



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

502 2015 102

Arrêt du 12 août 2015

Chambre pénale

Composition

Président: Roland Henninger
Juges: Hubert Bugnon, Jérôme Delabays
Greffier: Alexandre Reymond

Parties

A. _____, PRÉVENU ET recourant, représenté par Me Alain Ribordy, avocat

contre

MINISTÈRE PUBLIC, intimé

Objet

Frais et indemnités

Recours du 22 janvier 2014 contre l'ordonnance de classement du Ministère public du 10 janvier 2014

Nouvelle décision suite à l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral 6B_832/2014 du 24 avril 2015

considérant en fait

A. Le 17 juin 2010, le Tribunal pénal de la Sarine (ci-après le Tribunal) a reconnu B. _____ - le frère du recourant – coupable de crime contre la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) et l'a condamné à une peine de prison ferme de 24 mois. Outre trois cas que B. _____ ne contestait pas, le Tribunal l'a reconnu coupable de trafic de marijuana et de cocaïne avec C. _____, se fondant essentiellement sur les déclarations, qu'il a jugées crédibles, de D. _____.

Le 8 septembre 2010, A. _____ et C. _____ ont enregistré une conversation téléphonique avec D. _____, sans le consentement de ce dernier. Au cours de cette conversation, D. _____ s'est déclaré prêt, moyennant paiement d'une somme d'argent, à aller voir la police pour modifier sa version en faveur de C. _____ et B. _____.

Statuant le 30 mai 2011 (502 2010-75), la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal a acquitté au bénéfice du doute B. _____ des chefs de prévention de crime contre la LStup et de délit à cette loi, pour la remise de cocaïne et de marijuana à C. _____ dénoncée par D. _____. La Cour a retenu que la crédibilité de ce dernier était mise à mal notamment par le contenu de la conversation enregistrée le 8 septembre 2010. Elle a en définitive condamné B. _____ à une peine de 15 mois fermes.

B. Le 7 décembre 2010, D. _____ avait déposé plainte pénale contre A. _____ et C. _____ pour enregistrement non autorisé de conversation au sens de l'art. 179ter ch. 1 et 2 CP.

Par ordonnance pénale du 23 mars 2012, le Ministère public a condamné A. _____ pour enregistrement non autorisé de conversations. Ce dernier a fait opposition à ladite ordonnance. Saisi du dossier, le Juge de police du Tribunal d'arrondissement de la Sarine a retourné le dossier au Ministère public en l'invitant à étendre la mise en prévention à la conservation de l'enregistrement.

Lors de l'audience du Ministère public du 25 avril 2013, A. _____ et D. _____ ont passé un arrangement dans le cadre duquel ce dernier a retiré sa plainte.

Le 28 mai 2013, le Ministère public a rendu une ordonnance de classement mettant à la charge de A. _____ les frais de procédure par CHF 445.- et refusant de lui octroyer une indemnité ou une réparation du tort moral.

Par arrêt du 8 juillet 2013, la Chambre pénale a admis le recours formé par A. _____ qui reprochait au Ministère public de ne pas avoir motivé la mise à sa charge des frais et le refus d'une indemnité.

C. Le 10 janvier 2014, le Ministère public a rendu une nouvelle ordonnance de classement, mettant à nouveau à la charge de A. _____ les frais de procédure par CHF 445.- et refusant de lui octroyer une indemnité.

Le 22 janvier 2014, A. _____ a recouru auprès de la Chambre pénale et a conclu à ce que les frais de procédure fixés par l'ordonnance de classement soient mis à la charge de l'État et qu'une indemnité de CHF 5'216.80 lui soit allouée pour les dépens occasionnés par la procédure devant le Ministère public. Par ailleurs, il a requis une indemnité de CHF 1'321.80 à titre de dépens pour la procédure de recours.

La Chambre pénale a rejeté ledit recours par arrêt du 9 juillet 2014 (502 2014 6).

A. _____ a recouru auprès de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral contre cet arrêt. Il a conclu à son annulation et à ce que les frais de procédure par CHF 445.- soient mis à la charge de l'État de Fribourg et qu'une indemnité lui soit accordée.

Par arrêt 6B_832/2014 du 24 avril 2015, le Tribunal fédéral a admis le recours, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à la Chambre pénale pour nouvelle décision. Il a par ailleurs condamné l'État de Fribourg au versement de CHF 2'000.- à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

Par courrier du 24 juin 2015, le recourant a soumis ses observations à la Chambre pénale et a modifié les conclusions de son recours du 22 janvier 2014, en demandant une indemnité de CHF 2'062.55 à titre de dépens pour la procédure de recours.

en droit

1. Selon l'art. 107 al. 2 LTF, si le Tribunal fédéral admet le recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision.

Le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, que prévoyait expressément l'art. 66 al. 1 aOJ, est un principe juridique qui demeure applicable sous la LTF (ATF 135 III 334 / JdT 2010 I 251 consid. 2). Lorsque le Tribunal fédéral annule une décision et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle statue à nouveau, cette dernière est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral ; sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 131 III 91 consid. 5.2).

Conformément à l'art. 112 al. 1 let. b LTF, les décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral doivent contenir les motifs déterminants de fait et de droit. En l'espèce, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a jugé que l'arrêt cantonal du 9 juillet 2014 ne respectait pas cette exigence de sorte qu'il ne pouvait pas se prononcer en connaissance de cause sur la question de la correcte application de l'art. 28 al. 2 CC et partant de l'art. 426 al. 2 CPP ; c'est pourquoi elle a renvoyé l'affaire à l'autorité de céans pour nouvelle décision.

2. a) Selon l'art. 427 al. 3 CPP, la Confédération ou le canton supporte en règle générale les frais de procédure lorsque, comme en l'espèce, le plaignant retire sa plainte au cours de la tentative de conciliation. Cependant, l'art. 426 al. 2 CPP prévoit que 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. Une mise à la charge des frais selon l'art. 426 al. 2 CPP exclut en principe le droit à une indemnité (cf. ATF 137 IV 352 / JdT 2012 IV 255 consid. 2.4.2).

La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence définie par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH. Il est donc interdit de laisser entendre que le prévenu est coupable des infractions qui lui étaient reprochées en rendant une décision défavorable à son endroit. Par conséquent, la condamnation au paiement des frais n'est admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou qu'il en a entravé le cours. Cela nécessite que le prévenu soit responsable d'un comportement fautif et contraire à une règle juridique lequel est en relation de causalité avec les frais ainsi

provoqués. Un comportement fautif implique que le prévenu ait clairement violé une norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, d'une manière répréhensible au droit civil dans le sens d'une application analogique de l'art. 41 CO. Il n'est ainsi pas nécessaire que ledit comportement soit pénalement punissable. Sous l'angle de la causalité, il faut que le comportement reproché ait fait naître, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, le soupçon d'un comportement punissable justifiant l'ouverture d'une enquête pénale (ATF 114 Ia 299 / JdT 1990 IV 27 consid. 4).

b) Une violation des droits de la personnalité au sens de l'art. 28 al. 1 CC est de nature à fonder une condamnation du prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais (arrêt TF 6B_150/2014 du 23 septembre 2014 consid. 1.2). Une atteinte à la personnalité n'est cependant pas illicite lorsqu'elle est justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public ou par la loi (art. 28 al. 2 CC). Aussi, il convient de procéder à une mise en balance des intérêts de chacun, c'est-à-dire l'intérêt du recourant à innocenter son frère et l'intérêt de D. _____ à la préservation de ses droits de la personnalité.

Lorsque, comme en l'espèce, l'auteur se prévaut d'un intérêt prépondérant, le juge doit décider si, au vu de l'ensemble des circonstances, les motifs invoqués suffisent à légitimer l'atteinte (ATF 120 II 225 / JdT 1996 I 99 consid. 3). Cette pondération des intérêts relève du pouvoir d'appréciation du juge.

L'enregistrement caché d'une discussion peut constituer une atteinte à la personnalité au sens de l'art. 28 al. 1 CC (CR CC I-JEANDIN, art. 28 n. 48). Le Tribunal fédéral a retenu dans son arrêt de renvoi que le recourant ne remettait pas en question l'atteinte par lui au droit de la personnalité de D. _____, mais qu'il en contestait l'illicéité (consid. 1.5).

c) Le recourant allègue avoir enregistré sa conversation téléphonique avec D. _____ afin d'innocenter son frère que celui-là avait selon lui accusé par vengeance. À cet égard l'arrêt de renvoi invite la Chambre pénale à examiner la gravité des accusations et la peine menaçant le frère du recourant.

Il ressort de l'arrêt du 30 mai 2011 de la Cour d'appel pénal que B. _____ a été acquitté du chef de prévention de crime contre la loi fédérale sur les stupéfiants, alors que les premiers juges l'avaient reconnu coupable de cette infraction sur la base du témoignage de D. _____ qui constituait le seul élément à charge contre B. _____. Ces accusations étaient lourdes ; en effet, D. _____ a expliqué à la police, puis au Juge d'instruction que B. _____ était impliqué dans un trafic de quantités importantes de cocaïne et qu'il était fournisseur de cette drogue ; il a affirmé avoir vu B. _____ remettre à une autre personne de la cocaïne conditionnée sous forme d'une boule comme une balle de tennis et d'un gros bonbon d'une dizaine de centimètres de long (arrêt du 30 mai 2011, consid. 3.b/dd). Les premiers juges avaient considéré que ce comportement était constitutif d'un crime contre la loi fédérale sur les stupéfiants au sens de son art. 19 ch. 2 ; partant, la peine encourue était d'au moins une année de peine privative de liberté et au plus de vingt ans (cf. art. 40 CP). Il n'y a en effet aucun doute quant au fait que les quantités décrites par D. _____ étaient suffisantes pour retenir que l'infraction pouvait mettre en danger la santé de nombreuses personnes selon l'art. 19 ch. 2 let. a LStup, sachant que dix-huit grammes de cocaïne pure suffisent à réaliser la condition de mise en danger (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. 2, Berne 2010, p. 917 s.).

Par conséquent, l'accusation portée par D. _____ apparaît comme particulièrement lourde dans la mesure où il a accusé le frère du recourant d'un crime et que la peine encourue à ce titre représente entre une année et vingt ans de peine privative de liberté.

d) Dans la pesée des intérêts que requiert l'art. 28 al. 2 CC, il convient de prendre en compte la gravité de l'atteinte causée à D. _____ par l'enregistrement en cause. Le droit au respect de la vie privée et la protection de la sphère privée comprend le droit sur sa voix ; un enregistrement ne peut être effectué, publié ou utilisé sans droit, tant qu'il appartient au domaine privé ou intime de la personne concernée (STEINAUER / FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne 2014, n° 539). La jurisprudence relative à l'art. 28 CC distingue trois sphères de la vie des personnes ; d'abord, la sphère intime ou secrète, puis la sphère privée et finalement la sphère publique. La protection conférée par l'art. 28 CC est différente selon que la violation des droits de la personnalité porte sur une sphère ou l'autre (MEILI, *in* Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Bâle 1996, art. 28 n. 23).

En l'espèce, la conversation enregistrée relevait de la sphère secrète ; en effet, cette dernière comprend les faits inconnus, que le sujet a intérêt à garder secret et qu'il entend soustraire à la curiosité d'autrui, ou du moins réserver à un cercle très limité de personnes (ATF 118 IV 41 / JdT 1994 IV 79 consid. 4). Or, la conversation enregistrée portait sur une procédure pénale en cours dans laquelle l'intéressé apparaissait comme témoin, si bien qu'il convient de considérer le contenu de cette conversation comme des faits intimes et que partant l'atteinte ne saurait être qualifiée de bénigne. L'atteinte peut être objectivement grave, mais subjectivement perçue comme légère lorsque l'intéressé, maître des informations le concernant, n'accorde pas une importance particulière à l'atteinte en question (LÉVY, *Le droit à l'image*, Zurich / Bâle / Genève 2002, p. 80 s.). Il ressort du dossier que D. _____ a certes déposé une plainte pénale à l'encontre du recourant, cependant il a retiré cette plainte dans le cadre de la procédure de conciliation devant le Ministère public et a renoncé à demander une indemnité (dossier, p. 12034). Il n'a d'ailleurs à aucun moment demandé la réparation sur le plan civil de l'atteinte à sa personnalité. Par conséquent, il convient de retenir que D. _____ n'a pas subi une violation grave des droits de sa personnalité.

Aussi, il apparaît que l'intérêt de D. _____ à la protection de sa personnalité est surpassé par l'intérêt du recourant à voir son frère acquitté d'un crime.

e) Il convient ensuite d'examiner si la fausseté des accusations pouvait être prouvée autrement que par l'enregistrement contesté. Dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a du reste invité la Chambre de céans à examiner si des auditions de D. _____ pouvaient être demandées pour démontrer la fausseté de ses allégations, le dossier ne révélant pas à quel stade se trouvait la procédure contre B. _____ lorsque son frère a procédé à l'enregistrement. Et le Tribunal fédéral de préciser (consid. 1.5 *in fine*) : « *Était-ce avant la clôture de l'enquête, alors que celle-ci pouvait cas échéant être aisément complétée par le ministère public, comme cela semble suggéré (arrêt attaqué, p. 3), ou après un premier jugement de condamnation alors qu'une pesée de tous les intérêts en présence par l'autorité de première instance n'avait pas suffi à écarter les accusations fausses ?* »

L'enregistrement a été effectué après le jugement de première instance condamnant B. _____ pour les faits reprochés par D. _____. Dans ces conditions, l'affirmation avancée dans l'arrêt du 9 juillet 2014 selon laquelle l'audition de D. _____ par l'autorité judiciaire aurait pu démontrer la fausseté de ses accusations, ne peut pas être répétée. Certes, son audition par la Cour d'appel n'était en soi pas exclue. Mais le recourant pouvait légitimement supposer que D. _____ ne modifierait pas sa version des faits en audience face à trois magistrats, alors qu'il l'avait confirmée auparavant lors de trois auditions devant la police et le procureur. Il est clair qu'il était plus à même de dire la vérité lors d'une conversation qu'il pensait privée et, surtout, qui n'était à ses yeux pas censée laisser de trace.

Partant, l'enregistrement ne constitue pas un comportement illicite. Aussi, faute de satisfaire aux conditions de l'art. 426 al. 2 CPP, le comportement du recourant ne permet pas de lui faire supporter les frais de la procédure pénale. Fondé sur ce qui précède, le recours doit être admis.

3. a) Le recourant requiert qu'une indemnité de CHF 5'216.80 lui soit octroyée pour les dépenses occasionnées par la procédure qui s'est déroulée devant le Ministère public (DO 12089).

Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, l'indemnisation du prévenu intervient lorsque des dépenses sont occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure ; en effet, l'État ne prend en charge ces frais que si l'assistance était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail était ainsi justifié (ATF 138 IV 197 / JdT 2013 IV 185, consid. 2.3.1 ss.). En l'espèce, l'appel à un avocat paraît justifié dès lors que l'infraction dont était accusé le recourant était un délit passible d'une peine privative de liberté de un an au plus. La complexité de l'affaire découlant du lien de celle-ci avec une autre procédure pénale — à l'endroit du frère du recourant — rendait nécessaire l'implication d'un défenseur professionnel pour le recourant.

b) Le recourant argue que dix-huit heures et trente-sept minutes ont été nécessaires à sa défense lors de la procédure de première instance. Il produit la liste des opérations effectuées par son mandataire entre le 22 novembre 2012 et le 16 janvier 2014.

Il ressort de cette liste que le dossier devant le Ministère public a été en partie traité par une avocate-stagiaire. Cela peut expliquer pourquoi le temps consacré à certaines opérations est manifestement exagéré. Ainsi, tel est le cas des 75 minutes pour un courrier de moins de deux pages du 30 novembre au Juge de police (DO 12009). 30 minutes seront retenues. Une durée similaire sera prise en considération pour le courrier de moins de deux pages du 9 avril 2013 au Ministère public (DO 12026), noté à concurrence d'une heure et demie alors qu'il reprenait pour l'essentiel le contenu de la lettre du 30 novembre 2012. Une heure et quarante-cinq minutes ont été nécessaire pour un entretien avec le client le 22 avril 2013 ; cette durée est visiblement excessive et doit être ramenée à une heure. De plus, le 30 avril 2013, une heure et vingt minutes sont reportées pour la réception d'un courriel, l'examen du dossier et une lettre au client, alors que la plainte pénale avait été retirée et que dès lors, rien ne justifiait un tel déploiement d'activité. Aussi il sera retenu quarante minutes pour ces opérations. Enfin, 285 minutes pour l'examen du dossier et les recherches juridiques apparaissent là encore disproportionnées et seront ramenées à 3 heures. L'activité de l'avocat, avant le dépôt du recours du 22 janvier 2014, peut être arrêtée à 13.5 heures. Le tarif horaire de CHF 250.- n'a pas à être remis en cause (cf. l'art. 75a RJ en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2015). Partant, il en résulte des honoraires CHF 3'375.- et des débours par CHF 176.20 ; à cela s'ajoute la TVA par CHF 284.15. Le total est partant de CHF 3'835.35.

5. a) Vu l'issue du recours, les frais, fixés à CHF 566.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 63.-), seront mis à la charge de l'État.

b) Le recourant requiert l'octroi d'une équitable indemnité de CHF 2'062.55 (honoraires : CHF 1'854.17 ; débours : CHF 55.60 ; TVA : CHF 152.78) pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure devant l'autorité de recours (art. 436 al. 1 et 429 al. 1 let. a CPP). Il produit une liste de frais de son mandataire pour les opérations nécessaires à la procédure de recours et allègue qu'elle a nécessité sept heures et vingt-cinq minutes. Au vu de la nature de l'affaire, de l'ampleur de la procédure et de la question juridique soulevée et compte tenu des actes de procédure produits — soit un recours de huit pages, puis deux pages d'observations — et de l'examen qu'a nécessité l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, le temps consacré à l'affaire est adéquat. Seules seront retranchées les 30 minutes pour l'établissement des fiches comptables, opération qui s'apparente plus à un travail de secrétariat entrant dans les

frais généraux. En définitive, les honoraires de Me Alain Ribordy seront fixés sur une base de 7 heures de travail, soit CHF 1'750.-. Compte tenu des débours par CHF 55.60 et de la TVA par CHF 144.45, l'indemnité totale est de CHF 1'950.05.

la Chambre arrête:

I. Le recours du 22 janvier 2014 est admis.

Partant, les chiffres 3 et 4 de l'ordonnance de classement rendue le 10 janvier 2014 par le Ministère public en la cause E. _____ sont modifiés et ont désormais la teneur suivante :

- « 3. *Les frais de procédure fixés à CHF 445.- sont laissés à la charge de l'État.*
4. *Une indemnité de CHF 3'835.35, TVA par CHF 284.15 comprise, est allouée à A. _____ pour ses frais de défense. »*

II. Les frais de la procédure de recours, par CHF 566.-, sont mis à la charge de l'État.

III. Une indemnité de partie de CHF 1'950.05, TVA par CHF 144.45 comprise, est allouée à A. _____ pour la procédure de recours.

IV. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 12 août 2015/are

Président

Greffier