

## **VD\_FINDINFO Décision / 2018 / 255 vom 28. März 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-03-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_D\\_cision\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_255](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2018___255)

FR: VD\_FINDINFO Décision / 2018 / 255 du 28 mars 2018

IT: VD\_FINDINFO Décision / 2018 / 255 del 28 marzo 2018

### **Regeste**

NON-LIEU, VIOLATION DU SECRET DE FONCTION{DROIT PÉNAL} | 320 CP, 52 CP, 310 CPP (CH), 382 al. 1 CPP (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (cf. art. 310 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

#### **E. 1.2**

Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. L'art. 104 al. 1 let. b CPP précise que la qualité de partie est reconnue à la partie plaignante. En revanche, le dénonciateur qui n'est ni lésé, ni partie plaignante ne jouit d'aucun autre droit en procédure que celui d'être informé par l'autorité de poursuite pénale, à sa demande, sur la suite que celle-ci a donné à sa dénonciation (art. 301 al. 1 et 2 CPP). Il n'a en particulier pas qualité pour recourir contre une ordonnance de classement (cf. art. 301 al. 3 CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Lorsque la norme protège un bien juridique individuel, la qualité de lésé appartient au titulaire de ce bien (ATF 138 IV 258 consid. 2.3 ; TF 6B\_439/2016 du 21 avril 2017 consid. 2.1 et les réf. cit. ; Perrier, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 6 et 8 ad art. 115 CPP). Toutefois, lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé (ATF 138 IV 258 consid. 2.3 ; ATF 129 IV 95 consid. 3.1 et les réf. cit. ; Perrier, op. cit., n. 11 ad art. 115 CPP). Les personnes subissant un préjudice indirect n'ont pas le statut de lésé et sont donc des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (Jeanneret/Kuhn, Précis de procédure pénale, Berne 2013, n° 7017). Il en va ainsi du cessionnaire, des personnes subrogées ex lege ou ex contractu, de l'actionnaire ou de l'ayant droit économique d'une personne morale, en cas d'infraction commise au détriment de celle-ci. Pour déterminer si une personne est lésée par une infraction, il convient d'interpréter le texte de la disposition pour

savoir qui est le titulaire du bien juridique que celle-ci protège (Perrier, op. cit., n. 8 et 11 ad art. 115 CPP).

### **E. 1.3**

Aux termes de l'art. 320 ch. 1 al. 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, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Sont couverts par le secret de fonction les faits dont l'agent public a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui doivent rester secrets en raison de leur nature, des circonstances ou d'instructions spéciales (cf.

Piquerez/Macaluso, Procédure pénale suisse, 3 e éd., 2011, n. 1060 ; ATF 127 IV 122 consid. 1 ; ATF 114 IV 44 consid. 2). L'art. 73 al. 1 CPP impose en outre 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. La notion de secret est équivalente à celle prévue par l'art. 320 CP (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 1131). Selon la doctrine, le secret inclut toutes les opérations en relation avec la procédure pénale (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2 e éd., 2013, n. 3 ad art. 73 CPP ; trop restrictif : JdT 1984 III 88 relatif au secret de l'enquête selon l'art. 184 de l'ancien code de procédure pénale vaudois). L'art. 320 CP protège tant la collectivité publique, pour que les tâches de l'Etat puissent être accomplies sans entrave, que les particuliers, lesquels ne doivent pas subir des indiscretions préjudiciables à leurs intérêts légitimes. Il a ainsi été admis qu'il fallait reconnaître la qualité de lésé au particulier qui est touché dans sa sphère privée par la violation d'un secret de fonction (ATF 120 Ia 220 consid. 3b ; TF 1C\_344/2012 du 31 octobre 2012 consid. 2.3 ; Perrier, op. cit., n. 11 ad art. 115 CP).

### **E. 1.4**

Dans le cadre d'une procédure pénale, le secret de fonction ne protège pas uniquement le prévenu, mais l'ensemble des particuliers, qui ont un intérêt légitime à ce que certains éléments, les concernant et liés à l'enquête, soient gardés confidentiels. C'est ainsi que le témoin, le lésé ou la victime sont aussi protégés par le secret de fonction pour les faits les concernant (cf. TF 6B\_439/216 précité consid 2.3.2). Cet arrêt retient tout particulièrement que les avocats ont également un intérêt légitime au secret de fonction et donc ont qualité pour recourir.

### **E. 1.5**

Au vu de ce qui précède, les recourants ont ici également la qualité pour recourir, dès lors qu'ils sont tenus au secret professionnel vis-à-vis de leurs clients et qu'ils ont un intérêt légitime à ce que l'existence d'autres procédures pénales, instruites par le même procureur mais traitées par des avocats différents et fondées sur des faits couverts par ce secret professionnel, soit maintenue secrète. Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente, le recours est dès lors recevable.

## **E. 2**

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. L'entrée en matière peut encore être refusée au terme des

investigations policières (art. 306 et 307 CPP) – même diligentées à l'initiative du Procureur –, si les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP sont réunies (TF 1B\_183/2012 du 20 novembre 2012 consid. 3). Selon cette disposition, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction, ce qui est le cas lors de litiges purement civils. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits mais également du droit ; s'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 137 IV 285 consid. 2.3, JdT 2012 IV 160 et les références citées). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (TF 1B\_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2).

### **E. 3.1**

Les recourants invoquent une violation de l'art. 320 CP.

### **E. 3.2**

Selon l'art. 320 CP, il faut qualifier de secret un fait connu d'un cercle restreint de personnes, que l'on veut garder confidentiel, en ayant pour cela un intérêt légitime (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3 e éd., Berne 2010, p. 739 ; ATF 127 IV 122 consid. 1 ; ATF 126 IV 236 consid. 2a). Il faut donc un intérêt digne de protection à ce que le secret soit gardé, cet intérêt pouvant être celui de la collectivité publique concernée (Corboz, *op. cit.*, p. 740). En outre, l'information doit avoir été confiée au membre de l'autorité ou au fonctionnaire parce qu'il revêt cette charge publique ou qu'il l'a apprise en exerçant sa charge officielle, par exemple en lisant des rapports ou des dossiers (Corboz, *op. cit.*, p. 741). Il doit apprendre le fait ès qualité, c'est-à-dire en tant que membre d'une autorité ou fonctionnaire (*ibidem*). Le comportement délictueux consiste à violer intentionnellement le devoir de garder le secret, l'auteur communiquant ou rendant accessible le secret à une personne qui n'y a pas accès (Corboz, *op. cit.*, pp. 744-745). Il convient encore de préciser que le devoir de garder le secret existe pour les membres des autorités et les fonctionnaires même si aucune norme ou instruction ne le dit expressément (Corboz, *op. cit.*, p. 742). Enfin, l'art. 320 CP exige, sur le plan subjectif, que l'auteur agisse intentionnellement. L'intention doit porter tant sur le caractère secret de l'information que sur sa révélation (Dupuis et al., *Petit commentaire du Code pénal*, 2e éd., Bâle 2017, nn. 31 et 33 ad art. 320 CP). La négligence n'est pas punissable (ATF 116 IV 56, JdT 1991 IV 5) ; le dol éventuel suffit (ATF 127 IV 122, JdT 2002 IV 118).

### **E. 3.3**

En l'espèce, comme l'a relevé le Ministère public central, on ne saurait retenir une violation du secret de fonction à l'égard de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal ou des avocats recourants. En effet, dans la mesure où la Cour de céans était compétente pour examiner les demandes de récusation dans les deux affaires pénales AM16.009461 et PE16.024276, elle avait connaissance de toutes les parties dont les noms ont été cités dans le courrier litigieux ainsi que des numéros de référence y relatifs. En outre, il ressort de la procédure que les recourants, qui appartiennent à la même étude, ont échangé entre eux les informations concernant leurs dossiers pendant auprès du Ministère public de [...]. Si ce

n'avait pas été le cas, aucune demande de récusation n'aurait été formulée à l'encontre de la Procureure W.\_\_\_\_\_. La connaissance des dossiers d'un avocat par l'un de ses associés est par ailleurs inhérent au fonctionnement d'une étude et à la suppléance de l'un par l'autre.

#### **E. 3.4**

Il reste à examiner s'il existe une violation du secret de fonction à l'égard de Me X.\_\_\_\_\_, de son client, voire des clients respectifs des avocats de l'Etude « [...]». En communiquant une copie des déterminations adressées à la Cour de céans à Me X.\_\_\_\_\_, respectivement à son client, qui s'est vu prendre connaissance de la procédure AM16.009461 et du nom du prévenu, le Procureur général adjoint a laissé entendre que la Procureure W.\_\_\_\_\_ avait violé les éléments objectifs de l'infraction de l'art. 320 ch. 1 CP. Cela valait également pour les clients des recourants. Il en a déduit que l'on pouvait effectivement reprocher à la Procureure W.\_\_\_\_\_ d'avoir d'une part mentionné sur le même courrier, et alors même que les affaires ne concernaient pas les mêmes parties, elles-mêmes pas assistées des mêmes avocats, les deux affaires pénales où sa récusation était requise, et d'autre part d'avoir envoyé une copie de ses déterminations à la partie adverse dans le dossier PE16.024276, par son conseil Me X.\_\_\_\_\_. Il n'y a pas lieu de revoir si cette appréciation des éléments objectifs de l'infraction faite par le Procureur général adjoint doit être confirmée, seul l'élément subjectif étant discuté. La question se pose de savoir si la Procureure W.\_\_\_\_\_ avait la volonté de violer le secret de fonction, même par dol éventuel. Si l'on reprend les faits de manière plus détaillée, on peut retenir que la procureure, dès qu'elle a pris conscience de son erreur ensuite d'un téléfax adressé par Me B.\_\_\_\_\_, a immédiatement demandé à Me X.\_\_\_\_\_ de détruire le courrier litigieux et de le remplacer par un nouveau courrier, cette fois-ci caviardé. De même, elle a demandé à la Cour de céans de caviarder certaines mentions dans ses déterminations du 27 septembre 2017. Au-delà du fait que ces diverses opérations ne pouvaient empêcher la connaissance par des tiers du nom de parties et des références des affaires, ce qui relève de l'élément objectif de l'infraction, il suffit de constater que la procureure a pris conscience de son erreur et a immédiatement tenté d'en limiter les conséquences. Un tel comportement exclut une manœuvre dolosive visant à violer le secret de fonction avec conscience et volonté. Au contraire, la Procureure W.\_\_\_\_\_ a réalisé après coup que ses envois étaient problématiques et a cherché à réparer la maladresse, ce qui suffit à démontrer qu'il n'y a pas eu un acte délictueux conscient. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, on ne peut comparer la présente situation avec celle ressortant de l'arrêt rendu par la Cour de céans le 14 mars 2012 (n° 141), où il avait été retenu que la communication d'un courrier par le chef d'un service de l'Etat de Vaud, dans lequel il évoquait à un tiers une affaire en cours contre une ancienne directrice d'un gymnase, pouvait constituer une violation du secret de fonction, en tout cas par dol éventuel. Ici, en raison des éléments complémentaires, sous forme de courriers de la procureure, dont on dispose déjà au dossier, il paraît évident qu'il n'existait aucune volonté de sa part de violer le secret auquel elle était astreinte. Partant, l'élément subjectif de l'infraction de l'art. 320 ch. 1 CP faisant défaut, aucune violation du secret de fonction ne peut être retenue à l'encontre de la Procureure W.\_\_\_\_\_. On ne discerne en particulier pas en quoi l'ouverture d'une instruction, qui conduirait au plus à l'audition des plaignants et de la prévenue, y changerait quoi que ce soit, puisque les éléments factuels reposent sur les pièces déjà au dossier. L'ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public central doit donc être confirmée sur ce point.

#### **E. 4.1**

Les recourants voient également dans les faits reprochés à la Procureure W.\_\_\_\_\_ une violation des art. 69 et 73 CPP.

#### **E. 4.2**

Toutefois, ces dispositions, notamment l'art. 73 al. 1 CPP, ne contiennent aucune norme spécifique, la répression de la violation reposant uniquement sur l'art. 320 CP (Antenen, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., n. 4 ad art. 73 CPP). Dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant ces dispositions.

#### **E. 5.1**

Les recourants contestent également la réalisation des conditions de l'art. 52 CP, disposition appliquée à titre subsidiaire par le Ministère public central.

#### **E. 5.2**

A teneur de l'art. 8 al. 1 CPP, le ministère public et les tribunaux renoncent à toute poursuite pénale lorsque le droit fédéral le prévoit, notamment lorsque les conditions visées aux art. 52, 53 et 54 CP sont remplies. L'art. 52 CP prévoit que si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine. En cas d'application de cette disposition, un classement doit intervenir (ATF 139 IV 220, JdT 2014 IV 94). L'art. 8 al. 1 et 2 CP implique une obligation pour le magistrat de renoncer à toute poursuite pénale (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du CPP, Bâle 2016, n. 12 ad art. 8 CPP). Cette constatation peut toutefois également intervenir au stade de l'ordonnance de non-entrée en matière (Roth, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., n. 13 ad art. 8 CPP).

#### **E. 5.3**

En l'espèce, il faut retenir, avec le Ministère public, que la culpabilité et les conséquences de l'acte litigieux, à savoir la transmission d'un seul courrier pour se déterminer sur deux affaires pénales distinctes et la transmission d'une copie à un avocat tiers, sont très peu importantes. De toute manière, les recourants ne démontrent pas, dans leur recours, en quoi la transmission des noms de leurs clients à l'avocat adverse de l'une des affaires leur aurait porté préjudice. A supposer que les éléments constitutifs de l'infraction de l'art. 320 CP auraient été réalisés, la Procureure W.\_\_\_\_\_ aurait pu se voir mise au bénéfice de l'art. 52 CP.

#### **E. 6.1**

Les recourants se plaignent d'une violation de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst. [Constitution de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.). Ils estiment que le Procureur général adjoint aurait cherché à couvrir la Procureure W.\_\_\_\_\_, qui aurait été mise au bénéfice d'un régime de faveur au motif qu'ils sont tous deux procureurs.

##### **E. 6.2.1**

L'art. 8 al. 1 Cst. pose le principe général de l'égalité de traitement.

##### **E. 6.2.2**

Aux termes de l'art. 9 Cst., toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Selon la jurisprudence,

l'arbitraire prohibé par l'art. 9 Cst. ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable ; une décision n'est arbitraire que lorsque elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 131 I 57 consid. 2 ; ATF 128 I 273 consid. 2.1 et les arrêts cités).

### **E. 6.3**

En l'espèce, s'agissant d'une éventuelle violation de l'égalité de traitement, on ne voit pas qui d'autre qu'un procureur aurait pu examiner la plainte pénale déposée par les recourants. Le système légal ne prévoit en tous les cas pas d'autre possibilité que l'instruction par un procureur et il n'est nulle part allégué que les liens entre la Procureure W.\_\_\_\_\_, de l'arrondissement de [...], et le Procureur [...], Procureur général adjoint du Ministère public central, seraient si étroits qu'ils justifieraient une récusation. L'argument des recourants doit dès lors être rejeté sur ce point. Quant à l'arbitraire en lien avec la manière dont la procédure a été conduite, il a été admis que les erreurs de la procureure dans la transmission de ses déterminations du 27 septembre 2017 devaient conduire à une correction dans les dossiers PE16.024276 et AM16.009461, sous forme de caviardage des références de ces dossiers et des noms des parties. Toutefois, cela concerne la procédure relative aux dossiers litigieux, et non le présent dossier, qui ne concerne pas la manière dont les corrections doivent être exécutées. On ne discerne ainsi, dans le cas présent, aucune violation telle qu'alléguée par les recourants.

### **E. 7**

Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans autres échanges d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance du 15 décembre 2017 confirmée. Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'540 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 428 al. 1 CPP), à raison d'un tiers chacun et solidairement entre eux (art. 418 al. 1 et 2 CPP). Par ces motifs, la Chambre des recours pénale prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'ordonnance du 15 décembre 2017 est confirmée. III. Les frais d'arrêt, par 1'540 fr. (mille cinq cent quarante francs), sont mis à la charge d'A.\_\_\_\_\_, de B.\_\_\_\_\_ et de E.\_\_\_\_\_, à raison d'un tiers chacun et solidairement entre eux. IV. L'arrêt est exécutoire. Le président : \_\_\_\_\_ La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Renato Cajas, avocat (pour A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_), - M. le Procureur général adjoint du canton de Vaud, et communiqué à : - Mme la Procureure de l'arrondissement de [...], par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :