

# **GE\_GERICHTE P/18969/2020 vom 27. Dezember 2021**

GE Cour de justice, 2021-12-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_18969\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_18969_2020)

FR: GE\_GERICHTE P/18969/2020 du 27 décembre 2021

IT: GE\_GERICHTE P/18969/2020 del 27 dicembre 2021

## **Regeste**

LOI COVID-19;LÉGALITÉ | AAOF2.4; AAOF2.10; CP.1; CPP.26.al2; CPP.429.al1.leta

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [CPP]).

### **E. 1.2**

Conformément à l'art. 129 al. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ), lorsque des contraventions font seules l'objet du prononcé attaqué et que l'appel ne vise pas une déclaration de culpabilité pour un crime ou un délit, la direction de la procédure de la juridiction d'appel est compétente pour statuer.

### **E. 1.3**

En matière contraventionnelle, l'appel ne peut être formé que pour le grief selon lequel le jugement est juridiquement erroné ou l'état de fait établi de manière manifestement inexacte ou en violation du droit. Aucune nouvelle allégation ou preuve ne peut être produite (art. 398 al. 4 CPP). Il s'agit là d'une exception au principe du plein pouvoir de cognition de l'autorité de deuxième instance, qui conduit à qualifier d'appel " restreint " cette voie de droit (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1). Le pouvoir d'examen de l'autorité d'appel est limité à l'arbitraire en ce qui concerne l'établissement des faits (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_434/2019 du 5 juillet 2019 consid. 1.1). Elle peut, en revanche, revoir librement le droit (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_786/2020 du 11 janvier 2021 consid. 3.1 destiné à publication ; 6B\_426/2019 du 31 juillet 2019 consid. 1.1). Il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références citées). Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable ; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1 p. 244).

### **E. 2**

L'acte d'accusation définit l'objet du procès (art. 9 al. 1 CPP). Il doit notamment désigner 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 ainsi que les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du Ministère public. 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 (art. 325 al. 1 CPP ; ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_461/2018 du 24 janvier 2019 consid. 5.1), de manière à ce que ce dernier n'ait aucun doute sur le comportement qui lui est reproché (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1185/2018 du 14 janvier 2019 consid. 2.1). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (immutabilité de l'acte d'accusation). Il peut toutefois retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1023/2017 du 25 avril 2018 consid. 1.1, non publié in ATF 144 IV 189 ; 6B\_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références).

### **E. 3**

L'appelante soutient que le premier juge a erré en considérant qu'elle était soumise à l'art. 4 AAOF2.

#### **E. 3.1**

Le principe de la légalité est prévu par l'art. 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), les art. 5, 9 et 164 al. 1 let. c de la Constitution fédérale (Cst.) et l'art. 1 CP. Il en résulte que nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui n'est pas expressément réprimée par la loi ( *nullum crimen, nulla poena sine lege* ). Ce principe commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé. Il s'ensuit que la loi doit être formulée de manière telle qu'elle permette au citoyen d'y conformer son comportement et de prévoir les conséquences d'un comportement déterminé avec un certain degré de certitude. L'exigence de précision de la base légale ne doit cependant pas être comprise d'une manière absolue. Le législateur ne peut pas renoncer à utiliser des définitions générales ou plus ou moins vagues, dont l'interprétation et l'application sont laissées à la pratique. Le degré de précision requis ne peut pas être déterminé de manière abstraite. Il dépend, entre autres, de la multiplicité des situations à régler, de la complexité ou de la prévisibilité de la décision à prendre dans le cas particulier, du destinataire de la norme, ou de la gravité de l'atteinte aux droits constitutionnels. Il dépend aussi de l'appréciation que l'on peut faire, objectivement, lorsque se présente un cas concret d'application (ATF 138 IV 13 consid. 4.1 p. 20 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_395/2017 du 16 novembre 2017 consid. 3.1).

#### **E. 3.2**

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme ; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 145 IV 17 consid. 1.2 p. 18 s. ; 144 V 313 consid. 6.1 p. 316 et les références citées).

#### **E. 3.3**

Le juge peut, sans violer ce principe, donner du texte légal une interprétation même extensive, afin d'en dégager le sens véritable, celui qui est seul conforme à la logique interne et au but de la disposition en cause ; il peut donc arriver qu'une interprétation conforme à l'esprit de la loi s'écarte de la lettre du texte légal, le cas échéant au détriment de l'accusé. Le principe *nulla poena sine lege* interdit en revanche au juge de se fonder sur des éléments que la loi ne contient pas, c'est-à-dire de créer de nouveaux états de fait punissables (ATF 141 IV 179 consid. 1.3.3 p. 283 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1022/2011 du 22 juin 2012 consid. 5.3 et 5.4). Une atteinte grave exige en principe une base légale formelle, claire et précise, alors que les atteintes plus légères peuvent, par le biais d'une délégation législative, figurer dans des actes de niveau inférieur à la loi, ou trouver leur fondement dans une clause générale (ATF 123 I 1 consid. 4b p. 5 ; ATF 112 consid. 7a p. 124). En particulier, des mesures de caractère pénal n'impliquant pas de restriction à la liberté personnelle peuvent se trouver définies dans une ordonnance, pour autant que celle-ci respecte le cadre légal et constitutionnel (ATF 124 IV 23 consid. 1 p. 25 et les références). 3.4.1. Dès le 28 février 2020, le Conseil fédéral a édicté des mesures visant la population dans le but de diminuer le risque de transmission du coronavirus (cf. ordonnance sur les mesures visant à lutter contre le coronavirus du 28 février 2020). Lors de sa séance du 20 mars 2020, il a notamment décidé de renforcer les mesures prises. Afin d'éviter la fermeture des chantiers et de mieux protéger le personnel en général, il a enjoint les entreprises de la construction et de l'industrie de respecter les recommandations de la Confédération en matière d'hygiène et d'éloignement social en adaptant leur organisation, les employeurs devant limiter le nombre de personnes présentes sur les chantiers ou dans les entreprises, mais aussi empêcher les rassemblements de plus de cinq personnes dans les salles de pause et les cantines (cf. communiqué du Conseil fédéral du 20 mars 2020 : <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-78513.html>). L'ordonnance 2 COVID-19 en vigueur au moment des faits comprenait ainsi un chapitre 3 dédié spécifiquement aux mesures visant la population, les organisations et les institutions, traitant notamment des écoles, hautes écoles et autres établissements de formation (art. 5), des manifestations et établissements (art. 6), des assemblées de sociétés (art. 6a), des services de la poste (art. 7a et 7b), de l'interdiction des rassemblements dans les espaces publics (art. 7c) et des mesures de préventions sur les chantiers et dans l'industrie (art. 7d). Ces dispositions interdisaient, entre autres, toutes les manifestations publiques ou privées, y compris les manifestations sportives et les activités associatives (art. 6 al. 1), de même que les rassemblements de plus de cinq personnes dans l'espace public (art. 7c al. 1). L'art. 7d al. 1 prévoyait que les employeurs des secteurs de la construction, du génie civil et du second œuvre ainsi que de l'industrie étaient tenus de respecter les recommandations de l'OFSP en matière d'hygiène et d'éloignement social. Il fallait notamment limiter en conséquence le nombre de personnes présentes sur les chantiers ou dans les entreprises, adapter l'organisation des chantiers et l'exploitation des entreprises et restreindre de manière adéquate l'utilisation des salles de pauses et des cantines en particulier. En application des dispositions de protection de la santé de l'art. 6 de la loi du 13 mars 1964 sur le travail (LTr), l'exécution de cet alinéa incombait aux autorités d'exécution de la loi sur le travail et de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (al. 2). Les autorités cantonales compétentes pouvaient fermer une entreprise ou un chantier si les obligations inscrites à l'al. 1 n'étaient pas respectées (al. 3). 3.4.2. L'OFSP a publié un rapport explicatif concernant cette ordonnance, et plus particulièrement son art. 7d. À teneur de celui-ci, il s'agissait de limiter le nombre de personnes présentes sur les chantiers ou dans les entreprises, d'adapter

l'organisation des chantiers et l'exploitation des entreprises. Dans les salles de pause et les cantines, des mesures devaient être prises afin que les personnes qui les utilisaient respectent les consignes en matière de distance, si nécessaire en limitant ou en échelonnant l'accès. Bien que ces mesures soient susceptibles de retarder les chantiers et de provoquer des coûts supplémentaires, il importait avant tout d'éviter le risque de transmission. Elles visaient donc non seulement à protéger les ouvriers et à freiner la propagation du virus, mais aussi que des chantiers en Suisse ou dans certains cantons soient fermés. La notion de " secteur secondaire de la construction " s'entendait des entreprises de menuiserie, de peinture et de plâtrerie, de construction métallique, de technique du bâtiment, d'enveloppe des édifices, d'installations électriques et d'échafaudages, ainsi que les fournisseurs de marbre et de granit, l'industrie du béton, l'industrie des briques, la production de ciment et le second œuvre. Le SECO, dans le cadre de la réglementation des conditions de travail et en application de l'art. 7d de l'ordonnance 2 COVID-19, a, pour sa part, édicté des directives, consistant en une liste de contrôle pour les chantiers de construction, dont les points devaient être remplis pour se protéger du coronavirus sur les chantiers. 3.4.3. Les dispositions de l'AAOF2 sur lesquelles se fonde le jugement querellé, rappelées sous let. B.f. ci-dessus, se réfèrent expressément à l'ordonnance précitée. L'art. 9 al. 1 AAOF2 prévoyait par ailleurs que les entreprises et chantiers qui ne respectaient pas ou n'étaient pas en mesure de faire respecter les prescriptions de l'OFSP en matière d'hygiène et d'éloignement social feraient l'objet d'une fermeture.

### **E. 3.5**

En l'espèce, la lettre de la loi ne permet pas de déterminer si la notion de « chantier » à laquelle se réfère l'art. 4 AAOF2 vise tout " terrain ou endroit où l'on procède à des travaux de réparation ou de construction "

(cf. <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/chantier/14649>), ou uniquement ceux menés par des entreprises à titre professionnel. En adoptant l'art. 7d de l'ordonnance 2 COVID-19, le Conseil fédéral visait expressément la protection du personnel par les employeurs. Cette disposition se réfère par ailleurs à l'art. 6 LTr, qui traite de l'obligation de l'employeur de prendre toutes les mesures utiles pour protéger l'intégrité personnelle des travailleurs. Or, le SECO considère comme travailleur " toute personne que l'exercice de son activité intègre nécessairement dans une structure professionnelle étrangère à la sienne et soumet à un lien de subordination individuelle par rapport à son employeur, dont elle est clairement tenue de suivre les instructions ", ce qui exclut les personnes qui rendent des services, durant leur temps de loisir et dans le cadre d'une association (cf. avis de droit sur le champ d'application de la loi sur le travail dans le contexte des nouvelles formes d'emploi induites par les technologies numériques établi à la demande et sur mandat du SECO le 20 novembre 2018, p. 18 et 19 ;

[file:///C:/Users/SERPOL~1/AppData/Local/Temp/olt\\_avis\\_droit\\_loi\\_travail\\_technologies\\_numeriques.pdf](file:///C:/Users/SERPOL~1/AppData/Local/Temp/olt_avis_droit_loi_travail_technologies_numeriques.pdf)). Ni le rapport explicatif de l'OFSP, ni les directives du SECO ne permettent de penser que la réglementation adoptée pour limiter la propagation du coronavirus aurait, sous cet angle, un champ d'application différent de la LTr. Le constat du premier juge, selon lequel la notion d'employeur des secteurs de la construction, du génie civil est du second œuvre dont parle l'art. 7d de l'ordonnance 2 COVID-19, ne comprend pas l'appelante et les directives du SECO ne concernent pas directement les bénévoles, ne peut dès lors qu'être partagé. Le TP a considéré qu'une extension de l'application de l'art. 4 AAOF2 aux chantiers privés était toutefois justifiée en raison du but des mesures prises. Certes, dès février 2020, les autorités ont pris toute une série de mesures visant à enrayer la

propagation du coronavirus. Il convient néanmoins de tenir compte du fait qu'il s'agit d'une réglementation exceptionnelle, qui n'a pas été adoptée au terme d'un processus législatif usuel, mais par le pouvoir exécutif sur la base de délégations législatives larges (cf. art. 40 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme et 113 de la Constitution genevoise), ce qui justifie une interprétation restrictive, ce d'autant plus qu'elle comporte des limitations importantes aux libertés individuelles. À cet égard, l'on constate qu'une distinction nette a été opérée, tant au niveau fédéral que cantonal, entre les différents secteurs de la société, et en particulier les activités publiques et privées, à but économique ou non. Ainsi, certains comportements, interdits dans l'espace public (par exemple l'interdiction de rassemblement de plus de cinq personnes), ne l'ont pas été dans l'espace privé ; le Conseil fédéral a par ailleurs spécifiquement réglementé les activités associatives, qui ont été interdites (art. 6 al. 1 de l'ordonnance 2 COVID-19). Une extension de la notion de " chantier " au domaine privé poserait en outre des problèmes d'application, notamment pour des travaux non soumis à autorisation entrepris par une personne individuelle dans un cadre privé, par exemple la peinture des murs d'une pièce d'un logis, lesquels devraient, à suivre le raisonnement du premier juge, faire l'objet d'un avis d'ouverture de chantier auprès du service de l'inspection de la construction et des chantiers, accompagné du formulaire établi par le SECO dûment complété. Dans ces conditions, une interprétation téléologique ne permet pas, à elle seule, d'étendre le champ d'application de l'art. 7d de l'ordonnance 2 COVID-19 et de l'art. 4 AAOF2 aux activités déployées à titre bénévole et dans un cadre privé, quand bien même elles en relèveraient. Ne devant pas être considérée comme un employeur, responsable d'un chantier, au sens des art. 7d de l'ordonnance 2 COVID-19 et 4 al. 1 AAOF2, l'appelante doit donc être acquittée des charges pesant sur elle. Faute pour l'ordonnance pénale, tenant lieu d'acte d'accusation, de viser le comportement réprimé par l'art. 6 al. 1 de l'ordonnance 2 COVID-19, soit l'interdiction de toute activité associative – ce en quoi consistait indéniablement les travaux menés par les bénévoles de B\_\_\_\_\_ sur le terrain de C\_\_\_\_\_ –, il n'est par ailleurs pas possible de justifier la condamnation prononcée sur cette base. Partant, l'appel doit être admis sur ce point.

#### **E. 4**

4.1.1. Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. 4.1.2. Selon l'art. 426 al. 2 CPP, 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. La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais ne constitue pas la sanction d'un comportement contraire au droit pénal mais plutôt la réparation d'un dommage consécutif à un comportement fautif, en d'autres termes une responsabilité proche de celle qui découle du droit civil en cas de comportement illicite (ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334 ; ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 168 ss). Le but est d'éviter que l'État doive assumer les frais d'une enquête ouverte en raison d'un comportement fautif d'un justiciable, ce qui serait insatisfaisant et même choquant (ATF 116 Ia 162 consid. 2d/bb p. 173). La notion de faute visée par l'art. 426 al. 2 CPP s'apprécie à la lumière d'une application par analogie de l'art. 41 CO (ATF 124 III 297 consid. 5b p. 301 ; 123 III 306 consid. 4a p. 312 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_156/2017 du 22 décembre 2017 consid. 5 et les références citées). La faute exigée doit s'apprécier selon des critères objectifs : il ne suffit pas que l'attitude du prévenu contrevienne à l'éthique (ATF 116 Ia 162 consid. 2d p. 171 = SJ 1991 27). L'acte répréhensible n'a pas à être commis intentionnellement. La négligence suffit, sans qu'il y ait

besoin qu'elle soit grossière (ATF 109 Ia 160 consid. 4a p. 163 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_156/2017 du 22 décembre 2017 consid. 5 ; 6B\_184/2013 du 1<sup>er</sup> octobre 2013 consid. 7.1). 4.1.3. Si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure.

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, l'appelante a certes été acquittée de l'infraction à l'art. 4 AAOF2 dont elle était accusée. Il n'en demeure pas moins que son comportement contrevenait à l'art. 6 al. 1 de l'ordonnance 2 COVID-19, lequel interdisait toute activité associative. L'autorité n'est donc pas intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation. L'appelante ne saurait par ailleurs se prévaloir d'une erreur sur l'illicéité de son comportement (art. 21 CP), dans la mesure où elle ne s'est enquis, auprès d'une femme de loi, du caractère autorisé ou non de son activité qu'après l'intervention de la police. Il s'ensuit qu'en dépit de son acquittement, elle doit être considérée comme responsable de l'ouverture de la procédure ouverte à son encontre, à tout le moins en ce qui concerne la procédure de première instance. Il s'en suit que les frais de première instance, y compris l'émolument complémentaire de jugement, seront mis à la charge de l'appelante et que celle-ci ne peut prétendre à aucune indemnisation pour la procédure préliminaire et de première instance. En revanche, obtenant gain de cause en appel, les frais de la procédure d'appel seront laissés à la charge de l'État (art. 428 CPP a contrario) .

#### **E. 5**

5.1. Les prétentions en indemnités et en réparation du tort moral dans la procédure de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP. Conformément à l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure s'il est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement. L'indemnité couvre en particulier les honoraires d'avocat, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure. L'État ne prend en charge les frais de défense que si l'assistance d'un avocat était nécessaire compte tenu de la complexité de l'affaire en fait ou en droit et que le volume de travail et donc les honoraires étaient ainsi justifiés. L'allocation d'une indemnité pour frais de défense n'est pas limitée aux cas de défense obligatoire et ne dépend pas forcément de la gravité de l'infraction en cause. Une telle indemnité n'est dès lors pas exclue en cas de contravention et peut être accordée dans les cas où le recours à un avocat apparaît tout simplement raisonnable, ce qui s'examine au regard, outre de la gravité de l'infraction et de la complexité de l'affaire en fait ou en droit, de la durée de la procédure et de son impact sur la vie personnelle et professionnelle du prévenu (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_2/2021 du 25 juin 2021 consid. 1.1.2).

#### **E. 5.2**

En l'espèce, la nature du litige, de nature purement juridique, qui plus est concernant l'interprétation d'une disposition légale adoptée peu de temps auparavant par les autorités exécutives dans un contexte d'urgence, ne permettait à l'évidence pas à l'appelante de développer, seule, une argumentation propre à assurer sa défense. Quand bien même il s'agit d'une contravention, le recours à un avocat peu dès lors être admis dans son principe. Dès lors, l'appelante sera indemnisée pour l'activité déployée par son conseil s'agissant de la procédure d'appel à hauteur de CHF 4'476.10 (soit 12 heures et 45 minutes au tarif horaire de CHF 350.-, conforme aux règles dégagées par la jurisprudence cantonale, plus débours

de CHF 13.60), hors TVA, vu le domicile à l'étranger de l'appelante ( ACPR/402/2012 du 27 septembre 2012 consid. 3). \* \* \* \* \*

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