REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/24547/2019 **ACPR/506/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 5 août 2021

Entre

A_____, domicilié _____ [GE], comparant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance rendue le 18 mars 2021 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

A. Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 25 mars 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 18 mars 2021, par laquelle le Ministère public a refusé de retirer du dossier le DVD contenant les enregistrements vidéos provenant de la "*dashcam*" du véhicule immatriculé France/1_____.

Le recourant conclut, sous suite de frais, à ce que cette ordonnance soit déclarée "*nulle et non avenue*".

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par courrier du 8 août 2019 au Service des contraventions, B_____ a porté plainte contre le conducteur du véhicule [de la marque] C_____ immatriculé GE 2_____ lui reprochant, en substance, d'avoir conduit dangereusement, le 6 précédent, sur l'autoroute A1, à hauteur du pont de la Versoix, en direction de Genève.

Il a joint un DVD précisant que l'ensemble des événements avait été intégralement enregistré par une caméra embarquée dont disposait d'origine le véhicule utilisé et cela sur la quasi-totalité du parcours depuis Lausanne. Son passager avait été témoin des faits.

b. A_____ a été entendu par la police le 26 septembre 2019. Il a admis être le conducteur du véhicule visé mais ne se rappelait plus des faits qui seraient survenus le 6 août précédent.

c. Le 17 octobre 2019, B_____ a déclaré à la police ne pas se constituer partie plaignante ni au pénal ni au civil.

d. À teneur du rapport de police du 10 janvier 2020, les faits dénoncés étaient confirmés par les enregistrements fournis par B_____, ainsi que par son passager.

e. Par ordonnance pénale du 4 mars 2020, le Ministère public a condamné A_____ à une peine pécuniaire de 180 jours amende pour violation grave des règles de la circulation routière (art. 90 al. 2 LCR), lui reprochant d'avoir, à Genève, le 6 août 2019, aux alentours de 16h57, sur l'autoroute A1, en direction de la France, au volant de son véhicule automobile immatriculé GE 2_____:

- sur la voie rapide, suivi le véhicule automobile immatriculé 1_____ de très près, en ne respectant pas une distance suffisante;
- de s'être déporté sur la voie de droite afin de se rabattre subitement sur la voie rapide, en manquant ainsi de justesse de percuter ledit véhicule automobile et avoir freiné sans raison, obligeant, le conducteur de ce dernier à freiner à son tour;
- après quelques instants, alors que le véhicule automobile immatriculé 1_____ se trouvait sur la voie de droite, de s'être rabattu sur cette voie de manière soudaine, contraignant ainsi le conducteur dudit véhicule à effectuer une manœuvre d'évitement.

A_____ a fait opposition.

f. Devant le Ministère public, le prévenu a déclaré que lorsque les véhicules étaient à la même hauteur, les deux hommes de la voiture française lui avaient dit qu'il avait été filmé; "*ils étaient*" d'ailleurs en train de le faire avec un téléphone portable; il ignorait s'il était filmé "*par le véhicule ou par le téléphone*".

B_____ a précisé que la caméra embarquée enclenchait automatiquement la vidéo lorsque le véhicule roulait et ce par tranche de trois minutes; il avait ainsi produit une vidéo de neuf minutes, s'étant souvenu, le soir des faits, qu'il y avait certainement un enregistrement en mémoire dans le véhicule.

g. Le 17 décembre 2020, A_____ a requis du Procureur qu'il retire du dossier les enregistrements vidéos produits par B_____, ces moyens de preuve n'étant pas exploitables dans la cadre d'une infraction à l'art. 90 al. 1 et 2 LCR.

C. Dans la décision querellée, le Ministère public a retenu qu'il ne pouvait pas écarter lesdits enregistrements vidéos à ce stade de la procédure. En outre, les faits reprochés au recourant avaient été qualifiés, dans l'ordonnance pénale du 4 mars 2020, de violation grave des règles de la circulation routière (art. 90 al. 2 LCR) de sorte que l'intérêt à la vie, ainsi qu'à la santé, était prépondérant par rapport à l'atteinte à la vie privée subie par A_____.

D. **a.** Dans son recours, A_____ estime que les enregistrements vidéos, obtenus illicitement, devaient être déclarés inexploitables, les infractions punies par l'art. 90 al. 1 et 2 LCR n'étant pas des infractions graves au sens de l'art. 141 al. 2 CPP, ce que le Ministère public avait omis d'analyser.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours. Il soumet des réquisitions de preuve à la Chambre de céans afin de déterminer si la caméra s'enclenchait automatiquement, combien de temps les images restaient en mémoire et le nombre de personnes qui avait accès à ces images.

Une décision d'inexploitabilité de moyens de preuve ne pouvait être prise que dans des cas manifestes. Or, la procédure se trouvant encore au stade de l'instruction, lesdits enregistrements vidéos ne pouvaient être écartés.

En outre, ils étaient licites. Les faits reprochés avaient été qualifiés de violation grave aux règles de la circulation routière (art. 90 al. 2 LCR) dans l'ordonnance pénale du 4 mars 2020. La caméra embarquée dans le véhicule filmait de trois en trois minutes. Le prévenu était conscient que les évènements avaient été filmés à tout le moins en partie; il n'avait pourtant pas déposé plainte. B_____ ne jouait pas au justicier de la route; il s'était senti en danger en raison du comportement du recourant..

Au vu des circonstances du cas d'espèce, les intérêts à la vie et à la santé protégés par l'art 90 al. 2 LCR étaient prépondérants à l'atteinte à la vie privée subie par le recourant, lequel avait d'ailleurs compris au moment des faits qu'il était filmé. Le moyen de preuve litigieux devait dès lors être considéré comme licite.

À supposer les enregistrements vidéos illicites, ils devraient être considérés comme exploitables au sens de l'art. 141 al. 2 CPP.

Tout d'abord, il s'agissait de déterminer si l'on était en présence d'une infraction grave, avant d'analyser si le moyen de preuve aurait pu être récolté de manière licite par les autorités pénales.

La notion d'infractions graves au sens de l'art. 141 al. 2 CPP devait être examinée au regard de la gravité de l'acte concret et de l'ensemble des circonstances qui l'entourent. En l'espèce, le recourant a été condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende pour une violation grave des règles de la circulation routière. L'intensité de la mise en danger atteignait ainsi le niveau de gravité requis pour justifier l'exploitation du moyen de preuve.

S'agissant de la condition de l'hypothétique récolte par les autorités pénales impliquant l'existence de soupçons suffisants, elle devrait généralement être remplie dans la mesure où la police peut utiliser des supports pour enregistrer des éléments de preuve.

c. Le recourant n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. Le recourant soutient que le Ministère public aurait dû constater l'inexploitabilité de l'enregistrement vidéo figurant au dossier, les infractions reprochées n'étant pas graves.

2.1. Au stade de l'instruction, une décision constatant l'inexploitabilité de moyens de preuve ne peut être prise que dans des cas manifestes (arrêt du Tribunal fédéral 1B 91/2020 du 4 mars 2020 consid. 2.2, N. OBERHOLZER, *Grundziige des Strafprozessrechts*, 4e éd., Berne 2020, n. 1116 p. 345). En effet, la légalité – et l'exploitabilité – des moyens de preuve pourra en principe être soumise au juge du fond (art. 339 al. 2 let. d CPP), autorité dont il peut être attendu qu'elle soit en mesure de faire la distinction entre les moyens de preuve licites et ceux qui ne le seraient pas, puis de fonder son appréciation en conséquence (ATF 144 IV 127 consid. 1.3.1; 143 IV 387 consid. 4.4). Cette approche se justifie également au regard du principe "*in dubio pro duriore*", lequel interdit au ministère public, confronté à des preuves non claires, d'anticiper sur l'appréciation des preuves par le juge du fond. L'appréciation juridique des faits doit en effet être effectuée sur la base d'un état de fait établi en vertu du principe "*in dubio pro duriore*", soit sur la base de faits clairs (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2, du Tribunal fédéral 6B 127/2019 du 9 septembre 2019 consid. 4.1.2 *in* ATF 145 IV 462).

Cela étant, toute appréciation du ministère public, puis de l'autorité de recours quant au caractère inexploitable de moyens de preuve récoltés durant l'instruction n'est pas pour autant exclue. Certes, une certaine retenue peut s'imposer, notamment dans les cas prévus à l'art. 141 al. 2 CPP, disposition qui suppose que l'autorité procède à une pesée des intérêts pour décider si des preuves obtenues de manière illicite peuvent malgré tout être exploitées. Selon les circonstances, il pourra s'avérer nécessaire de réserver cette pesée des intérêts au juge du fond, lequel disposera d'un dossier complet et pourra examiner la question à la lumière du résultat du processus probatoire. Si, toutefois, sur la base du dossier et des particularités du cas d'espèce, le caractère inexploitable

des moyens de preuve litigieux s'impose d'emblée, l'autorité doit pouvoir ordonner le retrait des pièces litigieuses du dossier au stade de .l'instruction (ATF 143 IV 475 consid. 2.7).

Ces principes valent également s'agissant des moyens de preuves récoltés par des personnes privées (arrêts du Tribunal fédéral 1B 91/2020 du 4 mars 2020 consid. 2.2 ; 1B_234/2018 du 27 juillet 2018 consid. 3.1 et la référence citée).

2.2. L'art. 141 CPP règle la question de l'exploitation des moyens de preuve obtenus illégalement. Selon l'art. 141 al. 2 CPP, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves.

Des moyens de preuve illicites obtenus par des personnes privées ne sont exploitables que si les autorités de poursuite pénales auraient elles-mêmes été en mesure de les récolter de façon licite et si, de surcroît, une pesée d'intérêts plaide en faveur de leur utilisation en procédure. Dans le cadre de cette pesée d'intérêts, il convient d'appliquer les mêmes critères que lorsque les moyens de preuve ont été récoltés par l'autorité. Les moyens de preuve ne sont ainsi exploitables que s'ils sont indispensables pour élucider des infractions graves (ATF 146 IV 226 consid. 2).

2.3. Peuvent notamment être qualifiées d'illicites les preuves résultant d'une violation de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1) ou du Code civil.

2.3.1. Le Tribunal fédéral a, dans un premier arrêt de principe concernant la réalisation de prises de vue au moyen d'une dashcam fixée sur un véhicule automobile, retenu qu'elle n'est pas reconnaissable au sens de l'art. 4 al. 4 LPD – d'éventuels panneaux d'information fixés sur le véhicule n'y changeant rien – et revêt ainsi un caractère illicite. Les infractions aux art. 90 al. 1 et 2 LCR ne sont pas qualifiés d'infractions graves au sens de l'art. 141 al. 2 CPP. Ainsi, ces prises de vue sont qualifiées d'illicites, indépendamment de toute pesée des intérêts, prévue à l'art. 13 al. 1 LPD, l'intérêt privé du maître des données cédant le pas aux intérêts de la personne atteinte dans sa personnalité, respectivement poursuivie (ATF 146 IV 226 consid. 3.2 et 3.3 et les références citées).

2.3.2. Dans un second arrêt de principe sur cette problématique, le Tribunal fédéral a précisé que l'admission restreinte de motifs justificatifs permettant de lever le caractère illicite de l'atteinte à la personnalité et, *a fortiori*, l'illicéité du moyen de preuve, s'explique par les particularités que présente l'enregistrement

au moyen d'une caméra de bord fixée sur un véhicule. Les prises de vue, respectivement les enregistrements, non reconnaissables, se font en continu et sans discrimination, sur l'ensemble du parcours effectué par le conducteur circulant sur la voie publique. Ce type de caméra de bord s'apparente à un système de surveillance de l'espace public qui relève de la compétence de l'État pour assurer la sécurité du trafic. En outre, ni le but ni l'identité du maître des données ne sont reconnaissables, ce qui empêche la personne concernée de faire valoir ses droits, en particulier son droit d'accès aux données (cf. art. 8 LPD; ATF 147 IV 16 consid. 3.1.)

Outre le caractère invasif de la collecte de données par une dashcam, une restriction dans l'admission de motifs justificatifs sous l'angle de la pesée des intérêts s'explique également au regard du bien juridique protégé par les règles de la circulation routière, à savoir en premier lieu, l'intérêt public à la fluidité du trafic et à la sécurité sur les routes, domaine qui relève de la compétence de l'État. Aussi, lorsque le maître des données n'a pas la qualité de lésé, il ne saurait en principe faire valoir d'intérêt privé prépondérant. Demeurent réservés l'intérêt public supérieur, le motif légal ou le consentement. Dans pareille configuration, une approche stricte dans la pesée des intérêts prévue par l'art. 13 LPD se justifie afin d'exclure toute forme de contrôle, par des privés, du respect des règles de la circulation routière, tâche qui appartient à l'Etat (ATF 147 IV 16 consid. 3.2 et 3.3 et références citées).

Le Tribunal fédéral a précisé qu'un pur intérêt de "*justicier*" du conducteur muni d'une caméra de bord doit être écarté de la pesée d'intérêts préconisée par la LPD, la surveillance du trafic et la poursuite des infractions relevant du monopole de l'État. L'on ne saurait toutefois en déduire que toute prise de vue impliquant un traitement de données personnelles au sens de l'art. 3 let. a et e LPD serait illicite, indépendamment des motifs justificatifs prévus à l'art. 13 LPD. En effet, une approche uniforme de la notion d'illicéité de la preuve, permettant l'examen de la présence d'un éventuel motif justificatif, s'impose.

Ainsi, lorsqu'un moyen de preuve a été recueilli par un particulier en violation des principes ancrés dans la LPD (art. 12 LPD), il y a lieu, dans un premier temps, d'examiner s'il existe des motifs justificatifs au sens de l'art. 13 LPD (étant rappelé qu'ils sont admis avec retenue, en particulier lors d'enregistrements au moyen d'une caméra embarquée, en matière de circulation routière. Si l'illicéité de l'atteinte à la personnalité peut être levée par un motif justificatif, la preuve est exploitable sans restriction. Si la preuve doit être qualifiée d'illicite, il convient, dans un second temps, d'examiner les conditions d'exploitabilité prévalant en procédure pénale (cf. art. 141 al. 2 CPP; ATF 147 IV 16 consid. 5).

Dans un autre arrêt de principe tout aussi récent concernant la pesée des intérêts prévue par le CPP s'agissant de preuves recueillies par un particulier, le Tribunal fédéral a jugé que la notion d'infractions graves au sens de l'art. 141 al. 2 CPP devait être examinée au regard de la gravité de l'acte concret et de l'ensemble des circonstances qui l'entourent, et non abstraitement selon la peine menace de l'infraction en cause (ATF 147 IV 16 consid. 6; 147 IV 9 consid. 1.4.2 précisant la portée de l'ATF 146 IV 226 consid. 4).

2.4. En l'espèce, le conducteur, qui a dénoncé les faits, a lui-même expliqué que la caméra embarquée enregistrait en continu; ce dont il s'était d'ailleurs souvenu le soir des événements de cette caractéristique, et a extrait 9 minutes du film de l'ensemble de son trajet Lausanne-Genève. Cet enregistrement, sans discrimination de ce qui entrait dans le champ de vision de la caméra, n'était pas reconnaissable pour le recourant, de sorte qu'il constitue une atteinte à sa personnalité.

En outre, vu l'infraction à l'art. 90 al. 2 LCR retenue par le Ministère public et l'absence d'accident ou de lésion à la suite des manœuvres reprochées, il n'y a pas lieu d'admettre de motif justificatif déduit de la pesée des intérêts en présence, ce d'autant plus que le plaignant a renoncé à sa qualité de partie plaignante et apparait plus comme un "*justicier*" de la route au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral que comme un lésé (cf. ATF 147 IV 16 consid. 3, 5 et 7); en outre, le prévenu n'a, *a fortiori*, pas donné son consentement avant sa réalisation. Aucun motif justificatif déduit de l'art. 13 al. 1 LPD n'étant réalisé en l'espèce, il convient de qualifier les prises de vue par la dashcam embarquée d'illicites.

Conformément à la jurisprudence mentionnée, l'infraction reprochée (art. 90 al. 2 LCR) ne peut, de manière abstraite, être qualifiée de grave au sens de l'art. 141 al. 2 CPP de sorte à permettre l'exploitation d'un moyen de preuve (cf. ATF 147 IV 16; ATF 146 IV 226 consid. 4).

Concrètement, l'intensité de la mise en danger et les manœuvres reprochées n'atteignent pas le niveau de gravité requis pour justifier l'exploitation du moyen de preuve. L'intérêt public à l'élucidation des faits ne prime pas l'intérêt privé du recourant à une administration des preuves conforme à la loi, respectivement à l'inexploitabilité d'enregistrements vidéo privés. Dans la mesure où l'enregistrement vidéo est inexploitable pour ce motif, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si les autorités de poursuite pénale auraient pu obtenir ce moyen de preuve légalement.

L'inexploitabilité du moyen de preuve en cause au sens de l'art. 141 CPP étant manifeste, la Chambre de céans est fondée à le constater et ordonner le retrait du dossier.

3. Fondé, le recours sera ainsi admis et, partant, l'ordonnance querellée annulée.

4. Les frais de la procédure de recours resteront à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Ordonne au Ministère public de retirer du dossier de la procédure l'enregistrement vidéo provenant de la "*dashcam*" embarquée dans le véhicule immatriculé 1_____, et de le conserver à part.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).