

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/8628/2015

ACPR/298/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 20 mai 2016

Entre

A_____, comparant par M^e Daniel KINZER, avocat, CMS von Erlach Poncet SA, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11,

recourante,

contre l'ordonnance de classement rendue le 22 décembre 2015 par le Ministère public,

et

B_____, domicilié _____, (GE), comparant par M^e Pierre DE PREUX, avocat, Canonica Valticos De Preux, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 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.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 8 janvier 2016, A_____ recourt contre l'ordonnance de classement du 22 décembre 2015, notifiée le 29 suivant, dans la cause P/8628/2015, par laquelle le Ministère public a classé la procédure pénale dirigée contre B_____ pour gestion déloyale des intérêts publics (art. 314 CP), refusé toute indemnité à la recourante en sa qualité de partie plaignante et mis les frais à la charge de l'État.

La recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée en tant qu'elle lui refuse toute indemnité, à l'allocation d'une indemnité de CHF 5'130.- à la charge de B_____ pour l'exercice de ses droits de procédure devant le Ministère public et à l'allocation d'une indemnité pour l'exercice de ses droits dans la procédure de recours.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. Le 15 avril 2015, le Conseil d'État, statuant en sa qualité d'autorité de surveillance des communes, a ouvert trois procédures disciplinaires contre les conseillers administratifs de A_____, dont B_____.

Ces procédures faisaient suite à plusieurs dénonciations en lien avec la publication par les intéressés d'un tout-ménage aux frais de A_____, comportement susceptible de constituer une violation des devoirs de fonction.

b. Par arrêté du 27 mai 2015, le Conseil d'État a prononcé un blâme à l'encontre de B_____, pour violation de ses devoirs de fonction.

Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la Chambre administrative de la Cour de justice, qui est pendant.

c. Informé de ces faits, le Procureur général a décidé, le 25 août 2015, d'ouvrir une instruction pénale contre B_____ pour gestion déloyale des intérêts publics (art. 314 CP).

d. Le 26 octobre 2015, le Ministère public a interpellé A_____ et lui a imparti un délai, afin qu'elle indique si elle entendait se porter partie plaignante.

Le 2 novembre 2015, A_____ s'est constituée partie plaignante.

e. Par courrier du 24 novembre 2015, B_____ a informé A_____, avec copie adressée au Ministère public, qu'il avait décidé de prendre à sa charge le coût de la diffusion du tout-ménage litigieux, soit CHF 2'518.90.

Il a réglé ce montant.

f. Le 26 novembre 2015, le Ministère public a informé les parties de son intention de classer la procédure.

g. Le 7 décembre 2015, A_____ ne s'est pas opposée au classement et a conclu à la mise à la charge de B_____ de ses frais d'avocat, soit CHF 5'130.-, dans la mesure où les actes incriminés avaient donné lieu à un blâme fondé sur le droit public. Elle se réfère, dans une note de bas de page de son écrit, à l'art. 433 al. 1 let. b *cum* 426 al. 2 CPP.

C. À teneur de la décision querellée, le Ministère public a estimé qu'il pouvait faire l'économie d'une analyse juridique détaillée du comportement de B_____. Il n'était pas nécessaire de déterminer si les intérêts de A_____ avaient été lésés, respectivement si B_____ avait cherché à se procurer ou à procurer à un tiers un avantage illicite. En effet, même si le Ministère public parvenait à la conclusion que les conditions de l'art. 314 CP étaient réunies, il aurait fait application des art. 8 CPP et 53 CP constatant que l'hypothétique auteur avait réparé l'hypothétique dommage.

Les frais de la procédure étaient mis à la charge de l'État. Aucune indemnité n'était allouée à la partie plaignante, dès lors que les conditions n'en étaient pas réunies (art. 433 CPP).

D. a. À l'appui de son recours, A_____ reproche au Ministère public de ne pas avoir exposé pourquoi il n'avait pas fait application de l'art. 426 al. 2 CPP, à l'encontre de B_____, et donc renoncé à lui faire supporter les frais de la procédure. Elle précise que cette disposition était potestative ("*Kannvorschrift*"), mais estime que l'autorité ne pouvait pas, arbitrairement, décider d'en refuser l'application, à plus forte raison si les droits d'une autre partie en dépendaient.

Ainsi, une violation du droit d'être entendu avait été commise, sous la forme d'une motivation insuffisante de l'ordonnance querellée.

En outre, le comportement du mis en cause était manifestement illicite et fautif, puisqu'il avait donné lieu au prononcé d'un blâme, et en lien de causalité avec l'ouverture de la procédure, puisque le Ministère public avait ouvert son instruction à la suite de celle diligentée par le Conseil d'État. D'ailleurs, le classement n'avait pas été rendu pour un défaut de prévention, mais par application de l'art. 53 CP. S'agissant de cette dernière disposition, il était douteux que le dommage fût réparé si les frais d'avocat n'avaient pas été remboursés à la partie plaignante. Ainsi, la décision rendue était contraire à l'art. 426 al. 2 CPP, voire inopportune.

b. Le Ministère public conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement, à son rejet.

Les conditions de l'art. 433 CPP n'étaient pas réalisées. Or, la recourante se plaignait d'une violation de l'art. 426 al. 2 CPP, disposition qui ne protégeait pas ses intérêts, mais réglait les rapports entre l'État et le prévenu, de sorte qu'elle n'avait pas d'intérêt à recourir. Elle ne pouvait pas plus se plaindre d'une motivation insuffisante de l'ordonnance querellée et, d'ailleurs, le Ministère public n'avait pas à motiver sa décision lorsqu'il renonçait à appliquer cette disposition potestative.

Au surplus, le Ministère public considère qu'il entrerait dans son pouvoir d'appréciation de ne pas mettre les frais à la charge du prévenu, lorsque le classement était fondé sur les art. 8 CPP et 53 CP. Il devait faire preuve de retenue dans l'application de l'art. 426 al. 2 CPP, afin de favoriser le règlement amiable des litiges, et pouvait s'en tenir au régime général de l'art. 423 CPP.

c.a. B_____ conclut au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance querellée, sous suite de frais et dépens.

Il estime que les conditions de l'art. 426 al. 2 CPP n'étaient pas réunies.

d. A_____ réplique. Elle déclare comprendre que le Ministère public veuille faire preuve de retenue afin de favoriser la réparation du dommage, mais conteste que la partie plaignante soit, ainsi, privée de l'indemnisation de ses frais d'avocat.

e. Les autres parties n'ont pas réagi, respectivement ont renoncé à fournir des observations supplémentaires, de sorte que la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP) et émane de la partie plaignante qui est partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP).

1.2. Le Ministère public conteste que la recourante ait qualité pour agir, soit un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

Cependant, il est patent que la décision qui refuse toute indemnité au sens de l'art. 433 CPP à la recourante la touche directement dans ses intérêts juridiquement protégés. Autre est la question de savoir si les arguments qu'elle invoque

- notamment, la mauvaise application de l'art. 426 al. 2 CPP - sont tous recevables et pertinents en tant que tels, ce qu'il conviendra d'examiner avec le fond du recours.

Le recours de la partie plaignante contre le refus de lui allouer une indemnité, soit le contrôle de l'application de l'art. 433 al. 1 CPP, est recevable.

2. La recourante estime que les conditions de l'art. 433 al. 1 let. b CPP étaient réalisées et que le Ministère public aurait dû mettre les frais de la procédure à la charge du prévenu.

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).

Par principe, les frais de procédure sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure; les dispositions contraires du CPP sont réservées (art. 423 al. 1 CPP).

À teneur 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.

Le renvoi de l'art. 433 al. 1 let. b CPP à l'art. 426 al. 2 CPP constitue, selon la doctrine, une exception douteuse au principe selon lequel seule la partie plaignante qui a gain de cause peut être indemnisée (S. EYMANN, *Die Parteientschädigung an die Privatklägerschaft im Strafprozess*, Forum Poenale 2013 p. 312 et suivantes, p. 315).

La doctrine définit l'art. 426 al. 2 CPP comme une disposition potestative ("*Kannvorschrift*"), ce qui ressort clairement du texte de la loi : le juge ou la direction de la procédure n'a pas l'obligation de faire supporter tout ou partie des frais au prévenu libéré des fins de la poursuite pénale, même si les conditions d'une imputation sont réalisées (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, Bâle 2013, n. 10 ad art. 433). Le pouvoir d'appréciation de l'autorité est néanmoins limité par le principe de l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire. Selon un auteur, si les conditions d'une mise à la charge du prévenu des frais de la procédure sont réunies, l'autorité doit faire application de l'art. 426 al. 2 CPP, mais elle dispose néanmoins d'une grande liberté s'agissant de l'examen de la réalisation de ces conditions (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2^e éd., Zurich 2014, n. 17 ad art. 426).

Les conditions d'une mise à la charge du prévenu fautif des frais de la procédure ont donné lieu à une abondante jurisprudence, dès avant l'entrée en vigueur du CPP (cf. ATF 116 Ia 162).

Ainsi, la condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais 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 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. Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais ou le refus d'une indemnité, 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. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334 et les références citées). Il doit en outre se trouver dans une relation de causalité adéquate avec l'ouverture de l'enquête ou les obstacles mis à celle-ci (ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 170 s. et plus récemment arrêt du Tribunal fédéral 6B_832/2014 du 24 avril 2015 consid. 1.2). 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 (ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 171).

2.2. En l'espèce, la recourante se plaint d'une application erronée de l'art. 433 al. 1 let. b CPP, pour laquelle, comme cela a été indiqué, son recours est recevable.

Sur ce point la décision du Ministère public n'est pas sujette à la critique, puisque les conditions de cette norme ne sont pas réalisées en l'espèce, à savoir que le prévenu n'a pas été condamné à supporter les frais de la procédure au sens de l'art. 426 al. 2 CPP. Le Ministère public a ainsi refusé conformément au droit toute indemnité à la partie plaignante.

Il ne se trouve ainsi pas de marge d'appréciation, lors de la mise en œuvre de l'art. 433 al. 1 let. b CPP, justifiant d'examiner un grief en opportunité.

2.3. La recourante estime néanmoins pouvoir se plaindre, par voie préjudicielle, d'une violation de l'art. 426 al. 2 CPP. Selon son raisonnement, cette norme conditionnait son droit à l'obtention d'une indemnité. Elle était donc habilitée à se prévaloir, par le truchement de l'art. 433 al. 1 let. b CPP, du refus de l'appliquer.

Or, tel n'est pas le cas.

En effet, l'art. 426 al. 2 CPP constitue une exception à l'art. 423 al. 1 CPP qui veut que l'État supporte, en principe, les frais de procédure. Ainsi, la vocation de la norme prévue à l'art. 426 al. 2 CPP est de régler les rapports entre les prévenus et l'État, mais non de modifier les droits d'autres participants à la procédure.

À son tour, l'art. 433 al.1 let. b CPP constitue une exception au régime général selon lequel seule la partie plaignante qui obtient gain de cause peut prétendre à une indemnisation.

Par définition, la mise en œuvre d'une exception - et davantage, comme ici, d'une double exception - est interprétée restrictivement, ce que confirme la jurisprudence limitative sur la mise à la charge du prévenu des frais de la procédure. Une interprétation restrictive de l'art. 433 al. 1 let. b CPP implique donc que l'on n'élargisse pas la portée de cette norme en permettant à la partie plaignante de se plaindre, indirectement, de l'application d'une autre disposition, qui ne la concerne pas directement.

En outre, il résulte du système des art. 426 al. 2 CPP (frais à charge du prévenu) et 430 al. 1 let. a CPP (indemnité en faveur du prévenu), que le législateur, bien que conscient du caractère exclusif du rapport entre frais et indemnité (le prévenu qui supporte les frais n'est en principe pas indemnisé et inversement; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1313), a expressément prévu, par un texte pratiquement identique, que le prévenu, en cas de comportement illicite et fautif, pouvait devoir supporter les frais de la procédure (art. 426 al. 2 CPP) et que le prévenu, à nouveau en cas de comportement illicite et fautif, pouvait se voir refuser toute indemnité (art. 430 al. 1 let. a CPP). La loi ne prévoit pas de simple renvoi d'une disposition à l'autre dans ce cas, de sorte qu'une application indépendante des deux dispositions est concevable, ce qui impose d'examiner à deux reprises que les conditions de ces articles sont réunies.

En revanche, à l'art. 433 al. 1 let. b CPP, le législateur s'est contenté d'un simple renvoi à l'art. 426 al. 2 CPP, sans reprendre la formulation de ce dernier, ce qui démontre qu'il n'entendait pas permettre un double examen du caractère illicite et fautif du comportement du prévenu, une première fois sous l'angle de l'art. 426 al. 2 CPP, puis, préjudiciellement, dans l'examen de l'art. 433 al. 1 let. b CPP. La mise en œuvre de celui-ci est donc dépendante de celui-là.

Il en résulte que, si le Ministère public refuse de mettre les frais à la charge du prévenu, la partie plaignante n'a pas qualité pour s'en plaindre en invoquant l'art. 433 CPP.

Par conséquent, ses griefs sur ce point sont irrecevables.

3. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, sous la forme d'un défaut de motivation.

Il découle cependant de ce qui précède que l'examen de l'application de l'art. 433 al. 1 let. b CPP ne nécessite aucune motivation, ni développement particulier, puisqu'il suffit à l'autorité pénale de constater qu'elle n'a pas mis les frais à la charge du prévenu au sens de l'art. 426 al. 2 CPP. Or, cette solution apparaît clairement à la lecture de l'ordonnance querellée, qui retient explicitement que les frais de la procédure sont laissés à la charge de l'État.

Par conséquent, une violation du droit d'être entendu est manifestement exclue.

4. Le recours est intégralement rejeté. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
5. La recourante, 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).
6. L'intimé, prévenu, a demandé une indemnité correspondant à 1h30 de travail d'avocat au tarif horaire de CHF 450.-, plus TVA, soit un total de CHF 729.-.

Au vu de la difficulté moyenne en fait et en droit de la cause, le travail allégué par l'avocat de l'intimé peut être considéré comme adéquat, de sorte que l'indemnité demandé lui sera accordée, à charge de la recourante (art. 436 al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, le recours formé par A_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 22 décembre 2015 par le Ministère public dans la procédure P/8628/2015.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Alloue à B_____, à la charge de A_____, une indemnité de CHF 729.-, TVA (8% incluse).

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ et à B_____, soit pour eux leur conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des voies 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.

P/8628/2015

ÉTAT DE FRAIS

ACPR/298/2016

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	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	0.00
---------------------------------	-----	------

- délivrance de copies (let. b)	CHF	0.00
---------------------------------	-----	------

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

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

- décision sur recours (let. c)	CHF	1'500.00
---------------------------------	-----	----------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'595.00
--------------	------------	-----------------