

GE_GERICHTE P/15454/2019 vom 17. April 2020

GE Cour de justice, 2020-04-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_15454_2019

FR: GE_GERICHTE P/15454/2019 du 17 avril 2020

IT: GE_GERICHTE P/15454/2019 del 17 aprile 2020

Regeste

VIOLATION DU SECRET DE FONCTION(DROIT PÉNAL);POLICE;AUDITION OU INTERROGATOIRE;TÉMOIN;ILLICÉITÉ;SAUVEGARDE DU SECRET | CPP.310; CP.320; CP.14; CPP.73.al1; CPP.143.al1.letB; CPP.165

Erwägungen

E. 1

Le recours est recevable pour avoir été déposé 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), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b 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).

E. 2

La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 a contrario CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

E. 3

Le requérant reproche au Ministère public d'avoir refusé d'entrer en matière sur les faits dénoncés, constitutifs selon lui de violation du secret de fonction (art. 320 CP).

E. 3.1

Selon 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. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage " in dubio pro duriore ". Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP) et signifie qu'en principe une non-entrée en matière ne peut être prononcée 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 dispose, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement 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 et les références citées).

3.2.1. Se rend coupable de violation du secret de fonction (art. 320 ch. 1 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. Cette infraction protège tant le bon fonctionnement des institutions que la protection de la sphère privée des particuliers, notamment le prévenu dans le cadre d'une procédure pénale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_439/2016 du 21 avril 2017 consid. 2.3.2). Il s'agit d'un délit propre pur, qui ne peut être commis que par un fonctionnaire ou le membre d'une autorité. Le secret est un fait qui n'est connu que d'un nombre restreint de personnes, que le détenteur du secret veut maintenir secret et pour lequel il existe un intérêt au maintien du secret. Un indice de la présence d'un intérêt légitime au maintien du secret est donné lorsqu'une loi prévoit un devoir de discrétion du fonctionnaire ou du membre d'une autorité. Révèle un secret celui qui le confie à un tiers non habilité à le connaître ou qui permet que ce tiers en prenne connaissance, et cela même si le destinataire était lui-même tenu au secret de fonction (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 67 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_572/2018 du 1^{er} octobre 2018 consid. 3.2.1, 3.3.1 et 3.5.1 ; 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 4.1). La révélation d'un secret ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure (art. 320 ch. 2 CP). Hormis ce cas de figure, d'autres faits justificatifs légaux ou extralégaux sont également susceptibles d'entrer en ligne de compte, parmi lesquels l'art. 14 CP, qui prescrit que quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une autre loi (ATF 140 IV 177 consid. 3.3 p. 180 s. ; 114 IV 44 consid. 3b p. 48 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_572/2018 précité consid. 3.5.1 ; 6B_599/2015 du 25 février 2016 consid. 2.3.5).

3.2.2. Sous la note marginale "Obligation de garder le secret", l'art. 73 al. 1 CPP impose aux membres des autorités pénales, leurs collaborateurs, ainsi que leurs experts commis d'office de garder le silence sur les faits qui parviennent à leur connaissance dans l'exercice de leur activité officielle. Il s'agit d'une obligation absolue, découlant du secret de fonction au sens de l'art. 320 CP, et dont la transgression est susceptible de constituer une violation de cette disposition, sous réserve d'un fait justificatif légal ou extralégal (arrêt du Tribunal fédéral 1B_435/2019 du 16 janvier 2020 consid. 3.1 ; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 10 ad art. 73).

3.2.3. L'art. 143 CPP règle l'exécution des auditions. Son alinéa premier prévoit qu'au début de l'audition, le comparant, dans une langue qu'il comprend, est interrogé sur son identité (let. a), informé de l'objet de la procédure et de la qualité en laquelle il est entendu (let. b) et avisé de façon complète de ses droits et obligations (let. c). L'observation de ces dispositions doit être consignée au procès-verbal (al. 2). Les informations à donner poursuivent deux buts distincts, soit de garantir la validité et la qualité de l'audition, d'une part et, d'autre part, de sauvegarder les intérêts protégés du comparant, lesquels diffèrent selon qu'il est entendu en qualité de prévenu, de personne appelée à donner des renseignements ou de témoin. Pour le témoin - soit toute personne qui n'a pas participé à l'infraction, qui est susceptible de faire des déclarations utiles à l'élucidation des faits et qui n'est pas entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements (art. 162 CPP) - l'information sur l'objet de la procédure n'a pas à être aussi complète que pour le prévenu, mais peut au contraire être rudimentaire, afin notamment de préserver la liberté du récit (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit. , n. 15 ad art. 143 ; N. SCHMID / D. JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar , 3^e éd., Zurich 2017, n. 6 ad art. 143 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), Kommentar zur Schweizerischen

Strafprozessordnung (StPO) , 2 e éd., Zurich 2014, n. 25 ad art. 143). L'information doit au moins permettre au comparant de comprendre le contexte de son audition, afin qu'il puisse exercer ses droits et faire des déclarations. Ainsi est-il difficilement concevable que l'autorité pénale ne porte pas à la connaissance de la personne entendue comme témoin le nom du prévenu, faute de quoi celle-là ne peut évaluer si une règle de dispense (art. 168 ss CPP) entre en ligne de compte (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), op. cit. , n. 15 ad art. 143). De plus, la simple référence à un type d'infractions (par ex. des infractions contre le patrimoine) ne suffit pas (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar , 2 e éd., Bâle 2014, n. 8 ad art. 143). En tout état de cause, l'autorité qui mène l'audition dispose d'une marge d'appréciation pour décider des informations qu'elle entend donner au témoin, et peut par exemple se contenter d'un premier aperçu général, qu'elle précisera ensuite, au gré des questions (ibidem). Dans la mesure où elle est prévue par l'art. 143 al. 1 let. b CPP, l'information sur l'objet de la procédure à donner au comparant en début d'audition n'est pas couverte par le secret de l'instruction de l'art. 73 al. 1 CPP (N. SCHMID / D. JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts , 3 ème éd., Zurich 2017, n. 809 et nbp 83 p. 329). De la même manière, la révélation de l'identité du prévenu et de la nature des infractions qui lui sont reprochées faite par les enquêteurs au témoin est dictée par leur devoir légal de renseigner, qui relève de l'art. 14 CP (anciennement art. 32 aCP), de sorte qu'elle n'est pas punissable sous l'angle de l'art. 320 CP (arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal valaisan du 2 mars 2004 consid. 3c, in RVJ 2005 319 ss, cité par S. TRECHSEL / M. PIETH (éds), Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar , 3 ème éd., Zurich 2018, n. 14 ad art. 320).

E. 3.3

En l'espèce, le recourant reproche au mis en cause d'avoir violé son secret de fonction en dévoilant à divers témoins, au début de leur audition respective, la liste des infractions sur lesquelles portait l'instruction. Cette critique ne porte pas. L'information litigieuse, indépendamment de son éventuel impact sur le caractère spontané du récit que le témoin devra ensuite livrer, permet manifestement à ce dernier de comprendre en quelle qualité il est entendu et, surtout, sur quoi porte son audition. En ce sens, elle respecte les réquisits de l'art. 143 al. 1 let. b CPP. Le mis en cause disposait dans ce cadre d'un pouvoir d'appréciation, dont il n'a pas abusé en décidant de lister d'entrée de cause les infractions concernées, plutôt que de décrire, même sommairement, les faits concrètement reprochés au recourant. On notera à cet égard que les énoncés légaux des infractions en cause permettent aisément à un témoin, même non versé dans le domaine juridique, de saisir le contexte général de l'audition et de se déterminer utilement à son sujet. Peu importe que, comme le prétend le recourant (ou son conseil), les juridictions du fond ou civiles aient pour habitude de procéder autrement ; le fait est qu'en l'occurrence, les informations en cause, certes couvertes par le secret de fonction, ont été révélées à des tiers sur la base de l'art. 143 CPP, soit un fait justificatif légal (art. 14 CP). On relèvera, s'agissant du contexte, que les témoins concernés étaient, pour six d'entre eux, susceptibles d'avoir reçu des massages de la part du recourant et qu'une partie des actes reprochés se seraient précisément déroulés à l'occasion de tels massages, à l'étage du club de _____. Il s'agissait donc également d'entendre de potentielles victimes du recourant, ce qui justifiait de les renseigner sur les soupçons pesant contre ce dernier, afin de leur permettre de dénoncer, cas échéant, de nouvelles infractions. Le fait, pour les femmes en question, de s'entendre dire que l'instruction portait non seulement sur des infractions contre l'intégrité sexuelle, mais également sur la propagation

d'une maladie de l'homme - ce par quoi on ne saurait supposer automatiquement une contamination au VIH, contrairement à ce que prétend le recourant - ne paraît pas critiquable sous cet angle. Quant aux deux anciens entraîneurs du club de _____, outre le fait qu'ils étaient susceptibles d'apporter des éclaircissements sur la pratique des massages au sein dudit club, ils avaient également recueilli le récit d'une des victimes présumées du recourant et étaient donc vraisemblablement au courant des faits qu'elle reprochait à ce dernier, ce qui justifiait, ici aussi, de leur communiquer l'entier des infractions objet de la procédure, étant rappelé que le témoignage par ouï-dire n'est pas exclu en droit pénal (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_1469/2019 du 1^{er} avril 2020 consid. 1.2.2). Par ailleurs, informer un témoin sur les infractions sur lesquelles porte l'instruction doit également lui permettre d'exercer son droit de refuser de témoigner de manière effective, en particulier pour cause de relations personnelles. Les art. 168 al. 4 let. a et 169 al. 2 CPP restreignent en effet l'exercice de ce droit lorsque la procédure porte sur certaines infractions déterminées, ce qui justifie que le témoin concerné soit avisé des infractions objets de l'instruction, afin qu'il puisse notamment attaquer en toute connaissance de cause la décision lui déniait le droit de refuser de témoigner (art. 174 CPP ; dans le même sens, cf. l'arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal valaisan précité consid. 3c). Enfin, en tant que le recourant invoque une atteinte à sa personnalité, il faut souligner, avec le Ministère public, que de tels atteintes sont le propre de toute procédure pénale, en particulier lorsque des tiers, notamment des témoins, sont confrontés aux faits concrètement reprochés au prévenu. C'est l'une des raisons pour lesquelles l'art. 165 CPP prévoit la possibilité, pour l'autorité qui procède à l'audition, d'imposer un devoir de discrétion au témoin (cf. G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3^e éd., Genève 2011, n. 1046 p. 363), disposition dont la police a fait usage en l'espèce, pour chacun des témoins entendus. Quant à l'existence d'interrogatoires informels, menés par téléphones et sans trace au dossier, elle repose, selon les dires du recourant, uniquement sur le récit de témoins à son avocat, lesquels n'en ont pas fait état durant leur audition en bonne et due forme par la police. Le recourant lui-même qualifie de seulement " probable " le fait que des aspects du dossier aient alors pu être dévoilés aux témoins concernés (qu'il ne nomme d'ailleurs pas), ce qui, en l'absence de toute autre élément de preuve, est insuffisant pour fonder un soupçon à l'encontre du mis en cause. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher au Ministère public d'avoir refusé d'entrer en matière sur les faits dénoncés par le recourant, au motif qu'un acquittement du mis en cause apparaissait plus probable qu'une condamnation. Le grief y relatif doit être rejeté, tout comme celui lié à la violation du droit au respect de la vie privée du recourant (art. 8 CEDH), dans la mesure où la divulgation litigieuse reposait bien sur une base légale (art. 143 CPP) et poursuivait un intérêt public (la recherche de la vérité matérielle).

E. 4

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

E. 5

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03). * * * * *