

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2319/2024

ACPR/378/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 23 mai 2024

Entre

A _____, représenté par M^e B _____, avocate,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 29 janvier 2024 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. Par acte expédié le 12 février 2024, A_____ recourt contre l'ordonnance du 29 janvier 2024, notifiée le 1^{er} février suivant, par laquelle le Ministère public, après avoir refusé d'entrer en matière sur la plainte dirigée contre lui, l'a condamné aux frais de la procédure, en CHF 510.- (ch. 2 du dispositif), et a refusé de lui octroyer une indemnité (ch. 3).

Le recourant conclut à l'annulation des chiffres 2 et 3 du dispositif de l'ordonnance précitée ; à ce que les frais de la procédure soient laissés à la charge de l'État ; et à ce que la plaignante – subsidiairement l'État – soit condamnée à lui verser une indemnité de CHF 5'478.50 pour ses frais de défense pour les deux instances.

- B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. C_____, qui travaillait comme cheffe de partie dans un restaurant gastronomique genevois, a informé la direction, le 25 août 2023, que le sous-chef de cuisine – son supérieur hiérarchique – A_____, avait commis des attouchements sur elle.

b. Le 6 septembre 2023, A_____ a vu son contrat de travail résilié, avec effet immédiat, "*suite aux événements discutés*".

c. Le 27 octobre 2023, C_____ a déposé plainte à l'encontre de A_____, au poste de police de D_____, pour harcèlement sexuel et divers attouchements dont le précité s'était rendu coupable, entre novembre 2022 et mai 2023.

La plaignante a exposé, en substance, que A_____ l'avait engagée en juin 2022. Dès septembre 2022, il avait commencé à tenir des propos désobligeants, lui disant qu'elle avait de jolies fesses, puis en lui touchant cette partie du corps et en lui donnant des fessées lorsqu'elle passait à côté de lui. En novembre 2022, il lui avait demandé l'envoi d'une photo sexy d'elle en nuisette – ce qu'elle avait refusé – et lui avait laissé entendre qu'il souhaitait entretenir des relations sexuelles avec elle. En janvier 2023, il avait retiré son tablier de cuisine (à elle) en dénouant le nœud. À partir de mai 2023, elle avait consulté un médecin, puis un médecin du travail, en raison des angoisses ressenties lorsqu'elle se rendait au travail, et le diagnostic de dépression avait été posé. Elle se trouvait toujours en arrêt maladie et sous antidépresseurs. Elle ne s'était pas adressée plus tôt aux ressources humaines car elle craignait que l'intéressé se venge "*en [la] soumettant professionnellement*".

Elle a produit des captures d'écran de ses conversations sur l'application WhatsApp avec A_____, où ce dernier lui dit "*fais voir*" (15 novembre 2022) et "*elle est où ma photo ?*" (28 décembre 2022), sans autre précision.

d. A _____ a été entendu par la police le 22 janvier 2024, en présence de son avocat, en qualité de prévenu pour avoir *"entre novembre 2022 et mai 2023 touché les fesses et donné des fessées à [la plaignante] sans son consentement"*.

Il a admis avoir pu dire à la plaignante qu'elle avait de jolies fesses, mais *"c'était souvent à la suite d'une demande de sa part. Elle [lui] montrait des vidéos d'elle en train de faire du sport et [il] lui répondai[t] qu'elle avait de belles fesses"*. Elle lui avait aussi demandé *"si elle avait pris des bras, des fesses et des jambes"*. Il a admis lui avoir touché les fesses et lui donner des fessées lorsqu'il passait à côté d'elle. Il s'agissait de gestes purement amicaux, il n'était jamais allé contre son consentement et elle n'avait jamais manifesté son désaccord. Leur relation avait évolué et ils étaient *"plus intimes qu'avec d'autres personnes"*. Par exemple, il lui arrivait de lui toucher les fesses en lui disant *"ah bas tiens tu n'as pas été à la salle hier"*, à quoi elle répondait *"j'y suis allée ce matin"*. Il n'avait aucune *"idée derrière la tête"* en faisant ces gestes. À la question de savoir s'il avait demandé à C _____ de lui envoyer une photographie d'elle en nuisette, il a répondu *"non, je ne sais pas"* ; il était arrivé qu'il lui demande des photos par suite d'une conversation qu'ils avaient eue. Il ne se souvenait pas d'un événement lors duquel il aurait dénoué le tablier de la plaignante. Il arrivait que C _____ lui touche le bras, le dos ou les pectoraux, en lui disant *"chef vous êtes musclé"* ou *"vous êtes beau garçon"*.

Il ne comprenait pas pourquoi elle avait déposé plainte. Des collègues s'étant plaints de son travail (à elle), il avait décidé de prendre ses responsabilités et s'était montré plus distant et froid avec elle. Elle lui avait alors demandé s'il avait un problème avec elle et il lui avait dit vouloir remettre les choses en ordre. Il ignorait pour quel motif elle avait été en arrêt maladie. Il pensait qu'elle souhaitait se faire licencier. Lorsqu'il avait été convoqué par la direction et avait appris qu'on lui reprochait un harcèlement sexuel vis-à-vis de C _____, il avait été sous le choc. Il ne s'y attendait pas du tout. Après l'enquête interne, on lui avait dit que l'issue des entretiens n'avait rien donné de clair mais qu'il était mieux de le licencier, en raison d'une perte de confiance.

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que, s'ils étaient avérés, les faits dénoncés par la plaignante seraient susceptibles d'être qualifiés de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, au sens de l'article 198 CP, infraction poursuivie sur plainte (art. 30 CP). Dans la mesure où C _____ n'avait agi que le 27 octobre 2023, soit plus de trois mois après la fin des faits dénoncés, sa plainte était tardive et il ne pouvait pas être entré en matière (art. 310 al. 1 let. b CPP).

Les frais de procédure devaient toutefois être mis à la charge de A _____ car il avait, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure (art. 426 al. 2 CPP). Pour les mêmes raisons, aucune indemnité ne lui serait accordée (art. 430 al. 1 let. a CPP). En effet, c'était le comportement répréhensible du prévenu qui avait

provoqué l'ouverture de la procédure pénale, étant relevé qu'il admettait avoir dit à la plaignante qu'elle avait de jolies fesses ou encore de les lui avoir touchées. Le droit civil non écrit interdisait de créer un état de fait propre à causer un dommage à autrui, sans prendre les mesures nécessaires afin d'en éviter la survenance. Celui qui contrevenait à cette règle pouvait être tenu, selon l'art. 41 CO, de réparer le dommage résultant de son inobservation.

- D. a.** Dans son recours, A_____ reproche au Ministère public de lui faire supporter les frais de la procédure. Il contestait avoir agi sans le consentement de la plaignante, et l'avait dit à la police. Les éléments constitutifs de l'art. 198 CP n'étaient donc pas réalisés. Il n'avait ainsi nullement provoqué l'ouverture de la procédure pénale et les frais de celle-ci ne pouvaient lui être imputés. C'était, au contraire, la plaignante qui avait provoqué, à tort, l'ouverture de la procédure, par "*témérité et négligence grave*", au moyen d'une plainte tardive et infondée. Partant, les frais occasionnés pour sa défense, en CHF 5'478.50, devaient être mis la charge de celle-ci, subsidiairement être pris en charge par l'État.

À teneur de l'état de frais de l'avocat du recourant, l'activité, entre le 22 janvier et le 12 février 2024, a consisté en plusieurs entretiens avec le client, divers courriels à ce dernier, l'audition à la police, un courrier à la partie adverse, et la rédaction du recours.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours. C'était le recourant, "*et lui seul*", par son comportement répréhensible, qui avait provoqué l'ouverture de la procédure pénale. Les faits étaient "*établis*", au vu des explications de la plaignante et des déclarations du recourant, nonobstant les dénégations partielles de ce dernier. A_____ avait reconnu avoir eu des propos à connotation sexuelle à l'égard de la plaignante et de lui avoir touché les fesses, soit des actes déplacés n'ayant aucune place dans un environnement professionnel. Le prévenu avait tenté de minimiser ses agissements en prétendant avoir agi avec le consentement de la plaignante, mais ses dénégations de circonstance n'avaient pas emporté conviction. L'ordonnance de non-entrée en matière avait été rendue non parce que les éléments constitutifs de l'art. 198 CP n'étaient pas réunis, mais parce que la plainte était tardive. Le comportement répréhensible du prévenu, tant sous l'angle du droit pénal que civil, justifiait qu'il soit condamné aux frais de la procédure, et qu'aucune indemnité ne lui soit allouée.

c. Le recourant a répliqué.

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 des aspects d'une décision 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. **2.1.** L'art. 426 al. 2 CPP (par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP) permet, en cas de non-entrée en matière, d'imputer au prévenu tout ou partie des frais de la procédure, s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

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 p. 334; ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 168; arrêts 6B_556/2017 du 15 mars 2018 consid. 2.1; 6B_301/2017 du 20 février 2018 consid. 1.1). Le comportement du prévenu doit être à l'origine des frais, pour que ceux-ci puissent lui être imputés (A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 2 ad art. 426 CPP). Le lien de causalité doit être adéquat (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1180/2019 du 17 février 2020 consid. 3 et 6B_453/2019 du 3 octobre 2019 consid. 1.5).

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. 170 s.; arrêt 6B_301/2017 précité consid. 1.1; cf. art. 426 al. 3 let. a CPP). 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 144 IV 202 consid. 2.2 et les références citées).

2.2. Le prévenu au bénéfice d'un classement a droit à des dépens (art. 429 al. 1 let. a CPP), pour autant que l'assistance d'un avocat ait été nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 7B_35/2022 du 22 février 2024 consid. 5.2.1). Pour déterminer si tel est le cas, l'on gardera à l'esprit que le droit pénal (matériel et de procédure) est complexe et représente, pour des personnes qui ne sont pas habituées à procéder, une source de difficultés; celui qui se défend seul est susceptible d'être moins bien loti. L'on doit donc tenir compte, outre de la gravité de l'infraction et de la complexité de l'affaire en fait et/ou en droit, de la durée de la procédure ainsi que de son impact sur la vie personnelle et professionnelle du prévenu (ATF 142 IV 45 consid. 2.1 p. 47; arrêt du Tribunal fédéral 6B_706/2021 du 20 décembre 2021 consid. 2.1.1). Par rapport à un crime ou à un délit, ce n'est qu'exceptionnellement que l'assistance d'un avocat sera considérée comme non nécessaire; cela pourrait, par exemple, être le cas lorsque la procédure fait immédiatement l'objet d'un classement après une première audition (ATF 142 IV 45 consid. 2.2 p. 48; arrêt du Tribunal fédéral 6B_938/2018 du 28 novembre 2018 consid. 1.1).

2.3. La question de l'indemnisation doit être traitée après celle des frais, la décision sur ceux-ci préjugant du sort de celle-là (ATF 145 IV 94 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 7B_35/2022 précité, consid. 4.2).

2.4. En l'occurrence, dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a retenu que s'ils étaient avérés, les faits dénoncés seraient susceptibles d'être qualifiés de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 CP). Parce que la plainte était tardive, les faits n'ont pas été instruits. Partant, les faits ne sont nullement établis, contrairement à ce que soutient désormais le Ministère public dans ses observations sur le recours. L'ordonnance querellée dit d'ailleurs explicitement qu'ils ne sont pas "avérés".

Certes, le recourant a déclaré, lors de son audition par la police, qu'il avait commenté et touché les fesses de la plaignante, mais il a aussi précisé dans quelles circonstances ces propos et gestes avaient eu lieu et qu'il avait agi avec l'accord de l'intéressée. Ainsi, sur la base des seuls éléments au dossier, soit deux versions contradictoires, on ne peut pas retenir, faute de fait objectif, un comportement illicite et fautif du prévenu, même sous l'angle civil. Que le recourant ait été licencié avec effet immédiat n'est pas suffisant. En effet, d'une part, la lettre de licenciement n'en précise pas le motif – même si l'intéressé admet que c'était en lien avec ce qu'avait déclaré sa subordonnée –, et, d'autre part, aucun autre élément tangible ne figure à cet égard au dossier, en l'absence d'instruction. Or, il ne suffit pas de considérer, comme le Ministère public, que les propos et actes du recourant seraient "*déplacés n'ayant aucune place dans un environnement professionnel*", pour conclure à la violation d'une règle juridique, au sens de la jurisprudence sus-rappelée.

De plus, dans la mesure où la plainte pénale était d'emblée tardive – ce qui était reconnaissable sur la base de la période pénale dénoncée –, l'ouverture de la procédure est le fait de l'autorité de poursuite pénale, et non du recourant.

Dans ce contexte, les conditions de l'art. 426 al. 2 CPP n'apparaissent pas réunies et les frais de la procédure doivent être laissés à la charge de l'État.

2.6. Cette conclusion ne conduit toutefois pas à admettre la demande d'indemnité du recourant.

Ce dernier était poursuivi pour des faits passible de contravention, donc sans gravité. En outre, lorsqu'il a été auditionné par la police, son contrat de travail avait déjà été résilié depuis plusieurs mois, de sorte que la procédure pénale n'avait aucun impact sur sa vie professionnelle, et le recourant n'allègue pas qu'elle en aurait eu sur un plan personnel. L'audition à la police a porté sur des faits simples, soit les raisons pour lesquelles il aurait, selon la plaignante, tenu les propos et procédé aux gestes dénoncés. Il connaissait en outre déjà le contexte, qui avait été discuté avec son

employeur d'alors. La procédure pénale s'est en outre terminée, par une ordonnance de non-entrée en matière, sept jours après son audition par la police.

Dans ces circonstances, l'assistance d'un avocat n'était pas nécessaire.

3. Partiellement fondé, le recours sera admis en tant qu'il porte sur le chiffre 2 de l'ordonnance querellée, lequel sera modifié en ce sens que les frais de la procédure de première instance seront laissés à la charge de l'État. Le recours sera en revanche rejeté en tant qu'il vise le chiffre 3 de ladite ordonnance.
4. Le recourant, qui succombe partiellement, supportera la moitié des frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 600.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), soit CHF 300.-, le solde étant laissé à la charge de l'État.
5. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à une indemnité pour ses frais devant l'instance de recours (art. 429 al. 1 let. a CPP). Dans la mesure où il a conclu au versement d'une somme globale pour l'entier de la procédure (première et seconde instance), le recourant ne précise pas quelle indemnité est requise pour la procédure de recours. L'état de frais de son conseil mentionne cependant six heures d'activité, à CHF 500.-/heure, pour la rédaction de l'acte. Cela paraît excessif pour un document de dix pages (page de garde comprise), à l'espacement large, dont quatre sont consacrées aux conclusions du recourant et au dispositif de l'ordonnance querellée, et trois seulement à l'argumentation juridique. Il convient ainsi, au vu du résultat obtenu, d'indemniser le recourant à hauteur de CHF 900.- (sans TVA vu son domicile à l'étranger ; ATF 141 IV 344 consid. 4.1 p. 346), correspondant à deux heures au tarif horaire de CHF 450.- pratiqué par la Chambre de céans pour le chef d'étude (not. ACPR/761/2021 du 9 novembre 2021).

Conformément au principe selon lequel c'est à l'État qu'incombe la responsabilité de l'action pénale, et parce que la décision querellée est une ordonnance de non-entrée en matière, l'indemnité sera supportée par l'État et non la partie plaignante (ATF 141 IV 476 consid. 1.1 et 1.2.; 139 IV 45 consid. 1.2.; ACPR/433/2017 du 27 juin 2017 consid. 7.2 in fine).

6. Conformément à l'art. 442 al. 4 CPP, la créance de l'État fondée sur les frais de la procédure de recours sera compensée à due concurrence avec le montant alloué au recourant à titre d'indemnité.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet partiellement le recours.

Annule le chiffre 2 de l'ordonnance querellée et dit que les frais de la procédure de première instance sont laissés à la charge de l'État.

Rejette le recours pour le surplus.

Condamne A_____ à la moitié des frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.-, soit CHF 300.-, et laisse le solde (CHF 300.-) à la charge de l'État.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 900.- TTC pour la procédure de recours (art. 429 al. 1 let. a CPP).

Dit que les frais de procédure mis à la charge de A_____ (CHF 300.-) sont compensés (art. 442 al. 4 CPP), à due concurrence, avec les indemnités dues à ce dernier (CHF 900.-).

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

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Françoise SAILLEN AGAD, juges; Monsieur Selim AMMANN, greffier.

Le greffier :

Selim AMMANN

La présidente :

Daniela CHIABUDINI

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/2319/2024

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	10.00
-----------------	-----	-------

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	515.00
---------------------------------	-----	--------

Total	CHF	600.00
--------------	------------	---------------