REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/22694/2017 **AARP/424/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 9 novembre 2023

Entre

A_____, domicilié _____, comparant par M^e^ B_____, avocat,

appelant,

contre le jugement JTDP/532/2020 rendu le 5 juin 2020 par le Tribunal de police,

et

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

intimé.

statuant suite à l'arrêt du Tribunal fédéral 1_____/2021 du 6 juillet 2023 admettant le recours de A_____ contre l'arrêt AARP/183/2021 rendu le 7 juin 2021 par la Chambre pénale d'appel et de révision.

Siégeant : Madame Catherine GAVIN, présidente ; Madame Gaëlle VAN HOVE et Monsieur Gregory ORCI, juges.

EN FAIT :

A. **a.** Par jugement du 5 juin 2020, le Tribunal de police (TP) a acquitté A_____ du chef de contrainte sexuelle, mais l'a reconnu coupable de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 al. 2 du Code pénal [CP]) pour avoir :

- bloqué C_____, son employée, contre le lavabo des toilettes, en se positionnant vers la sortie de ceux-ci pour l'empêcher de sortir, de lui avoir, intentionnellement, à travers les habits, touché les fesses, la poitrine et l'entrejambe, alors qu'elle disait n'être pas d'accord et que, s'il continuait, elle démissionnerait ;

- pris la main de C_____ pour la mettre sur son sexe en érection, à travers les habits, en lui disant de regarder dans quel état elle le mettait, parfois en descendant la braguette de son pantalon, alors qu'elle lui demandait d'arrêter, de la laisser partir, ou alors qu'elle criait ;

- touché les fesses et donné des tapes sur les fesses de C_____, de lui avoir dit qu'il voulait coucher avec elle, lui faire plaisir et la faire jouir, demandé quelle taille de sexe elle préférait et quelles étaient ses mensurations, alors que celle-ci répondait par la négative, qu'elle avait un copain, qu'elle n'était pas intéressée par lui et qu'elle était là pour travailler.

Le TP l'a condamné à une amende de CHF 5'000.-, sous déduction de CHF 4'800.- d'indemnité en réparation du tort moral pour 48 jours de détention avant jugement (trois jours de détention provisoire et 45 jours de mesures de substitution à CHF 100.- le jour) et l'a astreint à payer à C_____ une indemnité pour tort moral de CHF 2'000.-, avec intérêts à 5 % l'an dès le 29 août 2017.

Vu l'acquittement partiel prononcé, le TP a condamné A_____ à payer la moitié des frais de la procédure préliminaire et de première instance (soit CHF 6'757.75 [8'515.50 : 2 = CHF 4'257.75 + la totalité de l'émolument complémentaire de jugement de CHF 2'500.-]), le solde étant laissé à la charge de l'État, et lui a octroyé une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure, réduite dans la même proportion, de CHF 23'262.50.

b. Par annonce d'appel du 15 juin 2020 et déclaration d'appel du 17 août 2020, A_____ a attaqué le jugement du TP dans son ensemble.

Le 10 août 2020, C_____ a retiré sa plainte à l'encontre de A_____.

Le 29 septembre 2020, le Ministère public (MP) a annoncé un appel joint, attaquant le jugement dans son ensemble, appel joint qu'il a finalement retiré par pli du 25 mai 2021.

c. Appelé à se déterminer par écrit au vu du retrait de l'appel joint, A_____ a conclu, par courrier du 31 mai 2021, au classement de la procédure, à son indemnisation complète des sommes de CHF 43'975.- pour ses frais de défense en lien avec l'activité de son conseil du 9 janvier 2018 au 4 juin 2020 et de CHF 4'800.- pour les 48 jours de détention injustifiée, ainsi qu'à la mise de l'entier des frais de la procédure à la charge de l'État. Il a par ailleurs contesté l'exploitabilité des enregistrements privés produits par C_____, sous l'angle des art. 269, 278 et 281 du Code de procédure pénale (CPP).

d. Par arrêt du 7 juin 2021, la CPAR a annulé le jugement du TP du 5 juin 2020 et ordonné le classement de la procédure en raison d'un empêchement de procéder dû au retrait de la plainte de C_____.

Considérant qu'il ressortait de la procédure que C_____ avait néanmoins été harcelée sexuellement par l'appelant sur son lieu de travail, celui-ci la poursuivant et l'importunant par des attouchements à caractère sexuel et des paroles obscènes et grossières, la CPAR a estimé que A_____ avait porté atteinte aux droits de la personnalité de la partie plaignante (art. 28 du Code civil [CC]) et ainsi fautivement provoqué la procédure pénale. La moitié des frais de la procédure préliminaire et de première instance (soit CHF 6'757.75) et l'entier des frais de la procédure d'appel (soit CHF 1'755.-) ont été mis à sa charge.

Pour les mêmes raisons, la CPAR a reconsidéré l'indemnité allouée à l'appelant pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en première instance, revoyant la note d'honoraires de son conseil à la baisse puis la réduisant de moitié, pour la fixer finalement à CHF 9'842.90. L'indemnité allouée pour la privation de liberté injustifiée a également été réduite à CHF 500.-, correspondant à trois jours de détention avant jugement et deux jours en lien avec les mesures de substitution.

e. Par arrêt 6B_1053/2021 du 6 juillet 2023, le Tribunal fédéral a admis le recours de A_____, annulé l'arrêt du 7 juin 2021 et renvoyé la cause à la Chambre de céans pour nouvelle décision.

Les juges fédéraux ont retenu en substance que le droit d'être entendu du recourant avait été violé, faute de motivation suffisante en lien avec la mise à sa charge des frais. Il appartenait à la CPAR d'exposer sur quels éléments de preuve elle s'était fondée pour qualifier de fautif et causal le comportement de l'appelant. Si elle se basait notamment sur les enregistrements privés produits par C_____, il lui appartenait également de se prononcer sur le grief dûment soulevé par l'appelant de l'inexploitabilité de ce moyen de preuve. Dans la mesure où la question des frais préjuge celle de l'indemnisation, il incombait également à la CPAR de statuer à nouveau sur les prétentions du recourant en indemnisation de ses frais de défense,

ainsi que sur les frais de la procédure d'appel. Par ailleurs, les réductions opérées sur les indemnités allouées en première instance, alors que seul le recourant avait fait appel vu le retrait de l'appel joint du MP, violaient la prohibition de la reformatio in pejus, la CPAR ne pouvant fixer des indemnités inférieures aux montants arrêtés par le TP.

B. S'agissant des faits ressortant de la procédure préliminaire et de première instance, il peut être renvoyé au jugement rendu le 5 juin 2020 par le TP (art. 82 al. 4 CPP).

C. À son retour du Tribunal fédéral, la procédure s'est poursuivie devant la CPAR par la voie écrite. Le MP a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler alors que A_____ n'a pas donné suite à la demande de déterminations.

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. Conformément aux considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 juillet 2023, la nouvelle décision de la Chambre de céans, statuant à nouveau, portera uniquement sur la question des frais et des indemnités, le classement de la procédure étant acquis à l'appelant.

2. **2.1.1.** 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.

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. Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut

prendre en considération toute violation claire d'une norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO. Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation. La mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquittement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_761/2020 du 4 mai 2021 consid. 7.1). Le juge ne peut fonder sa décision que sur des faits incontestés ou déjà clairement établis (ATF 112 Ia 371 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2020 du 9 septembre 2020 consid. 1.3).

2.1.2. L'exploitabilité des preuves obtenues illégalement par les personnes privées n'étant pas réglée par les art. 140 et 141 CPP, la jurisprudence a défini que de tels moyens de preuves ne pouvaient être exploités que lorsque les deux conditions cumulatives suivantes sont remplies : en premier lieu, les moyens de preuve collectés par une personne privée auraient pu l'être de manière légale par les autorités de poursuite pénale et, cumulativement, une pesée des intérêts doit pencher en faveur de leur exploitation, autrement dit les intérêts publics ou privés prépondérants à la découverte de la vérité doivent l'emporter sur la sauvegarde d'intérêts privés de l'auteur présumé (arrêts du Tribunal fédéral 1B_91/2020 du 4 mars 2020 consid. 2.2 ; 6B_1188/2018 du 26 septembre 2019 consid. 2.1). De telles preuves ne peuvent dès lors être exploitées que lorsqu'elles sont indispensables pour élucider des infractions graves. Plus l'infraction à juger est grave, plus l'intérêt public à l'élucider prime sur l'intérêt privé du prévenu à ce que la preuve litigieuse ne soit pas exploitée (ATF 131 272 consid. 4.1.2 ; 137 I 218 consid. 2.3.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_323/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.5 ; 6B_490/2013 du 14 octobre 2013 consid. 2.4).

Selon l'art. 280 let. b CPP, le ministère public peut utiliser des dispositifs techniques de surveillance aux fins d'observer ou d'enregistrer des actions se déroulant dans des lieux qui ne sont pas publics ou qui ne sont pas librement accessibles. Ce moyen technique, à l'inverse notamment de la récolte des données secondaires de télécommunication, présuppose en principe l'installation de dispositifs à l'insu de la personne surveillée, impliquant ainsi une atteinte plus intrusive de la sphère privée qu'en matière de surveillance de la correspondance par poste et des télécommunications (ATF 147 IV 402 consid. 5.1.1 ; 146 IV 36 consid. 2.1). À teneur de l'art. 269 al. 1 CPP, applicable aux dispositifs techniques de surveillance par renvoi de l'art. 281 al. 4 CPP, le Ministère public peut ordonner la surveillance aux conditions suivantes : de graves soupçons laissent présumer que l'une des infractions visées à l'art. 269 al. 2 CPP a été commise (let. a) ; cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction (let. b) ; les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction sont restées sans succès ou les recherches n'auraient aucune

chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence de surveillance (let. c). Seules les infractions visées par le catalogue exhaustif de l'art. 269 al. 2 CPP peuvent justifier une surveillance ; parmi celles-ci figure notamment l'art. 189 CP, mais non l'art. 198 CP.

2.2.1. En l'occurrence, le classement de la procédure par la CPAR a été justifié par le retrait de la plainte pénale par C_____, intervenu en appel. Dans l'examen de la mise des frais à la charge du prévenu, en raison d'un comportement fautif et causal de celui-ci, la Chambre de céans avait, dans son arrêt, repris les termes du jugement de première instance, en indiquant qu'il ressortait de la procédure que le prévenu avait harcelé sexuellement son employée sur son lieu de travail durant la période pénale.

Toutefois, cette constatation ne pouvait être reprise telle quelle, alors que le prévenu avait fait appel de ce jugement et l'employée concernée retiré sa plainte entretemps. En effet, les raisons de ce retrait ne sont pas connues et il ne peut ainsi être tenu pour établi que les déclarations de la plaignante au cours de la procédure pouvaient malgré tout être considérées comme crédibles, de même que les autres éléments de la procédure devaient malgré tout être revus sous ce nouvel angle.

Par ailleurs, le verdict de culpabilité rendu par le premier juge était fondé largement sur les enregistrements audio effectués par la partie plaignante, considérés comme accablants. Le TP avait considéré ces moyens de preuve exploitables, bien que les enregistrements portaient sur des conversations privées survenues à l'agence, sans que l'appelant n'y consente et violaient ainsi, a priori, l'art. 179ter CP, dès lors qu'un soupçon de contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 al 1 CPP aurait permis aux autorités de poursuite d'ordonner l'utilisation d'un dispositif technique de surveillance aux fins d'enregistrer les conversations des parties à l'agence (cf. art. 280 et 269 al. 2 CPP) et que l'intérêt public à la manifestation de la vérité, soit à la mise en évidence d'une éventuelle infraction de contrainte sexuelle l'emportait. Cela étant, au terme de son jugement, le TP a acquitté l'appelant du chef de contrainte sexuelle et considéré que les faits étaient constitutifs uniquement de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 al. 2 CP). De ce fait, seule cette dernière infraction aurait dû entrer en compte dans le cadre de la pesée d'intérêts en présence. Or, l'art. 198 CP ne figure pas au catalogue de l'art. 269 al. 2 CPP et ne peut être, en l'espèce, considérée d'une gravité suffisante pour justifier une mesure de surveillance secrète, et partant l'utilisation d'une preuve obtenue illicitement par une personne privée. Ainsi, le TP ne pouvait pas se fonder sur ces enregistrements pour son verdict de culpabilité.

Au vu de ces éléments, la CPAR considère que le dossier ne permet pas d'imputer au prévenu les frais de la procédure préliminaire et de première instance, de sorte que ceux-ci seront laissés à la charge de l'État.

2.2.2. Il en ira de même des frais de la première procédure d'appel, avant renvoi du Tribunal fédéral, l'appelant obtenant gain de cause (art. 428 al. 1 CPP).

3. **3.1.1.** Selon l'art. 429 al. 1 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 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).

La question de l'indemnisation doit être traitée après celle des frais, la décision sur les frais préjugeant de la question de l'indemnisation. En d'autres termes, si le prévenu supporte les frais en application de l'art. 426 al. 1 ou 2 CPP, une indemnité est en règle générale exclue, alors que le prévenu y a en principe droit si l'État supporte les frais de la procédure pénale (ATF 147 IV 47 consid. 4.1 ; 144 IV 207 consid.1.8.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1169/2022 du 30 juin 2023 consid. 4.1.2).

3.1.2. L'État doit en principe indemniser la totalité des frais de défense, ceux-ci devant toutefois demeurer raisonnables compte tenu de la complexité et de la difficulté de l'affaire (ATF 142 IV 163 consid. 3.1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_380/2021 du 21 juin 2022 consid. 2.2.2 ; 6B_706/2021 du 20 décembre 2021 consid. 2.1.1). Le juge ne doit ainsi pas avaliser purement et simplement les notes d'honoraires qui lui sont le cas échéant soumises, mais, au contraire, examiner 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 et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause (cf. ACPR/140/2013 du 12 avril 2013).

3.2.1. Par identité de motifs avec ce qui a été décidé pour les frais, une indemnité sera allouée à l'appelant pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

En l'occurrence, l'appelant requiert l'indemnisation par l'État de 112.70 heures de travail de son conseil entre le 9 janvier 2018 et le 3 juin 2020, hors temps d'audience devant le TP, laquelle a duré cinq heures et 40 minutes. Ce volume d'activité apparaît clairement disproportionné à la complexité et l'importance de l'affaire. Il ressort du rapport d'activité que certains postes sortent de la stricte défense dans le cadre de la procédure pénale (recherches juridiques en droit du travail ; nombreux contacts avec une société tierce ; rédaction d'une plainte pénale laquelle ne ressort pas du dossier ; etc.). Par ailleurs, l'appelant a constitué plusieurs avocats, en sus du chef d'étude et de sa collaboratrice produisant leur note de frais, de sorte que certaines activités correspondent à des communications entre ses propres conseils.

En conséquence, les réductions opérées par la CPAR dans son précédent arrêt étaient justifiées. L'activité globale de la défense, pour la procédure préliminaire, devrait ainsi être réduite ex aequo et bono à 40 heures d'activité, attribuées à 42 % au tarif de chef d'étude et 58 % au tarif de collaboratrice, auxquelles s'ajoutent les débats de première instance d'une durée de cinq heures et 40 minutes au tarif de chef d'étude. L'indemnité pour les frais de défense devrait ainsi se monter à un total CHF 19'692.60 (22h30 à 450.- + 23h10 à 350.- = CHF 18'233.33 ; CHF 1'403.97 de TVA à 7.7% ; CHF 55.30 de débours).

Ce montant sera néanmoins arrêté à CHF 23'262.50, conformément au montant fixé en première instance, ce montant étant acquis à l'appelant afin de respecter le principe de l'interdiction de la reformatio in pejus (art. 391 al. 2 CPP). Il sera relevé que l'appelant n'a fait valoir aucune indemnité pour ses frais de défense en appel.

3.2.2. S'agissant de l'indemnité pour le tort moral subi en raison de la privation de liberté, dans la mesure où cette indemnité ne pourra pas non plus être inférieure au montant fixé par le premier juge, en vertu de l'interdiction de la reformatio in pejus, il n'y a pas lieu d'y revenir.

L'indemnité réclamée par l'appelant sera ainsi allouée, conformément à sa fixation par le premier juge, à CHF 4'800.-. Ce montant correspond à 48 jours à CHF 100.- le jour, dont trois jours de détention avant jugement et 45 jours pour les mesures de substitution, tenant compte de la limitation de la liberté personnelle ayant découlé de celles-ci estimée à 1/8ème des 365 jours durant lesquels le prévenu y a été soumis.

4. Au vu de la portée de l'arrêt de renvoi rendu par le Tribunal fédéral, qui est en faveur de l'appelant, les frais de la présente procédure d'appel, post-renvoi, doivent être laissés entièrement à la charge de l'État (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1367/2017 du 13 avril 2018 consid. 2.1).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Prend acte de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1053//2021 du 6 juillet 2023.

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/532/2020 rendu le 5 juin 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/22694/2017.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Ordonne le classement de la procédure.

Laisse les frais de la procédure préliminaire et de première instance à la charge de l'État.

Alloue à A_____, à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en première instance, CHF 23'262.50 (art. 429 al. 1 let. a CPP).

Alloue à A_____, à titre de réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté, CHF 4'800.- (art. 429 al. 1 let. c CPP).

Rejette ses conclusions en indemnisation pour le surplus.

Confirme en tant que de besoin l'indemnité de procédure due à M^e^ D_____, conseil juridique de C_____, à CHF 12'776.75 pour la première instance (art. 138 al. 1 CPP).

Arrête les frais de la procédure d'appel antérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 juillet 2023 à CHF 1'755.-, y compris un émolument de décision de CHF 1'500.- et laisse ces frais à la charge de l'État.

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

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police.

La greffière :	La présidente :
Anne-Sophie RICCI	Catherine GAVIN

<u>Indication des voies de recours</u> :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), 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.