnisation. Le prévenu bénéficiant d'une telle indemnité est seul titulaire de la créance en paiement de ses frais de défense envers l'Etat. Cette pratique vaut également pour les indemnités fondées sur l'art. 436 al. 3 CPP, au vu du renvoi aux art. 429 ss CPP opéré par l'art. 436 al. 1 CPP concernant la procédure de recours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_111/2017 du 17 octobre 2017 consid. 3.3.1 et arrêts cités).

L'institution de la "distraction des dépens", émanant du droit cantonal, ne saurait influencer d'une quelconque manière l'application du droit de procédure fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 6B_695/2017 du 26 avril 2018 consid. 4.2.1).

**7.2** En l'espèce, M^e^ B_____ est un avocat de choix au sens de la jurisprudence précitée car la nomination d'office lui a été refusée. En application des principes susmentionnés, elle sollicite à tort l'octroi en sa faveur des indemnités prévues aux art. 429 ss. CPP.

Les indemnités fondées sur les art. 429 et 436 CPP ne peuvent pas lui être allouées directement puisque le recourant est le seul à pouvoir y prétendre.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**
**LA COUR :**

Admet le recours.

Annule les chiffres 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance pénale et de classement partiel du 11 juin 2021.

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure préliminaire, soit CHF 255.-.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'106.- pour la procédure préliminaire, exempte de TVA.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'612.50 pour la procédure de recours, exempte de TVA.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son Conseil, et au Ministère public.

**Siégeant :**

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

| La greffière : | Le président : |
|---|---|
| Olivia SOBRINO | Christian COQUOZ |

*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).*