

# **GE\_GERICHTE P/11427/2013 vom 3. April 2014**

GE Cour de justice, 2014-04-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_11427\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_11427_2013)

FR: GE\_GERICHTE P/11427/2013 du 3 avril 2014

IT: GE\_GERICHTE P/11427/2013 del 3 aprile 2014

## **Regeste**

MINISTÈRE PUBLIC; COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE; DÉLAI; RETARD; TRANSMISSION D'UN ACTE PROCÉDURAL; PRINCIPE DE LA BONNE FOI; IMMUNITÉ; INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL); SECRET PROFESSIONNEL | CPP.7; CPP.91; CPP.2; CPP.3; CP.320; Cst.-GE.95; LaCP.10; LICC.4; LRCF.15

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le requérant conteste la compétence de la Chambre de ceans pour connaître de son recours.

#### **E. 1.1**

À teneur de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, le recours est recevable contre les décisions et les actes de procédure du ministère public. L'autorité de recours - à Genève la Chambre pénale de recours (art. 128 al. 1 let. a et al. 2 let. b CPP) - est compétente (art. 20 al. 1 let. b CPP).

#### **E. 1.2**

L'art. 7 al. 2 CPP autorise les cantons à exclure ou limiter la responsabilité pénale des membres de leurs autorités législatives et judiciaires ainsi que de leur gouvernement pour des propos tenus devant le Parlement cantonal (let. a) et à subordonner à l'autorisation d'une autorité non judiciaire l'ouverture d'une poursuite pénale contre des membres de leurs autorités exécutives ou judiciaires, pour des crimes ou des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions (let. b). Le législateur genevois a fait usage de cette possibilité en adoptant plusieurs dispositions topiques. L'art. 95 Cst.-GE prévoit que " l a poursuite pénale des membres du Conseil d'Etat, de la magistrature du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes pour des infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions est soumise à l'autorisation préalable du Grand Conseil. " L'art. 10 LaCP (" Poursuites à raison d'infractions commises dans l'exercice d'une fonction ") a la teneur suivante : " Pour les crimes et les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, les conseillers d'Etat et les magistrats du pouvoir judiciaire ne peuvent être poursuivis pénalement qu'avec l'autorisation préalable du Grand Conseil (art. 7, al. 2, lettre b, CPP). Le Ministère public demande l'autorisation de poursuivre. La décision du Grand Conseil est prise à la majorité absolue et sur présentation d'un rapport de la commission législative, qui aura notamment entendu celui qui fait l'objet de la demande d'autorisation de poursuivre. Le Grand Conseil délibère à huis clos. " Les magistrats de la Cour des comptes, en matière d'immunité et de poursuite sur autorisation, sont assimilés aux magistrats du pouvoir judiciaire, l'art. 10 LaCP s'appliquant par analogie (art. 4A al. 1 et 2 LICC). Selon un arrêt du Tribunal fédéral ( 1C\_129/2013 du 28 mai 2013) déjà rendu dans une affaire concernant A.\_\_\_\_\_, la question de la conformité de l'art. 4A LICC avec l'art. 7 al. 2 let. b CPP avait été laissée en suspens, bien que contestée par le Ministère public.

### **E. 1.3**

Selon l'art. 2 al. 1 CPP, la justice pénale est administrée uniquement par les autorités prévues par la loi. Le ministère public est responsable de l'exercice uniforme de l'action publique (art. 16 al. 1 CPP). Il lui incombe de conduire la procédure préliminaire, de poursuivre les infractions dans le cadre de l'instruction et, le cas échéant de dresser l'acte d'accusation et de soutenir l'accusation (al. 2). L'immunité absolue est un empêchement définitif de procéder, alors que l'immunité relative est un empêchement provisoire de procéder au sens de l'art. 310 al. 1 CPP (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse , Bâle 2011, n. 12 et 13 ad art. 310 CPP).

### **E. 1.4**

En l'espèce, aucune norme n'attribue de compétence au Grand Conseil pour lui permettre de statuer sur les décisions du Ministère public en dérogation aux dispositions claires du CPP et de la LOJ. Certes, il lui incombe de se prononcer, dans certains cas, sur l'octroi d'une autorisation de poursuivre, mais celle-ci doit être requise par le Ministère public et nul autre, le texte légal étant univoque à ce sujet. Cela implique, d'une part, que le Grand Conseil ne peut pas se prononcer motu proprio sur l'immunité d'un agent de l'État ou du Pouvoir judiciaire, mais, surtout, qu'il ne peut pas, contrairement à l'opinion exprimée dans le recours, contraindre le Ministère public à le saisir. Le Ministère public est responsable de l'exercice de l'action pénale et de l'examen des conditions de celle-ci. L'autorisation de procéder prévue à l'art. 7 al. 2 let. b CPP en étant une, il incombe au Ministère public seul, sous le contrôle juridictionnel de la Chambre de céans, de décider si elle fait obstacle ou non à la poursuite pénale. On ne saurait ouvrir une voie de droit auprès d'une autorité législative contre ses décisions, sauf à violer la séparation des pouvoirs et le droit fédéral et cantonal. Par conséquent, la Chambre de céans est compétente, à l'exclusion de toute autre autorité, pour statuer sur le présent recours.

### **E. 2**

La compétence étant acquise, il sied d'examiner le respect du délai de recours. Bien que reçu par le Grand Conseil le 31 janvier 2014, le recours a semble-t-il été adressé à cette autorité le 29 janvier 2014 - faute d'indications contraires figurant au dossier -, soit dans le délai de dix jours à compter de la notification de l'ordonnance querellée. Cela étant, la transmission d'office par le Grand Conseil à la Chambre de céans a eu lieu ultérieurement. C'est pourquoi le Ministère public invoque la tardiveté du recours.

### **E. 2.1**

Le recours contre les décisions notifiées par écrit est motivé et adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP). Selon l'art. 91 al. 4 CPP, le délai est réputé observé si l'écrit parvient au plus tard le dernier jour du délai à une autorité suisse non compétente. Celle-ci transmet l'écrit sans retard à l'autorité pénale compétente. Cette disposition consacre l'interdiction du formalisme excessif, car le laïc peut rencontrer des difficultés à identifier l'autorité pénale compétente. Le législateur s'est ainsi manifestement référé à l'art. 48 al. 3 LTF (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung , Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2011, n. 39 et 41 ad art. 91). En vertu de la jurisprudence rendue sous l'égide de l'art. 48 al. 3 LTF, celui qui saisit volontairement une autorité incompétente ne bénéficie pas de la protection de la bonne foi (arrêts du Tribunal fédéral 2D\_19/2009 du 10 juin 2009 consid. 2.2. et 2C\_98/2008 du 12 mars 2008 consid. 2.3; B.

CORBOZ et al., Commentaire de la LTF , Berne 2009, n. 22 ad art. 48). Une attitude abusive ne mérite pas de protection juridique dans ce cas (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit. , n. 43 ad art. 91).

## **E. 2.2**

En l'espèce, le recourant est un juriste expérimenté et rompu à la pratique judiciaire genevoise. Lorsque le Ministère public a refusé pour la première fois de requérir l'autorisation du Grand Conseil qu'il avait demandée, le recourant a expressément exigé du Ministère public le prononcé d'une ordonnance indiquant les voies de recours. Ladite ordonnance mentionnait, avec raison comme on l'a vu ci-dessus, la Chambre pénale de recours comme autorité compétente. En outre, le recourant était, comme cela ressort textuellement du recours, parfaitement conscient de l'obligation qui est imposée à l'autorité incompétente saisie de transmettre d'office l'écrit à l'autorité compétente, sans pour autant que le justiciable ne perde le bénéfice d'avoir accompli à temps l'acte concerné. Le recourant ne convainc donc pas lorsqu'il prétend avoir fondé le choix de déposer son recours devant le Grand Conseil sur des motifs juridiques, dès lors qu'aucune des normes ou des références juridiques qu'il indique ne permet, contrairement à son opinion, de laisser même seulement douter d'une compétence du législatif cantonal en la matière (cf. consid. 1 supra ). Se prévalant d'une norme censée protéger la bonne foi des laïcs (art. 91 al. 4 CPP) et ignorant l'indication claire - et correcte - des voies de recours par le Ministère public, le recourant a délibérément déposé son recours auprès d'une autorité incompétente afin d'inscrire la procédure dont il est l'objet à l'ordre du jour du parlement cantonal. Il existe donc un écart manifeste entre le but de la loi et l'intérêt poursuivi par le recourant, ce qui est constitutif d'un abus de droit, au sens de l'art. 3 al. 2 let. a CPP. Par conséquent, il n'y a pas lieu de lui accorder la protection prévue par l'art. 91 al. 4 CPP; l'acte volontairement accompli, même dans le délai légal, auprès d'une autorité incompétente ne permet pas de considérer le délai observé. Certes, le recourant semble soutenir que son recours n'a pas été valablement transmis à la Chambre de céans et discute des prises de position du Grand Conseil et/ou de certains de ses membres. La Chambre de céans n'est toutefois pas habilitée à connaître de ces griefs, qui ne sont fondés sur aucune loi dont elle aurait à assurer la correcte application. Enfin, on ne saurait reprocher au Grand Conseil de n'avoir pas transmis l'acte de recours à la Chambre de céans avant l'échéance du délai de dix jours, l'acte en question lui étant parvenu alors que le délai pour agir devant la Chambre de céans était déjà échu. Il lui était donc impossible, même en faisant preuve de toute la diligence requise, de transmettre l'acte avant l'expiration du délai pour recourir. Parvenu au greffe de la Chambre de céans le 11 février 2014, le recours est donc irrecevable.

## **E. 3**

Eût-il été recevable qu'il aurait été mal fondé. Le recourant soutient que le courrier litigieux a été rédigé, puis mis en ligne, " dans le cadre strict de l'exercice de ses fonctions ". En effet, c'était, selon lui, en sa qualité de magistrat à la Cour de comptes qu'il avait eu à interagir avec la CEP et à adresser le courrier du 12 juin 2013, conformément à la jurisprudence fédérale.

### **E. 3.1**

À teneur de l'art. 320 CP, celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou

d'une peine pécuniaire. La révélation demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin.

### **E. 3.2**

L'art. 15 de la loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF; RS 170.321) vise " toute poursuite contre les fonctionnaires en raison d'infractions commises en rapport avec leur activité ou situation officielle ". Ainsi, dans une jurisprudence ancienne, le Tribunal fédéral avait considéré que la protection accordée par cette disposition ne cessait pas avec la fin de la fonction. En cas de poursuite ultérieure concernant l'activité ou la situation officielle, une autorisation restait nécessaire. La Haute-Cour ne voyait pas pourquoi la violation d'un secret de fonction après que la charge ou l'emploi avait pris fin pourrait être poursuivie sans autorisation alors qu'une autorisation était nécessaire si l'infraction était commise en cours d'activité (ATF 111 IV 37 consid. 2b p. 39 et suivante = JdT 1985 IV p. 118 et suivante). Le Tribunal fédéral ne s'est, semble-t-il, toutefois pas prononcé sur cette question à l'aune de l'art. 7 CPP. La doctrine n'est pas unanime quant à la portée à donner à cette jurisprudence en rapport avec la teneur de l'art. 7 al. 2 let. b CPP et la législation cantonale y afférente. Certains auteurs se réfèrent à la jurisprudence susévoquée et suggèrent de l'appliquer par analogie au cas prévu à l'art. 7 al. 2 let. b CPP (voir par exemple N. RASELLI, Die Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen Mitglieder der obersten kantonalen Behörden, *Revue pénale suisse* 110 (1992), p. 142, qui se réfère à l'ancien art. 366 al. 2 let. b aCP, équivalent de l'art. 7 al. 2 let. b CPP actuel). Plusieurs auteurs estiment, au contraire, que la rédaction de l'art. 7 al. 2 let. b CPP ne vise que les actes commis dans l'exercice des fonctions, relevant notamment que les termes utilisés dans la LRCF ou d'autres lois fédérales, telles que la loi sur le parlement (" en rapport avec leur activité ou leur situation officielle "; " auf ihre amtliche Tätigkeit oder Stellung beziehen "; " attenenti all'attività o alla condizione ufficiale del medesimo "), est différente de l'expressions utilisée dans la disposition précitée du CPP (" dans l'exercice de leurs fonctions "; " im Amt "; " nell'esercizio delle proprie funzioni "). Partant, tous les actes accomplis en dehors de l'exercice des fonctions stricto sensu échappent à la procédure d'autorisation. Le moment déterminant est celui de la commission de l'acte reproché (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, Bâle 2013, n. 19 ad art. 7; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 30 ad art. 7; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 90 ad art. 7, note de bas de page 65).

### **E. 3.3**

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. D'après la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair ou si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1; 133 V 57 consid. 6.1; 132 III 226 consid. 3.3.5; 131 III 314 consid. 2.2).

### **E. 3.4**

En l'espèce, le recourant n'occupe plus de fonction officielle visée par une immunité cantonale, au sens de l'art. 7 al. 2 let. b CPP et de la législation cantonale, depuis le 31 octobre 2012. Partant, lorsqu'il a commis l'acte reproché, il n'était plus dans l'exercice de ses fonctions. Il est vrai que la publication de la lettre litigieuse s'inscrit dans une suite d'événements qui ont un certain rapport avec la fonction de magistrat à la Cour des comptes que le recourant avait exercée. En effet, on ne se trouve pas dans le cas où un magistrat, en fonction ou non, commet, par exemple, une infraction au code de la route lors de ses loisirs, situation sans rapport aucun avec un mandat officiel. Toutefois, l'interprétation littérale des textes légaux, soit la disposition relevante du CPP et les règles cantonales édictées à sa suite, démontre clairement et sans équivoque que les législateurs fédéral et cantonal ont voulu protéger les magistrats cantonaux uniquement pour les infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions. La différence avec la LRFC, dont se prévaut le recourant par le truchement de l'ATF précité, est marquée, dès lors que cette dernière use d'un critère beaucoup plus large, soit le rapport avec l'activité officielle. L'univocité du texte légal ne laisse donc pas de place pour une interprétation analogique ou pour toute autre méthode d'interprétation, faute d'un quelconque élément concret qui laisse à penser que le texte ne reflète pas le sens véritable de la disposition. Ainsi, la jurisprudence fédérale précitée ne s'applique pas lorsqu'un magistrat cantonal dont le mandat s'est terminé commet une infraction. La poursuite d'un tel acte n'est donc pas soumise à autorisation, ainsi que l'exprime clairement la loi, peu importe que cette infraction ait un rapport plus ou moins étroit avec une activité officielle exercée précédemment. Partant, la publication de la lettre litigieuse sur le site Internet du recourant ayant eu lieu en juin 2013, soit bien après la fin de son activité de magistrat à la Cour des comptes, le recourant ne bénéficie pas de la protection accordée par les art. 7 al. 2 let. b CPP, 95 Cst.-GE, 10 LaCP et 4A LICC. C'est donc à juste titre que le Ministère public a refusé de demander l'autorisation de poursuivre au parlement cantonal.

### **E. 4**

Pour le surplus, la conclusion du recourant tendant à la transmission du recours à la Chambre de céans est devenue sans objet, dès lors qu'il y a été donné suite. En outre, savoir si les faits reprochés sont constitutifs ou non d'une infraction pénale est un examen réservé, en premier lieu, au Ministère public, lorsqu'il décidera de la suite à donner au dossier, ce qu'il n'a pas encore fait. Enfin, le recourant a évoqué la protection de l'art. 26 al. 3 Cst.-GE, sans expliquer en quoi cette disposition présentait un lien avec l'autorisation de poursuivre demandée et la décision querellée. Ce grief est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

### **E. 5**

Le recourant, dont le recours est déclaré irrecevable, subsidiairement mal fondé, est considéré avoir succombé. Il supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP). \* \* \* \* \*