

# **GE\_GERICHTE P/7877/2020 vom 8. November 2022**

GE Cour de justice, 2022-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_7877\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_7877_2020)

FR: GE\_GERICHTE P/7877/2020 du 8 novembre 2022

IT: GE\_GERICHTE P/7877/2020 del 8 novembre 2022

## **Regeste**

USAGE AUTORISÉ DE LA FORCE; APPRÉCIATION ANTICIPÉE DES PREUVES | CP.312; CPP.10

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du Code de procédure pénale [CPP]). La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2**

Le MP s'oppose à l'apport au dossier d'une vidéo extraite d'une procédure pénale qu'il a conduite contre un prévenu pour tentative de meurtre sur un policier, faisant valoir que les faits sont anciens, qu'il s'agit d'une scène de rue et qu'il n'y a pas de bande son, et que cette vidéo n'est ainsi qu'un aspect des faits en cause. Il conclut subsidiairement à ce que les déclarations du policier impliqué soient versées en sus au dossier de la procédure.

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 10 al. 2 CPP, le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure. À teneur de l'art. 139 al. 1 CPP, les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité.

#### **E. 2.2**

En l'espèce, le prévenu a dès sa première audition fait référence à l'incident figurant sur la vidéo en question, dont il connaissait l'existence par l'exercice de sa profession et dont le MP, agissant par le même représentant dans la présente cause que dans celle dont la vidéo est extraite, a également connaissance. Un autre policier entendu a également évoqué ces faits. Il est dès lors justifié que la Cour et le conseil du prévenu aient le même niveau de connaissance que les parties, étant relevé que le MP ne conteste ni que cette vidéo ait été partagée au sein des forces de police, ni qu'elle puisse avoir été utilisée, comme l'allègue le prévenu, pour mettre certains policiers en garde sur des agressions telles que celle figurant sur ces images.

#### **E. 2.3**

Les faits en question datent de décembre 2014, alors que ceux de la présente cause se sont produits en mars 2018, soit un peu plus de trois ans plus tard. Il ne s'agit pas là d'un décalage temporel important ; le MP n'allègue notamment pas que les règles et techniques

d'engagement de la police auraient été profondément modifiées et le cadre légal, lui, n'a pas changé.

#### **E. 2.4**

Cette vidéo est certes muette, mais il en va de même de celle visée dans la présente procédure dont le MP a néanmoins fait usage et qui constitue d'ailleurs la pièce essentielle de l'accusation. Le MP ne peut être suivi lorsqu'il soutient qu'une telle vidéo ne permettrait pas de constater les faits qui se produisent sur ces images tout en retenant que les images de moins bonne qualité figurant au dossier de la présente cause sont probantes. Cet argument ne fait en tout cas pas obstacle à l'apport d'une pièce dont le prévenu se prévaut pour sa défense.

#### **E. 2.5**

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'apport des déclarations du policier en cause dans ladite procédure ; le fait que celui-ci ait procédé à des mises en demeure n'est pas contesté puisqu'il n'est pas allégué que les policiers auraient contrevenu à leurs obligations professionnelles. La vidéo en question est dès lors maintenue au dossier.

### **E. 3**

3.1. Le principe in dubio pro reo, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale (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, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. La présomption d'innocence est violée lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que le prévenu n'a pas prouvé son innocence (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40) ou encore lorsque le juge condamne le prévenu au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. En revanche, l'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

3.2.1. L'art. 312 CP réprime le fait pour un membre d'une autorité ou un fonctionnaire d'abuser des pouvoirs de sa charge dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou de nuire à autrui. L'abus d'autorité est l'emploi de pouvoirs officiels dans un but contraire à celui recherché. Cette disposition protège, d'une part, l'intérêt de l'État à disposer de fonctionnaires loyaux qui utilisent les pouvoirs qui leur ont été conférés en ayant conscience de leur devoir et, d'autre part, l'intérêt des citoyens à ne pas être exposés à un déploiement de puissance étatique incontrôlé et arbitraire (ATF 127 IV 209 consid. 1b p. 212). Sur le plan objectif, l'infraction réprimée par cette disposition suppose que l'auteur soit un membre d'une autorité ou un fonctionnaire au sens de l'art. 110 al. 3 CP, qu'il ait agi dans l'accomplissement de sa tâche officielle et qu'il ait abusé des pouvoirs inhérents à cette

tâche. Cette dernière condition est réalisée lorsque l'auteur use illicitement des pouvoirs qu'il détient de sa charge, c'est-à-dire lorsqu'il décide ou contraint en vertu de sa charge officielle dans un cas où il ne lui était pas permis de le faire (ATF 127 IV 209 consid. 1a/aa p. 211 ; 114 IV 41 consid. 2 p. 43 ; 113 IV 29 consid. 1 p. 30). L'infraction peut aussi être réalisée lorsque l'auteur poursuit un but légitime, mais recourt, pour l'atteindre, à des moyens disproportionnés (ATF 113 IV 29 consid. 1 p. 30 ; 104 IV 22 consid. 2 p. 23). La jurisprudence a précisé qu'on ne peut généralement limiter, en matière de violence physique ou de contrainte exercée par un fonctionnaire, le champ d'application de l'art. 312 CP aux cas où l'utilisation des pouvoirs officiels a pour but d'atteindre un objectif officiel. En effet, cette disposition protège également les citoyens d'atteintes totalement injustifiées ou du moins non motivées par l'exécution d'une tâche officielle, lorsque celles-ci sont commises par des fonctionnaires dans l'accomplissement de leur travail. Ainsi, au moins en matière de violence et de contrainte exercées par un fonctionnaire, l'application de l'art. 312 CP dépend uniquement de savoir si l'auteur a utilisé ses pouvoirs spécifiques, s'il a commis l'acte qui lui est reproché sous le couvert de son activité officielle et s'il a ainsi violé les devoirs qui lui incombent. L'utilisation de la force ou de la contrainte doit apparaître comme l'exercice de la puissance qui échoit au fonctionnaire en vertu de sa position officielle (ATF 127 IV 209 consid. 1b p. 213). Du point de vue subjectif, l'infraction suppose un comportement intentionnel, au moins sous la forme du dol éventuel, ainsi qu'un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou le dessein de nuire à autrui (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1012/2017 du 23 mars 2018 consid. 1.1 ; 6B\_138/2017 du 19 juillet 2017 consid. 3.2). Ce dessein ne vise pas le but ultime de l'auteur, mais tous les effets de son attitude qu'il a voulus ou acceptés (cf. ATF 113 IV 29 consid. 1 p. 30). Il faut admettre que l'auteur nuit à autrui dès qu'il utilise des moyens excessifs, même s'il poursuit un but légitime. Le motif pour lequel l'auteur agit est ainsi sans pertinence sur l'intention, mais a trait à l'examen de la culpabilité (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_579/2015 du 7 septembre 2015 consid. 2.2.1 et 6B\_699/2011 du 26 janvier 2012 consid. 1.3.3). La jurisprudence retient un dessein de nuire dès que l'auteur cause par dol ou dol éventuel un préjudice non négligeable (ATF 99 IV 13 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_987/2015 du 7 mars 2016 consid. 2.6 ; 6B\_831/2011 du 14 février 2012 consid. 1.4.2).

3.2.2. En ce qui concerne l'usage de la contrainte, les textes légaux cantonaux régissant l'activité de la police sont peu diserts, contenant essentiellement des dispositions rappelant le principe de la légalité et la proportionnalité (art. 45 de la loi sur la police [LPol]) et renvoyant pour les mesures de contrainte aux dispositions du CPP (art. 54 LPol renvoyant à l'art. 26 de la loi d'application du code pénal suisse [LaCP] et à l'art. 198 al. 2 CPP). L'ordre de service PRS.16.01 (ci-après : OS) évoqué ci-dessus (consid. B.d.b.), dans une version certes postérieure aux faits de la cause (quand bien même le texte original remonterait, à teneur de ce document, à 1955), concrétise néanmoins la mise en œuvre de ces principes de façon utile et pertinente pour apprécier concrètement l'usage de la force par un policier et il y sera, en tant que de besoin, fait référence. Ainsi, le principe qui doit présider à l'analyse de l'usage de la force et de la contrainte par un policier est qu'un tel usage n'entre en ligne de compte qu'en cas de légitime défense pour soi ou pour autrui (article 15 CP) et, le cas échéant, dans le cadre d'actes autorisés par la loi (article 14 CP), si les principes de proportionnalité, de légalité et d'opportunité sont respectés (ch. 1 OS). Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en

outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit; ATF 147 IV 145 consid. 2.4.1 p. 163).

### **E. 3.3**

En l'espèce, les versions des parties divergent sur l'interprétation de la vidéo et des échanges intervenus entre le prévenu et le tenancier de l'établissement par lequel les images ont été filmées.

#### **E. 3.3.1**

En ce qui concerne tout d'abord les messages échangés (supra B.b.), le MP soutient que la volonté du prévenu de faire effacer la vidéo portait sur l'original, tandis que le prévenu soutient qu'il faisait référence à la séquence se trouvant dans le téléphone de son interlocuteur. Compte tenu de la chronologie – le prévenu demandant l'effacement avant même d'avoir reçu les images en cause – la Cour retient que le prévenu a sollicité de son interlocuteur la suppression de toutes les versions des images, et non uniquement de celle figurant sur le téléphone de son interlocuteur. L'explication qu'il donne – éviter la diffusion de ces images à des tiers – est confortée par les termes « surtout la montrer à personne » et s'applique d'ailleurs aux deux interprétations. En tout état de cause, il est établi que les images originales ont été effacées mais que tant le prévenu que son interlocuteur ont conservé la séquence sur leur téléphone pendant plus d'une année, le prévenu l'ayant, selon ses dires, détruite après son audition par l'IGS. Comme le concède à demi-mots le prévenu, la manière dont ces images ont été recueillies auprès de l'exploitant, sans recourir à la voie officielle, a contribué à créer, dans la présente cause, l'impression d'une volonté d'éviter d'informer la hiérarchie, impression renforcée par l'absence de tout rapport ou mention dans la main courante (cf. infra 3.3.2.1.).

#### **E. 3.3.2**

En ce qui concerne les faits filmés par ces images, le MP soutient que le prévenu a gratuitement agressé un passant, tandis que le prévenu soutient avoir repoussé un individu menaçant. À cet égard, le recours à la force n'est justifié en l'espèce que si la personne ainsi repoussée puis maîtrisée (puisque l'intéressé a été amené au sol, sans qu'il ne puisse être retenu qu'il a été menotté) a donné motif au prévenu d'y recourir.

##### **E. 3.3.2.1**

L'individu en question n'a jamais été identifié et a fortiori auditionné. L'absence de toute trace de son identité résulte clairement d'une violation des obligations des policiers impliqués, dont le prévenu, qui ne se sont pas conformés à l'ordre de service imposant, en cas d'utilisation de la force, l'établissement d'un rapport comportant une description complète des événements. Plusieurs des policiers intervenants ont expliqué que l'absence de mention au journal I\_\_\_\_\_ résultait d'un oubli. Compte tenu de l'intensité de la force utilisée – avec mise au sol de l'intéressé – il s'agissait vraisemblablement d'une situation nécessitant non seulement une journalisation mais surtout un rapport détaillant les circonstances. Cette obligation incombait en priorité au prévenu, qui a principalement fait usage de la force, mais également aux autres intervenants qui ont ensuite participé à la maîtrise de l'intéressé. L'identité de l'intéressé n'a pas été établie de façon complète puisqu'aucun contrôle des bases de données de la police n'a été effectué, lequel aurait permis de retrouver son identité. Il n'a ainsi jamais été retrouvé et sa version des faits n'a pas pu être recueillie.

#### **E. 3.3.2.2**

L'absence de plainte ou autre manifestation de l'intéressé est un élément neutre. En effet, il ne peut s'interpréter ni à charge, ni à décharge, dans la mesure où certes l'absence de plainte peut signifier que l'intéressé ne s'est pas senti victime d'un mauvais traitement ; cela étant, il est notoire qu'il est difficile, pour quiconque et d'autant plus pour une personne étrangère peu familière des institutions suisses, de déposer plainte auprès de la police contre les agissements de policiers.

#### **E. 3.3.2.3**

En l'absence de toute information provenant de l'individu concerné, les faits doivent être établis sur la base des éléments du dossier, soit essentiellement les images muettes et les déclarations des différents protagonistes. À l'exception du prévenu et du photographe, les participants n'ont toutefois gardé que peu de souvenir des événements. Il n'y a pas lieu, à cet égard, de mettre en doute la parole des trois autres policiers, qui ont été entendus séparément, dont l'un en même temps que le prévenu avec lequel il n'a donc pas pu se concerter. Deux d'entre eux ont indiqué n'avoir gardé aucun souvenir de ces faits ; le troisième (G\_\_\_\_\_) a précisé n'avoir pas compris ce qui se passait ni saisi quel avait été l'élément déclencheur et avoir ensuite constaté que le prévenu repoussait l'individu et contribué à le maîtriser. L'absence de souvenir des autres participants tend à indiquer que les faits ne les ont pas marqués, alors qu'il entre dans l'expérience générale de la vie que des événements qui sortent de l'ordinaire marquent en général l'esprit et restent en mémoire.

#### **E. 3.3.2.4**

L'attitude de l'individu sur la vidéo est difficile à comprendre et interpréter ; la séquence ne comprend notamment pas la manière dont il arrive au sein du groupe de policiers. L'absence de réaction de trois des quatre policiers indique plutôt qu'il ne présente pas de danger ; toutefois, le photographe a clairement expliqué qu'il s'était éloigné avant même le début de la séquence car il avait senti qu'il allait y avoir un problème, ajoutant qu'il s'est ensuite éloigné parce qu'il ne portait pas de gilet pare-balle, ce qui ne peut que se comprendre comme un réflexe de protection contre un danger. L'instructeur, pour sa part, a déclaré sans hésitation, tout comme le prévenu, que l'individu se trouvait trop proche des policiers, ajoutant qu'un poing fermé devait constituer un signal fort pour tout policier. Le photographe a confirmé avoir entendu le prévenu enjoindre l'individu de s'écarter, et il n'y a pas de raison de mettre en doute ce témoignage, qui confirme les déclarations constantes du prévenu et que rien ne contredit, notamment pas les déclarations des autres policiers, leur absence de tout souvenir ne pouvant être comprise comme l'affirmation d'une absence d'injonction de la part du prévenu. La question de l'existence ou non d'une injonction du prévenu à l'intéressé d'ouvrir la main – que personne ne confirme ni n'infirme – peut demeurer incertaine. L'homme n'a clairement pas obtempéré à l'ordre de s'éloigner, puisqu'il est resté immédiatement à proximité des gendarmes ; il s'écoule un certain temps (une dizaine de secondes sur les images, et on ignore combien de temps avant le début de la séquence) pendant lesquelles l'individu reste debout sans reculer. Le poing droit de l'intéressé est fermé, ce qui constitue, aux dires de l'instructeur, un signal devant alarmer les policiers. Il n'est pas possible de déterminer si l'intéressé ouvre ensuite la main, et rien ne permet de douter des explications du prévenu qui indique que cela n'a pas été le cas. Il faut ainsi retenir, en application du principe *in dubio pro reo*, que le prévenu a perçu, dans cette situation, une menace provenant de l'individu, laquelle n'a pas été ressentie avec la

même intensité par ses collègues. Il est possible, et même vraisemblable, que les événements de décembre 2014, dont il avait vu les images qui l'avaient manifestement marqué, aient joué un rôle et influencé sa perception d'un danger. Cela étant, au vu des explications du prévenu, corroborées par celles de l'instructeur, la menace perçue était fondée sur des éléments objectifs et concrets.

#### **E. 3.3.2.5**

L'absence de réaction de l'intéressé à l'injonction de s'éloigner, alors qu'il se trouvait immédiatement devant les policiers, peut ainsi être comprise comme une résistance à tout le moins passive au sens du chiffre 3.2 de l'OS, laquelle autorise le recours à des clés ainsi qu'à des techniques ou des frappes de déstabilisation peu appuyées, notamment avec les mains, paume ouverte, qui peuvent être admises lorsque le comportement de la personne provoque un danger pour elle-même ou pour autrui.

#### **E. 3.3.2.6**

Les gestes que le prévenu adopte sur les images figurant à la procédure ne sont, aux dires de l'instructeur, « pas académiques ». Cela étant, ce témoin, tout comme au demeurant le témoin G \_\_\_\_\_, seul autre policier à se souvenir des faits, décrivent clairement l'action du prévenu comme consistant à repousser l'individu et non comme une (contre-)attaque. Le premier geste est porté au visage avec la paume ouverte ; l'individu est déséquilibré mais revient immédiatement se positionner face au prévenu qui lui porte un coup au niveau des jambes, cherche à nouveau à le saisir au niveau du visage (son geste n'est pas un coup puisqu'il cherche à accompagner la tête de l'intéressé vers le sol) avant de lui porter un coup de pied au niveau des jambes puis de l'amener au sol. Ces gestes, qui se succèdent en quelques secondes visent ainsi principalement, non pas à frapper l'individu, mais à le repousser, à le faire reculer voire à le déséquilibrer, tandis que l'intéressé certes recule mais revient se positionner face au policier, ce qui est notamment manifeste après le premier geste en direction du cou. L'individu adopte ainsi une attitude qui confirme une volonté de confrontation et de défi. Il apparaît certes que le prévenu avance en direction de l'intéressé, ce qui peut paraître contradictoire avec le fait de vouloir le faire reculer ; cela étant, d'une part, l'individu se trouve à proximité immédiate des policiers et, d'autre part, l'instructeur a clairement décrit comment l'expérience démontre qu'en cas d'intervention le policier se rapproche quasi systématiquement de la personne visée. Au surplus, les pas du prévenu ne sont pas précipités, mais relativement mesurés et il s'arrête à plusieurs reprises, les deux derniers gestes visibles à l'encontre de l'individu se succédant sans qu'il ne s'avance plus vers lui. Il ne peut rien être déduit de l'attitude des autres policiers présents, et notamment pas de celui qui se lève et semble se détourner : en effet, il ne se détourne qu'un instant et reste dans le périmètre. Ce policier a d'ailleurs expliqué son attitude par la volonté d'écarter d'éventuels badauds, ce qui est parfaitement concevable et a d'ailleurs même été évoqué par un autre policier.

#### **E. 3.3.2.7**

Après avoir maîtrisé l'individu, le prévenu et ses collègues n'ont pas poursuivi leur intervention, acceptant ses explications et le laissant partir. Le MP y voit un aveu de culpabilité, le prévenu étant tenu de procéder à l'interpellation d'une personne qui aurait contrevenu à une injonction de la police puisqu'elle aurait alors commis une infraction, tandis que la défense expose qu'il s'agit d'une saine application du principe de proportionnalité. L'intéressé n'a pas obtempéré à l'injonction du prévenu de reculer ; il

aurait pu faire l'objet d'une contravention (cf. art. 11F de la loi pénale genevoise qui sanctionne le refus d'obtempérer) voire d'une poursuite au sens de l'art. 286 CP, ce qui aurait d'ailleurs permis de l'identifier. Les explications du prévenu rejoignent celles des autres policiers. L'absence d'interpellation formelle de l'intéressé procède selon eux d'une volonté d'apaisement et de conciliation ; il s'agirait à les comprendre d'une application, par les policiers, des dispositions permettant de renoncer à toute poursuite pénale. Cette décision, certes compréhensible, n'appartient toutefois pas aux forces de police, seul le MP et les tribunaux pouvant faire application de l'art. 8 CPP. Le MP, qui a renoncé à poursuivre les autres policiers, n'a toutefois retenu aucune infraction y relative dans l'ordonnance pénale qui constitue le cadre de la présente procédure ; il n'y a dès lors pas lieu d'examiner plus avant cette question, étant relevé qu'au vu du contexte, il n'y a de toute manière pas dans ce comportement de violation grave des devoirs de la charge des policiers concernés.

#### **E. 3.3.2.8**

Dans l'appréciation du comportement du prévenu, il faut également prendre en considération certains éléments de la situation concrète. Ainsi, les faits se sont déroulés à 5h du matin, alors que le prévenu et ses collègues étaient en service depuis dix heures ; quand bien même ils avaient certainement anticipé une nuit de travail et s'étaient préparés en fonction, la fatigue d'un long service n'a pu qu'émousser les réflexes de tous les policiers concernés. Cela explique tant l'absence de réaction des autres policiers présents que le fait que les gestes du prévenu n'aient pas été « académiques ». Par ailleurs, la présence d'un photographe le soir des faits, certes familier avec les policiers présents, n'a pu que peser sur eux dans un sens positif et faire obstacle, par l'œil et la caméra de ce témoin extérieur, à un recours immodéré à la force. Les propos de ce photographe à l'audience de jugement confirment d'ailleurs cet état de fait puisqu'il a souligné à cette occasion que les policiers présents la nuit des faits n'avaient jamais eu de geste déplacé en sa présence, ce qui discrédite un peu plus la thèse d'une agression gratuite et sans fondement. A cela s'ajoutent les bons états de service du prévenu, qui travaillait depuis plusieurs années dans le quartier réputé difficile des Pâquis sans avoir fait l'objet, avant la présente procédure, d'un quelconque blâme ou reproche et rend incongru un dérapage violent soudain tel que celui décrit par le MP. C'est le lieu de relever, au surplus, que le MP se contredit quelque peu en décrivant l'attitude du prévenu comme nonchalante pour ensuite la qualifier de déchaînement de violence.

#### **E. 3.3.2.9**

En définitive, dans la mesure où le prévenu avait perçu la présence de l'intéressé comme une menace, perception confirmée par les éléments recueillis en procédure, sa décision initiale de recourir à l'usage de la force pour écarter cette menace s'inscrit dans un usage légitime de la contrainte. La mise en œuvre de cette décision, par l'usage de frappes paume ouverte et de coups de pied visant à déstabiliser l'individu, compte tenu du contexte, de l'heure et du lieu, ne procède pas d'un usage excessif de la force. L'appel du prévenu sera partant admis et il sera acquitté des faits reprochés. Par voie de conséquence, l'appel du MP sera rejeté.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 428 al. 1, première phrase, CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Selon l'al. 3, si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également

sur les frais fixés par l'autorité inférieure. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_369/2018 du 7 février 2019 consid. 4.1 non publié aux ATF 145 IV 90 ).

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. 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 ; 116 Ia 162 consid. 2c p. 168 ss). Le but est d'éviter que l'Etat 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). Le fardeau de la preuve incombe à l'Etat (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_380/2016 du 16 novembre 2016 consid. 6 et les références). La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 et les références citées).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'appel du prévenu est admis et l'appel du MP rejeté. Les frais de la procédure d'appel seront en conséquence laissés à la charge de l'Etat.

#### **E. 4.4**

La situation est différente s'agissant des frais de première instance. En effet, plusieurs manquements successifs du prévenu (et dans une moindre mesure de ses collègues) à ses obligations professionnelles ont contribué à la mise en œuvre de la procédure pénale à son encontre. Il en va ainsi de l'absence de rapport sur l'usage de la contrainte ( supra consid. 3.3.2.1.), de la manière dont il s'est procuré les images litigieuses sans passer par la voie de service ( supra consid. 3.3.1.), voire du fait d'avoir laissé l'individu concerné s'éloigner sans autre forme de procès ( supra consid. 3.3.2.7.). L'ensemble de ces éléments a motivé l'ouverture de la procédure pénale, ce qui justifie de mettre les frais de la procédure préliminaire et de première instance à sa charge, à raison de 80 %, dans la mesure où une partie des frais aurait également pu être mise à la charge des autres policiers concernés. Le solde des frais de la procédure de première instance, y compris l'émolument complémentaire de jugement, sera laissé à la charge de l'Etat.

#### **E. 5**

5.1. A teneur de l'art. 429 al. 1 CPP, le prévenu a droit, s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de

ses droits de procédure (let. a) à une indemnité pour le dommage économique subi au titre de sa participation obligatoire à la procédure pénale (let. b) ainsi qu'à 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). Cette disposition fonde un droit à des dommages et intérêts et à une réparation du tort moral dans le sens d'une responsabilité causale. Le mode et l'étendue de l'indemnisation fondée sur les articles 429 ss CPP peuvent être déterminés en s'inspirant des règles générales des articles 41 ss CO (ATF 142 IV 245 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1015/2016 du 27 octobre 2017 consid. 7.1.1 ; 6B\_976/2016 du 12 octobre 2017 consid. 3.4.2 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2 e éd., Bâle 2019, n. 20 ad art. 429). L'Etat doit réparer la totalité du dommage qui présente un lien de causalité avec la procédure pénale au sens du droit de la responsabilité civile. Les dépenses à rembourser au sens de la let. a sont essentiellement les frais de la défense (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale in FF 2006 1057, p. 1313). Il s'agit d'une responsabilité causale de l'Etat (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafrechtsprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2 e éd., Bâle 2014, n. 6 ad art. 429 CPP). L'indemnité est aussi due lorsque les frais de défense sont assumés par un tiers, qu'il s'agisse d'une assurance de protection juridique, d'un syndicat, d'un employeur ou de tout autre intervenant (ATF 142 IV 42 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_816/2013 du 22 janvier 2014 consid. 3.2.4 et les jurisprudences citées). En revanche, s'agissant d'une indemnisation purement causale, elle ne saurait dédommager le prévenu acquitté au-delà des frais effectivement encourus, étant relevé que le montant des honoraires d'avocat peut par ailleurs être limité par un tarif ou la pratique de la juridiction concernée, sans qu'une convention contraire entre le prévenu et son conseil ne soit opposable à l'Etat (ATF 142 IV 163 consid. 3.1.2.). L'autorité pénale amenée à fixer une indemnité sur le fondement de l'art. 429 al. 1 let. a CPP n'a pas à avaliser purement et simplement les notes d'honoraires d'avocats qui lui sont soumises : elle doit, au contraire, examiner, tout d'abord, si l'assistance d'un conseil était nécessaire, puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire. Lorsque plusieurs prévenus sont poursuivis dans une même procédure, il est possible de comparer les notes d'honoraires présentées par les différents avocats de plusieurs coprévenus afin de s'assurer qu'aucune prétention abusive n'est émise (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_528/2010 du 16 septembre 2010 consid. 2.1, cité in M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), op.cit., n. 19a ad art. 429 CPP). A Genève, la Cour de justice applique au chef d'étude un tarif horaire de CHF 400.- ou CHF 450.-, un tarif horaire de CHF 350.- pour les collaborateurs et de CHF 150.- pour les avocats stagiaires.

## **E. 5.2**

En vertu de l'art. 430 al. 1 let. a CPP, l'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP) lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci. La question de l'indemnisation du prévenu (art. 429 CPP) doit être traitée en relation avec celle des frais (art. 426 CPP). Si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357). Lorsque la condamnation aux frais n'est que partielle, la réduction de l'indemnité devrait s'opérer dans la même mesure (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1065/2015 du 15 septembre 2016 consid. 2.2 ; 6B\_256/2016

du 20 juin 2016 consid. 3.3). Il appartient au prévenu (totalement ou partiellement) acquitté de prouver le bien-fondé de ses prétentions, conformément à la règle générale du droit de la responsabilité civile selon laquelle la preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO ; ATF 142 IV 237 consid. 1.3.1 p. 240). Il doit ainsi prouver non seulement l'existence et l'étendue du dommage, mais également le lien de causalité entre celui-ci et l'événement à la base de son action (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_814/2017 du 9 mars 2018 consid. 1.1.2 ; 6B\_118/2016 du 20 mars 2017 consid. 5.1 ; 6B\_1026/2013 du 10 juin 2014 consid. 3.1).

### **E. 5.3**

L'art. 436 CPP règle les prétentions en indemnités et en réparation du tort moral pour la procédure de recours. Il vise la procédure de recours en général, à savoir les procédures d'appel et de recours (au sens des art. 393 ss CPP). Le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP aux art. 429 à 434 CPP ne signifie pas que les indemnités doivent se déterminer par rapport à l'issue de la procédure de première instance. Au contraire, elles doivent être fixées séparément pour chaque phase de la procédure, indépendamment de la procédure de première instance. Le résultat de la procédure de recours est déterminant (ATF 142 IV 163 consid. 3.2.2 p. 169 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.2.3 ; 6B\_118/2016 du 20 mars 2017 consid. 4.5.1). 5.4.1. En l'espèce, le prévenu devra supporter les frais de la procédure préliminaire et de première instance à raison de la totalité de sa part ; il ne saurait donc prétendre à l'indemnisation de ses frais d'avocat. En effet, la part de frais laissée à la charge de l'Etat est celle relative aux erreurs commises par d'autres protagonistes, qui n'a pas à être supportée par l'appelant ; elle ne modifie toutefois en rien la charge de ses propres frais de défense, qui n'auraient pas été moindre si d'autres policiers avaient également été poursuivis. 5.4.2. Au bénéfice d'une défense privée pour la procédure d'appel, le prévenu fait valoir des prétentions en indemnisation pour les honoraires de son conseil, alors que ses frais de défense avaient jusqu'alors été intégralement pris en charge par son employeur, en application de l'art. 9A RGPPol, dont l'art. 9B prévoit notamment que la prise en charge comprend les honoraires d'avocat jusqu'à un tarif horaire de maximum 300 francs de l'heure. La note d'honoraires présentée retient en partie un tarif supérieur de CHF 400.-. Or, même si l'employeur du prévenu n'a pas pris en charge ses honoraires d'avocat pour la procédure d'appel, il n'allègue pas avoir payé un tarif horaire supérieur pour celle-ci, ni n'avoir convenu de le faire. Son avocat fait ainsi valoir pour le compte de son client des prétentions en indemnisation pour un dommage que celui-ci n'a pas subi, et dont la destination est inconnue puisqu'il s'agit d'honoraires d'avocats non exigibles. L'art. 429 al. 1 let. a CPP n'ayant pas vocation à indemniser un prévenu pour des frais non-existants, il n'y a pas lieu d'indemniser les frais de défense de l'appelant à un tarif horaire supérieur à celui convenu et accepté par son avocat. L'application des dispositions sur les actes illicites (art. 41 ss CO) ne conduit pas à un autre résultat, puisque ces dispositions comprennent une obligation de limiter le dommage (art. 44 CO). Le fait que la pratique de la CPAR admette une indemnisation plus généreuse lorsque l'avocat concerné pratique à un tarif horaire correspondant ne permet pas au prévenu de prétendre percevoir une indemnisation supérieure à son dommage effectif, ni à son avocat de prétendre à un tarif supérieur à celui auquel il a accepté d'exercer son mandat.

### **E. 5.5**

Le prévenu fait valoir, pour la procédure d'appel, une indemnisation pour 24h10 heures d'activité d'associé, incluant les audiences (d'une durée totale de 5h40), deux heures

d'activité de collaborateur (essentiellement consacrée à la rédaction de la note d'honoraires produite aux débats) et 15 minutes d'activité de stagiaire. A l'exception du temps de collaborateur consacré à la note d'honoraires, ces durées apparaissent adéquates et proportionnées, notamment compte tenu des échanges intervenus entre les parties pendant la durée de la procédure d'appel. Le prévenu se verra donc allouer pour la procédure d'appel une indemnité de CHF 7'848.65, correspondant à 24h10 heures d'activité à CHF 300.- et 0h15 d'activité à CHF 150.-, à laquelle s'ajoute la TVA en CHF 561.15. \* \* \* \* \*

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