

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14439/2019

ACPR/761/2024

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du lundi 21 octobre 2024**

Entre

**L'hoirie de feu A** \_\_\_\_\_, représentée par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_, avocat,

**B** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ [VD],

recourants,

contre l'ordonnance de classement rendue le 25 juin 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 5 juillet 2024, B\_\_\_\_\_ recourt, en son nom propre et au nom de l'hoirie de A\_\_\_\_\_, contre l'ordonnance de classement du \_\_\_\_\_ juin 2024, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a ordonné le classement de la procédure P/14439/2019 à l'égard de A\_\_\_\_\_, poursuivi jusqu'alors pour diffamation et calomnie (chiffre 1 du dispositif), condamné le prénommé aux frais de la procédure arrêtés à CHF 530.- (ch. 2) et refusé de lui allouer une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (ch. 3).

Les recourants concluent à ce que les frais de la procédure soient laissés à la charge de l'État de Genève et qu'une indemnité soit allouée à B\_\_\_\_\_ au titre de son activité d'avocat d'office de A\_\_\_\_\_, sous suite de frais et dépens.

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

**a.** Une procédure pénale a été ouverte contre A\_\_\_\_\_ à qui il était reproché, en substance, d'avoir propagé un pamphlet rédigé par un tiers contre la C\_\_\_\_\_ [média] et d'avoir mis en cause les compétences d'un collaborateur de cette dernière et d'une collaboratrice du "*Service de la protection de la jeunesse*".

**b.** Le prévenu n'a jamais été entendu par le Ministère public ou par la police, ne donnant pas suite aux convocations qui lui étaient adressées. Il s'est avéré qu'il avait sombré dans le coma pendant plus de deux mois entre 2021 et 2022, souffrant ensuite de graves séquelles.

**c.** Le 22 février 2022, B\_\_\_\_\_ a été désigné défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ avec effet au 17 janvier 2022.

**d.** Par avis de prochaine clôture du 25 avril 2024, le Ministère public a annoncé qu'il entendait rendre une ordonnance de classement.

**e.** Dans le délai imparti, B\_\_\_\_\_ a produit un état de frais pour un total de ses honoraires représentant CHF 5'997.50 TTC, soit 27h30 à un tarif horaire de CHF 200.-, plus des vacations en CHF 100.- et la TVA.

Selon cet état de frais, le total des opérations hors courriers, courriels et téléphones est de 18h24, y compris les déplacements au Ministère public, D\_\_\_\_\_ et chez le client.

- C.** **a.** Dans la décision querellée – rendue la veille du décès de A\_\_\_\_\_ –, le Ministère public a considéré que les éléments constitutifs d'une infraction pénale n'étaient pas

réalisés, mais que celui-là avait, par sa faute, provoqué l'ouverture de la procédure et qu'il devait donc en payer les frais. Pour les mêmes motifs, il ne se verrait allouer aucune indemnité, conformément à l'art. 430 CPP.

A\_\_\_\_\_ est décédé le \_\_\_\_\_ 2024. Ses héritiers sont, à ce stade, inconnus.

**b.** Par courrier du 28 juin 2024, B\_\_\_\_\_ a souligné que l'ordonnance de classement comportait une erreur : il avait été commis d'office, ce n'était donc pas une indemnité au sens des art. 429 et suivants CPP que son client sollicitait, mais le paiement de ses honoraires en vertu des dispositions applicables à l'assistance judiciaire.

**D. a.** Dans son recours, B\_\_\_\_\_ s'interroge sur le sort de la procédure, lorsque le décès du prévenu intervient entre la décision du classement et l'expiration du délai de recours contre celle-ci. Il persiste dans sa demande d'indemnisation : le Ministère public avait omis sa désignation d'office. Les frais de la procédure ne pouvaient pas être mis à la charge de A\_\_\_\_\_, soit pour lui ses héritiers, dès lors qu'il avait été relevé des soupçons pesant contre lui et qu'il n'avait jamais pu donner sa version des faits.

**b.** Le Ministère public déclare ne pas s'opposer à ce que les frais de la procédure pénale soient laissés à la charge de l'État et à ce qu'une indemnité soit allouée à l'avocat, étant donné que la nomination d'office avait été erronément omise.

### **EN DROIT :**

**1. 1.1.** Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1, 90 al. 2 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

**1.2.** En tant que le recours vise l'indemnisation du défenseur d'office et qu'il émane de celui-ci (art. 135 al. 3 CPP), qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP), il est recevable.

**1.3.** Plus délicate est la question de savoir si le recours est recevable en ce qu'il a été déposé contre la décision mettant les frais à la charge du prévenu, décédé le lendemain du prononcé querellé. En effet, le défenseur d'office a annoncé recourir au nom de l'hoirie, sans toutefois en connaître – et donc désigner – les membres.

**1.4.** À teneur de l'art. 382 al. 3 CPP, si le prévenu, le condamné ou la partie plaignante décèdent, leurs proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP peuvent, dans l'ordre de succession, interjeter recours ou poursuivre la procédure à condition que leurs intérêts juridiquement protégés aient été lésés.

Le droit de recourir présuppose la capacité de partie et d'ester en justice (cf. art. 106 CPP). Une communauté héréditaire comme telle n'a pas la personnalité juridique et tant que la succession n'est pas partagée, tous les biens qu'elle comporte sont la propriété commune des héritiers. Ceux-ci sont donc, par exemple, chacun, personnellement et directement, touchés par une infraction commise à l'encontre du patrimoine de la succession (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B\_116/2015 du 8 octobre 2015 consid. 2.1, s'agissant d'une société simple). Il convient néanmoins de distinguer, dans ce cas, la qualité de lésé du droit de faire valoir des prétentions en justice. En effet, seul l'ensemble des héritiers ou leur représentant est légitimé à faire valoir les droits appartenant à la communauté. À l'exception des cas où l'auteur de l'infraction est un membre de l'hoirie, les héritiers ne peuvent donc agir en justice que tous ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_440/2012 du 1<sup>er</sup> novembre 2012 consid. 1.2; ACPR/696/2022 du 7 octobre 2022 consid. 3.3.1).

En principe, la procuration donnée à l'avocat qui assiste, par exemple, le prévenu (art. 127 al. 1 CPP) s'éteint avec la mort du représenté (art. 35 al. 1 *ab initio* CO), à moins que le contraire n'ait été ordonné ou ne résulte de la nature de l'affaire (procuration dite "*trans mortem*" ; art. 35 al. 1 *in fine* CO). Il en va de même du mandat en lui-même (art. 405 al. 1 CO). Toutefois, si l'extinction du mandat met en péril les intérêts du mandant, le mandataire, ses héritiers ou son représentant sont tenus de continuer la gestion jusqu'à ce que le mandant, ses héritiers ou son représentant soient en mesure d'y pourvoir eux-mêmes (art. 405 al. 2 CO ; ATF 147 IV 465 consid. 4.1). Les procurations *trans mortem* sont, selon la jurisprudence, en principe valables. Si le mandant meurt au cours de la procédure et qu'il manque une convention prévoyant cette situation, le mandat doit perdurer, par application du principe de la confiance, conformément aux art. 35 al. 1 et 405 al. 1 CO et selon la jurisprudence et la doctrine dominante, au moins jusqu'au moment où la volonté des héritiers de poursuivre ou non le procès est connue et qui ils ont choisi pour les représenter dans ce cadre. Le but et le sens d'une procuration *trans mortem* sont, entre autres, de garantir la protection des intérêts patrimoniaux du *de cuius* jusqu'à l'établissement du certificat d'héritier et d'assurer la transition jusqu'à ce moment, qui peut intervenir après un très long délai (ATF 147 IV 465 consid. 4.2 et les nombreuses références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_579/2021 du 31 août 2022 consid. 4.4).

S'agissant de l'octroi de l'assistance judiciaire, celle-ci s'éteint en principe avec la mort du bénéficiaire. En effet, lorsque le prévenu décède au cours de la procédure pénale cantonale, celle-ci est classée. Lorsque le décès intervient après le dépôt d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral, les héritiers n'ont en principe pas la qualité pour poursuivre la procédure sous l'angle de l'action pénale, mais l'ont en revanche pour défendre leurs intérêts dans le cadre de l'action civile (T. FINGERHUTH, *BGE-Praxis I / 2024*, in *forumpenale* 3/2024 p. 209 et suivantes, p. 217 et les nombreuses jurisprudences fédérales citées qui toutes confirment ce qui précède). Ainsi, selon la jurisprudence, l'intérêt juridique à la

couverture des frais disparaît en même temps que la mort de la partie. Ses héritiers et son avocat ne peuvent prétendre à la prise en charge des frais par l'État que si une décision a déjà été rendue au moment où la succession intervient. Cela découle de la nature éminemment personnelle et intransmissible de l'assistance judiciaire (Y. DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral*, Berne 2008, n. 1764 ; A. BÜHLER, *Berner Kommentar ZPO, Band I : art. 1 à 149 ZPO*, Berne 2012, n. 24 ad Remarques préliminaires sur les art. 117 à 123 CPC). Les héritiers, qui reprennent la position procédurale du défunt, doivent ainsi formuler eux-mêmes une demande d'assistance judiciaire et en remplir les conditions (D. WUFFLI / D. FUHRER, *Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess*, Zurich 2019, n. 747). Cette approche est critiquée par une autre partie de la doctrine dans la mesure où les héritiers ont un intérêt à la couverture des frais accumulés qui persiste en dépit du décès, et l'avocat nommé d'office a droit à une indemnisation pour la procédure menée jusqu'au décès de son client (A. BÜHLER, *op. cit.*, n. 25 ad Remarques préliminaires sur les art. 117 à 123 CPC).

**1.5.** En l'espèce, au vu des principes susrappelés, l'assistance judiciaire dont était bénéficiaire le prévenu s'est éteinte avec son décès. Il s'ensuit que l'avocat n'était en principe pas habilité par son mandat d'office à représenter la succession dans la présente procédure de recours, introduite postérieurement à la mort du client.

Cela étant, au vu de l'enchaînement rapide des événements entre le prononcé de l'ordonnance querellée et le décès du prévenu, à savoir un jour seulement, de même que de l'intérêt manifeste de la succession à contester des frais judiciaires mis à sa charge, il se justifie d'appliquer, exceptionnellement et par analogie, les principes applicables aux procurations et mandats privés dans une telle situation. Il sera donc considéré que l'assistance judiciaire déploie ici un effet *trans mortem*, limité uniquement à la capacité de l'avocat de représenter l'hoirie dans le cadre du recours, car la composition de celle-ci et sa volonté ne pouvaient à l'évidence pas être recueillies dans le temps imparti.

Par conséquent, le recours est aussi recevable en ce qu'il est censé émaner de l'hoirie du prévenu défunt et qu'il est dirigé contre les frais mis à la charge de celle-ci.

**2.** L'hoirie s'oppose à la mise à la charge des frais de procédure au prévenu, respectivement à elle-même.

**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.

Selon la jurisprudence relative à l'art. 426 al. 2 CPP, 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, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 147 IV 47 consid. 4.1; 144 IV 202 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 7B\_88/2023 du 6 novembre 2023 consid. 3.2.3 et 6B\_43/2022 du 13 janvier 2023 consid. 10.2).

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. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 144 IV 202 consid. 2.2; ATF 119 Ia 332 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 7B\_88/2023 précité consid. 3.2.3). 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). La mise des frais à la charge du prévenu doit en effet rester l'exception (ATF 144 IV 202 consid. 2.2).

**2.2** En l'espèce, selon le Ministère public, le fait de publier des contenus susceptibles de heurter la sensibilité des personnes visées, soit des critiques quant à leur réputation professionnelle, était de nature à justifier l'ouverture d'une procédure pénale. Le prévenu devait donc supporter les frais de procédure.

L'hoirie reproche au Ministère public d'avoir tenu un raisonnement contradictoire : si les critiques du prévenu n'étaient pas pertinentes pénalement, comme l'attestait la décision de classer la procédure, comment celui-ci pouvait-il suspecter qu'elles provoqueraient l'ouverture d'une procédure pénale ? De plus, il n'avait jamais eu l'occasion de s'expliquer.

Le Ministère public conclut, dans ses observations, à la réforme de la décision entreprise, ce qui implique, matériellement, une forme de reconsidération de l'ordonnance querellée. Cette approche est fondée. Comme les propos n'étaient manifestement pas constitutifs d'une infraction pénale, il serait contradictoire de retenir qu'ils justifiaient l'ouverture d'une procédure lorsqu'ils ont été portés à la

connaissance de l'autorité. De plus, ainsi que le soulignent à juste titre les recourants, le prévenu ne s'étant jamais exprimé dans la procédure, il n'est pas envisageable de retenir qu'il aurait fautivement violé une éventuelle norme de comportement.

La décision querellée sera donc annulée en ce qu'elle met à la charge du prévenu les frais de la procédure devant le Ministère public. Ceux-ci seront donc laissés à la charge de l'État.

3. L'avocat recourant reproche au Ministère public d'avoir refusé de lui allouer une indemnité en sa qualité de défenseur d'office.

**3.1.** Le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès (art. 135 al. 1 CPP).

À Genève, ce tarif est prévu à l'art. 16 al. 1 RAJ; il s'élève à CHF 200.-/heure pour un chef d'Étude, CHF 150.-/heure pour un collaborateur et à CHF 110.-/heure pour un stagiaire; la TVA est versée en sus.

Seules les activités nécessaires sont retenues; elles sont appréciées en fonction, notamment, de la nature, l'importance et les difficultés de la cause, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (art. 16 al. 2 RAJ). Les autorités cantonales jouissent d'une importante marge d'appréciation lorsqu'elles fixent, dans la procédure, la rémunération du défenseur d'office (ATF 141 I 124 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1290/2023 du 19 juillet 2024 consid. 2.1.1).

L'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de procédure est majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail, décomptées depuis le début du mandat, et de 10% au-delà, pour couvrir diverses démarches (AARP/266/2022 du 4 septembre 2022, consid. 15.2), telles que : la rédaction de notes (AARP/311/2022 du 13 octobre 2022, consid. 8.1.2); la lecture d'ordonnances, lorsqu'elles tiennent sur quelques pages seulement et/ou donnent gain de cause à la partie assistée (AARP/266/2022 précité); les courriers et téléphones (AARP/386/2021 du 14 décembre 2021), y compris les conférences téléphoniques (ACPR/524/2016 du 25 août 2016, consid. 2.5).

**3.2.** En l'espèce, l'avocat recourant a été nommé d'office à la défense des intérêts du prévenu le 22 février 2022 avec effet au 17 janvier 2022. Il devait donc être indemnisé au titre de défenseur d'office, l'indemnité prévue aux art. 429 et suivants CPP n'entrant donc pas en considération, ni n'étant d'ailleurs demandée.

Il sied donc d'annuler le refus d'indemnité prononcé par l'autorité précédente et, par économie de procédure – puisque le Ministère public ne s'y oppose pas –, de fixer

dans le présent arrêt l'indemnité due pour l'activité déployée au soutien du prévenu défunt.

L'activité admise sera arrêtée à 18h24, qui comprend les vacances, de sorte qu'il ne se justifie de les indemniser une seconde fois au titre du forfait de CHF 100.- demandé par le recourant, et exclut conformément à la pratique les courriers et téléphones. Le montant correspondant au temps précité sera donc de CHF 3'680.- (18h24 x CHF 200.-). À cela s'ajoutera le forfait usuel de 20% pour les courriers et les téléphones (CHF 736.-), soit CHF 4'416.- (CHF 736.- + CHF 3'680.-), augmenté encore de la TVA à 7.7%, soit CHF 4'756.- au total.

4. Fondé, le recours doit être admis ; partant, les chiffres 2 et 3 de l'ordonnance querellée seront annulés et réformés dans le sens qui résulte des considérants précédents (art. 397 al. 3 CPP).
  
5. Les frais du recours seront laissés à la charge de l'État.

**5.1.** Le défenseur d'office a droit à des dépens lorsqu'il conteste avec succès une décision d'indemnisation (ATF 125 II 518 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_114/2022 du 24 novembre 2022 consid. 4.1).

**5.2.** *In casu*, il y a lieu, compte tenu de l'admission partielle des conclusions du recourant, de lui allouer, à titre de juste indemnité, un montant de CHF 400.- , sans TVA dans la mesure où il preste pour lui-même (art. 31 LTVA *a contrario* ; Principes de la valeur ajoutée, Informations fiscales éditées par la conférence suisse des impôts (CSI), état janvier 2024, p. 32 ; X. OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 5<sup>ème</sup> éd., Bâle 2021, n. 318 et suivantes) correspondant à deux heures de travail, pour son acte de recours, lequel comprend six pages au total, page de garde et conclusions comprises.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule les chiffres 2 et 3 du dispositif de l'ordonnance de classement rendue le 25 juin 2024.

Laisse à la charge de l'État de Genève les frais de la procédure P/14439/2019 en tant qu'elle était dirigée contre feu A\_\_\_\_\_.

Alloue à B\_\_\_\_\_, à la charge de l'État de Genève, une indemnité de CHF 4'756.- (TVA à 7.7% incluse) pour l'activité déployée en faveur de feu A\_\_\_\_\_ du 17 janvier 2022 jusqu'à son décès.

Confirme pour le surplus l'ordonnance querellée.

Alloue à B\_\_\_\_\_, à la charge de l'État de Genève, une indemnité de CHF 400.- pour la procédure de recours (art. 135 al. 1 CPP).

Notifie le présent arrêt, en copie, à B\_\_\_\_\_ et au Ministère public.

**Siégeant :**

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Valérie LAUBER, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :

Arbenita VESELI

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).*