

GE_GERICHTE JTDP/1137/2023 vom 5. September 2023

GE Cour de justice, 2023-09-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTDP_1137_2023

FR: GE_GERICHTE JTDP/1137/2023 du 5 septembre 2023

IT: GE_GERICHTE JTDP/1137/2023 del 5 settembre 2023

Erwägungen

E. 27

juin 2016 au 11 décembre 2017 (533 jours x CHF 100.-) ; de CHF 5'490.- pour les mesures de substitution du 12 décembre 2017 au 12 juin 2018 (183 jours x CHF 30.-) et de CHF 24'409.- à titre d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP. A l'appui de ses conclusions, Z_____ a produit un état de frais de Mes DM_____ et DN_____ du 30 août 2023. c.a. Y_____ a également contesté les faits. Il n'avait jamais demandé des informations à X_____ sans une demande préalable des administrés concernés. Il avait effectué une formation pour obtenir un CFC auprès de DR_____, une association qui venait en aide aux jeunes. Il avait participé à la création de l'association DD_____ car la communauté albanaise qui venait du village de DD_____ était une des plus importantes à Genève, avec plus de 300 familles. Il s'occupait des démarches administratives et de la traduction pour les membres ne parlant pas le français. Par ailleurs, vu qu'il habitait aux Palettes depuis 1992, des personnes d'autres communautés lui demandaient de l'aide dans des démarches administratives, telles que l'assurance maladie, le chômage, la SUVA, etc. Ces personnes lui avaient notamment demandé de remplir des formulaires, de suivre leur dossier, d'écrire un courrier ou de répondre à une demande. Il avait toujours aimé l'administratif et avait adoré son travail à l'OCPM. Il s'était senti utile au service de la population. Son stage à l'OCPM, qui devait durer 3 mois, avait été prolongé à 9 mois, car son employeur était satisfait de son travail. S'il y avait eu le budget, un contrat de plus longue durée lui aurait été proposé. Lorsqu'il travaillait à l'OCPM, il distribuait les dossiers aux différents examinateurs. Il avait sympathisé avec X_____ qui avait plus de dossiers que les autres et qui était, selon lui, "le sage du service". X_____ qui était au départ un simple collègue était devenu un ami qu'il voyait également à l'extérieur. Il avait fait appel à X_____, à d'autres collègues de l'OCPM, ainsi qu'au standard de l'OCPM quand il était possible de l'atteindre pour connaître l'avancée de divers dossiers, en leur précisant qu'il intervenait sur demande ou en présence de l'administré concerné. Tous lui avaient indiqué uniquement ce dont ils étaient en droit d'informer à savoir par exemple que le dossier n'avait pas encore été attribué ou que l'administré allait recevoir un courrier qui nécessitait une réponse. Lorsqu'il contactait X_____ en particulier, il l'informait toujours qu'il intervenait à la demande d'un administré qui avait consulté l'association ou qui se trouvait à côté de lui. Lorsqu'il transmettait les identités des personnes pour lesquelles il voulait des informations, X_____ ne lui indiquait pas des détails sur la procédure mais uniquement si le dossier avait été attribué et s'il y avait du retard. Malgré ce qui précède, il voyait un

- 34 -

P/22727/2015

intérêt à contacter X_____ pour rassurer les administrés qui s'inquiétaient du traitement de leur dossier. Son arrestation et sa détention provisoire avaient été très difficiles. Il avait été arrêté sur son lieu de travail sans en connaître les motifs. Durant les 60 jours de détention, il n'avait pu avoir aucun contact avec sa famille. Un médecin lui avait prescrit du Temesta trois fois par jour. Depuis sa sortie de prison, il était suivi par un psychiatre et continuait à prendre des médicaments. Il était complètement détruit. c.b. Y_____ a déposé une requête en indemnisation tendant au versement de CHF 28'459.- à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, CHF 96'072.- à titre d'indemnité relative au dommage économique subi, ainsi que CHF 56'950.- à titre d'indemnité relative à la détention provisoire et aux mesures de substitution injustifiées. A l'appui de sa requête, Y_____ a notamment produit : - une attestation de l'association DD_____ laquelle affirmait que Y_____ avait été un membre actif et dévoué de leur association d'octobre 2015 à mars 2020, en charge d'accompagner les individus, avec leur accord, dans diverses démarches administratives, notamment les demandes de visas ; - une attestation d'P_____, beau-frère de Y_____, attestant de ce que ce dernier l'avait aidé dans des démarches administratives ; - une attestation de DS_____ du 15 juin 2021 confirmant que Y_____ avait été licencié en raison de sa mise en détention provisoire du 28 avril 2016 ; - un rapport médical de la Dre DT_____ du 16 février 2021 attestant de ce que Y_____ souffrait d'un trouble dépressif suite à son incarcération qui nécessitait une prise en charge psychiatrique à durée indéterminée ; - une décision de l'Office cantonal des assurances sociales octroyant une rente invalidité à Y_____ à 100% à compter du 1er octobre 2018 ; - plusieurs notes de frais et honoraires de Me DL_____ du 23 mai 2016 au 4 juillet 2016. d. DU_____, frère de Y_____, avait fondé avec ce dernier l'association DD_____ qui avait pour but de venir en aide aux personnes de leur communauté. Mis à part des activités culturelles, ils avaient mis en place un groupe chargé des questions sociales afin de venir en aide aux membres dans leurs démarches administratives, telles que la rédaction de courriers, remplir des questionnaires, des formulaires d'assurances, des demandes de visas et des permis B. Les membres qui en avaient les moyens versaient une cotisation annuelle de CHF 100.-, mais pour la majorité ils faisaient du bénévolat. Y_____ répondait aux questions sociales ou aiguillait les membres vers des services sociaux. Il n'avait pas un souvenir précis des dossiers qu'ils traitaient. Ils aidaient les personnes à remplir des formulaires ou proposaient des services de traduction. Y_____ était très apprécié et bénéficiait d'une certaine notoriété auprès de leur communauté. Il bénéficiait d'un CFC

- 35 -

P/22727/2015

dans le domaine socio-éducatif et s'était fait connaître notamment en travaillant pour l'Université populaire albanaise et DR_____. Il ne savait pas si sa notoriété avait pris de l'ampleur après avoir travaillé à l'OCPM. Y_____ pouvait être contacté également directement par des personnes de la communauté en dehors du cadre de l'association. e. D'après DV_____, son père, Y_____, avait un grand cœur et s'était beaucoup impliqué au sein de l'association DD_____, en leur venant en aide sur diverses demandes. Les gens l'appelaient et lui posaient des questions notamment avec des demandes administratives ou comment répondre à un courrier. La présente procédure, qui avait été longue, avait eu un énorme impact sur son père et sur sa famille. Beaucoup de choses avaient changé depuis. f. DW_____ a déclaré que Y_____ était un ami depuis environ 15 ans qu'il avait rencontré par le biais de la communauté albanaise. Y_____ était gentil, droit, professionnel et altruiste. Il

avait entendu que ce dernier aidait des personnes dans leurs démarches administratives. Pour sa part, il lui avait également posé des questions. Avant le début de cette procédure, Y_____ était une personne très joyeuse. Depuis ces dernières années, il ne se sentait pas bien et était stressé. D. a.a. X_____, né le _____ 1958 à Casablanca, de nationalité suisse, française et marocaine, est arrivé en Suisse en 1984 et a effectué des études auprès de l'Institut des Etudes et du Développement. Il est séparé et père de trois enfants majeurs. Il ne travaille plus depuis 2016. Il perçoit une rente AI, ainsi que des prestations de sa caisse LPP, soit un montant mensuel net de CHF 3'276.60. Il est propriétaire d'une maison en France en cours de construction. Il a des dettes hypothécaires auprès de la banque CIC ainsi que, depuis 2016, d'autres dettes qui s'élèvent à environ CHF 50'000-CHF 60'000. Son épouse prend en charge le loyer de CHF 1'900.- après déduction de l'aide au logement. Son assurance maladie s'élève à environ CHF 200.-. Il n'a pas d'autres charges. Son état de santé ressort de la lettre de sortie des soins psychiatriques du 27 mars 2023. Il prend régulièrement des médicaments. a.b. X_____ n'a pas d'antécédents judiciaires, ni en Suisse ni à l'étranger. b.a. Z_____, né le _____ 1968 à Safi au Maroc, de nationalité suisse et française, est arrivé en Suisse en 1989 et a effectué une formation d'entraîneur de football. Il a également obtenu un diplôme UEFA en tant que manager de club. Il est divorcé et père de cinq enfants, dont deux mineurs. Il ne vit plus avec BX_____. Il travaille en tant que manager de EB_____ pour un salaire de CHF 4'500.- net mensuels. Il est également ambassadeur international de Human Right auprès des Nations unies à Genève, une activité bénévole. Il est propriétaire d'un appartement à Casablanca d'une valeur de EUR 120'000.-, entièrement payé. Il s'acquitte d'un loyer de CHF 1'750.-, d'une prime d'assurance-maladie de CHF 350.- et d'une pension alimentaire à son ex-épouse de CHF 400.-. Il a des dettes d'assurance-maladie en CHF 30'000.- et des arriérés d'impôts entre CHF 3'000.- à CHF 4'000.-. b.b. D'après ses dires, après sa détention, le retour à la vie civile avait été très difficile. Il avait fait la une des journaux en Suisse et au Maroc. Au Maroc, l'affaire avait eu une

- 36 -

P/22727/2015

grande résonance, ce qui l'avait poussé à quitter l'académie de football qu'il avait dans ce pays en collaboration avec le Barça. Il avait gagné un procès au Maroc contre la presse locale. b.c. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, Z_____ a été condamné le 4 septembre 2020 à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 30.-, avec sursis, délai d'épreuve de 4 ans, ainsi qu'à une amende de CHF 900.-, pour violation de l'obligation de tenir une comptabilité et gestion fautive par le débiteur failli. c.a. Y_____, né le _____ 1974 à Gjilan au Kosovo, de nationalité suisse et kosovare, est arrivé en Suisse en 1989. Il dispose d'une formation d'agent de sécurité ainsi que, depuis 2012, d'un CFC d'assistant socio-éducatif. Il est marié et père de quatre enfants âgés de 27, 24, 22 et 10 ans. Il a travaillé comme agent de sécurité de septembre 2013 à son arrestation en avril 2016. Il a ensuite été admis à l'AI à 100 % car suite à sa détention, il n'arrivait pas à se réinsérer professionnellement. Il est propriétaire d'une maison au Kosovo, à DD_____, d'une valeur d'environ EUR 70'000.-. Il s'acquitte d'un loyer de CHF 1'512.- ainsi que des frais d'assurance-maladie de CHF 600.-. Son arriéré d'impôts s'élève à CHF 22'000.- environ. Il a emprunté de l'argent à sa sortie de prison pour environ CHF 40'000.- à CHF 50'000.-. Son épouse travaille à 80 % et réalise un revenu de CHF 2'800.-. Il souffre encore aujourd'hui de dépression. c.b. Y_____ n'a pas d'antécédents judiciaires, ni en Suisse ni à l'étranger.

EN DROIT Culpabilité 1. 1.1. L'art. 9 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (RS 312.0; CPP) consacre la maxime d'accusation. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense. Les art. 324ss CPP règlent la mise en accusation, en particulier le contenu strict de l'acte d'accusation. Selon l'art. 325 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur (let. f), les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public (let. g). En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée à l'accusé. Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP) (TF 6B_655/2021 du 22 décembre 2021, consid. 3.1).

- 37 -

P/22727/2015

Le principe de l'accusation est consacré à l'art. 9 CPP, mais découle aussi des art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101; Cst.), 32 al. 2 Cst. et 6 par. 1 et 3 let. a et b de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101; CEDH). Selon ce principe, l'acte d'accusation définit l'objet du procès (fonction de délimitation). Il doit décrire les infractions qui sont imputées au prévenu de façon suffisamment précise pour lui permettre d'apprécier, sur les plans subjectif et objectif, les reproches qui lui sont faits. Le principe d'accusation vise également à protéger le droit à une défense effective et le droit d'être entendu (fonction d'information). Le contenu de l'acte d'accusation doit ainsi permettre au prévenu de s'expliquer et préparer efficacement sa défense (TF 6B_1180/2020 du 10 juin 2021, consid. 1.1). 1.2. 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 (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1; ATF 127 I 28 consid. 2a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a; ATF 120 Ia 31 consid. 2c et 2d). Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* signifie que le juge ne peut se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait (ATF 127 I 38 consid. 2a; ATF 124 IV 86 consid. 2a; ATF 120 Ia 31 consid. 2c). 2. 2.1.1. Selon l'art. 320 ch. 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0), celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La révélation demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin. Les biens

juridiques protégés par cette disposition sont tant le bon fonctionnement des institutions que la protection de la sphère privée des particuliers (ATF 142 IV 65 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_572/2018 du 1er octobre 2018 consid. 3.1). 2.1.2. L'infraction de violation du secret de fonction ne peut être commise que par un membre d'une autorité ou un fonctionnaire. La notion de fonctionnaire est celle de l'art. 110 al. 3 CP (ATF 142 IV 65 consid. 5.1). Le devoir de confidentialité résulte de la situation particulière du membre de l'autorité, respectivement du fonctionnaire (ATF 142 IV 65 consid. 5.2; CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*. vol. II, 3e éd. 2010, N 21ss ad art. 320). Une base légale spéciale, non pénale, n'est ainsi pas nécessaire dans la législation déterminant l'exercice de la fonction (ATF 142 IV 65 consid. 5.2; CORBOZ, *op. cit.*, N 23 ad art. 320 CP).

- 38 -

P/22727/2015

2.1.3. La définition de l'infraction repose sur une conception matérielle du secret (NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar Strafrecht II*, 2013, N 8 ad art. 320 CP; STRATENWERTH/BOMMER, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 7e éd., Berne 2013, § 61 N 5). Il n'est dès lors pas nécessaire que le fait concerné ait été présenté par les autorités compétentes comme étant secret. Seul est déterminant qu'il s'agisse d'un fait qui n'est à l'évidence ni public ni généralement accessible sans difficulté à toute personne souhaitant en prendre connaissance (ATF 114 IV 44 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_105/2020 du 3 avril 2020 consid. 1.1), qui n'est connu que d'un cercle restreint de personnes et à l'égard duquel le détenteur du secret n'a pas seulement un intérêt légitime, mais aussi une volonté affichée, expresse ou tacite, au maintien du secret (ATF 142 IV 65 consid. 5.1; ATF 116 IV 56 consid. II/1.a; CORBOZ, *op. cit.*, N 13 ad art. 320 CP). Cet intérêt peut être celui de la collectivité publique (Confédération, canton ou commune) ou celui de particuliers. 2.1.4. L'application de l'art. 320 ch. 1 CP exige que le secret ait été confié à l'auteur en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire ou qu'il en ait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi (ATF 115 IV 233 consid. 2c/aa; arrêt du Tribunal fédéral 6B_572/2018 du 1er octobre 2018 consid. 3.3.1; CORBOZ, *op. cit.*, N 17 ad art. 320 CP). En principe tout secret confié à un membre de l'autorité ou à un fonctionnaire en vertu de sa qualité ou dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de sa fonction est soumis au devoir de confidentialité, même si aucune base légale du droit réglementant la fonction publique ou de toute autre loi ne le prévoit (ATF 142 IV 65 c. 5.2 in JdT 2016 IV 362 et les références citées). Selon la doctrine, il faut que le membre de l'autorité ou le fonctionnaire ait appris le secret en raison de sa fonction officielle. L'information lui a été confiée parce qu'il revêt cette charge publique ou il l'a apprise en exerçant sa tâche officielle, par exemple en lisant des rapports ou des dossiers. Il doit apprendre le fait ès qualités, c'est-à-dire en tant que membre d'une autorité ou fonctionnaire. (CORBOZ, *op. cit.*, N 17 ad art. 320 CP). Il faut examiner les circonstances concrètes du cas pour dire si des informations ont été acquises dans le cadre d'une fonction. La connaissance des faits doit être en rapport avec l'activité officielle du fonctionnaire concerné. Il doit exister un lien direct avec la fonction officielle, et non pas un lien lointain dû au hasard. Celui qui lit un rapport reçu par la voie de service dans l'exercice de sa fonction apprend les informations qui y sont contenues en tant que fonctionnaire. Le fait n'a en revanche pas été appris ès qualités si le membre de l'autorité ou le fonctionnaire en prend connaissance comme un simple particulier ou en dehors de sa fonction officielle (CORBOZ, *op. cit.*, N 18 ad art. 320 CP). Par ailleurs, le fonctionnaire qui révèle des faits dont il a eu connaissance à

raison de sa charge, après en avoir été informé ou avoir reçu confirmation par d'autres sources ou qui aurait eu le droit d'en être informé à raison d'une autre activité non officielle, ne se rend pas coupable de violation du secret de fonction (ATF 115 IV 233 c. 2c in JdT 1991 IV 91; DUPUIS et al. [éds], Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, N 24 ad art. 320 CP).

- 39 -

P/22727/2015

L'acte délictueux consiste à révéler un secret. Révèle un secret au sens de l'art. 320 ch. 1 CP celui qui le confie à un tiers non habilité à le connaître ou qui permet que ce tiers en prenne connaissance (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 et les références citées). 2.1.5. Le maître du secret est en principe l'autorité et non un particulier. Cela étant, on peut admettre comme fait justificatif - sur un plan purement pénal - le consentement de l'intéressé, lorsque la révélation sur les données personnelles d'un seul administré, que le secret ne touche que sa seule sphère privée et que ce dernier a donné son consentement exprès à la divulgation desdites données. On ne peut en revanche pas l'admettre dans d'autres circonstances, et notamment lorsqu'il y a un intérêt indépendant au maintien du secret (VERNIORY, Commentaire Romand CP II, 2017, N 52 ad art. 320; CORBOZ, op. cit., N 47 ad art. 320 CP). 2.1.6. Sur le plan subjectif, l'infraction réprimée par l'art. 320 CP est intentionnelle. Le dol éventuel suffit et doit porter sur tous les éléments objectifs (arrêt du Tribunal fédéral 6B_599/2015 du 25 février 2016 consid. 2.3) et la négligence n'est pas punissable. L'auteur doit avoir conscience de son devoir de garder le secret (ATF 114 IV 46 consid. 2). 2.1.7. Selon l'art. 9A de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC; RS/GE B 5 05), en vigueur depuis le 1er mars 2002, les membres du personnel de la fonction publique sont soumis au secret de fonction pour toutes les informations dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions dans la mesure où la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles ne leur permet pas de les communiquer à autrui (al. 1). Les agents spécialisés y sont soumis (art. 4 et 8 LPAC). L'art. 26 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (RPAC; B 5 05.01) dispose que les membres du personnel sont tenus, même après la cessation de leurs fonctions, de garder le secret envers quiconque sur les affaires de service de quelque nature qu'elles soient, dont ils ont eu connaissance. Ils ne doivent les utiliser en aucune façon (al. 1). Ils ne peuvent donner des renseignements que dans le cadre des instructions reçues (al. 2). 2.1.8. Est un instigateur celui qui, intentionnellement, décide autrui à commettre un crime ou un délit (art. 24 al. 1 CP). L'instigation consiste à susciter chez autrui la décision de commettre un acte déterminé. Il doit exister une relation de causalité entre le comportement incitateur de l'instigateur et la décision de l'instigué de commettre l'acte, bien qu'il ne soit pas nécessaire que l'instigateur ait dû vaincre la résistance de l'instigué. L'instigation implique une influence psychique ou intellectuelle directe sur la formation de la volonté d'autrui. Cette volonté peut être déterminée même chez celui qui est disposé à agir ou chez celui qui s'offre à accomplir un acte réprimé par le droit pénal et cela aussi longtemps que l'auteur ne s'est pas encore décidé à passer à l'action concrètement. Un comportement incitateur - autant qu'il ait été causal, c'est-à-dire qu'il ait induit l'instigué à agir - suffit. Ainsi, une simple demande, une suggestion ou une invitation concluante est

P/22727/2015

suffisante, si elle a pour effet de faire passer concrètement l'instigué à l'action. L'instigation n'entre en revanche pas en considération si l'auteur de l'acte était déjà décidé à le commettre (ATF 128 IV 11 consid. 2a p. 14 ss.; 127 IV 122 consid. 2b/aa p. 127 s. et la jurisprudence citée; cf. également ATF 124 IV 34 consid. 2c p. 37 s. et les références citées). Pour qu'une instigation puisse être retenue, il faut qu'elle soit intentionnelle. L'intention doit se rapporter, d'une part, à la provocation de la décision de passer à l'acte et, d'autre part, à l'exécution de l'acte par l'instigué (ATF 127 IV 122 consid. 4a). Le dol éventuel suffit. Il faut que l'instigateur ait su et voulu ou, à tout le moins, envisagé et accepté que son intervention était de nature à décider l'instigué à commettre l'infraction (ATF 128 IV 11 consid. 2a p. 15). 2.2.1. En l'espèce, en ce qui concerne d'abord la violation alléguée du principe d'accusation, le Tribunal relève que l'acte d'accusation mentionne effectivement que certains des faits reprochés à Z_____ et à Y_____ se seraient produits "depuis une date indéterminée". Par ailleurs, il précise que X_____ avait révélé "des secrets" dont il avait eu connaissance par le biais de son activité professionnelle ; respectivement que Z_____ et Y_____ avaient déterminé ce dernier à leur révéler "des secrets". Cela étant, de telles imprécisions paraissent sans portée dans la mesure où, à la lecture de l'acte d'accusation, les prévenus n'ont pu avoir aucun doute sur le comportement qui leur était reproché, à savoir la divulgation, respectivement la détermination à divulguer "notamment des informations en lien avec des administrés dont le dossier était en cours de traitement au sein de l'OCPM". Ainsi, il est notamment reproché à X_____, titulaire du secret de fonction, d'avoir révélé les informations concernant les administrés dont des documents ont été retrouvés dans les fourres "Y_____", "Z_____" et "A_____" et au domicile de chacun des prévenus. Il est par ailleurs reproché à Z_____ et à Y_____ d'avoir déterminé X_____ à leur divulguer des informations en lien avec l'état d'avancement des dossiers des administrés en cours, auxquels ils n'avaient pas accès en appelant la ligne générale de l'OCPM. Il en découle que la maxime d'accusation n'a pas été violée. 2.2.2. Le Tribunal rappelle que la procédure préliminaire a principalement porté sur les faits de corruption, lesquels ont été classés en l'absence d'indices objectifs venant affirmer que X_____ avait favorisé l'obtention d'autorisation de séjour contre rémunération, respectivement que Z_____ et Y_____ avaient accordé à X_____ des avantages pour qu'il intervienne dans des dossiers en cours de traitement au sein de l'OCPM. L'instruction pour violation du secret de fonction a principalement été traitée dans l'enquête administrative versée à la présente procédure pénale. Quant à Z_____ et Y_____, ils n'ont pas, formellement, été mis en prévention pour instigation à violation du secret de fonction. Le Tribunal tient pour établi qu'au moment des faits, X_____ exerçait le métier d'examineur-auditeur à l'OCPM et que, de par sa profession, il était soumis au secret de fonction. Dans le cadre de son activité, X_____ s'était vu notamment confier l'examen des demandes administratives de l'OCPM. Pour ce faire, il avait un accès physique aux

P/22727/2015

dossiers des administrés dans les bureaux de l'OCPM, ainsi qu'un accès aux outils mis à disposition par l'Etat, tels que les logiciels de recherches CALVIN, SYMEC ou SIS. X_____ soutient que les informations divulguées à A_____, Z_____ et Y_____ ne peuvent

être qualifiés de "secret", respectivement que ces derniers disposaient du consentement des administrés concernés. Au vu de ce qui précède, deux distinctions s'imposent. Il ressort effectivement de la procédure que certaines des informations divulguées par X_____ ne peuvent être qualifiées de "secret" au sens de l'art. 320 CP dès lors qu'elles étaient publiques, à savoir notamment les conditions légales pour l'obtention d'un permis, les chances de succès pour l'obtention d'un permis ou encore le nombre de mois à attendre pour l'obtention d'un permis une fois le dossier complet. En revanche, l'existence d'une demande de permis en cours, la documentation annexée, les informations consultables sur CALVIN, SYMEC, SIS, ou encore l'état d'avancement des dossiers ne sont ni notoires, ni ne relèvent du domaine public, étant relevé qu'au vu du caractère éminemment intime de ces informations, les personnes visées ont un intérêt légitime au maintien du secret. La transmission de ces informations à des tiers non- autorisés est soumise à une autorisation préalable de l'administré concerné ou du détenteur de procuration. Ces informations constituent donc un "secret", ce que tant K_____, que L_____ s'accordent à dire. X_____ soutient qu'aucune directive empêche de renseigner sur l'état d'avancement d'un dossier à l'OCPM. Il ne saurait être suivi. Il admet lui-même que cette information était transmise uniquement à l'administré, au conjoint, respectivement à l'enfant qui appelait pour le compte d'un administré non francophone ; soit à un cercle restreint de personnes. Par ailleurs, même en l'absence d'une directive, les fonctionnaires sont soumis à la LIPAD, de sorte qu'une base légale spéciale non pénale n'est pas nécessaire dans la législation déterminant l'exercice de fonction. Partant, les informations livrées par X_____ à A_____, Z_____ et Y_____ sur l'état d'avancement des dossiers à l'OCPM relèvent bien du secret au sens de l'art. 320 CP. X_____ soutient qu'A_____, Z_____ et Y_____, agissant certes comme des intermédiaires, étaient autorisés à recevoir ces informations. Le Tribunal observe que la procédure préliminaire n'a pas porté sur les instructions éventuellement données par les administrés aux prévenus dont les documents ont été séquestrés. Les écoutes téléphoniques n'ont pas donné davantage d'enseignements. Il ressort de la procédure, notamment de l'audition de l'employé DH_____, que l'OCPM recevait des milliers d'appels par jour, dont seulement 5% étaient traités ; ce qui a été confirmé par les prévenus. Quelques administrés ont certes été entendus (cf. partie EN FAIT, d). Cela étant, le Tribunal ignore s'ils ont effectivement consulté A_____, Z_____ et Y_____ au sujet de leurs démarches administratives à l'OCPM en raison du fait qu'ils comprenaient mal le français ou qu'ils n'arrivaient pas à obtenir des informations par la ligne générale de l'OCPM, tel qu'allégué, et à fortiori, s'ils étaient d'accord qu'A_____, Z_____ et Y_____ obtiennent des informations les concernant auprès de X_____.

- 42 -

P/22727/2015

Le Ministère public, de son côté, qualifie Z_____ et Y_____ "d'intermédiaires" dans son acte d'accusation, ce qui laisse entendre qu'ils étaient autorisés par les administrés à prendre des informations les concernant auprès de X_____. Dans le cas contraire, le Tribunal ignore, et l'instruction ne le démontre pas, quel serait l'intérêt de Z_____ et de Y_____ d'intervenir auprès de X_____, de leur propre chef, pour obtenir des informations sur l'état d'avancement des démarches administratives d'administrés qui n'auraient rien demandé au préalable. Partant, il subsiste, en l'absence de témoignage et au vu des versions concordantes des prévenus, un doute irréductible sur le fait que X_____ aurait révélé des informations soumises au secret sans l'accord des administrés concernés. Ce doute lui

profitera. X_____ sera acquitté de violation du secret de fonction. De ce fait, Z_____ et Y_____ seront acquittés d'instigation à violation du secret de fonction. Restitutions, frais et indemnités 3. Le Tribunal ordonnera les restitutions nécessaires (art. 267 al. 1 CPP). 4. 4.1.1. L'art. 423 al. 1 CPP prescrit que les frais de procédure sont en principe mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure. 4.1.2. Selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu qui est acquitté totalement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a), une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b) et une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté (let. c). S'agissant de l'indemnité pour les frais de défense, celle-ci concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1 p. 206), à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure. Pour fixer cette indemnité, l'autorité doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité assumée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_810/2010 du 25 mai 2011 consid. 2 et les références citées). L'intensité de l'atteinte à la personnalité visée à l'art. 429 al. 1 let. c CPP doit être analogue à celle requise dans le contexte de l'art. 49 CO. Outre la détention, peut également constituer une grave atteinte à la personnalité, par exemple, une arrestation ou une perquisition menée en public ou avec un fort retentissement médiatique, une durée très longue de la procédure ou une importante exposition dans les médias, ainsi que les conséquences familiale, professionnelle ou politique 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'enquête. En revanche, il n'y a pas lieu de prendre en

- 43 -

P/22727/2015

compte les désagréments inhérents à toute poursuite pénale comme la charge psychique que celle-ci est censée entraîner normalement chez une personne mise en cause (ATF 143 IV 339 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral considère en principe qu'un montant de CHF 200.- par jour en cas de détention injustifiée de courte durée constitue une indemnité appropriée, dans la mesure où il n'existe pas de circonstances particulières qui pourraient fonder le versement d'un montant inférieur ou supérieur. Le taux journalier n'est qu'un critère qui permet de déterminer un ordre de grandeur pour le tort moral. Il convient ensuite de corriger ce montant compte tenu des particularités du cas (durée de la détention, retentissement de la procédure sur l'environnement de la personne acquittée, gravité des faits reprochés, etc.) (ATF 143 IV 339 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_984/2018 du 4 avril 2019 consid. 5.1). La Haute Cour a déjà jugé que le dépôt des papiers d'identité, et par conséquent l'interdiction de quitter le territoire suisse, constituait une entrave à la liberté incomparablement moins aiguë qu'en cas de détention provisoire, dans la mesure où il ne ressortait pas de la procédure qu'une demande de sortie du territoire suisse formulée par l'intéressé aurait été refusée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_147/2021 du 29 septembre 2021 consid. 3.3 et 6B_906/2019 du 7 mai 2020 consid. 1.3). 4.1.3. Les indemnités fondées sur les art. 433 al. 1 CPP et 429 al. 1 let. a CPP ne portent pas des intérêts compensatoires (ATF 143 IV 495 consid. 2.2.4). En revanche, la créance de l'art. 429 al. 1 lit. c CPP est

productive d'un intérêt compensatoire à 5 % l'an, pouvant être octroyé à partir d'un jour d'échéance moyen (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1404/2016 du 13 juin 2017 consid. 2.2).

4.2.1. En l'espèce, vu les acquittements prononcés, les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'Etat. 4.2.2. S'agissant des indemnités demandées par X_____, le Tribunal considère qu'il peut prétendre à une indemnisation pour les 61 jours de détention provisoire subis à tort. Le montant de CHF 200.- par jour, soit CHF 12'200.- au total, n'est pas excessif au regard de la pratique constante, de sorte qu'il sera admis. Le prévenu a également le droit à une indemnisation pour les mesures de substitution injustement subies. Les mesures de substitution de 534 jours, entre le 27 juin 2016 et le 11 décembre 2017, soit notamment l'interdiction d'entrer en contact avec 75 personnes, étaient particulièrement incisives. Cela étant, il convient de retenir que cette interdiction a porté atteinte à sa liberté personnelle dans une mesure bien moindre qu'en cas de détention provisoire. Il n'a pas été interdit de quitter le territoire. Par ailleurs, les 75 personnes visées étaient des collègues, respectivement des personnes concernées par la procédure. Il ne ressort pas de la procédure qu'il s'agissait de membres de sa famille ou de proches, ni qu'il aurait formulé une demande de révocation des mesures de substitution qui aurait été refusée. S'agissant des mesures de substitution subséquentes de 177 jours, du 12 décembre 2017 au 6 juin 2018, le prévenu considère, à raison, qu'elles étaient moins incisives. Par conséquent, il sera indemnisé à hauteur de CHF 43'325.- au total pour la

- 44 -

P/22727/2015

détention injustifiée [CHF 12'200 + CHF 26'700.- (534 jours du 28 juin 2016 au 11 décembre 2017 x CHF 50.-) + CHF 4'425.- (177 jours du 12 décembre 2017 au 6 juin 2018 x CHF 25.-)]. S'agissant des CHF 10'000.- supplémentaires à titre d'indemnité pour le tort moral, le Tribunal fait siens les arguments et conclusions de l'arrêt du 10 février 2022 de la Chambre pénale de recours. Comme le relève la motivation détaillée de l'ACPR/93/2022 consid. 3.5, malgré la souffrance établie par pièces, il n'est pas possible de conclure que l'ouverture de la procédure pénale pour les faits constitutifs de corruption passive, et, à fortiori dans le cas d'espèce pour violation de secret de fonction, ait été, de façon prépondérante, à l'origine du tort moral invoqué. Il sera donc débouté de ses conclusions. Ainsi, X_____ se verra allouer CHF 43'325.- au total pour la réparation du tort moral subi en raison de la détention et des mesures de substitution injustifiées. Ce montant portera intérêt au 26 février 2017, date correspondant à une date moyenne entre le mise en détention et la fin des mesures de substitution. 4.2.3. S'agissant des indemnités demandées par Z_____, par identité de motifs avec X_____, il sera indemnisé à hauteur de CHF 12'200.- pour les 61 jours de détention provisoire subis à tort, de CHF 26'700.- (533 jours du 27 juin 2016 au 11 décembre 2017 x CHF 50.-) et de CHF 4'425.- (183 jours du 12 décembre 2017 au 12 juin 2018 x CHF 25.-) pour les mesures de substitution injustifiées, soit CHF 43'425.- au total. Ce montant portera intérêt au 26 février 2017, date correspondant à une date moyenne entre le mise en détention et la fin des mesures de substitution. S'agissant des CHF 24'409.- réclamés pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, le Tribunal considère que l'assistance d'un avocat était nécessaire et l'activité effectivement déployée par le Conseil du prévenu était adéquate et proportionnée. Cela étant, le Tribunal fait siens les arguments et conclusions du Ministère public du 26 mai 2023, considérant que les frais dus pour l'intégralité de la procédure s'élevaient à CHF 22'065.55 et que la somme de CHF 14'710.40 a déjà été

allouée pour l'infraction classée. L'indemnité de CHF 7'355.15 (CHF 22'065.55 – CHF 14'710.40) sera ainsi accordée, avec en sus 16h pour la préparation et l'audience de jugement au tarif chef d'Etude (16h x CHF 450.- = CHF 7'200.-). En définitive, l'indemnité s'élèvera à CHF 14'555.15. 4.2.4. S'agissant des indemnités demandées par Y_____, par identité de motifs avec X_____, il sera indemnisé à hauteur de CHF 12'000.- pour les 60 jours de détention provisoire subis à tort, de CHF 9'250.- (185 jours du 28 juin 2016 au 30 décembre 2016 x CHF 50.-) et de CHF 13'225.- (529 jours du 31 décembre 2016 au 12 juin 2018 x CHF 25.-) pour les mesures de substitution injustifiées, soit CHF 34'475.- au total. Ce montant portera intérêt au 26 février 2017, date correspondant à une date moyenne entre la mise en détention et la fin des mesures de substitution. S'agissant des CHF 96'072.- supplémentaires à titre d'indemnité pour le dommage économique subi, le Tribunal fait siens les arguments et conclusions de l'arrêt du 10 février 2022 de la Chambre pénale de recours. Comme le relève la motivation détaillée

- 45 -

P/22727/2015

de l'ACPR/98/2022 consid. 4.6, rien ne permet d'établir que le licenciement est intervenu en raison des chefs d'infractions ayant fait l'objet du classement, à fortiori du présent acquittement. Il sera donc débouté de ses conclusions. Il sera également débouté de ses conclusions en CHF 28'459.- pour ses frais de défense, soit les notes d'honoraires de Me DL_____. Comme le relève la motivation détaillée de l'ACPR/98/2022 consid. 4.6, le prévenu a été mis au bénéfice d'une défense d'office avec effet à la date demandée, de sorte que l'État ne saurait prendre en charge les frais de son avocat de choix pour la période antérieure. 5. Les défenseurs d'office seront indemnisés (art. 135 CPP).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.