

GE_GERICHTE AARP/398/2019 vom 14. November 2019

GE Cour de justice, 2019-11-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_398_2019

FR: GE_GERICHTE AARP/398/2019 du 14 novembre 2019

IT: GE_GERICHTE AARP/398/2019 del 14 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2.1

Aux termes de l'art. 141 al. 2 CPP, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation des règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation ne soit indispensable pour élucider des infractions graves.

2.2.1. Aux termes de l'art. 179quater CP, est punissable celui qui, sans le consentement de la personne intéressée, aura observé avec un appareil de prise de vues ou fixé sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne pouvant être perçu sans autre par chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci. 2.2.2. Le bien juridique protégé réside dans la protection de la personne intéressée contre une prise de vue sans son consentement d'un fait relevant de son domaine secret ou privé (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 3 ad art. 179quater). 2.2.2.1. Est un fait au sens de cette disposition tout ce qui existe et qui est observable, peu importe qu'il soit ou non compromettant (A. MACALUSO et al., op cit, n. 4 ad art. 179quater). Il faut entendre par fait ce qui se produit réellement et peut être observé au moins en théorie (ATF 118 IV 41 consid. 3 p. 44 = JdT 1994 IV 79). 2.2.2.2. La notion de sphère secrète comprend les faits et gestes qui doivent être soustraits à la connaissance d'autrui, à l'exception des personnes auxquelles ces faits ont été spécialement confiés, tels que par exemple les conflits familiaux, les faits liés à la santé de la personne ou encore ses préférences sexuelles (J. HURTADO POZO,

- 9/22 - P/4713/2017 Droit pénal : partie spéciale, nouv. éd., Genève/Zurich/Bâle 2009, n. 2252 et 2253 ad art. 179quater ; PICHONNAZ / FOEX, Commentaire Romand, Code civil I, n. 40 ad art. 28). A contrario, la protection de cette sphère n'est plus effective lorsqu'un fait, qui tombe en principe dans la sphère secrète d'un individu, peut être perçu sans autre par tout un chacun (J. HURTADO POZO, op cit., n. 2254 ad art. 179quater). 2.2.2.3. L'interprétation des faits relevant du domaine privé et "ne pouvant être perçu sans autre par chacun" est plus délicate. La notion de "faits relevant du domaine privé", qui se recoupe avec celle du droit civil, englobe des situations – événements ou informations – qui ne ressortent pas de la vie intime mais que chacun décide de ne partager qu'avec un nombre restreint de personnes en fonction de liens plus ou moins étroits. Ces faits ne doivent pas nécessairement relever du domaine secret, être contraires à la bienséance ou aux usages, ni

même qu'ils exposent la victime à un dommage ou un tort moral. (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit., n. 6 ad art. 179quater). La jurisprudence et la doctrine mentionnent notamment le comportement au travail comme faisant partie de la sphère privée (PICHONNAZ / FOEX, op cit., n. 41 ad art. 28 et références citées). 2.3.1. La loi sur la protection des données a pour objet de protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes dont les données sont traitées (art. 1 LPD). Le droit à l'autodétermination en matière d'informations personnelles, consacré par la Constitution (art. 13 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. ; RS 101] et art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [CEDH; RS 0.101]), garantit que l'individu demeure en principe maître des données le concernant, indépendamment du degré de sensibilité effectif des informations en cause (ATF 138 II 346 consid. 8.2 p. 360 et les références citées). 2.3.2. Selon l'art. 4 al. 1 et 2 LPD, tout traitement de données personnelles doit être licite et conforme aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité. Leur collecte, et en particulier la finalité de leur traitement, doit être reconnaissable par la personne concernée (art. 4 al. 3 LPD). 2.3.3. Par "données personnelles", il faut comprendre toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable (art. 3 let. a LPD) et par "traitement" toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données (art. 3 let. e LPD). Ainsi, dès qu'une personne est identifiée ou identifiable sur une image, il y a un traitement de données personnelles. L'élément déterminant est la possibilité d'associer les données à une personne.

- 10/22 - P/4713/2017 2.3.4. A teneur de l'art. 12 al. 1 LPD, quiconque traite des données personnelles ne doit pas porter une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées. Selon l'al. 2 de cette disposition, personne n'est en droit notamment de traiter des données en violation des principes définis aux art. 4, 5 al. 1 et 7 al. 1 LPD (let. a), contre la volonté expresse de la personne concernée sans motifs justificatifs (let. b) ou de communiquer à des tiers des données sensibles ou des profils de la personnalité sans motifs justificatifs (let. c). 2.3.5. L'art. 13 al. 1 LPD prévoit qu'une atteinte à la personnalité est illicite à moins d'être justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public ou par la loi.

E. 2.4

Le CPP règle l'exploitabilité des preuves qui ont été obtenues illégalement par les autorités publiques mais ne règle pas expressément la question de savoir dans quelle mesure cette inexploitabilité s'applique également aux preuves recueillies par une personne privée (arrêt du TF 6B_1188/2018 du 26 septembre 2019, consid. 2.1.). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les moyens de preuve collectés illégalement par des personnes privées ne peuvent être exploités que lorsque les deux conditions cumulatives suivantes sont remplies : en premier lieu, les moyens de preuve collectés par une personne privée auraient pu être collectés de manière légale par les autorités de poursuite pénale et, cumulativement en second lieu, une pesée des intérêts doit pencher en faveur de leur exploitation, autrement dit les intérêts publics ou privés prépondérants à la découverte de la vérité doivent l'emporter sur la sauvegarde d'intérêts privés de l'auteur présumé (arrêts du Tribunal fédéral 6B_786/2015 du 8 février 2016 consid. 1.2 et la doctrine citée ; 1B_28/2013 du 28 mai 2013 consid. 2.2.3, 1B_22/2012 du 12 mars 2012 consid. 2.4.4 et 6B_1188/2018 du 26

septembre 2019, consid. 2.1.). De telles preuves ne peuvent dès lors être exploitées que lorsqu'elles sont indispensables pour élucider des infractions graves. Plus l'infraction à juger est grave, plus l'intérêt public à l'élucider prime sur l'intérêt privé du prévenu à ce que la preuve litigieuse ne soit pas exploitée (ATF 131 272 consid. 4.1.2 p. 279 ; ATF 137 I 218 consid. 2.3.4 p. 223 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_323/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.5 ; 6B_490/2013 du 14 octobre 2013 consid. 2.4). Par "infractions graves" ("schwere Straftaten"), il faut entendre un crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP. Les infractions mentionnées à l'art. 269 al. 2 CPP pouvant justifier une surveillance par poste et télécommunication peuvent, selon la doctrine, également être considérées comme graves (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, Petit commentaire CPP, Bâle 2016, n. 7 ad art. 141). 2.5.1. L'art. 280 let. b CPP dispose que le MP peut utiliser des dispositifs techniques de surveillance aux fins d'observer ou d'enregistrer des actions se déroulant dans des

- 11/22 - P/4713/2017 lieux qui ne sont pas publics ou qui ne sont pas librement accessibles. Cette disposition légale vise toutes les catégories d'appareils photos, de caméras et de téléphones portables permettant la prise d'images ou de vidéos (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, op cit., Bâle 2016, n. 6 ad art. 280). 2.5.2. L'art. 281 al. 4 CPP précise que l'utilisation de dispositifs techniques de surveillance est régie par les articles 269 à 279 CPP. 2.5.3. Aux termes de l'article 269 al.1 CPP, le ministère public peut ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication aux conditions suivantes: de graves soupçons laissent présumer que l'une des infractions visées à l'al. 2 a été commise (let. a); cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction (let. b); les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction sont restées sans succès ou les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence de surveillance (let. c). Selon l'a. 2 let. a de cette disposition, une surveillance peut être ordonnée aux fins de poursuivre l'infraction d'abus d'autorité au sens de l'article 312 CP. 2.6.1. En principe, toute mesure de contrainte doit reposer sur l'existence de soupçons préalables, conformément à l'art. 197 al. 1 let. b CPP. A défaut, une perquisition des données constitue une fishing expedition, soit une preuve illicite absolument inexploitable (Y. JEANNERET / A. KUHN, Précis de procédure pénale, 2ème éd., Berne 2018, n. 14007 ss et références citées). 2.6.2. Il y a lieu de distinguer la fishing expedition de la découverte fortuite (art. 243 CPP), soit tout moyen de preuve (traces, objets ou valeurs patrimoniales) découvert par hasard à l'occasion d'une perquisition ou d'une fouille et qui laisse présumer la commission d'autres infractions. La découverte fortuite peut révéler ou étayer la commission d'une autre infraction commise par le même auteur, d'une autre infraction commise par un autre auteur, voire la participation à l'infraction faisant l'objet de la poursuite, d'une personne dont les autorités ignoraient l'existence (ATF 139 IV 128 consid. 2.1 p. 135 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_630/2017 du 16 février 2018 consid. 2.1). Les autorités pénales peuvent exploiter des découvertes fortuites lorsqu'elles ont été obtenues de manière légale (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, op cit., Bâle 2016, n. 3 ad art. 243).

E. 2.7

En l'espèce, la séquence vidéo litigieuse a été enregistrée à l'insu de l'intimé et sans son accord. Les faits filmés ressortent de sa sphère privée, puisqu'ils révèlent un comportement adopté dans le cadre de son travail, et ne pouvaient être perçus par tout un chacun dès lors qu'ils se sont produits dans une salle d'interrogatoire

- 12/22 - P/4713/2017 inaccessible à des tierces personnes et dont la fonction même est de protéger la confidentialité des propos tenus en leur sein. Partant, la séquence vidéo a été enregistrée en violation de l'art. 179quater CP. Par ailleurs, la vidéo litigieuse, sur laquelle l'intimé a été aisément identifié, a été enregistrée, puis conservée plusieurs années par son auteur, ce qui constitue un traitement de données au sens de la LPD. La collecte des images et la finalité de leur traitement n'était pas reconnaissable par l'intimé, l'auteur de la vidéo ayant agi à son insu. Cette récolte de données n'était pas justifiée par le consentement de l'intimé, ni par la loi, ou un intérêt privé ou public prépondérant, dès lors que l'auteur filmait des interventions policières et les conservait sur son ordinateur pour son propre usage et plaisir. Ainsi, cette vidéo a été réalisée et conservée en violation de la LPD également. En présence d'un moyen de preuve obtenu illicitement par un particulier, se pose la question de son exploitabilité. En première lieu, la perquisition ayant abouti à la découverte fortuite de la vidéo a été ordonnée dans le cadre d'une procédure pénale ouverte à l'encontre de son auteur, lequel était soupçonné d'avoir commis un certain nombre d'infractions. Elle était dès lors licite. Si le MP avait eu des soupçons s'agissant de la commission d'abus d'autorité par l'intimé à l'époque des faits, il aurait été en droit d'ordonner la mise en place d'une mesure technique sous la forme d'une vidéosurveillance des salles d'interrogatoires et obtenir ainsi les images litigieuses. L'abus d'autorité figure en effet dans la liste des infractions pouvant donner lieu à de telles mesures. La violation de l'art. 312 CP est une infraction grave, passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire, qui justifie l'emploi d'un tel procédé. L'intérêt de la découverte de la vérité s'agissant d'un crime prime celui de l'intimé à la protection de sa sphère privée. Il en va de même de l'intérêt de l'Etat de disposer de fonctionnaires loyaux qui utilisent les pouvoirs qui leurs sont conférés à bon escient ainsi que de l'intérêt des justiciables à ne pas subir de menaces de mort et des injures de la part de policiers dans l'exercice de leur fonction. Au regard de ce qui précède, la vidéo 1_____ sera déclarée exploitable et, partant, sera prise en compte par la CPAR.

E. 3

Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 Cst. et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large

- 13/22 - P/4713/2017 (ATF 127 I 28 consid. 2a p. 40 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 138 V 74 consid. 7 p. 82 ; ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 ; ATF 124 IV 86 consid. 2a p. 87 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_634/2018 du 22 août 2018 consid. 2.1 ; 6B_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.3 destiné à la publication ; 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.1).

E. 4.1

L'art. 312 CP réprime le fait pour un membre d'une autorité ou un fonctionnaire d'abuser des pouvoirs de sa charge dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou de nuire à autrui. L'abus d'autorité est l'emploi de pouvoirs officiels dans un but

contraire à celui recherché. Cette disposition protège, d'une part, l'intérêt de l'État à disposer de fonctionnaires loyaux qui utilisent les pouvoirs qui leur ont été conférés en ayant conscience de leur devoir et, d'autre part, l'intérêt des citoyens à ne pas être exposés à un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire (ATF 127 IV 209 consid. 1b p. 212). Sur le plan objectif, l'infraction réprimée par cette disposition suppose que l'auteur soit un membre d'une autorité ou un fonctionnaire au sens de l'art. 110 al. 3 CP, qu'il ait agi dans l'accomplissement de sa tâche officielle et qu'il ait abusé des pouvoirs inhérents à cette tâche. Cette dernière condition est réalisée lorsque l'auteur use illicitement des pouvoirs qu'il détient de sa charge, c'est-à-dire lorsqu'il décide ou contraint en vertu de sa charge officielle dans un cas où il ne lui était pas permis de le faire (ATF 127 IV 209 consid. 1a/aa p. 211 ; ATF 114 IV 41 consid. 2 p. 43 ; ATF 113 IV 29 consid. 1 p. 30). L'infraction peut aussi être réalisée lorsque l'auteur poursuit un but légitime, mais recourt, pour l'atteindre, à des moyens disproportionnés (ATF 113 IV 29 consid. 1 p. 30 ; ATF 104 IV 22 consid. 2 p. 23). La jurisprudence a précisé qu'on ne peut généralement limiter, en matière de violence physique ou de contrainte exercée par un fonctionnaire, le champ d'application de l'art. 312 CP aux cas où l'utilisation des pouvoirs officiels a pour but d'atteindre un objectif officiel. En effet, cette disposition protège également les citoyens d'atteintes totalement injustifiées ou du moins non motivées par l'exécution d'une tâche officielle, lorsque celles-ci sont commises par des fonctionnaires dans l'accomplissement de leur travail. Ainsi, au moins en matière de violence et de contrainte exercées par un fonctionnaire, l'application de l'art. 312 CP dépend uniquement de savoir si l'auteur a utilisé ses pouvoirs spécifiques, s'il a commis l'acte qui lui est reproché sous le couvert de son activité officielle et s'il a ainsi violé les devoirs qui lui incombent. L'utilisation de la force ou de la contrainte doit apparaître

- 14/22 - P/4713/2017 comme l'exercice de la puissance qui échoit au fonctionnaire en vertu de sa position officielle (ATF 127 IV 209 consid. 1b p. 213). Du point de vue subjectif, l'infraction suppose un comportement intentionnel, au moins sous la forme du dol éventuel, ainsi qu'un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou le dessein de nuire à autrui (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1012/2017 du 23 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B_138/2017 du 19 juillet 2017 consid. 3.2). Ce dessein ne vise pas le but ultime de l'auteur, mais tous les effets de son attitude qu'il a voulus ou acceptés (cf. ATF 113 IV 29 consid. 1 p. 30). Il faut admettre que l'auteur nuit à autrui dès qu'il utilise des moyens excessifs, même s'il poursuit un but légitime. Le motif pour lequel l'auteur agit est ainsi sans pertinence sur l'intention, mais a trait à l'examen de la culpabilité (arrêts du Tribunal fédéral 6B_579/2015 du 7 septembre 2015 consid. 2.2.1 et 6B_699/2011 du 26 janvier 2012 consid. 1.3.3). La jurisprudence retient un dessein de nuire dès que l'auteur cause par dol ou dol éventuel un préjudice non négligeable (ATF 99 IV 13 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_987/2015 du 7 mars 2016 consid. 2.6 ; 6B_831/2011 du 14 février 2012 consid. 1.4.2).

E. 4.2

En l'espèce, il est tout d'abord établi qu'au moment des faits incriminés, l'intimé accomplissait sa tâche de policier et était dès lors détenteur de la puissance publique. La Cour considère que la retranscription des propos tenus permet d'écartier tout doute quant à l'existence de menaces et d'injures, proférées dans le cadre de ses fonctions. Le détenu était placé en détention en vue de préparer son renvoi dans son pays d'origine, que la BRE était chargée d'exécuter. Il était donc sous la responsabilité des membres de cette brigade, et en particulier de l'intimé, qui endossait le rôle de chef de groupe. Ainsi, alors que le détenu se

trouvait assis dans une salle d'audition et ne se montrait aucunement agressif, l'intimé y a pénétré avec deux collègues et s'en est pris verbalement à lui, le menaçant de mort et proférant des propos racistes à son endroit, dans le but de lui faire accepter son renvoi et qu'il quitte le territoire suisse. Les propos tenus ne trouvent aucune justification dès lors que le détenu ne présentait aucune menace imminente ni envers l'intimé, ni envers ses collègues. Ce comportement est dégradant et, bien que le détenu ne laisse pas apparaître de signes extérieurs de peur, il n'en demeure pas moins que les mots utilisés par l'intimé, particulièrement violents, étaient susceptibles de le perturber dans son sentiment de dignité et son bien-être ainsi que de l'effrayer. En agissant de la sorte dans l'exercice de ses fonctions, l'intimé a profité de sa position de pouvoir en recourant à une méthode qui ne peut être tolérée dans un Etat de droit. L'élément subjectif, soit en particulier le dessein de nuire, est également réalisé. L'intimé avait conscience de son statut de policier lors de l'acte incriminé et, à tout le moins, a accepté l'éventualité d'abuser des pouvoirs liés à sa charge. Le moyen utilisé

- 15/22 - P/4713/2017 était disproportionné par rapport aux résultats escomptés en eux-mêmes légitimes, soit l'éloignement du détenu du territoire suisse et la protection des collègues de l'intimé. S'il est exact que ses fonctions l'autorisaient à calmer un détenu récalcitrant au comportement difficile, l'attitude du détenu au moment où les propos ont été tenus ne justifiait aucunement l'emploi d'une telle mesure, puisqu'il se trouvait calmement assis, ne menaçant ni la sécurité de l'intimé, ni celle de ses collègues. L'intimé n'avait dès lors pas d'autres mobiles que celui de nuire, dans un contexte particulier d'énervement. A cet égard, même si l'on peut comprendre le sentiment d'agacement qui a pu envahir l'intimé dans un contexte de travail tendu, son statut de représentant de la force publique impliquait que son comportement restât professionnel. Il en découle que l'intimé a recouru, pour atteindre les buts légitimes poursuivis, à un moyen disproportionné et non justifié par l'exercice de la puissance publique. Il a ainsi abusé des pouvoirs qui lui étaient dévolus en sa qualité d'agent de police dans le dessein de nuire au détenu. Son comportement remplit dès lors les éléments constitutifs de l'art. 312 CP.

E. 5.1

Selon l'art. 312 CP, l'abus d'autorité est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

E. 5.2

En vertu de l'art. 2 CP, il sera fait application du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017, l'acte reproché ayant été commis sous l'empire de ce droit et le nouveau droit des sanctions entré en vigueur le 1er janvier 2018 n'apparaissant pas plus favorable à l'appelant, dans la mesure où la peine pécuniaire est désormais de trois jours au moins et jusqu'à 180 jours (art. 34 al. 1 CP) et le montant du jour- amende est arrêté à CHF 30.- au moins et à CHF 3'000.- au plus, sauf circonstances exceptionnelles justifiant sa réduction à CHF 10.- (art. 34 al. 2 aCP). 5.3.1. L'art. 52 CP prévoit que l'autorité compétente renonce à poursuivre l'auteur, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine si sa culpabilité et les conséquences de son acte sont peu importantes. L'importance de la culpabilité et celle du résultat dans le cas particulier doivent être évaluées par comparaison avec celle de la culpabilité et celle du résultat dans les cas typiques de faits punissables revêtant la même qualification (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.3.3 pp. 135 s.). En d'autres termes, il faut qu'une appréciation globale du comportement du prévenu, en soi illicite eu égard aux éléments

constitutifs de l'infraction, fasse apparaître que l'acte en cause et la culpabilité de son auteur, mesurés au cas normal, sont nettement moins graves (Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse, FF 1999 pp. 1787 ss, spéc. 5100). Cette différence doit être tellement nette que le fait d'infliger une sanction pénale paraîtrait injustifié, tant du point de vue de la prévention générale que de celui de la prévention spéciale (ibidem). Ainsi, on doit, d'une part, se trouver en présence d'infractions minimales par rapport au résultat et à la culpabilité de l'auteur, et d'autre part, le comportement de l'auteur doit apparaître

- 16/22 - P/4713/2017 négligeable par rapport à d'autres actes qui tombent sous le coup de la même disposition légale (KUH/N/MOREILLON/VIREDAZ/BICHOVSKY, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, 2006, p. 267). La culpabilité de l'auteur se détermine selon les règles générales de l'art. 47 CP (ATF 135 IV 130 consid. 5.2.1 pp. 133 s.), mais aussi selon d'autres critères, comme le principe de célérité ou d'autres motifs d'atténuation de la peine indépendants de la faute (tels que l'écoulement du temps depuis la commission de l'infraction, ATF 135 IV 130 consid. 5.4 p. 137). 5.3.2. L'abus d'autorité est une infraction grave, visant à protéger la confiance que l'Etat place en ses fonctionnaires ainsi que les justiciables sous l'autorité de ces derniers. S'agissant des détenus en particulier, il est essentiel qu'ils puissent être protégés des atteintes non motivées par l'exécution d'une tâche officielle, cela d'autant plus qu'ils se trouvent en milieu carcéral, sous la responsabilité de l'Etat. Quelles que soient les difficultés indéniables auxquelles les agents de la BRE se trouvent confrontés quotidiennement, un comportement tel que celui reproché à l'intimé ne saurait être toléré. Partant, il ne saurait être mis au bénéfice de l'art. 52 CP, les conditions pour son application n'étant à l'évidence pas remplies. 5.4.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2). 5.4.2. Le juge fixe le montant de jour-amende selon la situation personnelle de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa

- 17/22 - P/4713/2017 fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales et du minimum vital (art. 34 al. 2 aCP). 5.4.3 L'art. 42 al. 1 aCP prévoit que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au

plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. 5.4.4. Selon l'art. 42 al. 4 aCP, le juge peut prononcer, en plus d'une peine assortie du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon l'art. 106 CP. Le Tribunal fédéral s'est prononcé sur cette combinaison de peines dans deux arrêts de principe (ATF 134 IV 1 et 60). Cette combinaison se justifie lorsque le sursis peut être octroyé, mais que, pour des motifs de prévention spéciale, une sanction ferme accompagnant la sanction avec sursis paraît mieux à même d'amener l'auteur à s'amender. Elle doit contribuer, dans l'optique de la prévention tant générale que spéciale, à renforcer le potentiel coercitif de la peine avec sursis. Cette forme d'admonestation adressée au condamné doit attirer son attention (et celle de tous) sur le sérieux de la situation en le sensibilisant à ce qui l'attend s'il ne s'amende pas (ATF 134 IV 60 consid. 7.3.1 p. 75). La combinaison prévue à l'art. 42 al. 4 CP constitue un "sursis qualitativement partiel" (ATF 134 IV 1 consid. 4.5.2 p. 8).

5.4.5. A teneur de l'art. 106 CP, sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de CHF 10'000.- (al. 1). Le juge prononce dans son jugement, pour le cas où, de manière fautive, le condamné ne paie pas l'amende, une peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus (al. 2). Le juge fixe l'amende et la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (al. 3). Pour tenir compte du caractère accessoire des peines cumulées, il se justifie en principe d'en fixer la limite supérieure à un cinquième, respectivement à 20 %, de la peine principale; des exceptions sont possibles en cas de peines de faible importance pour éviter que la peine cumulée n'ait qu'une portée symbolique (ATF 135 IV 188 consid. 3.4.4 p. 191).

E. 5.5

En l'espèce, la faute de l'intimé ne peut pas être qualifiée de légère. Il a proféré des menaces et des injures violentes à l'égard d'un détenu placé sous sa responsabilité, alors qu'il exerçait ses fonctions et représentait la puissance publique. Ses mobiles relèvent d'une colère mal maîtrisée aux dépens d'autrui, étant relevé à cet égard que la violence des termes employés n'a fait qu'augmenter au fur et à mesure de l'entretien. Sa longue expérience d'agent de police aurait pourtant dû lui permettre

- 18/22 - P/4713/2017 d'éviter de tomber dans le travers d'une telle violence verbale, fût-elle motivée par des motifs subjectifs relatifs à des collègues de travail. Sa collaboration ne peut pas être qualifiée de bonne. Il a certes admis les faits mais après avoir été confronté à la vidéo filmée par son collègue, ce qui ne prêtait guère à la contestation. Il n'a néanmoins eu de cesse de minimiser la portée de ses actes et de tenter de les justifier. Sa prise de conscience est moindre, voire nulle. Il n'a exprimé aucun regret vis-à-vis du détenu ayant fait l'objet de ses menaces et injures, persistant à affirmer avoir agi pour le bien de la collectivité publique, ce genre d'individu n'ayant pas sa place dans la société. Il perdure ainsi à estimer ainsi que son comportement était justifié, ce d'autant que, selon lui, aucun préjudice pour le détenu n'a découlé de son comportement. Sa situation personnelle ne justifie, ni n'excuse ses actes. Il n'a pas d'antécédents judiciaires, élément neutre pour la fixation de la peine. Il sera retenu à décharge que les conditions de travail des agents de renvoi sont particulièrement difficiles, ces derniers étant confrontés quotidiennement à une tranche de la population souvent ancrée dans la délinquance et imperméable à l'autorité, dont le comportement est susceptible d'engendrer un état d'énervernement pouvant conduire à une perte de maîtrise de soi. L'exemplarité de sa longue carrière au sein du corps de police sera également prise en compte. Au vu de ce qui précède, une peine pécuniaire de 60

jours-amende apparaît proportionnée et adéquate. Le montant du jour-amende sera arrêté à CHF 170.-, au vu de sa situation financière, l'appelant n'ayant émis aucune critique spécifique à cet égard. En l'absence d'antécédent judiciaire et vu la survenance de la retraite de l'intimé, le pronostic quant à son comportement futur ne se présente pas sous un jour défavorable. Il sera donc mis au bénéfice du sursis et le délai d'épreuve sera fixé à deux ans, soit au minimum légal. Le MP ne sera toutefois pas suivi s'agissant de l'amende dont il demande le prononcé, une telle condamnation étant en effet excessive au regard de la peine pécuniaire déjà prononcée qui, même assortie du sursis, figurera au casier judiciaire de l'intimé, et de sa condamnation au paiement de la totalité des frais de procédure. Vu sa fonction passée, l'intimé sait parfaitement que cette sanction est importante, dans la mesure où elle réprime des agissements graves. Il est tenu pour en comprendre les conséquences. La peine pécuniaire est ainsi suffisante en terme de

- 19/22 - P/4713/2017 prévention spéciale, sans que le prononcé d'une amende supplémentaire ne soit nécessaire.

E. 6

6.1.1. Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B_472/2018 du 22 août 2018 consid. 1.2 ; 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.2).

6.1.2. Le MP ayant obtenu pour l'essentiel gain de cause, les frais de la procédure d'appel seront mis à la charge de l'intimé, lesquels comprendront un émolument de jugement de CHF 2'000.-.

6.2.1. Selon l'art. 426 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné (al. 1). Lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci (al.2).

6.2.2. En l'espèce, vu sa condamnation en seconde instance du chef d'abus d'autorité, la totalité des frais de première instance, en CHF 926.- y compris l'émolument de jugement de CHF 300.-, sera mis à la charge de l'intimé.

E. 7

Vu la condamnation de l'intimé, toute indemnisation fondée sur les art. 429 et 436 CPP doit lui être refusée.

Ses conclusions à cet égard seront partant rejetées. * * * * *

- 20/22 - P/4713/2017