

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7624/2018

ACPR/81/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 24 janvier 2019

Entre

A_____, domicilié _____ (VD), comparant par M^e M_____, avocat, _____, _____,
Genève,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 27 juin 2018 par le Tribunal de police,

et

B_____ SA, comparant par M^e N_____, avocat, _____, Genève,

TRIBUNAL DE POLICE, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève - case postale 3715,
1211 Genève 3,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 9 juillet 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 27 juin 2018, notifiée le 28 suivant à son avocat, par laquelle le Tribunal de police a – notamment – déclaré valable l'ordonnance pénale rendue contre lui le 12 octobre 2017 par le Ministère public et l'opposition formée par B_____ SA (ci-après B_____) contre celle-ci (chiffre 1 du dispositif), a annulé l'ordonnance pénale en tant qu'elle renvoyait B_____ à agir par la voie civile (ch. 2) et l'a condamné à verser à B_____ CHF 18'085.30 TTC à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 CPP) (ch. 3).

A_____ conclut, avec suite de frais et dépens à la charge de l'État, à l'annulation de l'ordonnance querellée et à la confirmation de l'ordonnance pénale du 12 octobre 2017. Il demande à être mis au bénéfice de l'assistance juridique.

- b.** Selon le rapport du greffe de l'assistance juridique, du 11 janvier 2019, la situation financière de A_____ ne lui permet pas d'assumer par ses propres moyens les honoraires d'un avocat.

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

- a.** Par ordonnance pénale du 12 octobre 2017 (P/1_____), le Ministère public a déclaré A_____ coupable de recel (art. 160 ch. 1 CP) et l'a condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 30.- l'unité, avec sursis, ainsi qu'à une amende et aux frais de la procédure. Les plaignants, parmi lesquels B_____, ont été renvoyés à agir par la voie civile.

Il était reproché à A_____ d'avoir, à Genève, le 2 décembre 2014, dans un fourgon qu'il conduisait à la douane de C_____, possédé et transporté des biens de provenance délictuelle, à tout le moins douteuse, que D_____ (ci-après D_____) lui avait remis afin qu'il les achemine en Algérie, et dont il savait ou aurait dû présumer que le précité et/ou un tiers les avaient obtenus au moyen d'une infraction contre le patrimoine. Cela concernait notamment une cinquantaine de bouteilles neuves de parfums de marque de luxe préalablement dérobées dans les entrepôts de E_____ SA à F_____.

L'élément subjectif et l'intention étaient réalisés notamment par la quantité de parfums de marque de luxe neufs qui lui avaient été remis et l'absence de facture ou des documents nécessaires au transport et aux formalités douanières ou attestant de la provenance. Le prévenu n'avait procédé à aucune vérification et n'avait pris aucune précaution. Il avait à tout le moins accepté l'éventualité que ces objets soient le produit d'une infraction contre le patrimoine, au moment où D_____ les lui avait

remis, d'autant plus que les circonstances du cas d'espèce, soit un transport de divers objets sans lien entre eux dans un fourgon et remis sur le lieu de travail d'un particulier, suggéraient le soupçon d'une provenance délictueuse.

b. Le 26 octobre 2017, B_____ a formé opposition contre l'ordonnance pénale précitée en tant que le Ministère public ne s'était pas prononcé sur ses conclusions tendant notamment à l'octroi de CHF 18'085.30 à titre d'indemnité pour ses dépenses obligatoires occasionnées par la procédure. Elle s'est référée à son état de frais, annexé à sa demande du 2 mai 2017, relative à la procédure P/1_____ et concernant la période allant du 29 mai 2015 au 20 avril 2017.

c. Par ordonnance sur opposition, du 10 novembre 2017, le Ministère public a maintenu son ordonnance pénale et transmis la cause au Tribunal de police.

d. Le même jour, D_____ a été renvoyé en jugement, par devant le Tribunal de police, pour recel par métier (art. 160 ch. 1 et 2 CP).

Selon le chef d'accusation B.I.2, il était reproché à D_____ de s'être, de concert avec G_____, rendu coupable de recel sur près de 900 pièces de parfums et produits cosmétiques de marque de luxe, en particulier :

- a. des 50 parfums de marque H_____ retrouvés dans le fourgon conduit par A_____;
- b. de nombreux parfums et cosmétiques, de différentes marques, qu'il transportait dans ses valises lors de son interpellation;
- c. de nombreux parfums et articles cosmétiques retrouvés lors de la perquisition du commerce I_____, dont il était directeur;
- d. de nombreux parfums et eaux-de-toilette, de diverses marques, dans leur emballage d'origine et environ 30 cartons de parfums qui ont été découverts lors de la perquisition de l'appartement dans lequel il logeait. *"Ces parfums se trouvaient emballés dans des cartons étiquetés au nom de la société J_____ AG, prestataire logistique, notamment pour les marques du groupe K_____. Les cartons saisis faisaient partie d'un lot remis le 23 février 2015 à la société B_____ SA et destiné à la destruction, à l'exclusion de tout usage commercial ou privé, soit car la marchandise approchait de la date de péremption, soit en raison de stratégies commerciales différentes. La marchandise, entreposée dans un local fermé à clé, a été dérobée dans les locaux du E_____ sur le site des L_____";*

e. À réception de l'ordonnance pénale contre A_____ et de l'acte d'accusation contre D_____, le Tribunal de police, après avoir joint les deux causes (sous le numéro P/1_____), a ordonné leur disjonction, le 26 avril 2018, la procédure contre A_____ portant désormais le numéro P/7624/2018.

f. Par jugement du 7 mai 2018, le Tribunal de police a condamné D_____ à 180 jours-amende, avec sursis, pour recel (art. 160 ch. 1 CP), en lien avec les faits précités (cf. **B.d. supra**).

D_____ a, par ailleurs, été condamné à verser CHF 22'931.80 TTC à B_____ à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 CPP), ainsi qu'à une somme pour réparation morale (art. 49 CO).

G_____ a été acquitté du chef de recel.

Le jugement n'ayant pas fait l'objet d'un appel, il a été rendu sans motivation.

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal de police a fait droit à la demande d'indemnité de B_____, de CHF 18'085.30, pour la couverture de ses frais de procédure. Selon le juge, la cause nécessitait, compte tenu de sa complexité de fait et juridique, l'intervention d'un avocat pour assister la partie plaignante. Par ailleurs, l'importante activité déployée était justifiée tant par les caractéristiques précitées que par la durée de la procédure. Bien que A_____ avait endossé un rôle moins important que D_____ dans le complexe des faits délictueux, il avait pris une part non négligeable aux actes préjudiciables à la partie plaignante, actes dont il s'était rendu co-auteur, ce qui justifiait sa condamnation "*à titre conjoint et solidaire*", à concurrence du montant réclamé.
- D. a. Dans son recours, A_____ conteste devoir prendre en charge l'intégralité de l'indemnité pour les frais de procédure de B_____. La plupart des frais engendrés par la procédure P/1_____ ne le concernait pas. Il apparaissait de l'acte d'accusation dirigé contre D_____ que l'activité de ce dernier était plus étendue que la sienne, de sorte que les actes de procédure avaient surtout porté sur des faits qui ne le concernaient pas. Il avait d'ailleurs été, ainsi que son conseil, dispensé d'assister à 15 audiences devant la police, de même qu'à l'audience du 13 octobre 2016 devant le Ministère public, car les faits examinés étaient sans lien avec son activité. La partie complexe de l'enquête avait concerné la manière dont D_____ avait réussi à se retrouver en possession de plus de 900 parfums et produits cosmétiques. Lui-même n'ayant fait que réceptionner 50 parfums, son rôle n'avait été que secondaire. D'ailleurs, la peine infligée par le Tribunal de police à D_____ était plus élevée que celle à laquelle il avait, lui, été condamné par le Ministère public, ce qui démontrait que l'implication du précité était plus lourde que la sienne. Le Tribunal de police

aurait donc, au mieux, dû répartir l'indemnité au prorata de la responsabilité de chacun des prévenus, selon l'art. 418 CPP.

Il n'avait, de surcroît, pas les moyens financiers de prendre en charge une telle somme et le montant réclamé par B_____ était déjà couvert par la condamnation de D_____ à payer CHF 22'931.80 TTC à la précitée, de sorte que celle-ci ne subissait aucun préjudice.

b. Le Tribunal de police conclut à la confirmation de son ordonnance, sans formuler d'observations.

c. Le Ministère public s'en rapporte à justice.

d. B_____ conclut au rejet du recours et rappelle que l'art. 418 CPP ne s'applique qu'aux frais de procédure, qui ne comprennent pas l'indemnité prévue par l'art. 433 CPP. En l'espèce, elle était créancière de tous les auteurs solidairement entre eux, en application des principes généraux du droit de la responsabilité civile, applicables en la matière conformément à l'art. 50 CO. En l'espèce, A_____ et D_____ étant co-auteurs des actes qui lui avaient été préjudiciables, leur condamnation à titre conjoint et solidaire au paiement de l'indemnité prévue à l'art. 433 CPP se justifiait.

e. A_____ a renoncé à formuler des observations.

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. b 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 être condamné à payer à l'intimée l'intégralité de ses frais de procédure – en CHF 18'085.30 –, D_____ ayant de surcroît déjà été condamné à verser à celle-ci, à ce titre, la somme de CHF 22'931.80 TTC.
 - 2.1.** L'art. 433 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). L'al. 2 de l'art. 433 CPP prescrit notamment à la partie plaignante de chiffrer et justifier ses prétentions.

Comme en matière d'indemnité due au prévenu acquitté (art. 429 CPP), les principes généraux du droit de la responsabilité civile s'appliquent à cet égard (cf. Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1313 ; ACPR/213/2017 du 30 mars 2017). La partie plaignante doit notamment apporter la preuve du dommage et de son ampleur, de même que du lien de causalité naturelle et adéquate selon le degré de la haute vraisemblance entre les dépenses dont l'indemnisation est demandée et la procédure pénale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_234/2013 du 8 juillet 2013 consid. 5.1; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 7 ad art. 433 CPP).

2.2. L'art. 50 CP, qui régit la responsabilité plurale en cas d'acte illicite (cf. note marginale), prévoit que lorsque plusieurs auteurs ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice (al. 1). Le juge apprécie s'ils ont un droit de recours les uns contre les autres et détermine, le cas échéant, l'étendue de ce recours (al. 2). Le receleur n'est tenu du dommage qu'autant qu'il a reçu une part du gain ou causé un préjudice par le fait de sa coopération (al. 3).

Qu'il s'agisse d'actes illicites commis consciemment en commun (art. 50 CO, solidarité parfaite) ou indépendamment l'un de l'autre, ou encore de responsabilités en vertu de causes différentes (art. 51 CO, solidarité imparfaite), la victime jouit d'un concours d'actions et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas (ATF 89 II 118 et les arrêts cités, ATF 93 II 317 et 329 = JdT 1969 I 143 et 130). Elle ne saurait prétendre qu'une fois à la réparation, mais envers elle chacun répond en entier (à condition que son comportement soit causal pour la survenance de l'ensemble du préjudice : ATF 127 III 257 = SJ 2002 I p. 113) d'une dette autonome et elle peut ne rechercher qu'une personne, à son choix (ATF 114 II 342). Ce principe tend à assurer la réparation la plus complète, dans le seul intérêt du créancier (A. BRACONI / B. CARRON / P. SCYBOZ, *Code civil suisse et Code des obligations annotés*, Bâle 2016, ad intro aux art. 50 et 51 CO, p. 60).

Selon le Tribunal fédéral, la gravité de la faute d'un auteur – dans le cadre du calcul de l'indemnité pour tort moral de la victime (art. 429 al. 1 let. c CPP et 49 CO) – doit être qualifiée pour elle-même et non par rapport à celle des autres auteurs du dommage. Il n'y a pas à considérer comme étant de peu de gravité la participation d'un prévenu aux actes, du seul fait que sa participation aurait été moindre par rapport à celle des autres. L'art. 50 CO prévoit expressément qu'il y a solidarité lorsque plusieurs ont causé ensemble un dommage (art. 50 al. 1 CO) et la jurisprudence exclut que des motifs de réduction de la réparation du dommage fondés sur l'art. 43 CO soient, dans ce cadre, invoqués à l'encontre du créancier (arrêt 6B_267/2016 du 15 février 2017, consid. 9).

Le législateur a confié au juge le soin de décider si la personne qui a payé a un droit de recours et, le cas échéant, quelle en est l'étendue (art. 50 al. 2 CO ; F. WERRO, *La responsabilité civile*, Bâle 2017, n. 1762, p. 493 ; L. THEVENOZ / F. WERRO, *op. cit.*, n. 9 ad art. 50 CO).

2.3. En l'espèce, le recourant ne critique pas le montant de l'indemnité retenu par le Tribunal de police en faveur de la partie plaignante. Il conteste toutefois que l'indemnité ait été mise à sa charge dans son intégralité.

En l'occurrence, le recourant et D_____ ont été condamnés pour recel de parfums et produits cosmétiques pour lesquels l'intimée s'est constituée partie plaignante. Si, selon l'acte d'accusation, il était reproché à D_____ d'avoir agi en co-activité avec G_____, ce dernier a toutefois été acquitté de ce chef. Seuls le recourant et D_____ ont donc, finalement, été reconnus coupables et condamnés pour le recel commis au préjudice de l'intimée. À l'égard de la partie plaignante, ils ont agi en qualité de co-auteurs et leur comportement est en relation de causalité avec les dépenses exposées par celle-ci.

Au vu des principes juridiques et jurisprudentiels rappelés ci-dessus, et appliqués *mutatis mutandis*, il n'y a pas lieu d'examiner si l'un des auteurs a déployé une activité plus étendue que l'autre. L'art. 418 CPP, cité par le recourant, et qui concerne les frais de la procédure (art. 422 CPP), ne s'applique pas ici. Au demeurant, le fait que D_____ ait été condamné à une peine plus élevée – en l'occurrence, 180 jours-amende contre 120 jours pour le recourant – est sans pertinence, puisque la peine est fixée en tenant compte de critères personnels de l'auteur (art. 47 CP).

Point n'est besoin non plus d'examiner l'éventuel droit de recours interne des débiteurs – pour déterminer qui supporte quelle part de l'indemnité –, puisqu'aucun d'eux n'a, à ce jour, payé l'indemnité querellée (art. 50 al. 2 CO).

C'est donc à juste titre que le recourant et D_____ ont tous deux été condamnés à payer à l'intimée l'indemnité prévue par l'art. 433 CPP. Selon l'art. 50 CO, le recourant doit par conséquent être condamné à payer CHF 18'085.30 à l'intimée, conjointement et solidairement avec D_____, qui, de son côté, a été condamné à payer une somme un peu plus élevée, soit CHF 22'931.80, vraisemblablement en raison de la procédure devant le Tribunal de police (à laquelle le recourant n'était pas partie).

Si les considérants de l'ordonnance querellée mentionnent, à juste titre, que le recourant doit cette somme "à titre conjoint et solidaire" avec son co-prévenu, le dispositif n'en fait toutefois nulle mention. Il devra donc être annulé sur ce point et modifié pour faire apparaître cette précision, sans qu'il soit nécessaire d'interpeller D_____, cet ajout lui étant favorable. En effet, dès lors que l'intimée dispose d'une

seule créance à l'égard de deux débiteurs solidaires, il y a lieu de le préciser dans l'ordonnance querellée, faute de quoi la partie plaignante pourrait se voir payer deux fois.

3. Très partiellement fondé, le recours doit être admis s'agissant du chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance querellée, auquel il convient d'ajouter la mention "*conjointement et solidairement avec D_____*".
4. Le recourant, qui succombe en grande partie, supportera 2/3 des frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).
5. Le recourant étant admis au bénéfice de l'assistance juridique et son recours n'étant, au vu de son issue, pas d'emblée voué à l'échec, son défenseur – qui n'a pas fourni d'état de frais – sera indemnisé à hauteur de CHF 500.-, plus TVA (à 7.7 %), ce montant étant en adéquation avec l'activité qui a été utile à l'admission du recours.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet partiellement le recours et modifie le chiffre 3 de l'ordonnance querellée, de la manière suivante :

"Condamne A_____, conjointement et solidairement avec D_____, à verser à B_____ SA CHF 18'085.30 TTC à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 CPP)".

Condamne A_____ au paiement des 2/3 des frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 900.-.

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

Alloue à M^e M_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 538.50, TVA incluse (7.7%), pour l'instance de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant (soit pour lui son conseil), au Tribunal de police, au Ministère public et à B_____ SA (soit pour elle son conseil).

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

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).

P/7624/2018

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	40.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	900.00
-	CHF	

Total	CHF	1'015.00
--------------	------------	-----------------