

GE_GERICHTE ACPR/220/2022 vom 14. Dezember 2021

GE Cour de justice, 2021-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_220_2022

FR: GE_GERICHTE ACPR/220/2022 du 14 décembre 2021

IT: GE_GERICHTE ACPR/220/2022 del 14 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

Le recours a été interjeté selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) à l'encontre d'une décision de non-entrée en matière, qui peut être contestée par-devant la Chambre de céans (art. 310 al. 2 cum 322 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP; art. 128 LOJ/GE). Le recourant a qualité pour invoquer une violation de l'art. 320 CP. Les biens juridiques protégés par cette disposition légale sont tant le bon fonctionnement des institutions que la protection de la sphère privée des particuliers (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 67 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1276/2018 du 23 janvier 2019 consid. 2.1). L'art. 35 LPD, qui réprime, sur plainte préalable, la révélation illicite de données personnelles secrètes protège également la protection de la sphère privée des

- 7/13 - P/1003/2018 particuliers, disposition toutefois subsidiaire à l'art. 320 CP (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 44 ad art. 320). Le recours est donc recevable (cf. ACPR/156/2021 op. cit, consid. 1 et 2).

E. 2

Le recourant reproche, tout d'abord, au Ministère public de n'avoir ni analysé la question de l'instigation, ni celle de la violation de l'art. 35 LPD, plaidée subsidiairement. Son droit d'être entendu avait ainsi été violé.

E. 2.1

La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236; 135 I 265 consid. 4.3 p. 276; 126 I 97 consid. 2b p. 102). Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs fondant sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause; l'autorité peut se limiter à ne discuter que les moyens pertinents, sans être tenue de répondre à tous les arguments qui lui sont présentés (ATF 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183; ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237; arrêts du Tribunal fédéral 6B_146/2016 du 22 août 2016 consid. 1.1 et 1B_62/2014 du 4 avril 2014 consid. 2.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1). Une violation de ce droit peut toutefois être réparée. En effet, le Tribunal fédéral admet la guérison – devant l'autorité supérieure qui dispose d'un plein pouvoir d'examen –

de l'absence de motivation, pour autant que l'autorité intimée ait justifié et expliqué sa décision dans un mémoire de réponse et que le recourant ait eu la possibilité de s'exprimer sur ces points dans une écriture complémentaire; il ne doit toutefois en résulter aucun préjudice pour ce dernier (ATF 125 I 209 consid. 9a et 107 Ia 1 consid. 1; arrêt du Tribunal pénal fédéral R.R.2019.70 du 3 septembre 2019, consid. 3.1 in fine). Une réparation peut également intervenir en présence d'un vice grave, lorsqu'un renvoi à l'instance inférieure constituerait une vaine formalité, respectivement aboutirait à un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 145 I 167 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 1B_539/2019 précité).

E. 2.2

En l'occurrence, bien que la motivation de l'ordonnance querellée soit succincte, le recourant pouvait aisément comprendre que le Ministère public n'avait pas retenu l'instigation à une violation du secret de fonction pour avoir considéré qu'aucun des « membres de la CP-D _____ » – comprenant implicitement par-là tant

- 8/13 - P/1003/2018 la secrétaire que l'inspecteur de la sous-commission « Infractions » – n'était un auteur potentiel, faute d'être soumis à un tel secret. Le Ministère public s'est de surcroît expliqué sur ce point dans ses observations, ainsi que sur la violation de l'art. 35 LPD, invoquée uniquement au stade du recours. Le recourant pouvait ensuite répondre à cette détermination via une réplique, ce qu'il n'a pas fait. L'éventuelle violation sus-évoquée a donc été réparée durant la procédure de recours. Dite réparation n'induit aucun préjudice pour le recourant. En effet, la Chambre de céans statue avec un plein pouvoir de cognition (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP) sur les problématiques dont elle est saisie. À cela s'ajoute qu'un renvoi de la cause au Ministère public constituerait une vaine formalité, dès lors que l'autorité saisie est à même de statuer pleinement sur la cause. Ces considérations scellent le sort du grief.

E. 3

Le recourant reproche, ensuite, au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte.

E. 3.1

Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage « in dubio pro duriore » (arrêt 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à

l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

- 9/13 - P/1003/2018

E. 3.2

L'art. 320 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire ou dont il a eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi. L'infraction de violation du secret de fonction est un délit propre pur. Elle ne peut être commise que par un fonctionnaire ou par un membre d'une autorité. Pour que l'art. 320 CP s'applique, il faut encore que le secret ait été confié à l'auteur en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire ou qu'il en ait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi (ATF 115 IV 233 consid. 2c aa p. 236).

E. 3.2.1

Sont des fonctionnaires au sens de l'art. 110 al. 3 CP notamment les fonctionnaires et les employés d'une administration publique (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 68). La notion pénale de fonctionnaire est autonome, en ce sens qu'elle ne se recoupe pas nécessairement avec celle que l'on peut retrouver en droit public (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds.), Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 2 ad. art. 110 CP). Cette notion recouvre tant les fonctionnaires du point de vue institutionnel que les personnes qui revêtent cette qualité du point de vue fonctionnel. Pour les seconds, le critère décisif réside dans la nature et l'objet de leurs fonctions. Si celles-ci consistent dans l'accomplissement de tâches publiques, leur activité est officielle et ils sont des fonctionnaires au sens de l'art. 110 al. 3 CP (ATF 141 IV 329 consid. 1.3 p. 331 s.; ATF 135 IV 198 consid. 3.3 p. 201 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B_572/2018 du 1er octobre 2018 consid. 3.2.1). L'activité en cause doit donc être exercée dans l'intérêt de la communauté, même si la personne ne se trouve pas dans un rapport de service avec les pouvoirs publics (ATF 121 IV 216 consid. 3a = JdT 1997 IV 70). Ce qui est déterminant est la fonction et non le rapport de service. Il est indifférent que le fonctionnaire soit rémunéré ou qu'il agisse à titre gracieux (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds.), op.cit., n. 20 ad. art. 312 CP).

E. 3.2.2

Est membre d'une autorité une personne qui exerce, individuellement ou dans le contexte d'un collège, l'un des trois pouvoirs (législatif – exécutif – judiciaire) de l'État (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds.), op.cit., n. 19 ad. art. 312 CP). Sont également incluses les personnes extérieures à l'administration chargées de tâches de droit public et dotées d'une compétence décisionnelle relevant de la puissance publique (ATF 121 II 454 = JdT 1997 I 174). Cette notion vise donc également les membres des organes suprêmes des entités de l'administration décentralisée, voire, d'autres entités publiques (par exemple des commissions dites extraparlimentaires ou officielles) ou parapubliques, ou encore des entités privées délégataires de tâches publiques (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds.), op.cit., n. 5 ad. art. 110 al. 3 CP). Contrairement aux fonctionnaires, ils n'agissent pas de manière subordonnée (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds.), op.cit., n. 19 ad. art. 312 CP).

- 10/13 - P/1003/2018

E. 3.2.3

L'art. 320 CP protège principalement l'intérêt de la collectivité à la discrétion des fonctionnaires et membres des autorités nécessaire à l'accomplissement sans entrave des tâches de l'État. L'intérêt des particuliers au secret peut toutefois également être touché (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 67; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 4.3.1; 6B_599/2015 du 25 février 2016 consid. 2.2.1). Selon le Tribunal fédéral, un secret est un fait qui ne soit connu ou accessible qu'à un cercle restreint de personnes, que son détenteur veuille garder secret, et y ait un intérêt légitime (arrêts du Tribunal fédéral 6B_962/2013 du 1er mai 2014 consid. 3.2.; 6B_256/2012 du 27 septembre 2012 consid 2). Révèle un secret celui qui le confie à un tiers non habilité à le connaître ou qui permet que ce tiers en prenne connaissance (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 pp. 67 s. et les références).

E. 3.2.4

Le devoir de confidentialité résulte de la situation particulière du membre de l'autorité, respectivement du fonctionnaire. Une base légale spéciale, non pénale, n'est pas nécessaire dans la législation déterminant l'exercice de la fonction (ATF 142 IV 65 consid. 5.2 p. 68 s. = JdT 2016 IV 362). L'art. 320 CP contient ainsi per se une obligation de garder le secret (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds.), op. cit., n. 4 ad. art. 320 CP).

E. 3.2.5

Au plan subjectif, l'infraction réprimée par l'art. 320 CP est intentionnelle. Le dol éventuel suffit (ATF 127 IV 122 consid. 1 p. 125; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 4.1).

E. 3.3

En l'espèce, vu les principes sus-rappelés, il n'est pas nécessaire qu'une base légale formelle confirme l'existence d'un secret de fonction, l'art. 320 CP étant suffisant à lui seul. Ainsi, contrairement à ce que soutiennent les intimés, l'absence d'une disposition, en vigueur au jour des faits, spécifiant que les membres de la CP- D_____ sont soumis à un tel secret n'est pas pertinente pour déterminer si B_____ était assimilable à un fonctionnaire ou à un membre d'une autorité, soumis comme tel au secret de fonction. Seules les qualités exigées à l'art. 320 CP sont décisives pour retenir que le prénommé pouvait avoir enfreint cette disposition. Bien qu'association privée, la CP-D_____ est aussi une commission paritaire qui se voit déléguer certaines tâches étatiques, conformément à l'art. 39E LIRT. Ses membres peuvent ainsi exercer une tâche publique, notamment lorsqu'ils effectuent des contrôles au regard de la LTN, examen initialement opéré par l'OCIRT. Dans ce cadre, la CP-D_____ effectue des contrôles sur les chantiers. Des rapports d'infraction présumée sont ensuite rédigés par les inspecteurs, puis analysés par une commission « Infractions » en vue de l'établissement d'une éventuelle sanction.

- 11/13 - P/1003/2018 Or, il est reproché à B_____, en sa qualité de membre de la CP-D_____, d'avoir demandé, en février 2018, à un membre de la sous-commission « Infractions » de « vérifier » un chantier où il soupçonnait que le recourant pût être employé, puis de s'être procuré, grâce à l'aide de la secrétaire temporaire de la CP-D_____, le résultat de cette inspection paritaire afin de le divulguer dans une action judiciaire civile dans laquelle il est partie demanderesse contre le recourant. Cette tâche semble, a priori, entrer dans les fonctions publiques déléguées à la CP- D_____ de sorte que les membres de cette commission pourraient être considérés comme étant soumis au secret de fonction.

En effet, le fait que ledit contrôle ait été effectué par un tiers inspecteur sur mandat de la CP-D_____ n'est pas pertinent dans la mesure où la CP-D_____ semble déléguer systématiquement ces contrôles à « des inspecteurs paritaires dûment accrédités par la Chancellerie d'État ». De surcroît, le fait que la Convention signée le 8 mai 2018, dont l'effet rétroactif a été fixé au 1er janvier précédent, mentionne explicitement, à son art. 4, que la CP-D_____ devait accomplir ses prestations dans le respect du secret de fonction, sous peine de sanctions, est un indice supplémentaire dans cette analyse, et ce indépendamment du principe de non-rétroactivité du droit pénal. En effet, il s'agit ici de définir, au vu des circonstances du cas d'espèce, le statut du prévenu intimé, étant rappelé que l'art. 320 CP est suffisant à lui seul pour retenir une obligation de garder le secret. Au demeurant, on voit mal comment les membres de la CP-D_____ – dont le prénommé était incontestablement un membre –, alors qu'ils effectuent des tâches identiques, seraient tantôt soumis au secret de fonction tantôt soumis à un simple devoir général de confidentialité – dont la violation ne serait pas pénale –, au gré des conditions temporelles dans lesquelles le renouvellement du dispositif de délégation du contrôle est adopté ou reconduit. Partant, B_____ doit être considéré comme soumis au secret de fonction, et l'utilisation qu'il a faite dans un procès civil personnel de données, qui étaient a priori soumises à ce secret, constitue un soupçon suffisant d'infraction au sens de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, si bien que le Ministère public ne pouvait rendre une ordonnance de non-entrée en matière basée uniquement sur l'absence des qualités exigées par l'art. 320 CP. Il lui appartenait d'ouvrir une instruction afin d'investiguer plus avant comment B_____ s'est procuré ces informations, point n'ayant pas été tranché dans l'ordonnance querellée, contrairement à ce que soutient le prénommé. Cela fait, le Ministère public rendra une nouvelle décision (art. 299 al. 2 CPP).

- 12/13 - P/1003/2018

E. 4

Fondé, le recours sera admis; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il statue (art. 397 al. 2 CPP).

E. 5

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).

E. 6

Le recourant conclut à une indemnité à titre de dépens chiffrés à CHF 2'075.-, plus TVA (1h30 à CHF 450.-/h et 4h à CHF 350.-/h) pour la rédaction du recours et les entretiens avec le client.

E. 6.1

En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP. L'art. 433 CPP prévoit l'octroi d'une juste indemnité à la partie plaignante pour les dépenses occasionnées par la procédure, qu'elle doit chiffrer et justifier. La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante. L'utilité des démarches entreprises ne s'examine pas sous l'angle du résultat obtenu; celles-ci doivent apparaître adéquates pour la défense du point de vue d'une partie plaignante raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2 et 2.3).

E. 6.2

En l'occurrence, l'activité déployée apparaît raisonnable, compte tenu de la nature du litige. L'indemnité réclamée sera ainsi allouée, laquelle sera mise à la charge de l'État, étant précisé que la TVA n'est pas due en sus en raison du domicile à l'étranger du recourant (ATF 141 IV 344 consid. 4.1 p. 346). * * * * *

- 13/13 - P/1003/2018

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