

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14065/2013

AARP/379/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 19 novembre 2018

Entre

A_____, p.a. Adjudance des Etats-Majors, case postale 236, 1211 Genève 8, comparant
par M^e C_____, avocat, _____,

appelant,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé,

statuant à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_736/2017 du 23 mai 2018 admettant le
recours du Ministère public contre l'arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision
AARP/165/2017 du 19 mai 2017.

EN FAIT :

A. Les faits encore pertinents suivants résultent de la procédure.

a. Le 19 juin 2013, à la suite d'un différend entre B_____ et des scootéristes, le gendarme A_____ est intervenu sur les lieux avec un collègue. Il a demandé à B_____ de présenter ses papiers d'identité et de le suivre au poste, mais ce dernier s'y est opposé et a résisté à l'interpellation des gendarmes. A_____ a alors pratiqué un contrôle du cou pour le plaquer au sol, à la suite de quoi B_____ a été menotté et conduit dans les locaux de la police.

Par courrier du 19 septembre 2013, il a déposé plainte pénale à l'encontre de A_____ en raison de ces faits pour abus d'autorité (art. 312 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]), lésions corporelles simples (art. 123 CP), menaces (art. 180 CP), injures (art. 177 CP) et voies de fait (art. 126 CP).

b. Le 22 septembre 2013, A_____ a été entendu par la police en tant que personne appelée à donner des renseignements. Il a en substance exposé que B_____ avait refusé de se légitimer malgré ses injonctions et qu'il s'était ensuite débattu pendant son interpellation. La confrontation avait été violente et il avait senti des coups de la part de B_____ sur son flanc droit. Pour cette raison, il portait plainte contre lui. Il a toutefois répondu "*non*" aux questions de savoir s'il souhaitait participer à la procédure comme demandeur au pénal et au civil dans le cas où une infraction poursuivie d'office ou sur plainte était retenue.

Le 13 février 2014, A_____ a été réentendu par la police en qualité de prévenu.

c. Le 2 mai 2014, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre A_____ pour abus d'autorité et lésions corporelles simples et contre B_____ notamment pour violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires.

M^e C_____ s'est constitué à la défense de A_____ et l'a assisté devant le Ministère public, lequel l'a entendu à deux reprises en qualité de prévenu et de partie plaignante.

d. Par ordonnance du 4 juin 2015, le Ministère public a classé la procédure à l'encontre de A_____, sans statuer sur ses frais de défense. Seul B_____ a formé recours, lequel a été rejeté.

e. Par ordonnance pénale du 17 mars 2016, le Ministère public a déclaré B_____ coupable de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, en désignant A_____ comme lésé. B_____ a formé opposition.

f.a. Devant le Tribunal de police, cité à comparaître en qualité de partie plaignante, A_____ a pris des conclusions en indemnisation de ses frais de défense contre B_____ à hauteur de CHF 17'402.30, avec intérêts à 5% dès le 7 octobre 2016.

f.b. Par jugement du 6 octobre 2016, B_____ a été reconnu coupable de violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285 ch. 1 al. 1 CP) et condamné à un travail d'intérêt général de 40 heures avec sursis ainsi qu'aux frais de la procédure. Le Tribunal de police a en revanche dénié à A_____ la qualité de demandeur au pénal et au civil, de sorte que ses conclusions civiles ont été déclarées irrecevables.

En déposant plainte pénale le 22 septembre 2013 contre B_____, A_____ avait expressément et irrévocablement renoncé à participer à la procédure en qualité de demandeur au pénal et au civil. Il était très peu vraisemblable qu'il se fût trompé au vu de sa qualité de policier amené à expliquer aux justiciables les conséquences d'une renonciation à faire valoir des droits. La simple erreur, ne résultant pas d'une tromperie ou d'une contrainte, ne constituait de toute manière pas un motif suffisant pour déroger au caractère irrévocable de la renonciation. Le Ministère public avait certes considéré A_____ comme partie plaignante tout au long de la procédure préliminaire, mais le principe de la bonne foi, d'une portée limitée en droit pénal, ne lui était d'aucune aide. Il n'avait en particulier pris aucune disposition du fait de l'omission du Ministère public à laquelle il ne pouvait renoncer sans préjudice. Rien ne permettait par ailleurs de penser que B_____ s'était abstenu d'invoquer ce moyen de façon contraire à la bonne foi.

g.a. A_____ a formé appel, contestant le rejet de sa qualité de demandeur au pénal et au civil ainsi que l'irrecevabilité de ses conclusions civiles. Il a conclu à être admis en qualité de partie plaignante et à la condamnation de B_____ à lui verser la somme de CHF 17'402.30 avec intérêts au titre de ses frais de défense de première instance. Il a en revanche renoncé à une indemnisation de ses frais en appel.

Le Ministère public et B_____ ont formé appel joint, le premier concluant à l'augmentation de la peine ainsi qu'au prononcé d'une amende, et le second à son acquittement et à l'indemnisation de ses frais de défense de première instance et d'appel.

g.b. Par arrêt AARP/165/2017 du 19 mai 2017, la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a déclaré l'appel irrecevable et constaté la caducité des appels joints. A_____ a été condamné aux deux tiers des frais de la procédure, comprenant dans leur totalité un émolument de CHF 1'500.-. En sus du solde des frais, une indemnité de CHF 8'000.- en faveur de A_____, avec intérêts à 5% dès le 7 octobre 2016, a été mise à la charge de l'Etat et compensée à due concurrence avec le montant des frais incombant au plaignant. Celui-ci a au surplus été débouté de ses conclusions en indemnisation et condamné à verser à B_____ CHF 1'600.- pour ses frais de défense en appel.

La renonciation de A_____ à sa position de demandeur au pénal et au civil était définitive et irrévocable, dans la mesure où son intention de ne pas participer à la procédure avait été exprimée clairement et sans réserve, sans être entachée d'erreur

par l'influence d'une tromperie ou d'une information inexacte des autorités. Sous l'angle de la protection de la bonne foi, l'omission du Ministère public de relever une telle renonciation ne permettait pas de déroger au caractère irrévocable du retrait. Compte tenu de sa profession, A_____ aurait pu reconnaître une telle erreur, ce d'autant qu'il n'avait pas été désorienté, intimidé ou sous le choc lors de son audition par la police et qu'il avait ensuite été assisté d'un avocat. Exception faite du remboursement de ses frais de défense, il n'avait avancé aucun intérêt à être considéré comme partie plaignante, en réclamant des dommages-intérêts ou en prenant des conclusions civiles.

Indépendamment de ce qui précédait, A_____ avait dû assumer des frais d'avocat résultant de son audition par le Ministère public puis le Tribunal de police comme partie plaignante, ce qui lui avait occasionné un dommage. Son omission de relever sa renonciation à ses droits procéduraux ne constituait pas une faute grave, susceptible de rompre le lien de causalité. Il n'avait certes pas invoqué l'art. 434 al. 1 CPP, en prenant des conclusions contre l'Etat, ni détaillé son dommage en distinguant les activités de son conseil en lien avec ses auditions au titre de prévenu et de prétendue partie plaignante. Il n'avait cependant pas eu l'occasion de respecter ses obligations à cet égard, de sorte que ce défaut de motivation ne pouvait pas être retenu contre lui. Bien que ses frais d'avocat dussent en principe, à tout le moins en partie, être pris en charge par le département dont il relevait et que la nécessité d'être assisté d'un avocat fût douteuse, il avait droit sur le principe à une juste compensation pour ses frais de défense relatifs à sa qualité de partie plaignante. Le montant de son indemnité a été fixé en équité à la moitié des honoraires réclamés.

h. Par arrêt 6B_736/2017 du 23 mai 2018, le Tribunal fédéral a admis le recours du Ministère public, annulé l'arrêt du 19 mai 2017 en tant qu'il allouait une indemnité de CHF 8'000.- avec intérêts à A_____ et renvoyé la cause à la CPAR pour nouvelle décision sur ce point.

Le plaignant n'avait jamais sollicité l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 434 al. 1 CPP et la question de sa qualité de tiers et du dommage qu'il aurait subi au sens de cette disposition n'avait jamais été débattue. Le Ministère public ne pouvait donc pas s'attendre à son application, ce d'autant moins que A_____ n'avait pris aucune conclusion chiffrée et motivée à cet égard. La motivation de la CPAR était donc entièrement nouvelle et aucune partie ne pouvait en prévoir l'adoption, le débat ayant exclusivement porté jusqu'alors sur la question des prétentions pour les frais de défense découlant de la qualité de la partie plaignante de A_____.

Le droit d'être entendu du Ministère public avait ainsi été violé, sans que ce vice ne pût être guéri devant le Tribunal fédéral. La CPAR devait dès lors statuer à nouveau sur l'application de l'art. 434 al. 1 CPP, après avoir entendu les parties.

- B. a.** Dans le cadre de la procédure consécutive au renvoi du Tribunal fédéral, le Ministère public conclut à ce qu'aucune indemnité à la charge de l'Etat ne soit allouée à A_____.

Ce dernier n'avait contesté le premier jugement qu'en tant qu'il lui déniait la qualité de partie plaignante et déclarait irrecevables ses conclusions en indemnisation de ses frais de défense par B_____. En mettant une indemnité à ce titre à la charge de l'Etat sur la base de l'art. 434 CPP, la CPAR avait contrevenu à l'interdiction de statuer *ultra petita*. L'absence de qualité de partie plaignante de A_____ et l'irrecevabilité de l'appel en découlant étaient en outre définitivement acquises, de sorte qu'il n'était plus possible de statuer sur ses prétentions en indemnisation, déclarées irrecevables par le premier juge, sauf à réformer le jugement de première instance, ce qui n'était pas autorisé par l'art. 408 CPP en cas d'irrecevabilité de l'appel.

A_____, plaignant ayant manifesté sa volonté de voir une procédure ouverte contre B_____, ne pouvait en tout état de cause pas être considéré comme un tiers au sens de l'art. 434 al. 1 CPP. Cette disposition n'avait en effet pas pour but d'indemniser des personnes ayant eu l'opportunité de faire valoir des conclusions dans le cadre de la procédure, mais y ayant définitivement renoncé.

b. A_____ conclut à l'allocation d'une indemnité de CHF 8'000.- avec intérêts à 5% dès le 7 octobre 2016.

Il était fondé à obtenir une compensation au sens de l'art. 434 al. 1 CPP sur la base de ses conclusions en appel. Il avait certes conclu à la condamnation du prévenu au paiement de ses frais de défense, mais s'il avait été appelé à prendre position sur la disposition précitée, il aurait conclu à la condamnation subsidiaire de l'Etat. Dès lors qu'il s'était vu dénier sa qualité de partie plaignante, il devait être considéré comme un tiers, ayant subi un dommage du fait d'actes de la procédure. Le principe de la bonne foi imposait également à l'Etat de prendre en charge le dommage résultant de son statut erroné de partie plaignante que lui ont conféré la police et le Ministère public.

EN DROIT :

- 1. 1.1.** Un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral lie l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée, laquelle voit sa cognition limitée par les motifs dudit arrêt, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral (ATF 104 IV 276 consid. 3b et 103 IV 73 consid. 1) et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 131 III 91 consid. 5.2). Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis, même implicitement, par ce dernier. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_588/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1 et 6B_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2).

La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure la cour cantonale est liée à la première décision, décision de renvoi qui fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2).

1.2. En l'espèce, le pouvoir d'examen de la CPAR est limité à l'application de l'art. 434 al. 1 CPP.

Il est pour le reste acquis aux débats que l'appel est irrecevable et que les appels joints sont caducs, ce point de l'arrêt du 19 mai 2017 n'ayant pas été annulé par le Tribunal fédéral. Il n'est concrètement plus litigieux, cette partie de l'arrêt n'ayant pas été remise en cause, que l'appelant n'a pas la qualité de partie plaignante, dans la mesure où il a renoncé à son statut de demandeur au pénal et au civil, sans avoir commis d'erreur à cet égard ni pouvoir se prévaloir de la protection de sa bonne foi. Il ne peut en conséquence en particulier pas obtenir l'indemnisation de ses frais de défense par le prévenu, quand bien même ce dernier a été condamné.

- 2.** **2.1.1.** La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen seulement sur les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP et 404 al. 1 CPP). Elle peut toutefois examiner en faveur du prévenu des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP). Mais cette disposition doit être appliquée avec retenue, sous peine de vider de sa substance la portée des art. 399 al. 3 et 4 ainsi que 404 al. 1 CPP. L'autorité d'appel n'a ainsi pas à rechercher si des erreurs dans l'application du droit ont été commises par le juge précédant ou à examiner des questions juridiques qui ne se posent pas à elle. Elle n'interviendra qu'en cas d'erreur manifeste, par exemple une violation grossière du droit, matériel ou de procédure (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1160/2017 du 17 avril 2018 consid. 1.5 et 6B_454/2016 du 20 avril 2017 consid. 6.1).

2.1.2. Les simples lésés sont reconnus comme partie dans la mesure où leurs droits sont directement touchés (art. 105 al. 1 let. a et al. 2 CPP). Ils sont entendus en qualité de témoin (art. 166 al. 1 CPP).

Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP).

2.1.3. Le tiers qui, par le fait d'actes de procédure ou du fait de l'aide apportée aux autorités pénales, subissent un dommage ont droit à une juste compensation si le dommage n'est pas couvert d'une autre manière, ainsi qu'à une réparation du tort moral (art. 434 al. 1 CPP).

Les actes de procédure peuvent causer un dommage direct à des tiers, notamment lorsque ceux-ci subissent des mesures de contrainte telles que des perquisitions ou des écoutes téléphoniques, ou du fait de l'aide qu'ils ont apportée aux autorités pénales, par exemple lors d'une appréhension. Le code de procédure pénale unifiée crée une base légale pour de telles prétentions en compensation du dommage et en

réparation du tort moral subis par les tiers. Cela évite à ceux-ci d'avoir à chercher une base légale en-dehors du droit procédural et leur permet de faire valoir leurs prétentions dans le cadre de la procédure pénale (Message du CF relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1057, p. 1315).

Le témoin et l'expert ne peuvent pas prétendre à un dédommagement au sens de l'art. 434 CPP pour leur participation à la procédure, dans la mesure où leurs frais sont spécialement pris en charge par une indemnité équitable prévue respectivement aux art. 167 et 190 CPP (JEANNERET / KUHN, *Précis de procédure pénale*, 2^e éd., 2018, § 5077 ; WEHRENBURG / FRANK, *Basler Kommentar StPO*, 2^e éd., 2014, n. 3 ad art. 434 CPP).

Le tiers adresse ses prétentions à l'autorité pénale. Il doit les chiffrer et les justifier, faute de quoi l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande (art. 433 al. 2 CPP, par renvoi de l'art. 434 al. 1 CPP *in fine*). Cette règle s'explique par le fait que la maxime d'instruction ne s'applique pas à l'égard du tiers, qui doit demeurer actif et demander lui-même une indemnisation, sous peine de péremption. Ce nonobstant, le juge doit le rendre attentif à son droit d'obtenir, le cas échéant, une indemnité, comme à son devoir de chiffrer et documenter celle-ci (arrêts du Tribunal fédéral 6B_818/2018 du 4 octobre 2018 consid. 4.1 et 6B_1210/2017 du 10 avril 2018 consid. 4.1).

Lorsque la cause fait l'objet d'une procédure de première instance, il résulte du régime légal que les prétentions selon l'art. 433 CPP doivent être soumises au juge avant la fin des débats de manière à ce que celui-ci puisse les traiter dans son jugement conformément à l'art. 81 al. 4 let. b CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.3).

2.2. En l'espèce, l'appelant n'a pas conclu en appel à l'allocation d'une quelconque indemnité par l'Etat. Dans l'hypothèse où il revêtirait la qualité de tiers au sens de l'art. 434 al. 1 CPP, il incombait certes au premier juge d'attirer son attention sur ses droits ainsi que sur son obligation de chiffrer et de motiver ses prétentions. Il ne résulte cependant pas des termes de son appel que l'appelant entendait critiquer une omission du Tribunal de police à cet égard, en faisant en particulier valoir une violation de son droit d'être entendu. Faute d'erreur grossière ou de violation manifeste du droit, il n'appartenait dès lors pas à la CPAR d'examiner pour la première fois une éventuelle application de l'art 434 CPP en relation avec les frais de défense du plaignant afférents à la procédure de première instance.

Le plaignant contestât-il l'omission du premier juge de l'inviter à faire valoir ses prétentions sur la base de l'art. 434 CPP, la qualité de tiers au sens de cette disposition ne pourrait de toute manière plus lui être reconnue à ce stade de la procédure. L'irrecevabilité de l'appel, acquise aux débats, emporte en effet l'absence

d'intérêt juridiquement protégé de l'appelant à contester le premier jugement, ce qui exclut qu'il pût faire valoir des prétentions sur la base de cette disposition.

Ses conclusions en indemnisation prises contre l'Etat dans la présente procédure consécutive au renvoi du Tribunal fédéral seront dès lors rejetées.

Par surabondance, il est relevé que l'appelant n'aurait en tout état de cause pas été fondé à faire valoir de telles prétentions devant le premier juge. Au titre de plaignant, soit de simple lésé entendu le cas échéant comme témoin, il n'occupait pas la position d'un tiers au sens de l'art. 434 al. 1 CPP, touché incidemment par un acte de procédure ou étant volontairement intervenu dans le cadre de celle-ci, et ayant ainsi subi un dommage. En renonçant à son statut de demandeur au pénal, il a perdu les droits qui en découlaient, de sorte qu'il ne lui aurait pas été possible de solliciter une indemnisation par l'Etat de ses frais de défense, en remplacement de la prétention à ce titre contre le prévenu à laquelle il avait renoncé. L'appelant invoque vainement le principe de la bonne foi, dont il ne peut pas se prévaloir en relation avec l'omission des autorités de relever son absence de qualité de partie plaignante, conformément au précédent arrêt de la CPAR qui n'a pas été remis en cause sur ce point.

3. Les frais de la présente procédure postérieure au renvoi du Tribunal fédéral seront laissés à la charge de l'Etat, pour tenir compte de ce que ledit renvoi est la conséquence d'une mauvaise appréciation de sa cognition par la CPAR et d'une application erronée de l'art. 434 CPP (art. 426 al. 3 let. a CPP ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1367/2017 du 13 avril 2018 consid. 2.1).

La mise à la charge de l'Etat d'un tiers des frais de la première procédure d'appel sera confirmée (art. 428 al. 3 CPP). Quand bien même l'appelant aurait en tout état de cause dû être débouté de ses conclusions, la CPAR a fait application de l'art. 434 CPP sans que ce dernier ne le sollicite, de sorte qu'il n'a pas à supporter les frais qui en ont découlé.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Prend acte de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_736/2017 du 23 mai 2018.

Annule l'arrêt AARP/165/2017 du 19 mai 2017 de la Chambre pénale d'appel et de révision en tant qu'il alloue à A_____, à la charge de l'Etat, une indemnité de CHF 8'000.- avec intérêts à 5% dès le 7 octobre 2016 pour ses frais de défense de première instance, et compense ce montant avec celui des frais lui incombant.

Cela fait et statuant de nouveau :

Déboute A_____ de ses conclusions en allocation d'une indemnité pour ses frais de défense de première instance.

Confirme pour le surplus l'arrêt AARP/165/2017 du 19 mai 2017 de la Chambre pénale d'appel et de révision.

Laisse les frais de la présente procédure consécutive au renvoi du Tribunal fédéral à la charge de l'Etat.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police et au Service des contraventions.

Siégeant :

Monsieur Pierre MARQUIS, président ; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI juge, Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, juge suppléant.

Le greffier :

Mark SPAS

Le président :

Pierre MARQUIS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale).