

GE_GERICHTE JTDP/21/2024 vom 11. Januar 2024

GE Cour de justice, 2024-01-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTDP_21_2024

FR: GE_GERICHTE JTDP/21/2024 du 11 janvier 2024

IT: GE_GERICHTE JTDP/21/2024 del 11 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1

1.1.1. L'art. 9 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. 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. Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (principe de l'immutabilité de 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). Le principe de l'accusation découle également des art. 29 al. 2 Cst (droit d'être entendu), 32 al. 2 Cst (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée des accusations portées

- 14 -

P/13416/2018

contre soi) et 6 par. 3 let. a et b CEDH (droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation). Les art. 324 ss CPP règlent la mise en accusation, en particulier le contenu strict de l'acte d'accusation. Selon l'art. 325 al. 1 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) de même que 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 au prévenu. L'acte d'accusation définit l'objet du procès et sert également à informer le prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1185/2018 du 14 janvier 2019 consid. 2.1 et les références citées).

1.1.2. L'art. 312 CP punit d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, ou dans le dessein de nuire à autrui, auront abusé des pouvoirs de leur charge. 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; 114 IV 41 consid. 2; 113 IV 29 consid. 1). 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; 104 IV 22 consid. 2;

MACALUSO/MOREILLON/QUELOZ, Code pénal II, Commentaire Romand, ad. art. 312 CPP no.25 p. 2078 et références citées). L'art. 312 CP n'englobe pas tous les actes contraires aux devoirs qu'un fonctionnaire doté d'un pouvoir de contrainte exécute à l'occasion de l'accomplissement de ses obligations. Seules les décisions et mesures illicites que l'auteur ordonne ou prend en vertu de sa fonction dans l'exercice de son pouvoir souverain sont soumises à l'infraction (TPF du 14.01.2015, FF.2014.84 consid. 3.1; ATF 127 IV 211; ISENRING, StGb/JStG Kommentar, 2022, OFK, ed. 21, 2022, ad. art. 312 CP, no.8b). L'art. 312 CP 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. En effet, cette disposition protège également les citoyens d'atteintes totalement injustifiées ou du moins non

- 15 -

P/13416/2018

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 comme l'exercice de la puissance qui échoit au fonctionnaire en vertu de sa position officielle (ATF 127 IV 209 consid. 1b). L'incrimination pénale doit être interprétée restrictivement, compte tenu de la formule très générale qui définit l'acte litigieux. La disposition ne tend à sanctionner comme abus d'autorité que les cas importants de manquement à un devoir de fonction (FF 1918 IV 1 73), les infractions de moindre gravité devant être sanctionnées par la voie disciplinaire, voire par des dispositions cantonales sur la répression des contraventions conformément à l'art. 335 CP (ATF 88 IV 69 consid. 1). La simple violation de devoirs de service, même sanctionnée par l'autorité supérieure ou de recours, ne suffit pas pour obtenir l'existence d'un abus. Il doit s'agir d'une violation insoutenable des règles applicables (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Petit Commentaire CP, n. 19 ad. art. 312). 1.1.3. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_699/2011 du 26 janvier 2012 consid. 1.1). Ce dessein ne vise pas le but ultime de l'auteur, mais tous les effets de son attitude qu'il a voulu ou acceptés (ATF 113 IV 29 consid. 1). Le législateur a voulu que la finalité de l'acte en restreigne le caractère punissable. Si le dessein spécifique fait défaut, l'on se trouve face à une violation des devoirs de service qui doit être considérée seulement dans le cadre disciplinaire (MACALUSO/MOREILLON/QUELOZ, op. cit., ad art. 312 CP, no.15 p.2071- 2072). 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; 6S.885/2000 du 26 février 2002 consid. 4a/bb). Le dessein de nuire est également retenu lorsque l'auteur utilise des moyens excessifs, quand bien même il poursuit un but légitime (ATF 127 IV 209 consid. 1a/aa). 1.1.4. L'abus de pouvoir a été admis pour l'agent de police qui cherche à

obtenir des aveux par la bastonnade (ATF 99 IV 13) ou qui casse des dents à un détenu récalcitrant (ATF 104 IV 22, voir également TF 6B_615/2011 [autre ZBJV 94 [1958] 237]), et dans le cas du procureur général adjoint de la Confédération qui a

- 16 -

P/13416/2018

incité un homme, sous la menace d'être arrêté et extradé vers les autorités péruviennes, à prendre immédiatement l'avion de Lausanne pour se rendre à ses frais à une audition à Montevideo (TF 6B_1169/2014 consid. 2.2); pour un agent de poursuites qui a suspendu de son propre chef une saisie de salaire (BISchK 12 [1948] 157); admis à tort dans RS 1980 n° 1011, faire effectuer des paiements au fonctionnaire; RS 1962 n° 136, propre salaire augmenté. Si l'acte est dirigé contre un fonctionnaire subordonné, il ne relève de la puissance publique que si l'instruction elle-même a pour but un acte de souveraineté (Heimgartner BSK Art. 312 N 16, SJZ [1967] 329 Nr. 182, voir aussi BGer ASA 1995 576), (TRECHSEL, ad art. 312 no.3). En revanche, l'abus d'autorité n'a pas été retenu dans le cas de gardiens ayant soumis un détenu à une fouille forcée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1179/2015 du 4 août 2016) ou ayant contraint un détenu, qui s'y opposait, à quitter sa cellule et à intégrer une cellule sécurisée, les lésions attestées par le certificat médical étant compatibles avec celles pouvant résulter d'un emploi proportionné de la force (arrêt du Tribunal fédéral 6B_274/2009 du 16 février 2010). Dans un arrêt 6B_76/2011 du 31.1.11, le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation d'un conseiller administratif ayant usé de ses pouvoirs afin de faire annuler des amendes d'ordre, retenant que devant respecter le principe de l'égalité devant la loi, il ne pouvait par conséquent pas faire en sorte qu'une personne échappe à une sanction prévue par la loi au seul motif qu'elle disposait de liens privilégiés avec des personnes compétentes pour annuler une telle sanction ou, pire, parce qu'elle était elle-même une de ces personnes (c.5.3). Le prévenu ne disposait d'aucun motif raisonnable pour faire annuler amendes concernées, tant s'agissant de lui-même que des personnes avec qui il entretenait un lien d'amitié et avait ainsi agi par favoritisme, ce qui constituait un abus d'autorité (c.5.4). S'agissant de ces dernières, il avait sciemment accepté de donner suite à leur requête en dépit du fait qu'elles n'étaient pas justifiées, procurant ainsi à ces tiers un avantage illicite (c.5.6). Dans l'AARP/400/2021, la CPAR a confirmé la condamnation pour instigation à abus d'autorité du directeur de cabinet d'un magistrat, ayant sollicité le directeur du Service du commerce afin que celui-ci délivre une autorisation d'exploiter un établissement public dans un délai extraordinairement court (9 jours à la place d'un mois) et alors que le dossier était incomplet. La CPAR a considéré qu'il s'agissait là d'un manquement insoutenable qui contrevenait à la loi, à la pratique de l'autorité administrative, à l'égalité de traitement et à la sécurité du droit dès lors qu'il en résultait un traitement différent de celui accordé à l'ensemble des administrés, sans justification objective (c.8.5). Dans cette affaire, la condamnation en première instance dudit directeur du Service du commerce - lequel n'avait pas fait appel - se fondait principalement sur le fait que celui-ci avait statué sur la base d'un dossier incomplet, laissant ouverte la question de savoir si la priorisation induite du dossier suffisait pour remplir les conditions de l'art. 312 CP (JTP/190/2021, no.3.5.1).

- 17 -

P/13416/2018

1.1.5. La doctrine rappelle également que du point de vue subjectif, l'intention est nécessaire - l'auteur doit être conscient de sa qualité particulière (Heimgartner BSK Art. 312 N 22, Stratenwerth/Bommer BT II § 59 N 11) et abuser consciemment de la puissance publique - ce qui fait défaut s'il croit agir conformément à ses devoirs (ZBJV 85 [1946] 139). En outre, il doit y avoir une intention d'avantage ou de désavantage correspondant à l'art. 251 (cf. ATF 127 IV 211, critique Stratenwerth/Bommer BT II § 59 N 12). Les avantages ne doivent pas nécessairement être de nature matérielle (ZR 45 [1946] n° 82, Frey/Omlin 85, Heimgartner BSK Art. 312 N 23, cf. ATF 99 IV 13) - ainsi, l'obtention d'avantages par le biais d'un déni de justice peut également constituer un abus de pouvoir (Thormann/von Oberbeck Art. 312 N 3, Riesen 295), pas plus que les inconvénients (ATF 99 IV 14 - douleur due aux coups). Le dol éventuel suffit (cf. Vor Art. 137 N 11). Il va de soi que les inconvénients doivent également être illicites (Postizzi CR CP Art. 312 N 31 avec d'autres références), (TRECHSEL, ad. art. 312 CP no.7).

1.1.6. Selon l'art. 15 al.1 CPP, en matière de poursuite pénale, les activités de la police, qu'elle soit fédérale, cantonale ou communale, sont régies par ce code. D'après l'al.2 de cette même disposition, la police enquête sur des infractions de sa propre initiative, sur dénonciation de particuliers ou d'autorités ainsi que sur mandat du ministère public; dans ce cadre, elle est soumise à la surveillance et aux instructions du ministère public. Il en découle que le Code de procédure pénale est applicable dès la procédure préliminaire (JEANNERET/KUHN/PERRIER DEPEURSINGE, Code de procédure pénale, Commentaire Romand, 2ème éd., 2019, ad art 1 no.5 p.2-3, ad art. 15 no. 1 à 2a p.112).

1.1.7. Les art. 56 à 60 CPP sont consacrés à la récusation. L'art. 56 CPP prévoit notamment que toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser: [...] d. lorsqu'elle est parente ou alliée avec une partie, en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale. L'art. 57 CPP prévoit, sous le titre marginal "déclaration obligatoire" que lorsqu'une personne qui exerce une fonction au sein d'une autorité pénale a un motif de se récuser, elle doit le déclarer en temps utile à la direction de la procédure. La doctrine précise que la déclaration doit s'effectuer en temps utile, soit aussitôt que possible, ce qui équivaut normalement au moment où la personne concernée prend connaissance de ce qu'un dossier lui a été attribué et constate qu'il concerne une personne dont il ne peut traiter le cas avec impartialité (JEANNERET/KUHN/PERRIER DEPEURSINGE, op. cit., ad art. 57 no.3 p.236). D'après l'art. 59 CPP, lorsqu'un motif de récusation au sens de l'art. 56, let. a ou f, est invoqué ou qu'une personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale s'oppose à la demande de récusation d'une partie qui se fonde sur l'un des motifs énumérés à l'art. 56, let. b à e, le litige est tranché sans administration

- 18 -

P/13416/2018

supplémentaire de preuves et définitivement: a. par le ministère public, lorsque la police est concernée; [...]. S'agissant des conséquences de la violation des dispositions sur la récusation, l'art. 60 CPP prescrit que les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser sont annulés et répétés si une partie le demande au plus tard cinq jours après qu'elle a eu connaissance du motif de la récusation (al.1). Les mesures probatoires non renouvelables peuvent être prises en considération par l'autorité pénale (al.2). A teneur de l'art. 61 CPP, l'autorité investie de la direction de la procédure (direction de la procédure) est: a. le ministère public, jusqu'à la décision de classement ou la mise en accusation; [...] A cet égard, la doctrine précise que les forces de l'ordre ne sont jamais

investies de la direction de la procédure, même lors de la procédure d'investigation policière au sens des art. 306 et 307 CPP (JEANNERET/KUHN/PERRIER DEPEURSINGE, op. cit., ad art. 61, no.6 p. 247). 1.1.9. Aux termes de l'art. 30 al.1 CP, si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur. La doctrine précise que "La plainte pénale est une déclaration de volonté inconditionnelle par laquelle le lésé requiert l'introduction d'une poursuite pénale contre les auteurs de l'atteinte. La plainte est valable lorsque celui qui a qualité pour la déposer a fait connaître à l'autorité compétente dans les délais et dans la forme prescrite par la procédure cantonale sa volonté inconditionnelle de faire poursuivre l'auteur de telle sorte que la procédure suive son cours sans nouvelle détermination du lésé". [...] Vu son caractère procédural, la plainte relevait jusqu'à l'entrée en vigueur du CPP unifié du droit cantonal. [...] Pour être valable, la plainte doit décrire suffisamment le déroulement des faits sur lesquels elle porte (MACALUSO/MOREILLON/QUELOZ/DONGOIS, Code pénal I, commentaire romand., ad art. 30 CP, no.3, 5 et 8 p. 539-540). L'art. 33 CP prévoit, sous la note marginale "retrait" que l'ayant droit peut retirer sa plainte tant que le jugement de deuxième instance cantonale n'a pas été prononcé (al.1). Quiconque a retiré sa plainte ne peut la renouveler (al.2). Le retrait de la plainte à l'égard d'un des prévenus profite à tous les autres (al.3). Le retrait ne s'applique pas au prévenu qui s'y oppose (al.4). S'agissant de la forme de la plainte pénale, l'art. 304 CPP prévoit que la plainte pénale doit être déposée auprès de la police, du ministère public ou de l'autorité pénale compétente en matière de contraventions, par écrit ou oralement; dans ce dernier cas, elle est consignée au procès-verbal (al.1). Le fait de renoncer à porter plainte ou le retrait de la plainte pénale sont soumis aux mêmes exigences de forme (al.2).

- 19 -

P/13416/2018

Si la démarche est faite verbalement, il y a alors lieu de dresser un procès-verbal, lequel n'appelle pas de signature (JEANNERET/KUHN/PERRIER DEPEURSINGE, op. cit., ad art. 304 CPP, no.4 p.1984). 1.2.1. En l'espèce, il est établi et admis que le 15 juin 2018, X_____ a été contactée par téléphone par sa mère B_____ qui avait constaté, depuis l'étranger, que son ex-compagnon A_____ avait garé son véhicule sur son terrain privé. Il est certain que la prévenue, au vu de ses liens de parenté avec la requérante, était visée par le cas de récusation de l'art. 56 let. d CPP et qu'elle aurait dû se récuser, respectivement s'abstenir d'intervenir dans le traitement de cette réquisition. C'est d'ailleurs ce qu'elle a dans un premier temps tenté de faire, renvoyant sa mère à composer le 117 puis à recourir à l'intermédiaire de son demi-frère afin d'obtenir l'intervention des autorités. Ce n'est qu'au vu de l'absence de succès de ces démarches qu'elle s'est décidée à se rendre sur place. Dans l'incapacité de trouver son beau-père, elle s'est ensuite tournée vers le commissaire de service de terrain. Il n'y a à cet égard pas de raison de ne pas la croire lorsqu'elle indique avoir sollicité ce dernier en tant que supérieur hiérarchique, afin de déterminer la suite à donner à cette affaire. Celui-ci ne le dément pas, précisant que sa tâche était de poser les questions-clés pour savoir si les conditions d'un enlèvement de véhicule étaient remplies, les inspecteurs n'étant pas au courant des détails procéduraux. Cette version est aussi confirmée par D_____, qui a expliqué que X_____ et lui-même ne connaissaient pas bien la procédure d'enlèvement des véhicules et que les appels téléphoniques avaient effectivement eu lieu pour déterminer la procédure exacte à suivre dans ce genre de cas. Lors de ses contacts avec le commissaire, X_____ n'a pas fait mystère des liens qui la

liaient à la requérante et de sa "double casquette", ni n'a sciemment omis de lui donner des informations importantes. Cela crédibilise sa version selon laquelle elle n'entendait alors pas profiter de la situation, mais savoir comment gérer cette situation malgré le conflit d'intérêts dans lequel elle se trouvait. Il n'est par ailleurs pas contesté que X_____ ait assuré le commissaire Y_____ de la volonté de sa mère de porter plainte. Si les propos de cette dernière sont plus vagues, celle-ci n'évoquant la nécessité de déposer plainte que le lendemain, elle admet qu'elle savait devoir accomplir cette démarche, précisant que ce n'était pas la première fois qu'elle avait dû le faire. Le fait qu'elle se soit rendue le dimanche au poste des Pâquis confirme au demeurant que la nécessité d'un dépôt sans délai de plainte était évidente pour elle, à l'instar du fait qu'il fallait sur le moment faire enlever la camionnette, ce qu'elle a reconnu, quand bien même elle ne se rappelle plus si elle l'avait demandé expressément à sa fille. Quant à X_____, on voit mal pour quelles raisons elle aurait assuré le commissaire de la volonté de sa mère de porter plainte et l'aurait inscrit dans le journal, si tel n'avait pas été le cas, sa mère sachant qu'il était nécessaire de procéder ainsi et ladite démarche n'ayant rien de compliqué.

- 20 -

P/13416/2018

Ainsi, il sera retenu que X_____ savait que B_____ avait la volonté de porter plainte pour ces faits et qu'elle l'a bien assuré au commissaire. Le fait que, le 18 juin 2018, celle-ci ait déposé une autre plainte pour violation de domicile et vol contre A_____, sans mentionner l'enlèvement du véhicule peut par ailleurs aussi potentiellement s'expliquer par le fait qu'elle l'avait d'ores et déjà fait la veille, en signant le formulaire de plainte du 17 juin 2018 mentionnant la demande d'enlèvement. Suite à la sollicitation du commissaire, la prévenue a ensuite appliqué les consignes données par celui-ci, lequel avait validé l'enlèvement du véhicule concerné moyennant l'engagement de la requérante de déposer plainte sans délai. Elle a ainsi contacté dans un premier temps les APM, puis a demandé l'intervention d'une patrouille de la police cantonale, ainsi que le montrent les inscriptions au journal. Cette patrouille de police secours a effectivement été contactée par la CECAL, ce qui ressort des appels téléphoniques au dossier. Il n'est également pas contesté que celle-ci n'ayant pu se libérer à cause de réquisitions urgentes et vu la nécessité de présence d'une patrouille sur place, X_____ et D_____ aient alors attendu la dépanneuse. 1.2.2. Si X_____ a sans doute violé les règles applicables en cas de récusation, cela ne veut pas encore dire que l'égalité de traitement est automatiquement violée. Encore faut-il que, à l'instar du cas du conseiller administratif faisant annuler des amendes pour lui-même ou des proches, le bénéficiaire obtienne du fait des liens privilégiés avec la prévenue une prestation à laquelle il n'aurait normalement pas eu droit. Dans cette dernière affaire, il n'était en effet pas reproché au conseiller administratif d'avoir traité des demandes d'annulation d'amende alors qu'il aurait dû se récuser vu les liens qu'il entretenait avec les requérants, mais de leur avoir octroyé un avantage illicite en faisant annuler ces amendes. Ainsi, la seule violation des règles sur la récusation, sans qu'il en résulte une violation de l'égalité de traitement serait insuffisante à fonder un abus de pouvoir au sens de 312 CP. En effet, dans un tel cas, le CPP règle explicitement les conséquences d'une violation des règles sur la récusation, qui est sanctionnée par la potentielle annulabilité et la répétition des actes concernés. Au demeurant, selon la formulation de son ordonnance pénale, le Ministère public ne reproche pas aux deux prévenus d'avoir commis un abus d'autorité en ne respectant pas les règles de la récusation, mais en organisant, respectivement en autorisant l'enlèvement dudit véhicule

alors que les conditions de cet enlèvement n'étaient pas remplies, formulation qui lie le Tribunal en vertu de la maxime d'accusation. 1.2.3. Il faut ainsi examiner si, au-delà de son motif de récusation, X_____ – Y_____ n'ayant quant à lui aucun motif de récusation – a permis à B_____ d'obtenir une prestation à laquelle elle n'aurait normalement pas eu droit, à savoir l'enlèvement du véhicule de A_____.

- 21 -

P/13416/2018

En l'occurrence, il est admis et non contesté qu'après avoir renvoyé sa mère à solliciter son demi-frère G_____ – fils de A_____ – celui-ci n'a pas obtenu de la CECAL une intervention, au motif que, s'agissant de son père, il devait s'arranger avec celui-ci. Au-delà de l'adéquation discutable d'une telle réponse, fondée sur le lien filial, rien ne permet d'affirmer que B_____ se serait vu opposée la même fin de non-recevoir. En effet, celle-ci n'est pas la fille mais l'ex-conjointe de A_____, lequel avait par le passé fait l'objet d'une décision d'éloignement au vu de dénonciation de violences conjugales. Elle était aussi et surtout la propriétaire de la parcelle concernée et donc la personne légitimée à porter plainte et requérir l'intervention de la police. Ainsi, si B_____ avait elle-même appelé la CECAL en requérant l'enlèvement du véhicule litigieux et que cette tâche avait été confiée à d'autres policiers que la prévenue, elle l'aurait très vraisemblablement obtenu – sous réserve de la question de la temporalité de la plainte, sur laquelle on reviendra – dès lors que son cas remplissait a priori les conditions de l'ordre de service. L'on notera d'ailleurs que la fiche destinée au dépanneur porte le numéro de matricule de D_____, co-équipier de X_____ et supérieur en grade – lequel n'est pas accusé par le Ministère public de participation à l'abus d'autorité – montrant que celui-ci a estimé lui aussi que l'enlèvement du véhicule était justifié. A l'inverse, si X_____ avait été requise, par le canal officiel, d'intervenir pour un enlèvement de véhicule sur terrain privé pour un citoyen lambda, elle n'aurait vraisemblablement pas procédé de façon différente. Le fait de se rendre sur place pour évaluer la situation puis de solliciter l'autorisation de l'officier de police de service pour enlever le véhicule, conformément au ch.4.4 de l'ordre de service sur l'enlèvement de véhicule n'apparaît pas différent de ce qui aurait été fait pour un tiers. Ce d'autant moins qu'elle aurait également pu aborder le risque de cambriolage pour justifier l'éventuelle urgence de cet enlèvement, ce qu'elle n'a pas fait. L'on ne peut en particulier pas faire grief à X_____ d'avoir unilatéralement organisé l'enlèvement de ce véhicule, en éludant le recours au commissaire. Bien au contraire, puisqu'elle l'a sollicité en lui expliquant la situation, évoquant ses liens familiaux, sans tenter de construire une éventuelle urgence par le risque de cambriolage, lequel aurait pu, de l'aveu même de Y_____, faire prendre une autre coloration au dossier, sans conteste plus urgente. Ainsi, il n'est pas établi que l'action de X_____ aurait violé le principe d'égalité de traitement, sous réserve de ce qui suit.

1.2.3. Reste en effet la question, centrale, de savoir si l'enlèvement du véhicule pouvait être ordonné et exécuté sans qu'une plainte ait été déposée préalablement. A cet égard, il est constant que l'infraction de violation de domicile au sens de l'art. 186 CP n'est poursuivie que sur plainte. L'ordre de service relatif à la circulation et stationnement des véhicules sur terrains privés indique quant à lui que l'enlèvement

- 22 -

P/13416/2018

d'un véhicule est "soumis" au dépôt d'une plainte pénale et que, "dans ce cadre", le propriétaire peut demander à la police d'enlever ce véhicule, précisant ensuite que la plainte doit être "déposée immédiatement" et "ne pourra plus être retirée". Si le terme "soumis" induit de façon générale la plainte comme condition nécessaire à l'enlèvement du véhicule, la formulation "dans ce cadre", se comprend comme une volonté de préciser cette notion, laquelle reste sous-jacente. Celle-ci l'est avec l'utilisation des termes "la plainte doit être déposée immédiatement", ce qui n'équivaut pas à préalablement ou antérieurement. Cette formulation peut laisser penser que la plainte ne doit pas forcément être préalable à la demande d'enlèvement, mais peut être simultanée. Il est néanmoins difficile d'en déduire, ainsi que plaidé, que cette exigence de simultanéité laisserait la porte ouverte à l'"immédiatement après", étant rappelé qu'il s'agit là d'une précision du terme "soumis". Ainsi, la pratique de se contenter d'une promesse de porter plainte paraît s'éloigner du texte et de l'esprit de cet ordre de service, quand bien même celui-ci semble lui-même aussi s'écarter parfois de la loi, notamment avec la mention selon laquelle la plainte ne pourrait ensuite plus être retirée, qui paraît peu compatible avec l'art. 33 CP. Cela étant, force est de constater que cette pratique existait alors manifestement au sein de la Police, notamment en lien avec les plaintes émanant de régies ou de concierges, pour des motifs d'efficience, qui n'ont rien à voir avec la volonté d'avantager illicitement ou de nuire à quelqu'un. Il n'est ainsi pas établi que la tolérance manifestée envers B_____ quant à l'arrivée d'une plainte quelques heures après – alors que des motifs évidents expliquaient son impossibilité de déposer immédiatement d'une plainte – aurait été manifestement plus large que celle dont aurait bénéficié des tiers non apparentés se trouvant eux aussi dans une incapacité momentanée de déposer formellement une plainte écrite.

1.2.4. La non-conformité formelle à l'ordre de service de cette pratique de Y_____ n'apparaît par ailleurs pas d'une gravité très élevée. Elle trouve en effet sa base dans un souci d'efficacité et de pragmatisme, dans le sens d'éviter de mobiliser inutilement une patrouille plusieurs heures, ce que l'on peut comprendre, particulièrement dans un contexte avec de nombreuses réquisitions et un incendie d'ampleur en cours, mobilisant les forces de l'ordre. Certes, aucun danger immédiat justifiant une éventuelle urgence d'enlèvement du véhicule n'avait été rapporté à Y_____ – alors que tel aurait pu être le cas si X_____ avait évoqué le risque de cambriolage – et Y_____ aurait pu tout aussi bien refuser d'ordonner cet enlèvement pour économiser des ressources. Cela ne change toutefois rien au fait que la pratique de ce commissaire n'avait pas pour but ou conséquence acceptée d'avantager quiconque indûment, en particulier des proches de policiers. Il ne s'agissait en effet pas de faire fi de la condition de la plainte mais, dans des cas d'impossibilité matérielle de dépôt immédiat, de l'anticiper de quelques heures, moyennant un engagement de dépôt rapide, pratique qui était appliquée à des tiers se trouvant dans cette situation.

- 23 -

P/13416/2018

Ainsi, une telle violation n'atteint pas l'importance requise pour justifier une condamnation pénale plutôt qu'une seule procédure disciplinaire, au vu de la casuistique dégagée de la jurisprudence et de la nécessaire interprétation restrictive de la norme. Cet état de fait n'a en effet rien à voir, en terme de gravité, avec les cas du conseiller administratif faisant sauter 35 amendes ou du directeur du Service du commerce privilégiant un dossier dont les conditions n'étaient pas remplies et ne le seraient jamais, octroyant ainsi un avantage illicite au bénéficiaire. De plus, à la différence de ce dernier cas, les conditions de l'ordre de

service ont été remplies peu après, par le dépôt le 17 juin 20218, d'un formulaire de plainte signée par la plaignante. A cet égard, le fait qu'il se soit agi d'un formulaire erroné, ayant été ensuite envoyé pour complément ou que la plainte déposée le jour d'après ait également porté sur autre chose qu'une violation de domicile et n'ait pas mentionné l'enlèvement du véhicule n'a pas de portée. En effet, dès le 17 juin 2023, la Police était nantie d'une déclaration écrite signée de B_____ exprimant sans ambiguïté sa volonté de poursuivre le stationnement illicite d'un véhicule automobile sur sa parcelle le 15 juin 2018 à 21h00. Ainsi, l'on ne peut pas dire que la pratique adoptée par Y_____ et basée sur le principe de la confiance soit constitutive d'une violation inadmissible des règles applicables comparable en intensité aux cas cités par la jurisprudence et suffisamment grave pour qu'une répression disciplinaire soit insuffisante. Il en va de même de X_____, qui ne connaissait pas les détails de la procédure à appliquer et s'est fiée à son supérieur hiérarchique, sans cacher sa situation. En réalité, les violations des prescriptions de service établies par le dossier semblent davantage provenir de maladroites que d'une volonté des prévenus d'abuser de leur pouvoir. 1.2.5. L'élément subjectif fait au surplus défaut tant en ce qui concerne X_____ que Y_____. En effet, dès lors que celle-ci s'était en effet enquis de manière transparente auprès du commissaire de la procédure à suivre, l'on ne peut retenir qu'après cela, elle aurait encore connu une éventuelle illicéité de son comportement et voulu celle-ci, ou en aurait pris le risque. C'est à plus forte raison le cas s'agissant du dessein d'avantage illicite, qui fait défaut au vu de la validation de sa hiérarchie. Il en va de même de Y_____. En effet, même s'il pensait rester dans la marge de manœuvre admis, il pouvait et devait savoir qu'il prenait une certaine largesse avec l'ordre de service. Il n'avait toutefois pas pour autant la volonté d'abuser de ses pouvoirs et le dessein d'avantager par-là illicitement la requérante, laquelle n'a pas été traitée différemment de tiers se trouvant dans la même situation. Partant, les deux prévenus seront acquittés de l'infraction d'abus d'autorité au sens de l'art. 312 CP.

- 24 -

P/13416/2018

E. 2.1

A teneur de l'art. 426 al. 1 et 2 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Font exception les frais afférents à la défense d'office; l'art. 135, al. 4, est réservé (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).

La décision sur les frais préjuge celle sur l'indemnité au sens de l'art. 429 CPP (ATF 137 IV 352 et ATF 145 IV 268).

E. 2.2

En l'espèce, vu les frais laissés à charge de l'Etat, les prévenus auront droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de leurs

- 25 -

P/13416/2018

droits de procédure et donc de leur frais de défense au sens de l'art. 429 al.1 let.a CPP. L'état de frais produit par le défenseur de X_____ apparaissant justifié et proportionné, l'Etat de Genève sera condamné à indemniser X_____ par CHF 10'543.28. S'agissant de l'indemnité chiffrée, au total, par le conseil Y_____ à CHF 13'655.63, elle sera ramenée à CHF 10'000.-, vu le rôle plus accessoire de Y_____ et sa mise en prévention plus tardive, circonstances qui ne justifient pas qu'une indemnité supérieure à celle due à X_____ lui soit allouée. Au surplus, les conditions de l'octroi d'un tort moral à X_____ au sens de l'art. 429 al.1 let.c CPP n'étant pas remplies, faute de détention, de forte exposition médiatique ou de conséquences familiales ou professionnelles particulières, celle-ci sera déboutée de ses conclusions à cet égard.

E. 3.1

Selon l'art. 433 al.1 CPP, dans les cas suivants, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure: a. elle obtient gain de cause; b. le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426, al. 2.

E. 3.2

Au vu du verdict d'acquiescement prononcé à l'encontre des prévenus, lesquels ne sont pas condamnés aux frais de la procédure, la partie plaignante sera déboutée de ses conclusions en indemnisations.

E. 4

4.1.1. A teneur de l'art. 429 al.1 let. a et let. c CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (let. a) 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). L'indemnité pour tort moral sera régulièrement allouée si le prévenu s'est trouvé en détention provisoire ou en détention pour des motifs de sûreté. Outre la détention, 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 durée très longue de la procédure ou une importante exposition dans les médias, ainsi que les conséquences familiales, 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'enquête. En revanche, il n'y a pas lieu de prendre en 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_361/2018 du 15 juin 2018 consid. 7.1).

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