



Chapitre d'actes

2013

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

L'indemnisation du prévenu poursuivi à tort ... ou à raison

Jeanneret, Yvan

How to cite

JEANNERET, Yvan. L'indemnisation du prévenu poursuivi à tort ... ou à raison. In: Le tort moral en question. Christine Chappuis, Bénédicte Winiger (Ed.). Genève. Genève : Schulthess, 2013. p. 111–139.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:75738>

L'indemnisation du prévenu poursuivi à tort... ou à raison

YVAN JEANNERET*

Table des matières

I.	Introduction	112
II.	Ancrage constitutionnel/conventionnel	112
III.	Un système exhaustif et exclusif	112
IV.	Le préjudice susceptible d'être indemnisé	114
	A. Les frais de défense	114
	B. Le préjudice économique	116
	C. Le tort moral	117
V.	Les conditions de l'indemnisation	119
	A. Le prévenu injustement poursuivi	119
	1. Le principe	119
	2. Les exceptions	120
	3. Les spécificités des procédures de recours (art. 436 CPP)	122
	4. Les spécificités de l'ordonnance pénale	124
	B. Le prévenu victime d'un acte de contrainte illicite	125
	1. Le principe	125
	2. L'exception ?	126
	C. Le prévenu victime d'une erreur judiciaire	126
VI.	La créance	127
	A. A charge de l'Etat	127
	B. A charge de la partie plaignante	128
	C. A charge d'un tiers	130
	D. La prescription	131
	E. Le recouvrement	131
VII.	La procédure	132
VIII.	Conclusion	137
IX.	Bibliographie	138
	A. Ouvrages	138
	B. Revues	139
	C. Liens Internet	139

* Professeur à l'Université de Neuchâtel, Avocat au barreau de Genève.
L'auteur remercie Madame Leslie La Sala, assistante à l'Université de Neuchâtel, pour sa relecture attentive de la présente contribution.

I. Introduction

Toute procédure pénale occasionne nécessairement des frais tant pour l'Etat que pour les parties impliquées. Lorsqu'un prévenu emmené malgré lui dans les tourments d'une procédure s'avère finalement innocent, il importe de déterminer si et dans quelle mesure celui-ci a droit à ce que le dommage qu'il a encouru à raison de cette procédure soit indemnisé. Tel est l'objet de la présente contribution qui passe en revue les règles mises en œuvre à cet effet depuis le 1^{er} janvier 2011 par le Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007¹ (ci-après CPP).

II. Ancrage constitutionnel/conventionnel

Le droit conventionnel n'impose le principe de l'indemnisation du prévenu que dans deux situations, à savoir la privation de liberté illicite et l'erreur judiciaire². Ainsi, les art. 5 § 5 CEDH et 9 § 5 Pacte ONU II garantissent le droit à l'indemnisation en cas de détention illicite, à savoir une détention contraire aux principes de l'art. 5 CEDH. En outre, les art. 3 protocole N. 7 CEDH et 14 § 6 Pacte ONU II, garantissent le droit à la réparation de l'erreur judiciaire, à savoir le cas du condamné qui a subi une peine consacrée dans un jugement définitif annulé après révision; dans ce dernier cas, l'indemnisation peut être refusée, si le motif de révision repose sur un fait non révélé à l'époque et que cette révélation tardive est imputable au condamné.

En revanche, il n'existe aucun fondement conventionnel ni constitutionnel qui impose l'indemnisation du prévenu poursuivi de manière conforme aux normes procédurales, mais dont il s'avère, au terme de la procédure, qu'il a été injustement soupçonné, de sorte qu'il bénéficie d'un classement ou d'un acquittement³.

III. Un système exhaustif et exclusif

Les dispositions du Titre 10 CPP ont pour vocation de régler la prise en charge des frais et indemnités de procédure, s'agissant de toutes les pro-

¹ RS 312.0.

² DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 436 N. 7; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 436 N. 9; SCHMID, Praxiskommentar, Art 436 N. 8; BSK StPO- WEHRENBURG / BERHARD, Art. 436 N. 12-13.

³ SCHMID, Handbuch, N. 1805; HOTTELIER, in: Robert/Sträuli, 45 ss; HOTTELIER, RJJ 2005, p. 45-48; TF, 1P.530/20004; SJ 2001 I 118; ATF 118 Ia 338; SJ 1998 p. 333; SJ 1995 p. 285.

cédures prévues dans le CPP (art. 416 CPP), y compris la procédure pénale dirigée contre les mineurs dans la mesure prévue à l'art. 44 PPMin ainsi que dans le cadre de l'entraide pénale internationale, dans les limites de l'art. 15 EIMP⁴. Ces dispositions ne s'appliquent pas en matière, de droit pénal administratif⁵, d'amende d'ordre⁶, de procédure portant sur des infractions de droit cantonal⁷ ainsi que s'agissant des recours devant le Tribunal fédéral⁸.

En dépit de la lettre des art. 416 à 421 CPP qui ne mentionne que les frais, il faut admettre que la réglementation générale des art. 416 à 421 CPP s'applique également *mutatis mutandis* aux indemnités de procédure et à la réparation du tort moral⁹. Cette réglementation est exhaustive, à savoir que toutes les questions relatives aux frais et indemnités doivent être traitées aux conditions et selon la procédure fixée aux art. 416 ss CPP, sous peine de forclusion¹⁰.

Il en découle également le caractère exclusif du devoir d'indemnisation de l'Etat, lequel peut, toutefois, selon les règles du droit administratif cantonal ou fédéral, intenter une action récursoire à l'encontre des personnes qui, intentionnellement ou par négligence grave, ont provoqué l'ouverture de la procédure, rendu celle-ci notablement plus difficile ou provoqué une décision finalement annulée dans le cadre d'une procédure de révision (art. 420 CPP)¹¹.

De même, de ce caractère exclusif de la réglementation des art. 416 ss CPP découle la règle selon laquelle la faculté octroyée aux parties d'obtenir des indemnités de procédure exclut l'existence de toute créance résiduelle reposant notamment sur les règles de la responsabilité civile, dans l'hypothèse où les indemnités ne couvriraient pas l'intégralité des frais et préjudices effectifs encourus par la partie considérée¹². Ce principe permet encore d'affirmer que le Ministère public ou une autre entité étatique au sens de l'art. 104 al. 2 CPP,

⁴ TF, 2C_397/2012, consid. 3.

⁵ La matière est réglée par les art. 94 à 102 DPA.

⁶ La matière est réglée par l'art. 7 LAO qui stipule la gratuité de la procédure d'amende d'ordre.

⁷ Les infractions de droit cantonal sont exclues sur champ d'application du CPP; toutefois, ces normes peuvent s'appliquer au titre de droit cantonal supplétif, comme c'est le cas, par exemple, à Genève, par renvoi de l'art. 8 LaCP (RS/GE E 4 10).

⁸ La matière est réglée par les art. 62 à 68 LTF. A noter que si le Tribunal fédéral réforme une décision, il peut statuer lui-même sur les indemnités de procédure antérieures en appliquant à cet effet les règles du CPP (art. 68 al. 5 LTF).

⁹ BSK StPO-DOMEISEN, Art. 416 N. 8-10, Art. 421 N. 3, Art. 418 N. 11; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 416-436 N.1-6, Art. 421 N. 4; SCHMID, Handbuch N. 1760.

¹⁰ BSK StPO-DOMEISEN, Art. 416 N. 8-10; SCHMID, Handbuch, N. 1760-1761; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 416-436 N. 3 ss.

¹¹ TF, 6B_5/2013, consid. 2.6; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 420 N. 1-2; CR CPP-CREVOISIER, Art. 420 N. 1.

¹² ATF 133 II 361, consid. 4.1; 1C_39/2007, consid. 3.1; SJ 2001 I 153; CR CPP-MIZEL/RETORNAZ, Art. 433 N. 1.

en tant que partie à la procédure, ne peut jamais revendiquer le paiement d'indemnités de procédure¹³.

IV. Le préjudice susceptible d'être indemnisé

Le dommage encouru par le prévenu et susceptible d'être indemnisé correspond à la notion civile de préjudice¹⁴, à savoir la différence existant entre le patrimoine du prévenu sans l'événement dommageable et l'état actuel du patrimoine. Lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, on doit admettre que l'autorité compétente peut procéder à une détermination selon les règles de l'équité comme le prévoit l'art. 42 al. 2 CO. C'est ainsi, par exemple, que pour les procédures pénales fédérales, l'art. 12 al. 2 RFPPF¹⁵ prévoit que le juge peut arbitrer et estimer les indemnités lorsque le prévenu ne justifie pas les frais effectifs qu'il a encourus. En principe, la répartition prévue par les art. 429 ss CPP doit correspondre à l'entier du préjudice subi¹⁶.

Il faut, par ailleurs, que le dommage encouru par le prévenu soit en lien de causalité naturelle et adéquate avec les actes de procédure dont il s'avère, *a posteriori*, qu'ils étaient inutiles ce qui impliquera, en cas de libération partielle, d'identifier le préjudice spécifiquement lié à ces actes inutiles¹⁷.

L'art. 429 al. 1 CPP énumère trois postes de dommages, soit les frais de défense, le préjudice économique et le tort moral.

A. Les frais de défense

Le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 litt. a CPP). Ce poste inclut pour l'essentiel les honoraires du défenseur de choix¹⁸, TVA comprise¹⁹, au tarif usuel du barreau considéré, pour une activité raisonnablement nécessaire au regard de l'affaire et ce même si le prévenu est au bénéfice d'une assurance de protection juridique²⁰, mais également certains frais annexes

¹³ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 423 N. 2, Art. 436 N. 2.

¹⁴ CR CPP-MIZEL/RETORNAZ, Art. 429 N. 20; SCHMID, Handbuch, N. 1803.

¹⁵ RS 173.713.162.

¹⁶ DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Art. 429 N. 2; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 429 N. 6; SCHMID, Handbuch, N. 1804 et 1814.

¹⁷ DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Art. 429 N. 2; BSK StPO-WEHRENBARGER/BERNHARD, Art. 429 N. 9; CR CPP-MIZEL/RETORNAZ, Art. 429 N. 20 ss.

¹⁸ TF, 6B_363/2012, consid. 1.2; TF, 6B_65/2012, consid. 2; ATF 138 IV 205, consid. 1.

¹⁹ ATF 125 V 201.

²⁰ ATF 135 V 473; SCHMID, Handbuch, N. 1804, nbp 111; opinion partiellement divergente de CR CPP-MIZEL/RETORNAZ, Art. 429 N. 26 qui considèrent que l'assureur est alors subrogé au prévenu et doit intervenir à ce titre dans la procédure.

comme les frais de copies, de téléphone, de logement et de déplacement ou encore le coût d'expertises privées, dans la mesure où elles ont été déterminantes pour l'issue du litige, à l'exclusion toutefois des avis de droit portant sur le droit suisse²¹.

En principe, le recours à un avocat est raisonnable, y compris en dehors des cas de défense obligatoire au sens de l'art. 130 CPP, considérant que le droit matériel et formel est toujours plus complexe et technique et qu'il est légitime de recourir aux services d'un professionnel pour se défendre dans une procédure à laquelle on est, malgré soi, contraint de participer²². Lorsqu'il n'est question que d'une contravention, sans difficulté juridique et sans particularité quant à la situation personnelle du prévenu, le recours à l'avocat devra se limiter au minimum, quitte à se limiter à une simple consultation²³; en revanche lorsque la procédure porte sur un délit ou un crime, le recours à un avocat ne peut être qu'exceptionnellement considéré comme non raisonnable²⁴.

Le recours à plusieurs défenseurs, autorisé dans les limites posées par l'art. 127 al. 2 CPP, peut s'avérer nécessaire dans le cadre d'une procédure particulièrement complexe et volumineuse. Certes de manière limitative, il y a lieu d'admettre que l'exercice d'une défense raisonnable peut passer par le recours à plus d'un défenseur. Dans ce cas, les coûts y relatifs devront être admis au titre des frais de défense sujets à indemnisation.

Si le prévenu a bénéficié d'un défenseur d'office, il ne peut revendiquer aucune indemnité pour ses frais de défense, même si de manière hypothétique, il pourrait, à l'avenir, être tenu de rembourser à son défenseur la différence entre l'indemnité versée par l'Etat et les honoraires dus au tarif ordinaire selon l'art. 135 al. 4 litt. b CPP²⁵. En revanche, lorsqu'une violation du principe de la célérité ou une autre irrégularité déduite d'une garantie constitutionnelle est commise dans le cadre d'une procédure relative au contrôle de la détention avant jugement, la jurisprudence²⁶ impose une décision immédiate octroyant, à titre de réparation, la dispense de l'ensemble des frais de justice

²¹ BSK StPO-WEHRENBARGER/BERNHARD, Art. 429 N. 12-17; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 429 N. 7; SCHMID, Handbuch, N. 1811.

²² ATF 138 IV 197.

²³ TF, 6B_563/2012 qui considère toutefois qu'un prévenu de 84 ans, de formation universitaire, est apte à se défendre seul pour une banale contravention à la LCR de CHF 250.-.

²⁴ ATF 138 IV 197, consid. 2.3.5; SCHMID, Handbuch, N. 1810 plus restrictif sur la prise en charge des frais de défense pour une simple contravention.

²⁵ TF, 6B_363/2012, consid. 1.2; ATF 138 IV 205, consid. 1. Cette situation ne devrait au demeurant pas poser de difficulté particulière puisque l'obligation du prévenu de payer la différence d'honoraires au défenseur n'existe que s'il est condamné aux frais de la procédure, ce qui exclut, en principe, le droit à une indemnité.

²⁶ ATF 137 IV 118; TF, 1B_134/2012, consid. 2.1.

et une pleine indemnisation des frais de défense, quand bien même le prévenu bénéficie-t-il d'un défenseur d'office.

B. Le préjudice économique

Le prévenu peut également revendiquer une indemnité à raison du dommage économique qu'il a subi, lorsque celui-ci est lié à la participation obligatoire active ou passive²⁷ à la procédure (art. 429 al. 1 litt. b CPP). Ce poste du dommage regroupe la perte de gain liée à l'impossibilité de réaliser une activité lucrative salariée ou indépendante ou de percevoir des prestations d'un assureur social (art. 21 al. 5 LPGA), en raison du temps consacré à la participation aux audiences, de la suspension de son droit d'exercer une profession soumise à autorisation au cours et en raison de la procédure²⁸, d'une mise en détention avant jugement ou d'une mesure de substitution restreignant l'exercice d'une activité rémunérée, mais également l'éventuelle atteinte à l'avenir économique consécutif à la procédure, de même que des frais de voyage ou de logement²⁹.

Dans ce contexte également, les principes généraux du droit de la responsabilité civile prévalent, de sorte qu'il incombe au prévenu d'entreprendre les démarches nécessaires pour diminuer son dommage³⁰. Il doit notamment, dans la mesure du possible, organiser son temps de travail pour pouvoir participer aux audiences en évitant de réaliser des pertes de revenus. Le prévenu détenu pourra également se voir imputer les économies réalisées à raison de sa détention, s'agissant par exemple de la nourriture.

En matière de privation de liberté, le principe d'imputation impératif découlant de l'art. 51 CP³¹ impose prioritairement d'imputer la détention injustifiée sur toute peine prononcée ensuite d'une autre condamnation. Ainsi, l'indemnisation du préjudice économique découlant d'une détention avant jugement au sens de l'art. 429 al. 1 litt. b CPP est subsidiaire à l'imputation de celle-ci sur une autre condamnation³².

²⁷ SCHMID, Handbuch, N. 1813.

²⁸ Tel peut être le cas d'un avocat provisoirement suspendu (art. 17 al. 3 CPP).

²⁹ DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 429 N. 6; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 429 N. 23-24; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 429 N. 41-46; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 429 N. 8; SCHMID, Handbuch, N. 1814.

³⁰ BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 429 N. 25; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 429 N. 41; TPF, BB.2012.34, consid. 2.1.1.

³¹ ATF 135 IV 126, consid. 1.3.6; ATF 133 IV 150, consid. 5.1; TF, 6B_169/2012, consid. 6; TF, 1B_179/2011, consid. 4.2.

³² BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 429 N. 23; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 429 N. 9.

Le préjudice économique causé par un séquestre doit aussi être indemnisé, en tant qu'acte de procédure devant être passivement subi par le prévenu. Ainsi, par exemple lorsqu'un objet productif ou des fonds importants ont été bloqués, restreignant ou empêchant l'exercice d'une activité rémunératrice, le prévenu doit être indemnisé. Celui-ci, privé de ses avoirs et contraint d'emprunter des fonds de tiers, peut être indemnisé à raison des coûts liés à cet emprunt, sous imputation des éventuels profits réalisés sur les avoirs sous séquestre. La liquidation anticipée d'une opération bancaire impliquant des pénalités peut aussi générer un dommage indemnisable, pour autant que le prévenu n'y ait pas consenti³³. Toujours au titre du préjudice économique, les pertes causées à des avoirs séquestrés en raison d'une mauvaise gestion de ceux-ci sont aussi sujets à indemnisation. A ce propos, l'Ordonnance sur le placement des valeurs patrimoniales séquestrées du 3 décembre 2010³⁴, adoptée sur la base de la délégation de l'art. 266 al. 6 CPP prescrit, en substance, que la direction de la procédure doit veiller à ce que les valeurs patrimoniales soient placées de manière conservatrice et génèrent si possible un rendement³⁵. On peut considérer que cette ordonnance codifie la bonne gestion des biens séquestrés. Ainsi, si la direction de la procédure faillit à ses obligations, une éventuelle perte doit être indemnisée.

C. Le tort moral

L'art. 429 al. 1 litt. c CPP prévoit enfin le droit à une réparation du tort moral subi à raison d'une atteinte particulièrement grave à la personnalité du prévenu, notamment, mais pas exclusivement, en cas de privation de liberté. L'intensité de l'atteinte à la personnalité doit être analogue à celle requise dans le contexte de l'art. 49 CO³⁶; une référence à l'art. 47 CO doit aussi être faite, lorsque le prévenu a subi une atteinte à son intégrité, par exemple lorsqu'il a été victime de violences policières. L'autorité compétente pour fixer le montant du tort moral dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la détermination du *quantum* de l'indemnité³⁷.

Outre la détention avant jugement, peut constituer une grave atteinte à la personnalité, par exemple, une arrestation ou une perquisition menée en public ou avec un fort retentissement médiatique, une restriction à la liberté de mouvement découlant par exemple du dépôt des papiers imposé à un

³³ TPF, SK.2012.13, consid. 3.

³⁴ RS 312.057.

³⁵ TPF, BB.2010.92, consid. 4.2.2.

³⁶ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 429 N. 10; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 429 N. 27.

³⁷ TF, 6B_111/2012, consid. 4.1; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 429 N. 30.

ressortissant étranger³⁸ ou d'une assignation à résidence, les conséquences familiales et/ou professionnelles ou politiques d'une procédure pénale, de même que les assertions attentatoires aux droits de la personnalité qui pourraient être diffusées par les autorités pénales en cours d'enquête³⁹.

S'agissant plus spécifiquement du tort moral consécutif à une détention avant jugement, la jurisprudence retient, de longue date, en règle générale et sous réserve de situations exceptionnelles, qu'il y a lieu de partir d'une indemnité de CHF 200.– par jour complet ou partiel⁴⁰ de détention, puis de corriger le montant ainsi obtenu en considération des circonstances du cas d'espèce, comme, par exemple, les effets négatifs de la détention sur l'intégrité physique et psychique, l'éloignement géographique entre le lieu de détention et le lieu de résidence occasionnant de grandes difficultés relationnelles avec la famille et les amis, le retentissement médiatique donné à une affaire où la gravité des faits initialement reprochés et portés à la connaissance du public⁴¹. Le Tribunal fédéral⁴² retient par ailleurs que la durée de la détention est un facteur de diminution de l'indemnité, considérant que les premiers jours de détention ont un impact beaucoup plus grand sur le prévenu qu'une détention de plusieurs mois; l'indemnité de CHF 200.– par jour est considéré comme adéquate pour une détention de courte durée, ce montant devant être diminué lorsque la détention a été de longue durée. Dans la pratique du Tribunal pénal fédéral, l'indemnité journalière pour une détention de plus longue durée s'élève généralement à CHF 100.– par jour⁴³.

Précisons enfin que si le prévenu détenu à tort fait, par ailleurs, l'objet d'une autre condamnation pénale, le caractère impératif de l'art. 51 CP⁴⁴ impose d'imputer prioritairement la détention injustifiée sur la peine prononcée suite à cette autre condamnation. En d'autres termes, l'indemnisation d'une

³⁸ SCHMID, Handbuch, N. 1817, nbp 137.

³⁹ DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 429 N. 7; BSK StPO-WEHRENBERGER / BERNHARD, Art. 429 N. 27; SCHMID, Praxidskommentar, Art. 429 N. 10-11.

⁴⁰ TF, 6B_53/2013 (publication ATF prévue), consid. 2.2: la notion de détention avant jugement s'interprète selon les règles des art. 51 CP et 110 ch. 7 CP, à savoir toute privation de liberté de plus de 3 heures, non compris le temps d'un interrogatoire.

⁴¹ TF, 6B_53/2013 (publication ATF prévue), consid. 3.2; TF, 6B_111/2012, consid. 4.2 et 4.3; TPF, SK.2010.27, consid. 6.2.2; TF, 6B_574/2010, consid. 2.3; TF, 6B_745/2009, consid. 7.1; TF, 6B_215/2007; consid. 6; ATF 113 Ia 177, consid. 3b/aa; BSK StPO-WEHRENBERGER / BERNHARD, Art. 429 N. 28-29; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 429 N. 48. Cf. également en matière extraditionnelle où le TF retient une indemnité de CHF 250.– par jour: TF, 2C_397/2012, consid. 5.3.

⁴² TF, 6B_111/2012, consid. 4.2 et 4.3; TF, 6B_574/2010, consid. 2.3; TF, 6B_745/2009, consid. 7.1; TF, 6B_215/2007; consid. 6; ATF 113 Ib 155, consid. 3b; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 429 N. 48.

⁴³ TPF, SK.2010.27, consid. 6.2.2 et les arrêts cités (dans ce cas une détention de 84 jours, respectivement de 3 mois jugée de longue durée); dans cet arrêt toutefois, un prévenu bénéficie d'une indemnité de CHF 150.– par jour pour tenir compte de son cas d'espèce (dépression nerveuse en détention, détention loin de sa famille qui vit dans un pays étranger).

⁴⁴ ATF 135 IV 126, consid. 1.3.6; ATF 133 IV 150, consid. 5.1.

détention injustifiée au sens de l'art. 429 al. 1 litt. c CPP est subsidiaire à l'imputation de celle-ci sur une autre condamnation.

V. Les conditions de l'indemnisation

A. Le prévenu injustement poursuivi

1. Le principe

Les art. 429 ss CPP consacrent, en principe, le droit du prévenu d'être indemnisé du préjudice qu'il a subi en raison de l'obligation de se soumettre à une procédure pénale qui, *a posteriori*, s'est avérée injustifiée. Il s'agit d'une responsabilité causale de l'Etat qui est donc indépendante de toute faute commise par l'un de ses agents⁴⁵. En principe, tout prévenu poursuivi à tort a droit à une indemnité, sous réserve des exceptions visées à l'art. 430 CPP. Un prévenu injustement poursuivi est un prévenu au sens de l'art. 111 CPP, personne physique ou entreprise, contre lequel tout ou partie des charges initialement retenues contre lui a été abandonné à un stade ultérieur de la procédure. Cet abandon peut se manifester tant par une décision de classement ou de non entrée en matière⁴⁶ que par un acquittement total ou partiel (art. 429 al. 1 CPP). L'indemnisation couvre l'ensemble du dommage généré par les actes de procédure dont il s'avère, *a posteriori*, qu'ils étaient inutiles. Ceci implique, en cas de libération partielle, d'identifier les actes de procédure inutiles, car liés exclusivement à des infractions écartées et donnant lieu à indemnisation, de ceux qui ont permis d'asseoir un verdict de culpabilité⁴⁷. Lorsque des actes de procédure sont partiellement utiles, c'est-à-dire liés à la fois à des infractions retenues et à des infractions écartées, il y a lieu de procéder à une répartition équitable⁴⁸.

En règle générale, le sort des indemnités de l'art. 429 CPP est étroitement lié à celui des frais de procédure selon l'art. 426 CPP⁴⁹, en ce sens que le prévenu ayant droit à une indemnité est libéré dans la même mesure des frais de la procédure. Lorsqu'il est pleinement condamné, le prévenu n'a droit à aucune indemnité.

⁴⁵ BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 429 N. 10; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 429 N. 6; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, art. 429 N. 21; TPF, SK.2012.13, consid. 3.2.

⁴⁶ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 429 N. 1.

⁴⁷ DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 429 N. 2; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 429 N. 9; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 429 N. 20 ss.

⁴⁸ CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 429 N. 27.

⁴⁹ ATF 137 IV 352, consid. 2.4.2.

Les principes d'indemnisation s'appliquent aussi aux personnes qui ont fait l'objet d'une procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures indépendantes (art. 363 ss CPP) ou d'une procédure indépendante en matière de mesures (art. 372 ss CPP)⁵⁰.

Bien que l'art. 431 al. 2 CPP assimile la détention avant jugement excessive à une mesure de contrainte illicite, elle constitue manifestement un cas de détention licite, mais partiellement injustifiée *a posteriori*. Selon notre appréciation, il s'agit dès lors matériellement d'un cas d'application de l'art. 429 CPP, en dépit de la systématique de la loi. La notion de détention excédant *la durée autorisée* doit être comprise comme visant les hypothèses dans lesquelles la détention avant jugement, valablement ordonnée et donc licite en tant que telle, dépasse la peine à laquelle le prévenu a finalement été condamné⁵¹. Dans ce cas, le prévenu a droit, en principe, à une indemnité couvrant les trois postes de dommages énumérés à l'art. 429 CPP.

2. Les exceptions

La loi aménage un certain nombre d'exceptions à l'obligation de principe d'indemniser le prévenu libéré, prescrite à l'art. 429 CPP. L'art. 430 CPP permet (c'est une *Kannvorschrift*) à l'autorité de réduire ou de refuser les indemnités dans trois situations différentes.

C'est le cas, tout d'abord, lorsque que le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci (art. 430 al. 1 litt. a CPP); il s'agit de l'application, en matière d'indemnités, du principe fixé par l'art. 426 al. 2 CPP s'agissant de frais de procédure mis à charge d'un prévenu libéré⁵². Le caractère illicite du comportement du prévenu ne s'entend pas au sens pénal, mais civil du terme, c'est-à-dire que le prévenu doit avoir violé une norme de comportement écrite ou non écrite de l'ordre juridique suisse⁵³. Seules peuvent être refusées ou réduites les indemnités en lien de causalité avec le comportement fautif du prévenu⁵⁴. Cette règle doit être maniée avec circonspection, dans la mesure

⁵⁰ BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 429 N. 8, SCHMID, Praxiskommentar, Art. 429 N. 3; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 429 N. 5.

⁵¹ CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 431 N. 15-16; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 431 N. 4; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 431 N. 21. DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 431 N. 4.

⁵² Sur la corrélation entre les deux normes: ATF 137 IV 352, consid. 2.4.2; également TF, 6B_77/2013, consid. 2.3; TF, 6B_300/2012, consid. 2.4.

⁵³ TF, 6B_77/2013, consid. 2.5; TF, 6B_300/2013, consid. 2.4; TF, 1B_180/2012, consid. 2; ATF 137 IV 352, consid. 2.1; ATF 119 la 332; DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 426 N. 10; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 426 N. 6; BSK StPO-DOMEISEN, Art. 426 N. 26; Borbely, RPS 2011, p. 417-418.

⁵⁴ *Mutatis mutandis* pour les indemnités de procédure: TF, 6B_71/2009, consid. 1.5; BSK StPO-DOMEISEN, Art. 426 N. 32.

ou l'autorité qui classe ou acquitte ne peut pas motiver sa décision de mettre les frais à charge du prévenu, respectivement de lui refuser des indemnités, en donnant le sentiment que celui-ci a néanmoins commis une infraction pénale, sauf à violer la présomption d'innocence garantie par l'art. 6 § 2 CEDH⁵⁵. Viole notamment ce principe la décision relative aux frais et indemnité qui constate que l'infraction a été commise, alors que la procédure est classée en raison de l'absence d'une condition de la poursuite, comme la plainte, la prescription ou le décès du prévenu⁵⁶.

L'Etat est également libéré de l'obligation d'indemniser le prévenu si la partie plaignante est astreinte à indemniser le prévenu aux conditions de l'art. 432 CPP⁵⁷ et dans la mesure seulement où cette indemnité couvre l'intégralité du préjudice calculé selon l'art. 429 CPP (art. 430 al. 1 let. b CPP).

La troisième hypothèse décrite à l'art. 430 al. 1 let. c CPP se réfère au caractère insignifiant des dépenses consenties par le prévenu; il est admis que les frais liés à une, voire deux comparutions en vue d'auditions peuvent constituer un dommage insignifiant⁵⁸ que le prévenu doit supporter, tant et aussi longtemps qu'il n'est pas assisté d'un défenseur auquel il apparait raisonnable de recourir⁵⁹ et qu'il ne fait pas l'objet de mesures de contrainte⁶⁰.

Lorsque le prévenu bénéficie d'une ordonnance de classement ou d'un acquittement lié uniquement au constat de son irresponsabilité *in actu*, les frais et indemnités⁶¹ de procédure peuvent être mis à sa charge, respectivement lui être refusés, si l'équité l'exige, en application, par analogie, des principes de l'art. 54 al. 1 CO qui sont rappelés à l'art. 419 CPP⁶².

Enfin et de manière générale, il convient de rappeler que l'indemnisation relative à une détention avant jugement injustifiée doit être refusée lorsqu'il est possible de procéder à une imputation sur la peine découlant d'une autre condamnation, en vertu du caractère impératif et prioritaire de l'art. 51 CP⁶³. L'imputation sera effectuée sur toute peine, quelque-soit son genre, selon le

⁵⁵ ACEDH Minelli c/ Suisse du 25.03.1983 (requête 8660/79); ACEDH Lagardère c/ France du 12 avril 2012, (requête 18851/07), § 74-88; ATF 120 la 147, consid. 3b; BSK StPO-DOMEISEN, Art. 426 N. 25 et 38-43 (pour une casuistique complète tirée de la jurisprudence); CR CPP-VERNIORY Art. 10 N. 22; BORBELY, RPS 2011, p. 418 ss.

⁵⁶ BORBELY, RPS 2011, p. 419.

⁵⁷ Cf. VI.B.

⁵⁸ SCHMID, Handbuch, N. 1823; BSK StPO-WEHRENBARGER/BERNHARD, Art 430 N. 18-19; TPF, BB.2012.34, consid. 2.2.

⁵⁹ DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Art. 430 N. 14.

⁶⁰ CR CPP-MIZEL/RETORNANZ, Art. 430 N. 11.

⁶¹ DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Art. 419 N. 4; CR CPP-CREVOISIER, Art. 419 N. 1; BSK StPO-WEHRENBARGER/BERNHARD, Art. 429 N. 11; BSK StPO-DOMEISEN, Art. 419 N. 9; *contra* SCHMID, Praxiskommentar, Art. 419 N. 2.

⁶² CR CPP-CREVOISIER, Art. 419 N. 1; BSK-StPO-DOMEISEN, Art. 419 N. 7; SCHMID, Handbuch, N. 1766.

⁶³ ATF 135 IV 126, consid. 1.3.6; ATF 133 IV 150, consid. 5.1.

taux de conversion de 1 jour de détention pour 1 jour de peine privative de liberté, 1 jour-amende ou 4 heures de travail d'intérêt général (art. 51 2^e phrase CP). S'il s'agit d'une amende, la conversion se fera en fonction du critère retenu pour le calcul de la peine privative de liberté de substitution de l'art. 106 al. 2 CP⁶⁴. Le même principe s'applique dans l'hypothèse de la détention excessive de l'art. 431 al. 2 CPP⁶⁵. En tant qu'il vise l'imputation sur une autre « sanction », l'art. 431 al. 2 CPP envisage aussi l'imputation sur une mesure privative de liberté⁶⁶, selon un taux de conversion soumis à l'appréciation du juge⁶⁷. L'art. 431 al. 3 CPP exclut l'indemnisation d'une détention avant jugement excessive, d'une part, lorsque le prévenu est condamné à une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général, avec ou sans sursis⁶⁸, ou une amende pouvant donner lieu à une peine privative de liberté de substitution qui, selon les critères de conversion des art. 36, 39 et 106 CP, ne serait pas *notamment plus courte* que la détention avant jugement subie ou, d'autre part, lorsque le prévenu est condamné à une peine privative de liberté, une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général⁶⁹ assorti du sursis, dont la durée dépasse celle de la détention avant jugement effectivement subie.

3. *Les spécificités des procédures de recours* (art. 436 CPP)

La question des indemnités et de la réparation du tort moral dans la procédure de recours suit les règles des art. 429 à 434 CPP, par le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP; il y a donc lieu de s'y référer. En substance, les parties obtiendront des indemnités de procédure dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou ont succombé, étant précisé que les indemnités doivent être examinées séparément pour chaque stade de la procédure⁷⁰. A l'instar de l'art. 428 al. 1 *in fine* CPP, la partie qui introduit un recours irrecevable ou retire celui-ci est considérée comme ayant succombé⁷¹.

⁶⁴ ATF 135 IV 126, consid. 1.3.9.

⁶⁵ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 431 N. 5; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 431 N. 22; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 431 N. 17-18.

⁶⁶ Comme les mesures thérapeutiques institutionnelles des art. 59 ss CP ou l'internement de l'art. 64 CP.

⁶⁷ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 431 N. 6. L'art. 57 al. 3 CP invite toutefois à considérer qu'un jour de privation de liberté en exécution d'une mesure correspond à un jour de peine privative de liberté.

⁶⁸ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 431 N. 6.

⁶⁹ Bien que la loi ne vise que la peine privative de liberté, la règle vaut également pour les autres genres de peine: SCHMID, Praxiskommentar, Art. 432 N. 11.

⁷⁰ DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 436 N. 2; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 436 N. 1-3; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 436 N. 1; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 436 N. 3.

⁷¹ BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 436 N. 6.

Certaines règles propres à la procédure de recours sont toutefois instituées, pour tenir compte de sa spécificité. Ainsi, l'art. 436 al. 2 CPP permet d'octroyer une indemnité au prévenu qui n'obtient ni un acquittement total ou partiel ni un classement de la procédure, mais obtient gain de cause sur d'autres aspects ; tel est le cas par exemple, de l'octroi en procédure de recours d'une peine moins sévère, d'une peine assortie du sursis en lieu et place d'une peine ferme ou d'une réduction des frais et indemnités prononcés en première instance⁷².

Lorsque la juridiction d'appel ne réforme pas, mais annule un jugement et renvoie la cause à l'instance précédente en application de l'art. 409 CPP⁷³, elle octroie à toutes les parties, même non recourantes⁷⁴ (sauf le ministère public qui n'y a jamais droit⁷⁵) une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours et la partie annulée de la procédure de première instance (art. 436 al. 3 CPP). Cette règle repose sur le fait qu'une telle décision de renvoi suppose nécessairement une grave erreur de la part du premier juge qui, dans sa décision, a consacré un vice important auquel il n'est pas possible de remédier en appel (art. 409 al. 1 CPP).

Finalement, en application de l'art. 430 al. 2 CPP, l'indemnité en faveur du prévenu pourra être réduite selon les règles de l'art. 428 al. 2 CPP, soit lorsque les conditions qui lui ont permis d'obtenir gain de cause n'ont été réalisées que dans la procédure de recours ou lorsque la modification de la décision est de peu d'importance. Tel est le cas, par exemple, de celui qui attend la deuxième instance pour divulguer un moyen de preuve libératoire ou qui peut bénéficier de l'art. 53 CP par la réparation du dommage qu'il a consentie postérieurement au jugement de première instance⁷⁶. En outre, si le prévenu ne bénéficie que d'une modification du premier jugement de moindre importance, cela exclut toute indemnité ; tel est le cas, par exemple, lorsqu'il obtient une réduction très légère de la peine, à l'exclusion toutefois d'une décision favorable portant sur le principe de la culpabilité, même si l'infraction considérée apparaît de moindre importance, au regard de l'ensemble⁷⁷.

⁷² DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 436 N. 3 ; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 436 N. 6 ; SCHMID, Praxiskommentar, Art 436 N. 3 ; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 436 N. 7.

⁷³ Bien que la loi ne vise expressément que l'art. 409 CPP applicable à la juridiction d'appel, il y a lieu d'admettre que cette règle prévaut également lorsque l'autorité de recours renvoie la cause en application de l'art. 397 al. 2 CPP : SCHMID, Praxiskommentar, Art. 436 N. 4 ; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 436 N. 7.

⁷⁴ CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 436 N. 7 ; SCHMID, Praxiskommentar, Art 436 N. 6 ; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 436 N. 10.

⁷⁵ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 436 N. 2.

⁷⁶ BSK StPO-DOMEISEN, Art. 428 N. 20 ; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 428 N. 7.

⁷⁷ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 428 N. 11.

4. Les spécificités de l'ordonnance pénale

De prime abord, l'ordonnance pénale ne présente pas de difficultés particulières, en ce sens qu'elle statue, à l'instar d'un jugement en procédure ordinaire, sur les frais et indemnités (art. 353 al. 1 litt. g CPP)⁷⁸. En cas d'opposition, l'ordonnance pénale est réduite à néant et les indemnités seront définies dans le cadre de la procédure ordinaire.

En revanche, le prévenu peut-il prétendre à une indemnité de procédure pour ses frais de défense en première instance, lorsqu'après opposition, il obtient devant le tribunal, certes une condamnation, mais que celle-ci est plus favorable – que ce soit sur la qualification juridique ou la peine – que celle retenue dans l'ordonnance pénale, par application analogique des principes qui prévalent en matière de recours (art. 428 CPP)? Selon le Tribunal fédéral⁷⁹, la réponse à cette question est positive, pour autant que l'on admette que le recours à la procédure de l'ordonnance pénale est impératif, lorsque les conditions des art. 352 ss CPP sont réunies; en effet, ce n'est que si le prévenu a un droit à être jugé par ordonnance pénale qu'il peut se plaindre d'avoir dû se défendre en première instance pour contester une ordonnance pénale erronée. Cela dit, la question du caractère impératif ou facultatif de l'ordonnance pénale est contestée en doctrine et le Tribunal fédéral ne tranche malheureusement pas la question⁸⁰. Pour notre part, nous soutenons son caractère facultatif⁸¹. Cette approche de la jurisprudence nous paraît toutefois devoir être nuancée, que l'on retienne ou non l'existence d'un droit du prévenu à être jugé par ordonnance pénale. En effet, une fois frappée d'opposition, l'ordonnance pénale, si elle est maintenue, tient lieu d'acte d'accusation (art. 356 al. 1 *in fine* CPP). Dès lors, si le tribunal ne retient pas tout ou partie des charges figurant dans l'ordonnance pénale, les conditions d'une indemnisation totale ou partielle au sens de l'art. 429 CPP seront réunies au même titre que lorsque des charges sont abandonnées par le tribunal, lorsqu'il est saisi d'emblée par un acte d'accusation.

⁷⁸ ATF 139 IV 102, consid. 4.1.

⁷⁹ TF, 6B_367/2012, consid. 3.1 pour une affaire où l'ordonnance pénale retient une infraction à l'art. 90 ch. 2 LCR alors que le Tribunal retient une contravention à l'art. 90 ch. 1 LCR.

⁸⁰ TF, 6B_367/2012, consid. 3.2; favorable au caractère impératif: CR CPP-GILLIERON/KILLIAS, Art. 352 N. 20; BSK StPO-RIKLIN, Art. 352 N. 14-15; SCHMID, Handbuch, N. 1354; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 352 N. 4.

⁸¹ JEANNERET, Jusletter du 13.02.2012, 1 ss; cf. Dans le même sens: ZH OG, 1.6.2011, UH110117 in: BJP 2011 N. 75.

B. Le prévenu victime d'un acte de contrainte illicite

1. Le principe

L'art. 431 CPP complète le corps des dispositions relatif à l'indemnisation du prévenu, par les prétentions que celui-ci peut élever à l'encontre de l'Etat, à raison des mesures de contrainte illicites qu'il a subies, concrétisant, en matière de privation de liberté, la garantie découlant des art. 5 § 5 CEDH et 9 § 5 Pacte ONU II. Ce droit appartient non seulement au prévenu, mais également à un tiers touché par une mesure de contrainte illicite⁸².

En principe, le prévenu qui a fait l'objet d'une mesure de contrainte illicite a droit à une juste indemnité et à la réparation du tort moral (art. 431 al. 1 CPP). A cet égard, le champ de l'indemnisation évoqué à l'art. 431 al. 1 CPP se confond avec les trois postes de dommages énumérés à l'art. 429 CPP⁸³. A noter que la condition de l'atteinte particulièrement grave donnant droit à l'indemnité pour tort moral n'est pas reprise ici, la gravité de l'atteinte étant en quelque sorte présumée lorsque le prévenu est victime d'une mesure de contrainte illicite⁸⁴.

Cette indemnisation est due indépendamment de savoir si le prévenu est finalement condamné ou acquitté ou s'il a droit ou non à des indemnités aux conditions de l'art. 429 al. 1 CPP, puisqu'il est question ici, à la différence de l'art. 429 CPP, d'une responsabilité pour un acte illicite de l'Etat⁸⁵.

L'art. 431 CPP vise toutes les mesures de contrainte au sens des art. 196 ss CPP qui ont été ordonnées en violation d'une règle de procédure, tant d'un point de vue matériel (les conditions du prononcé de la mesure font défaut ou son exécution viole la loi) que formel (les règles de procédure applicables au prononcé de la mesure de contrainte n'ont pas été respectées)⁸⁶. Tel est le cas par exemple, de la personne détenue provisoirement alors que les conditions matérielles (art. 221 CPP) faisaient défaut *ab ovo* ou que la durée autorisée par le Tribunal des mesures de contrainte est dépassée ou encore lorsque l'autorité entreprend une mesure de contrainte sans soupçon préalable, soit une

⁸² BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 431 N. 20.

⁸³ CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 431 N. 7-11.

⁸⁴ SCHMID, Handbuch, N. 1825.

⁸⁵ SCHMID, Handbuch, N. 1825; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 431 N. 17; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 431 N. 6.

⁸⁶ BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 431 N. 4-5; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 431 N. 1-3; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 431 N. 1; SCHMID, Handbuch, N. 1825.

fishing expedition contraire à l'exigence de l'art. 197 al. 1 let. b CPP et constituant une preuve illicite absolument inexploitable⁸⁷.

Il faut encore ajouter à cette énumération l'hypothèse analogue du condamné qui, par erreur, a purgé une peine privative de liberté atteinte par la prescription de l'art. 100 CP qui constitue un obstacle absolu à l'exécution d'une peine (art. 431 al. 1 CPP). Il s'agit également d'une forme de détention illicite, puisque ne reposant pas sur une décision de justice exécutable. Le droit à une indemnisation est expressément ouvert par l'art. 441 al. 4 CPP qui prévoit une indemnisation complète, en renvoyant par analogie à l'art. 431 CPP. Lorsque la sanction indûment exécutée est de nature pécuniaire, la restitution des montants payés à ce titre majorés d'intérêts doit être ordonnée, à l'exclusion en principe, de toute indemnité pour tort moral⁸⁸.

Enfin, en matière de contrôle de la détention avant jugement, la jurisprudence⁸⁹ consacre un droit à la dispense immédiate de tous les frais de justice et au versement d'une indemnité couvrant l'entier des frais de défense, au titre de la réparation de la violation du principe de la célérité ou d'une autre irrégularité déduite d'une garantie constitutionnelle, indépendamment de l'issue de la procédure de contrôle de la détention.

2. *L'exception?*

Lorsque le prévenu est victime d'une mesure de contrainte illicite au sens de l'art. 431 al. 1 CPP, son droit à une indemnité ne connaît pas d'exception, les hypothèses visées à l'art. 430 CPP n'étant notamment pas applicables à cette situation⁹⁰.

C. Le prévenu victime d'une erreur judiciaire

L'art. 436 al. 4 CPP traite des spécificités de la procédure de révision, lorsque celle-ci est accueillie favorablement et que le prévenu est acquitté ou

⁸⁷ SCHMID, Handbuch, N. 1067; BSK StPO-WEBER, Art. 197 N. 6; BSK StPO-GLESS, Art. 141 N. 81; BSK StPO-GFELLER/THORMANN, Art. 243 N. 39 ss; ATF 137 I 218 (cons. 2.3.2) qui laisse toutefois ouverte la question du caractère absolument inexploitable); ATF 128 II 407, consid. 5.2.; ATF 113 Ia 177; ATF 103 Ia 206.

⁸⁸ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 441 N. 8; CR CPP-PERRIN, Art. 441 N. 12; DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Art. 441 N. 18.

⁸⁹ TF, 1B_134/2012, consid. 1.3; ATF 138 IV 81, consid. 2.4; ATF 137 IV 92, consid. 3; ATF 136 I 274, consid. 1.3 et 2.3.

⁹⁰ DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Art. 431 N. 1 *in fine* et 13; BSK StPO-WEHRENBARGER/BERNHARD, Art. 431 N. 17.

condamné à une peine moins sévère. C'est ici la concrétisation de l'obligation d'indemniser prévue à l'art. 3 protocole N. 7 CEDH et 14 § 6 Pacte ONU II⁹¹.

L'art. 436 al. 4 CPP consacre tout d'abord le droit du prévenu à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de révision elle-même, au sens de l'art. 429 al. 1 litt. a CPP.

Le prévenu a également droit à une réparation du tort moral et à une indemnité dans la mesure où la privation de liberté qu'il a subie ne peut pas être imputée sur des sanctions prononcées à raison d'autres infractions. L'art. 436 al. 4 CPP reprend ici les principes énoncés à l'art. 51 CP. La peine exécutée sous une autre forme que la privation de liberté, comme un travail d'intérêt général, ou même une peine assortie du sursis, doit aussi, en principe, être indemnisée⁹², tandis que les peines pécuniaires et amendes payées à tort doivent être remboursées (art. 415 al. 2 CPP), tout comme les frais et indemnités mis à la charge du prévenu à l'issue du jugement annulé en révision⁹³. Bien que non mentionné à l'art. 436 al. 4 CPP, le préjudice économique au sens de l'art. 429 al. 1 litt. b CPP doit aussi être indemnisé⁹⁴. Enfin, sur la base du renvoi général de l'art. 436 al. 1 CPP aux règles relatives aux indemnités dans le contexte des recours, – on rappelle que la révision est une voie de recours, certes extraordinaire – nous sommes d'avis que le prévenu a également droit à une indemnité pour ses frais de défense dans le cadre de la première procédure.

Enfin, les indemnités peuvent être réduites, voire supprimées en application de l'art. 428 al. 2 CPP, applicable par les renvois successifs des art. 430 al. 2, puis 436 al. 1 CPP, lorsque le prévenu supporte une responsabilité dans la révélation tardive du motif ayant permis la révision du jugement⁹⁵.

VI. La créance

A. A charge de l'Etat

En principe toutes les indemnités prévues à l'art. 429 CPP sont dues par la Confédération ou le canton qui a mené la procédure⁹⁶. Toutefois, dans certaines

⁹¹ Cf. II.

⁹² FF 2005 1316 ; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 436 N. 14-15 ; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 436 N. 12. Cf. également les art. 3 protocole N. 7 CEDH et 14 § 6 Pacte ONU II qui imposent une indemnisation pour une peine subie, sans préciser la nature de celle-ci.

⁹³ SCHMID, Handbuch, N. 1836 ; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 436 N. 11 ; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 436 N. 10.

⁹⁴ DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 436 N. 6.

⁹⁵ Les art. 3 protocole N. 7 CEDH et 14 § 6 Pacte ONU II prévoient expressément une telle exception.

⁹⁶ TF, 6B_5/2013, consid. 2.6 ; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 429 N. 34 ; DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 429 N. 2 ; SCHMID, Handbuch, N. 1806.

hypothèses, tout ou partie des indemnités peuvent être mises à la charge de la partie plaignante ou de tiers.

B. A charge de la partie plaignante

La partie plaignante peut être amenée à devoir supporter une indemnité de procédure en faveur du prévenu, uniquement pour les frais de défense au sens de l'art. 429 al. 1 litt. a CPP, dans deux hypothèses décrites à l'art. 432 CPP. Il s'agit d'une prétention directe du prévenu à l'encontre de la partie plaignante à raison de laquelle l'Etat ne supporte pas de responsabilité subsidiaire⁹⁷. L'indemnité de procédure due au prévenu par l'Etat selon l'art. 429 CPP sera d'ailleurs réduite à concurrence de l'indemnité mise à charge de la partie plaignante (art. 430 al. 1 litt. b CPP), le solde éventuel restant à la charge de l'Etat. L'art. 432 CPP est, pour les indemnités de procédure, le pendant de l'art. 427 CPP pour les frais.

Lorsque la partie plaignante a fait valoir des conclusions civiles, une indemnité correspondant aux frais de défense⁹⁸ liés aux conclusions civiles sera octroyée au prévenu lorsqu'il obtient gain de cause sur ce thème. Il s'agira de distinguer les frais effectifs consentis par le prévenu pour se défendre dans le cadre de l'action civile; on pensera notamment aux honoraires du défenseur pour le temps consacré à l'instruction des faits pertinents uniquement pour l'action civile, à la préparation et à la défense face aux conclusions civiles⁹⁹. La partie plaignante ne peut pas être astreinte au versement d'une indemnité en relation avec le volet pénal de l'affaire¹⁰⁰, sous réserve des conditions prévues à l'art. 432 al. 2 CPP applicable exclusivement aux infractions poursuivies sur plainte.

On considère que le prévenu obtient gain de cause lorsque les conclusions civiles ont été rejetées ou retirées par la partie plaignante, mais aussi lorsqu'elles sont renvoyées à la juridiction civile, sous réserve de l'hypothèse de l'art. 126 al. 1 litt. a *in fine* (une ordonnance pénale est rendue) ou de l'art. 126 al. 3 CPP (le tribunal ne statue que sur le principe de la responsabilité afin d'éviter un travail disproportionné)¹⁰¹, autant d'hypothèses où le renvoi au juge civil ne peut pas être assimilé à un échec de l'action

⁹⁷ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 432 N. 5 et 8; DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 432 N. 5; d'un autre avis: BSK StPO-WEHREBERGER / BERNHARD, Art. 432 N. 11.

⁹⁸ Notion de l'art. 429 al. 1 litt. a CPP.

⁹⁹ BSK StPO-WEHREBERGER / BERNHARD, Art. 432 N. 14; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 432 N. 4.

¹⁰⁰ CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 432 N. 3; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 432 N. 3; BSK StPO-WEHREBERGER / BERNHARD, Art. 432 N. 13.

¹⁰¹ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 432 N. 1-2; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 432 N. 2; BSK StPO-WEHREBERGER / BERNHARD, Art. 432 N. 5-7 (qui considère toutefois que le renvoi au juge civil n'ouvre jamais la voie à une indemnité).

civile¹⁰². Si les conclusions civiles ne sont que partiellement rejetées, l'indemnité de procédure est fixée de manière proportionnelle¹⁰³.

Si l'infraction est poursuivie sur plainte, la partie plaignante qui a concrètement déposé plainte dans le cas d'espèce¹⁰⁴ peut être astreinte au versement d'une indemnité de procédure pour les frais de défense du prévenu dans l'action pénale, au sens de l'art. 429 al. 1 litt. a CPP. Pour ce faire, il faut, d'une part, que le prévenu soit libéré des infractions objets de la plainte, par une décision de classement, de non-entrée en matière ou un acquittement et, d'autre part, qu'une faute puisse être reprochée à la partie plaignante ou au plaignant (art. 432 al. 2 CPP). Une telle faute existe lorsque la partie plaignante ou le plaignant ont entravé le bon déroulement de la procédure ou l'ont rendue plus difficile, en agissant de manière téméraire ou par négligence grave¹⁰⁵. Tel sera notamment le cas du plaignant qui dénonce une infraction dont il sait qu'elle n'a pas été réalisée¹⁰⁶, ou qui complique l'instruction par de fausses déclarations ou en jetant l'autorité sur de fausses pistes. Si la partie plaignante a, de surcroît, pris des conclusions civiles qui sont rejetées, elle peut être astreinte, en sus, à une indemnité au sens de l'art. 432 al. 1 CPP afin de couvrir les frais de défense dans le cadre de l'action civile jointe¹⁰⁷.

Enfin, la jurisprudence¹⁰⁸ a élargi, en appel, le champ d'application du principe dégagé par l'art. 432 al. 2 CPP. Ainsi, même lorsque l'infraction en cause est poursuivie d'office, les indemnités pour les frais de défense du prévenu en appel sont mises à la charge de la partie plaignante et non de l'État, lorsqu'elle a, seule, interjeté appel, à l'exclusion du Ministère public. Le fondement de cette affirmation du Tribunal fédéral repose sur le constat de ce qu'il n'y a plus aucune intervention de l'État tendant à la poursuite pénale, lorsque seule la partie plaignante interjette appel. Selon toute vraisemblance, l'application *mutatis mutandis* de ce principe devrait permettre de mettre à la charge de la partie plaignante les indemnités de la procédure de recours (art. 393 ss CPP), singulièrement lorsque la partie plaignante conteste une ordonnance de classement ou de non entrée en matière.

Dans tous les cas, la partie plaignante ne répond jamais directement du préjudice économique (art. 429 al. 1 litt. b CPP) ou du tort moral (art. 429 al. 1 litt. c CPP) exclusivement à charge de l'État, sous réserve de l'action récursoire

¹⁰² ATF 139 IV 105, consid. 4.4: les indemnités de procédure en relation l'action civile devront être tranchée par le juge civile saisi ultérieurement.

¹⁰³ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 432 N. 1; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 432 N. 14.

¹⁰⁴ A moins d'un retrait au sens de l'art. 120 CPP, le plaignant est toujours partie plaignante (art. 118 al. 2 CPP).

¹⁰⁵ La partie plaignante s'expose en outre à une action récursoire de l'État pour les frais engagés au sens de l'art. 420 CPP qui prévoit des conditions substantiellement identiques.

¹⁰⁶ Il se rendra coupable d'une dénonciation calomnieuse (art. 303 CP).

¹⁰⁷ CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 432 N. 7.

¹⁰⁸ ATF 139 IV 45, consid. 1.2.

prévue à l'art. 420 CPP¹⁰⁹, voire de l'hypothèse d'un acte de procédure vicié imputable à la partie plaignante, dans le cadre de l'art. 417 CPP.

Précisons enfin que l'art. 125 CPP¹¹⁰ permet au prévenu de requérir de la direction de la procédure du tribunal, dans la phase de jugement, qu'elle contraigne la partie plaignante à fournir, dans un certain délai, des sûretés en garantie des indemnités que le prévenu peut réclamer s'il obtient gain de cause, en application de l'art. 432 al. 1 CPP¹¹¹. Les hypothèses envisagées sont liées, d'une part, à l'absence de domicile suisse de la partie plaignante et, d'autre part, à des risques d'impossibilité de procéder au recouvrement des dépens, en raison de la situation, notamment financière, de la partie plaignante. La victime (art. 125 al. 1 CPP) ainsi que la partie plaignante au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 136 al. 2 litt. a CPP) ne peuvent pas être astreintes au versement de sûretés. Les sûretés requises dans le contexte de l'art. 125 CPP sont ordonnées par la direction de la procédure du tribunal de première instance, sur requête du prévenu, par une décision définitive (art. 125 al. 2 CPP), donc non sujette à recours (art. 393 al. 1 litt. b *in fine* CPP), étant toutefois précisé que la décision peut, en tout temps, être reconsidérée vers le haut ou vers le bas (art. 125 al. 4 CPP). Lorsque les sûretés ne sont pas versées dans le délai imparti, le tribunal de première instance renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 litt. c CPP). L'art. 383 CPP permet également à la direction de la procédure d'une autorité de recours, d'astreindre la partie plaignante recourante à fournir des sûretés en couverture des frais et indemnités, pour autant qu'elle ne soit pas au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite au sens de l'art. 136 CPP. Le non versement des sûretés dans le délai imparti entraîne l'irrecevabilité du recours (art. 383 al. 2 CPP).

C. A charge d'un tiers

L'art. 417 CPP prévoit une règle dérogeant aux principes généraux en matière de condamnation aux frais de procédure et aux indemnités, s'agissant des coûts résultants d'actes de procédure viciés, comme en cas de défaut d'une partie ou d'un participant à la procédure. Dans ce cas, indépendamment de l'issue de la procédure, les frais et indemnités peuvent être mis à charge de tout participant à la procédure (art. 104 et 105 CPP)¹¹², dans la mesure où il les a induits. Ainsi par exemple, les coûts inhérents au report d'une audience

¹⁰⁹ DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 432 N. 6.

¹¹⁰ Qui reprend substantiellement les art. 99 et 100 CPC.

¹¹¹ CR CPP-JEANDIN / MATZ, Art. 126 N. 8.

¹¹² TF, 6B_5/2013, consid. 2.4.

consécutives au défaut non justifié d'une partie ou d'un témoin peuvent être mises à charge de ces derniers, quelle que soit l'issue de la procédure.

Les indemnités peuvent aussi être indirectement supportées par tout tiers¹¹³, y compris, le cas échéant par une partie plaignante, par le biais de l'action récursoire prévue à l'art. 420 CPP. La décision sur l'action récursoire est rendue par l'autorité pénale avec la décision finale sur l'action pénale si elle vise des personnes qui ont participé à la procédure ou, à défaut, dans le cadre d'une procédure séparée¹¹⁴. L'action récursoire peut être menée, certes avec retenue¹¹⁵, à l'encontre des personnes qui, intentionnellement ou par négligence grave, ont provoqué l'ouverture de la procédure, rendu la procédure notablement plus difficile ou provoqué une décision finalement annulée dans le cadre d'une procédure de révision (art. 420 CPP).

D. La prescription

L'art. 435 CPP institue une prescription décennale, dont le *dies a quo* est l'entrée en force de la décision, pour les prétentions en indemnités et réparations du tort moral envers la Confédération et les cantons. Ce délai de prescription s'applique également aux prétentions en indemnités que les parties à la procédure peuvent se réclamer mutuellement sur la base des art. 432 et 433 CPP¹¹⁶. Cette prescription peut être interrompue en appliquant à cet effet par analogie les art. 135 ss CO¹¹⁷.

E. Le recouvrement

La décision pénale qui statue sur des indemnités constitue un titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 80 LP et son recouvrement est effectué par le biais des règles de la poursuite selon la LP¹¹⁸ (art. 442 al. 1 CPP). Les créances en indemnités portent intérêt à 5% dès l'entrée en force de la décision qui statue à ce propos (art. 442 al. 2 CPP)¹¹⁹.

¹¹³ DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 420 N. 2.

¹¹⁴ TF, 6B_5/2013, consid. 2.6; BSK StPO-DOMEISEN, Art. 420 N. 10; CR CPP-CREVOISIER, Art. 420 N. 6.

¹¹⁵ TF, 6B_5/2013, consid. 2.6.

¹¹⁶ BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 435 N. 5; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 435 N. 1-3.

¹¹⁷ CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 435 N. 1; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 435 N. 1; cf. également Art. 442 al. 2 CPP.

¹¹⁸ RS 281.1.

¹¹⁹ Bien que l'al. 2 de l'art. 442 CPP ne vise pas expressément les indemnités, il y a lieu de le déduire du fait que la doctrine considère l'art. 442 CPP dans son ensemble comme le siège de règles de recouvrement propres à toutes les prestations pécuniaires: SCHMID, Praxiskommentar, Art. 442 N. 2; DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 442 N. 5-10. Cf. également TF, 2C_397/2012, consid. 5.3.

L'art. 442 al. 4 CPP permet à l'autorité pénale de compenser les créances portant sur des frais de procédure avec les indemnités accordées au sein de la même procédure¹²⁰, notamment en cas de classement ou d'acquiescement partiel. Soulignons toutefois que la compensation est exclue s'agissant de l'indemnité pour tort moral de l'art. 429 al. 1 litt. c CPP dont le législateur a voulu qu'elle soit effectivement versée, dans tous les cas¹²¹.

Lorsque la partie plaignante a été contrainte de fournir des sûretés sur la base de l'art. 125 CPP ou de l'art. 383 CPP et qu'elle est condamnée à verser au prévenu des indemnités de procédure, les sûretés seront dévolues au paiement desdites indemnités.

VII. La procédure

L'autorité pénale compétente statue d'office sur le sort des frais¹²² dans le cadre de la décision finale (art. 421 al. 1 CPP¹²³). Cette règle s'étend également aux indemnités éventuelles en faveur du prévenu¹²⁴, à propos desquelles une décision doit aussi être rendue d'office (art. 429 al. 2 CPP). Il n'en demeure pas moins que le prévenu peut librement disposer de ce droit à l'indemnité et peut valablement y renoncer¹²⁵. La maxime de l'instruction s'applique aussi à la décision relative à l'indemnisation du prévenu, étant toutefois précisé que l'art. 429 al. 2 CPP permet à l'autorité d'exiger du prévenu qu'il prêle son concours en chiffrant et justifiant ses prétentions. Ainsi, l'autorité ne peut refuser d'allouer des indemnités au seul motif que le prévenu n'a pas chiffré ses prétentions¹²⁶. Le prévenu doit être préalablement interpellé, s'il ne se détermine pas spontanément, afin de lui permettre de justifier ses prétentions. Si, dûment interpellé, le prévenu ne réagit pas, l'autorité est alors fondée à considérer qu'il y a implicitement renoncé et il est alors définitivement forclo¹²⁷. En revanche, il ne peut y avoir renonciation implicite et, partant

¹²⁰ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 442 N. 7.; DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 442 N. 19.

¹²¹ TF, 6B_53/2013 (publication ATF prévue), consid. 5.1 et 5.2; BSK-StPO-BRÄGGER, Art. 442 N. 2; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 442 N. 7; DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 442 N. 15; CR CPP-PERRIN, Art. 442 N. 10.

¹²² CR CPP-CREVOISIER, Art. 421 N. 1; BSK-StPO-DOMEISEN, Art. 421 N. 4; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 421 N. 3.

¹²³ Cf. également art. 434 al. 2 CPP qui réitère, en substance, cette règle en relation avec les indemnités auxquelles peuvent prétendre les tiers.

¹²⁴ Bien que l'art. 421 CPP ne mentionne que les frais, cette règle s'applique également aux indemnités: SCHMID, Praxiskommentar, Art. 421 N. 4; BSK StPO-DOMEISEN, Art. 421 N. 3.

¹²⁵ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 429 N. 12; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 429 N. 31; CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 429 N. 29; TF, 6B_472/2012, consid. 2.4.

¹²⁶ TF, 1B_475/2011, consid. 2.2 et 2.3.

¹²⁷ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 429 N. 12 et 14; SCHMID, Handbuch, N. 1760-1761; BSK StPO-WEHRENBARGER / BERNHARD, Art. 429 N. 31; BSK-StPO-DOMEISEN, Art. 416-436 N. 8-10; TF, 6B_472/2012, consid. 2.4; TF, 1B_475/2011, consid. 2.3.

forclusion, si l'autorité n'a pas formellement interpellé le prévenu et ce même si celui-ci omet de recourir contre la décision qui ne statue pas, à tort, sur les indemnités¹²⁸.

En revanche, la maxime d'instruction ne leur étant pas applicable, à la différence du prévenu, la partie plaignante (art. 432 al. 2 CPP) et le tiers (art. 434 al. 1 *in fine* CPP) doivent chiffrer et justifier leurs prétentions, sous peine de péremption de leurs droits¹²⁹.

Lorsqu'une partie formule une demande d'indemnités, les autres parties ont le droit de se déterminer, en tant qu'elles sont concernées par celles-ci. Ainsi, la partie plaignante ne pourra s'exprimer sur les indemnités sollicitées par le prévenu que dans la mesure où elles sont réclamées à son encontre; elle n'a, en revanche, pas son mot à dire, s'agissant des indemnités élevées à l'encontre de l'Etat. Le Ministère public, en revanche, dans la mesure où ce n'est pas lui qui statue, a le droit d'être entendu en tant que représentant de l'Etat débiteur des indemnités réclamées¹³⁰.

La compétence de statuer sur les frais et indemnités reviendra notamment au ministère public ou à l'autorité pénale compétente en matière de contravention s'agissant d'une ordonnance de classement ou d'une ordonnance pénale¹³¹, au tribunal de première instance s'agissant des jugements finaux que celui-ci est amené à rendre¹³² ou aux juridictions de recours (art. 428 et 436 CPP), lorsqu'elles statuent sur recours, appel ou révision (art. 428 et 436 CPP). La décision relative à l'indemnisation doit, en principe, être prise en même temps que la décision relative à l'action pénale¹³³. Par application de l'art. 342 CPP, on peut toutefois admettre la scission des débats, l'indemnisation étant alors traitée dans un deuxième temps, après le verdict sur la culpabilité, au titre des *conséquences d'une déclaration de culpabilité ou d'un acquittement* (art. 342 al. 1 litt. a et b CPP)¹³⁴. On notera que dans le cadre de procédures de jugement d'une certaine importance, l'économie de procédure

¹²⁸ TF, 6B_472/2012, consid. 2.4: il n'est pas certain que cette jurisprudence puisse être élevée au rang de principe, dans la mesure où le Tribunal fédéral exclut une faute du prévenu et/ou de son défenseur en exposant que l'affaire a été jugée dans les premiers mois de l'entrée en vigueur du CPP et qu'à cette époque, il n'y avait aucune jurisprudence sur la procédure à suivre en matière d'indemnisation.

¹²⁹ TF, 6B_475/2011, consid. 2.2; CR CPP-MIZEL/RETORNAZ, Art. 433 N. 14; BSK StPO-WEHRENBERGER/BERNHARD, Art. 433 N. 3.

¹³⁰ TF, 6B_168/2012, consid. 3.

¹³¹ Cf. Art. 353 al. 1 litt. g CPP qui vise spécifiquement les frais et indemnités comme thème devant être tranché par l'ordonnance pénale. ATF 139 IV 102, consid. 4.1.

¹³² Il s'agit de l'une des « autres conséquences » au sens de l'art. 351 al. 1 CPP à propos de laquelle le tribunal doit statuer; cf. également l'art. 81 al. 4 litt. b CPP qui dispose que le jugement doit statuer sur les frais et indemnités.

¹³³ TF, 6B_563/2012, consid. 1.1.

¹³⁴ TF, 6B_472/2012, consid. 2.4.

commandera souvent de procéder de la sorte, afin d'éviter d'instruire et argumenter sur la thématique de l'indemnisation qui n'a de sens que dans la mesure où tout ou partie des charges sont abandonnées. Si le tribunal fait usage de la faculté que lui réserve l'art. 126 al. 4 CPP, la direction de la procédure de celui-ci statuant comme juge unique devra régler le sort des frais et indemnités inhérentes aux conclusions civiles¹³⁵, dans le cadre de sa décision séparée.

L'art. 421 al. 2 CPP réserve toutefois la faculté de statuer de manière anticipée dans trois situations énumérées exhaustivement par la loi¹³⁶. Il s'agit de décisions intermédiaires, notamment, lorsque les parties touchées par cette décision ne sont pas parties à la procédure au fond, comme c'est le cas, par exemple, pour une décision relative au droit de refuser de témoigner (art. 174 CPP) ou en matière de levée des scellés (art. 248 CPP)¹³⁷. C'est également le cas pour les ordonnances de classement partiel, notamment si ceci a pour conséquence de mettre un terme à la procédure pour une partie plaignante qui n'était lésée que par l'infraction classée¹³⁸ et pour les décisions sur recours portant sur des décisions intermédiaires ou des ordonnances de classement partiel. L'art. 434 al. 2 CPP apporte un complément dans le domaine de l'indemnisation des tiers, en ce sens que face à une situation claire, le ministère public peut fixer l'indemnisation au cours de la procédure préliminaire, avant toute décision finale. Enfin, la jurisprudence¹³⁹ ajoute un cas dans lequel il y a lieu à décision immédiate sur les frais et indemnités, à savoir lorsque le juge de contrôle de la détention avant jugement a violé le principe de la célérité ou une autre garantie constitutionnelle, y compris en cas de constat de modalités inacceptables de détention¹⁴⁰, imposant alors une décision immédiate de dispense de frais de justice et de pleine indemnisation des frais de défense.

L'indemnisation à raison de mesures de contrainte illicites au sens de l'art. 431 al. 1 CPP est généralement octroyée directement par l'autorité qui se prononce sur l'illicéité de la mesure de contrainte, le prévenu pouvant toutefois soumettre cette question ultérieurement au juge du fond¹⁴¹. L'indemnisation à raison de l'exécution d'une peine privative de liberté prescrite reviendra à l'autorité de recours au sens de l'art. 13 litt. c CPP, puisqu'elle est compétente pour se prononcer sur l'ordre d'exécution d'une peine atteinte par la prescription (art. 441 al. 3 CPP); il apparait conforme au système et au principe de l'économie de procédure, de conférer la compétence de statuer

¹³⁵ Art. 426, 427, 432, 433 CPP.

¹³⁶ DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 421 N. 5.

¹³⁷ SCHMID, Praxiskommentar, Art. 421 N. 5.

¹³⁸ CR CPP-CREVOISIER, Art. 421 N. 2; DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 421 N. 5.

¹³⁹ TF, 1B_134/2012, consid. 1.3; ATF 137 IV 92, consid. 3; ATF 136 I 274, consid. 1.3 et 2.3.

¹⁴⁰ ATF 139 IV 41, consid. 3.

¹⁴¹ CR CPP-MIZEL / RETORNAZ, Art. 431 N. 13.

sur les indemnités à l'autorité désignée par la loi pour constater le caractère illicite de l'exécution de la sanction¹⁴².

Exceptionnellement, si l'autorité compétente a omis de statuer d'office sur les indemnités, sans qu'il soit possible de retenir une renonciation implicite du prévenu, la jurisprudence¹⁴³ admet que le prévenu peut réclamer des indemnités par l'introduction d'une procédure ultérieure indépendante au sens des art. 363 ss CPP.

Le principe de priorité de l'imputation de la détention injustifiée ou illicite sur l'indemnisation découlant de l'art. 51 CP, engendre une difficulté procédurale, lorsqu'il est question d'imputation d'une détention avant jugement effectuée à tort dans une procédure sur une sanction prononcée ou à prononcer dans le cadre d'une autre procédure. En effet, sauf possibilité de joindre les deux procédures (art. 30 CPP), se posera nécessairement une question de coordination entre les deux procédures, avec d'autant plus d'acuité qu'elles ne se trouvent pas nécessairement instruites devant les autorités d'un même canton, respectivement qu'elles ne sont pas à un stade d'avancement identique. Il faudra par ailleurs définir quelle est l'autorité compétente pour procéder à l'imputation.

L'imputation sur une peine déjà prononcée dans une procédure antérieure et non encore purgée sera ordonnée par l'autorité qui prononce la libération du prévenu dans la seconde procédure¹⁴⁴. Cette intervention du second juge dans la décision du premier ne pose pas de difficulté, dans la mesure où la décision d'imputation est une modalité d'exécution et non de fixation de la peine¹⁴⁵ qui ne porte pas atteinte à la force de chose jugée du premier jugement¹⁴⁶. La même solution ne peut pas être retenue lorsqu'une seconde procédure est pendante au moment du prononcé de l'abandon des charges dans la première procédure; l'issue de la seconde procédure étant incertaine, l'autorité en charge de la première ne peut pas procéder à une imputation. Schmid¹⁴⁷ suggère, dans ce cas, que la première autorité suspende sa décision relative à l'imputation éventuelle dans l'attente de l'issue de la seconde procédure, voire qu'elle y procède une fois connu le sort de la seconde procédure, par le biais d'une procédure ultérieure indépendante au sens des art. 363

¹⁴² *Contra* SCHMID, Praxiskommentar, Art. 441 N. 11; SCHMID, Handbuch N. 1856 qui retient la compétence de l'autorité de dernière instance ayant infligé la peine; DONATSCH / HANSJAKOB / LIEBER, Art. 441 N. 16. CR CPP-PERRIN, Art. 441 N. 11 et 13: contradictoire car il se réfère à la position de SCHMID (N. 13) tout en affirmant que l'autorité de recours doit allouer les indemnités (N. 11).

¹⁴³ TF, 6B_265/2012, consid. 2.3; TF, 6B_472/2012, consid. 2.4. Pour un cas d'application, s'agissant d'un préjudice économique après un acquittement cf. TPF, SK.2012.13, consid. 1.2.

¹⁴⁴ SCHMID, Handbuch N. 1827.

¹⁴⁵ BSK StGB I-METTLER, Art. 51 N. 4.

¹⁴⁶ ATF 133 IV 150, consid. 5.2.3.

¹⁴⁷ SCHMID, Handbuch, N. 1827, nbp 158.

CPP. Toutefois, selon la jurisprudence¹⁴⁸, une suspension de la décision relative à l'imputation/indemnisation, ainsi découplée de l'action pénale, ne semble pas envisageable. Par ailleurs, même si l'on scindait la procédure en application de l'art. 342 CPP, la suspension partielle de la procédure empêcherait l'entrée en force de la décision dans son ensemble (art. 342 al. 4 CPP), ce qui n'apparaît pas envisageable. Dès lors, resterait seule la faculté de régler cette question par une procédure indépendante ultérieure¹⁴⁹. On pourrait aussi envisager de conférer à la seconde autorité la compétence de procéder à l'imputation. Si l'imputation est possible, cette solution apparaîtrait plus simple puisque l'affaire n'aurait pas à être reprise par la première autorité, tandis que cette dernière devrait être saisie à nouveau, dans le cadre d'une procédure indépendante ultérieure pour statuer sur une indemnisation, si l'imputation n'est pas possible, le prévenu ayant, par hypothèse, aussi été acquitté dans le cadre de la seconde affaire. Cette dernière solution a notre préférence pour des motifs d'économie de procédure.

Il n'existe pas de voie de recours spécifique en matière de frais, indemnités et réparation du tort moral, de sorte qu'une contestation relative à cette thématique doit être portée devant l'autorité de contrôle compétente pour connaître de la décision elle-même¹⁵⁰. Ainsi, une contestation relative aux frais et indemnités prononcés dans une décision de classement sera soumise à l'autorité de recours (art. 393 CPP); si les frais, indemnités et réparation du tort moral représentent une valeur litigieuse n'excédant pas CHF 5000.-, la direction de la procédure de l'autorité de recours statue comme juge unique en application de l'art. 395 litt. b CPP. La juridiction d'appel (art. 398 CPP) sera saisie lorsque la question des indemnités est tranchée dans un jugement au fond; lorsque seuls les frais, indemnités et réparation du tort moral sont litigieux, la procédure écrite est prescrite par l'art. 406 al. 1 litt. d CPP. Enfin, si les frais et indemnités sont prononcés dans une ordonnance pénale, ils pourront être contestés devant le tribunal de première instance, par le biais de l'opposition, étant précisé que lorsque l'opposition ne porte que sur les frais et indemnités, le tribunal statue par écrit, sauf demande expresse de l'opposant (art. 356 al. 6 CPP).

Les décisions relatives aux frais, indemnités et réparations du tort moral rendues en dernière instance cantonale ou par la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral peuvent faire l'objet d'un recours en matière pénale, sans aucune restriction de valeur litigieuse¹⁵¹. A ce propos, il faut retenir que

¹⁴⁸ TF, 6B_472/2012, consid. 2.4.

¹⁴⁹ TF, 6B_472/2012, consid. 2.4: le Tribunal fédéral a admis ce procédé dans une situation, certes différente.

¹⁵⁰ BSK StPO-DOMEISEN, Art. 421 N. 11; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 421 N. 8.

¹⁵¹ TF, 6B_53/2013 (publication ATF prévue), consid. 1; TF, 6B_668/2012 (publication ATF prévue), consid. 1.

n'a plus court l'ancienne jurisprudence¹⁵² selon laquelle l'indemnité pour tort moral, reposant précédemment sur le droit public cantonal, était soumise au recours en matière de droit public, avec les restrictions de montant litigieux y relatives, dès lors que cette question est désormais réglée par le droit pénal formel fédéral et est tranchée par les autorités pénales¹⁵³. La question des frais et indemnités traitée dans une décision incidente, comme par exemple une décision sur recours renvoyant la cause à l'instance inférieure, sera soumise au Tribunal fédéral avec la décision finale, faute de préjudice irréparable permettant un recours immédiat (art. 93 al. 3 LTF)¹⁵⁴. En outre, les décisions rendues par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral en matière d'indemnités ne peuvent pas être portées devant le Tribunal fédéral, faute de constituer une mesure de contrainte (art. 78 LTF)¹⁵⁵. Il faut remarquer, dans cette dernière hypothèse, la consécration d'une inégalité de traitement difficilement justifiable, puisque le prévenu acquitté par la Cour des affaires pénales peut faire revoir les indemnités octroyées par le Tribunal fédéral, alors qu'il ne le peut pas en cas de classement confirmé par la Cour des plaintes.

Dans tous les cas, la qualité pour recourir sera conférée aux parties créancières et débitrices de l'indemnité, étant précisé que l'Etat, comme débiteur des indemnités, est exclusivement représenté à ce titre par le ministère public, y compris devant le Tribunal fédéral, comme seule entité détenant la qualité pour recourir¹⁵⁶.

VIII. Conclusion

La réforme du domaine de l'indemnisation du prévenu poursuivi à tort induite par l'entrée en vigueur du CPP consacre à l'évidence un progrès significatif pour le justiciable; la loi tend à garantir le principe de la pleine réparation du dommage subi par le prévenu à raison d'une procédure pénale qui s'avère, en tout ou partie, injustifiée. Ce faisant, le droit suisse va bien au-delà de la responsabilité minimale imposée par le droit conventionnel et il faut s'en réjouir.

¹⁵² ATF 135 IV 43, consid. 1.1.2.

¹⁵³ SCHMID, Handbuch, N. 1773, nbp 30; *contra* BSK StPO-DOMEISEN, Art. 421 N. 12; BSK BGG-THOMMEN, Art. 78 N. 6: ces auteurs ne commentent toutefois pas la position de SCHMID et l'impact de l'entrée en vigueur du CPP sur cette jurisprudence. Cf. par ailleurs, parmi d'autres, TF, 6B_111/2012, consid. 4 où le Tribunal fédéral examine le tort moral dans un recours en matière pénale.

¹⁵⁴ ATF 138 III 94 (y compris pour une décision sur compétence au sens de l'art. 92 LTF); ATF 135 III 329.

¹⁵⁵ TF, 6B_119/2013, consid. 1; BSK StPO-DOMEISEN, Art. 421 N. 12; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 421 N. 19.

¹⁵⁶ TF, 6B_168/2012, consid. 2.

On peut toutefois regretter que le législateur se soit montré beaucoup moins soucieux du détail lorsqu'il s'est agi de réglementer la procédure d'indemnisation, à propos de laquelle la loi est pratiquement muette, laissant subsister plusieurs incertitudes qu'il n'est pas toujours aisé de combler.

IX. Bibliographie

A. Ouvrages

DONATSCH Andreas / HANSJAKOB Thomas / LIEBER Viktor (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Schulthess 2010 (cité: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER).

HOTTELIER Michel, «L'indemnisation des personnes détenues à tort en droit genevois. Enjeux constitutionnels et perspectives d'avenir», in: Bernard/Sträuli (édits), *Procédure pénale, droit pénal international, entraide pénale: études en l'honneur de Dominique Poncet*, Chêne-Bourg, Georg 1997 (cité: HOTTELIER, in: Bernard/Sträuli).

KUHN André / JEANNERET Yvan (édits). *Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse*, Helbing Lichtenhahn 2011 (cité: CR CPP-AUTEUR).

NIGGLI Marcel Alexander / HEER Marianne / WISPRÄCHTIGER Hans (Hrsg.), *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung*, Helbing Lichtenhahn Verlag 2011 (cité: BSK StPO-AUTEUR).

NIGGLI Marcel Alexander / UEBERSAX Peter / WISPRÄCHTIGER Hans (Hrsg.), *Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz*, Helbing Lichtenhahn Verlag 2011 (cité: BSK BGG-AUTEUR).

NIGGLI Marcel Alexander / WISPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), *Basler Kommentar, Strafgesetzbuch*, Helbing Lichtenhahn 2007 (cité: BSK StGB-AUTEUR).

SCHMID Niklaus, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Dike 2009 (cité: SCHMID, Handbuch).

SCHMID Niklaus, *Schweizerische Strafprozessordnung: Praxiskommentar*, Dike 2009 (cité: SCHMID, Praxiskommentar).

B. Revues

BORBELY Cornel, «Die Kostentragung in Einstellungsverfügungen», in: RPS 2011, p. 415-439 (cité: BORBELY, RPS 2011).

HOTTELIER Michel, «La CEDH et les règles suisses de procédure – aspects historiques et développements récents», in: RJJ 2005, p. 37-70 (cité: HOTTELIER, RJJ 2005).

C. Liens Internet

JEANNERET Yvan, «Ordonnance pénale et procédure simplifiée: une autoroute semée d'embûches?», in: Jusletter, 13.02.2012, http://jusletter.weblaw.ch/article/fr/_9965?lang=fr (cité: JEANNERET, Jusletter).