

VD_FINDINFO Jug / 2019 / 333 vom 18. Februar 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-02-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2019___333

FR: VD_FINDINFO Jug / 2019 / 333 du 18 février 2019

IT: VD_FINDINFO Jug / 2019 / 333 del 18 febbraio 2019

Regeste

VIOLATION DU SECRET DE FONCTION{DROIT PÉNAL}, EXCUSABILITÉ, CONSTATATION DES FAITS, ACQUITTEMENT | 14 CP, 320 CP, 398 al. 3 let. b CPP (CH), 420 CPP

Erwägungen

E. 1

CPP), l'appel de B.N. _____ est recevable.

E. 2

La juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Aux termes de l'art. 398 al. 3 CPP, l'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (let. c). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in : Niggli/Heer/ Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2 e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

E. 3

Invoquant une constatation erronée des faits, l'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu qu'il avait informé son épouse de la demande de récusation formée contre lui par M. _____.

E. 3.1

La constatation des faits est erronée au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

E. 3.2

En l'espèce, il est vrai que le jugement attaqué comporte quelques phrases de nature à susciter le doute (p. 10 : « [i] reconnaît avoir déclaré à son épouse que l'un des avocats (...) cherchait à se prévaloir de leurs difficultés conjugales pour l'obliger à se dessaisir d'un

dossier (...) » ; p. 12 : « ils avaient un intérêt légitime à ce que l'existence de la procédure de récusation (...) soit maintenue secrète ». Toutefois, en réalité, le Tribunal de police a suivi l'ordonnance pénale valant acte d'accusation en retenant seulement que le prévenu avait fait comprendre à son épouse qu'un avocat de l'étude d'O. _____ « utilisait des informations provenant de leur dossier pour lui nuire », « pour faire pression sur lui dans le cadre de son travail » (cf. jugement, pp. 11-12). Il a en outre reconnu expressément que le terme de « récusation » n'avait pas été employé (jugement, p. 12 in fine). L'appelant est conscient des contradictions du Tribunal de première instance, qu'il relève. Le grief est toutefois sans portée, au vu des faits retenus en définitive.

E. 4.1

Invoquant une violation des art. 320 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) et 73 CPP, l'appelant soutient que ce qu'il a révélé n'était pas un secret. Il reproche au premier juge de s'être senti lié par un considérant de l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_439/2016, qui n'avait pour objet que de statuer sur la qualité de lésé des plaignants, et d'avoir ainsi renoncé à exercer son pouvoir d'appréciation. L'appelant fait en outre valoir que, comme le dossier matrimonial le concernait ainsi que son épouse, il n'y aurait aucun secret à révéler à celle-ci qu'un avocat avait menacé de divulguer le contenu dudit dossier. Il soutient également que, par leur comportement excessif, d'ailleurs stigmatisé par le Procureur extraordinaire puis par le Tribunal de première instance, les plaignants, et surtout M. _____, auraient tout fait pour provoquer la violation du secret de fonction dont ils se plaignaient et n'auraient donc pas manifesté une volonté que le fait reste secret. Il s'agirait d'une injustice que de retenir une violation du secret de fonction dans ces circonstances et cela transmettrait le message que tous les moyens sont bons pour déstabiliser un magistrat. B.N. _____ plaide enfin l'absence d'intention, estimant avoir été légitimé à penser que le fait révélé, qui ne portait pas sur le contenu du dossier proprement dit, n'était pas un secret, « conformément à la conception vaudoise, ancrée dans la pratique ». La conception nouvelle du Tribunal fédéral, résultant de l'arrêt rendu dans la présente cause après la révélation qui lui est reprochée, ne pourrait lui être opposée. En tout état de cause, l'élément intentionnel ferait défaut. Son attitude, soit son refus de donner des détails à son épouse, serait la preuve qu'il était soucieux de ne pas violer son secret de fonction.

E. 4.2.1

Aux termes 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 (ch. 1). La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure (ch. 2). 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'Etat (ATF 142 IV 65 consid. 5.1, JdT 2016 IV 362 ; TF 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 4.3.1). Dans la mesure où le secret de fonction concerne un fait devant être maintenu secret appartenant à la sphère privée d'un particulier, l'art. 320 CP protège également l'intérêt au maintien du secret du particulier (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 ; TF 6B_532/2017 du 28 février 2018). Le secret au sens de l'art. 320 CP 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. La notion de secret exige ainsi la réalisation de trois conditions. L'infraction

implique une notion matérielle du secret. Il n'est dès lors pas nécessaire que l'autorité concernée ait déclaré secret le fait en question. Est en revanche déterminant que ce fait n'ait ni été rendu public ni ne soit accessible sans difficulté et que le maître du secret ait non seulement un intérêt légitime, mais également la volonté manifestée expressément ou par actes concluants que ce secret soit maintenu (ATF 142 IV 65 consid. 5.1). 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. 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). 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). Ne sont dès lors pas couverts par le secret de fonction les faits touchant l'activité officielle de l'auteur, que celui-ci a appris ou aurait pu apprendre, comme tout autre citoyen, en dehors de son service, les faits qu'il aurait pu apprendre sans autre à titre privé ou encore ceux dont il aurait eu le droit d'être informé (ATF 115 IV 233 consid. 2c/bb). Sur le plan subjectif, l'infraction réprimée par l'art. 320 CP est intentionnelle. Le dol éventuel suffit (ATF 127 IV 122 consid. 1 ; TF 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 4.1). L'art. 73 CPP n'a pas de portée distincte par rapport à l'art. 320 CP, la notion de secret étant la même (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006, p. 1131).

E. 4.2.2

Selon l'art. 14 CP, quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du CP ou d'une autre loi. La jurisprudence et la doctrine admettent l'existence de faits justificatifs extralégaux, en particulier celui de la sauvegarde d'intérêts légitimes. Celle-ci concerne des situations proches de l'état de nécessité et repose sur des conditions relativement analogues (ATF 129 IV

E. 4.3

En l'occurrence, le premier juge, suivant l'avis exprimé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 6B_439/2016, a considéré que le fait que M._____ avait demandé la récusation du prévenu en se prévalant du dossier matrimonial était un secret au sens de l'art. 320 CP et que les plaignants, tenus au secret professionnel vis-à-vis de l'épouse du prévenu, avaient un intérêt légitime à ce que l'existence de la procédure de récusation, fondée sur des faits couverts par ce secret professionnel, soit maintenue secrète et donc à se plaindre de la révélation de ce fait. Il a ensuite considéré que la formulation de la requête de récusation, qui ne faisait qu'allusion au dossier matrimonial, exprimait la volonté que le fait soit gardé secret (jugement, pp. 12-13). On rappellera que la notion de secret exige la réalisation des trois conditions suivantes : - le secret porte sur un fait qui n'est connu que d'un nombre restreint de personnes ; - le maître du secret a exprimé, expressément ou par actes concluants, sa volonté de maintenir le secret ; et - l'existence d'un intérêt au maintien du secret. Comme l'a relevé le premier juge, la première condition apparaît réalisée. En effet, l'information révélée n'était connue que de B.N._____, de l'avocat M._____ et, éventuellement, du client de ce dernier. S'agissant de l'existence d'un intérêt au maintien du secret, on ne voit dans le cas concret aucun intérêt public au secret sur l'information révélée par le procureur. Sa divulgation n'est en effet pas de nature à nuire au déroulement de la justice et personne, d'ailleurs, ne soutient le contraire. Le Tribunal fédéral publie du

reste ses propres arrêts concernant des demandes de récusation avec le nom des procureurs concernés et des avocats des parties. Il reste à déterminer si les plaignants avaient un intérêt personnel au secret. Ces derniers font valoir qu'ils avaient un intérêt à ce que la demande de récusation demeure secrète parce qu'elle était fondée sur des faits couverts par le secret professionnel dont ils étaient tenus à l'égard de C.N._____. On doit toutefois relever que la demande de récusation adressée au prévenu ne contient strictement aucune révélation relative au dossier matrimonial des époux N._____, laquelle révélation pourrait être constitution de violation du secret professionnel par les avocats. En effet, la requête du 9 novembre 2015 ne mentionne absolument aucun élément ou information concernant les époux N._____ ou leurs difficultés matrimoniales. On ne voit donc pas en quoi on pourrait reprocher aux parties plaignantes une violation de leur secret professionnel envers C.N._____. Pour le reste, l'existence du dossier opposant les époux N._____ et du mandat d'O._____ ne sont pas des secrets, étant précisé que C.N._____ a signé une procuration en faveur de l'étude [...] et pas seulement en faveur d'O._____ personnellement. En effet, lors de son audition du 3 novembre 2017, O._____ a précisément expliqué que les procurations étaient signées pour tous les associés, que l'ensemble des dossiers étaient ceux de l'étude et qu'à son sens, il n'y avait ainsi pas de secret professionnel entre avocats de l'étude (R. 10). Cela signifie que, formellement, tant O._____ que M._____ étaient les avocats de C.N._____, qu'ils pouvaient discuter entre eux du dossier et qu'il n'y a ainsi pas de violation du secret au sein de l'étude. En définitive, au vu de ce qui précède, la Cour d'appel ne discerne pas quels pourraient être les intérêts des plaignants à tenir confidentielle la demande de récusation telle que formulée par M._____. La condition de l'intérêt légitime au secret n'étant pas réalisée, on doit admettre à ce stade déjà et sans qu'il soit nécessaire d'examiner la dernière condition exigée, soit celle de la volonté affichée de maintenir le secret, qu'il n'y a pas eu de violation d'un secret au sens de l'art. 320 CP.

E. 4.4

La Cour relève encore que, dans sa requête de récusation du 9 novembre 2015, M._____ affirme, d'une part, que l'appelant en veut aux avocats de l'étude au motif que C.N._____ est défendue par l'un d'eux et mentionne, d'autre part, que si le procureur refuse de se récuser, il en exposera alors « les raisons précises » – soit le contenu du dossier matrimonial des époux N._____ – au Tribunal cantonal. A la lecture de cette requête, force est d'admettre que B.N._____ pouvait, de manière tout à fait légitime, se sentir touché dans son intégrité professionnelle, mais surtout menacé sur le plan personnel de voir des informations relevant de sa procédure matrimoniale et donc de sa sphère privée rendues accessibles. Compte tenu de la menace claire de l'atteinte à sa vie privée, qu'on doit reconnaître se situer à la limite de la tentative de contrainte, l'appelant était donc légitimé à en informer sa partie adverse, à savoir C.N._____, dès lors que les intérêts du couple s'agissant de la préservation de leur vie privée étaient les mêmes. Par ailleurs, on ne voit pas de quelle autre manière aurait pu agir B.N._____ pour sauvegarder ses intérêts et ceux de sa famille, alors qu'il était pris à partie dans ses activités professionnelles en raison de faits concernant sa vie privée. Fondé sur ces éléments, il y a lieu de considérer que B.N._____ a en tout état de cause agi de manière licite, soit afin de sauvegarder des intérêts légitimes.

E. 4.5

En conclusion, l'appelant doit être libéré des fins de la poursuite pénale. 5. L'appelant demande une indemnité de 15'500 fr. pour ses frais de défense, à la charge des plaignants.

5.1 5.1.1 Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité couvre en particulier les honoraires d'avocat, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure (ATF 142 IV 45 consid. 2.1). Selon l'art. 432 al. 1 CPP, le prévenu qui obtient gain de cause peut demander à la partie plaignante une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles. L'art. 432 al. 2 CPP prévoit que lorsque le prévenu obtient gain de cause sur la question de sa culpabilité et que l'infraction est poursuivie sur plainte, la partie plaignante ou le plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou a rendu celle-ci plus difficile peut être tenu d'indemniser le prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'art. 432 CPP est, pour les indemnités de procédure, le pendant de l'art. 427 CPP pour les frais (ATF 138 IV 248 consid. 5.3).

5.1.2 Le sort des frais de procédure à l'issue de celle-ci est régi par les art. 422 ss CPP. En principe, les frais sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure, les dispositions contraires du CPP étant réservées (art. 423 al. 1 CPP). L'art. 427 CPP ne permet qu'exceptionnellement d'imputer les frais de procédure à la partie plaignante lorsque les infractions dénoncées sont poursuivies sur plainte, et il ne permet pas de le faire lorsque les infractions dénoncées sont poursuivies d'office (ATF 138 IV 248 ; TF 6B_695/2017 du 26 avril 2018 consid. 2.2). Indépendamment de l'art. 427 CPP, l'art. 420 CPP permet à la Confédération ou au canton d'intenter une action récursoire contre les personnes qui, intentionnellement ou par négligence grave, ont provoqué l'ouverture de la procédure (let. a), rendu la procédure notablement plus difficile (let. b) ou provoqué une décision annulée dans une procédure de révision (let. c). Cette norme consacre l'action récursoire de l'Etat contre les personnes qui lui ont causé, intentionnellement ou par négligence grave, des frais tels que frais de procédure et indemnisation du préjudice et du tort moral subis par le prévenu ayant bénéficié d'un classement ou ayant été acquitté. Vu l'intérêt de la collectivité à ce que les particuliers contribuent également à dénoncer les agissements susceptibles d'être sanctionnés, l'Etat ne doit faire usage de l'action récursoire qu'avec retenue. Néanmoins, il paraît conforme au principe d'équité de faire supporter les frais de procédure à celui qui saisit l'autorité de poursuite pénale de manière infondée ou par malveillance. Une action récursoire entre en ligne de compte en cas de soupçons sans fondement, mais non lorsqu'une plainte est déposée de bonne foi. L'on songe plutôt à la dénonciation calomnieuse au sens de l'art. 303 CP. Selon la jurisprudence, le dénonciateur qui utilise le droit de dénoncer à des fins étrangères à celles pour lesquelles ce droit a été prévu agit par négligence grave (TF 6B_317/2018 du 10 août 2018 consid. 5.1.2 et les réf. citées). La personne défenderesse à l'action récursoire doit avoir accompli le comportement procédural qu'on lui reproche avec conscience et volonté. Agit par négligence grave celui qui introduit une demande en violant les règles élémentaires de prudence à ce point que tout justiciable avisé aurait, dans les mêmes circonstances, renoncé à agir (Domeisen, in Basler Kommentar, op. cit., n. 6 ad art. 420 CPP).

5.2 En l'occurrence, la somme réclamée par l'appelant, fondée sur deux notes d'honoraires produites devant le juge de première instance (P. 28), n'est pas excessive. Il ne faut en effet pas perdre de vue que le prévenu a été confronté à deux plaignants eux-mêmes avocats et assistés d'avocats, qui demandaient chacun des indemnités de l'ordre de 10'500 fr., respectivement 16'000 francs. Il reste à

examiner qui doit supporter cette indemnité de 15'500 francs. Les plaignants n'ont pris aucune conclusion civile impliquant une instruction, et la cause se poursuit d'office, de sorte que les conditions de l'art. 432 CPP ne sont pas remplies. L'appelant ne le conteste d'ailleurs pas à proprement parler, puisqu'il invoque l'art. 420 CPP. Toutefois, les conditions d'application de cette disposition n'apparaissent pas non plus réunies dans le cas d'espèce. Il ne suffit en effet pas qu'un plaideur perde son procès pour retenir a posteriori qu'il aurait intentionnellement et de manière infondée fait ouvrir une procédure inutile. L'indemnité restera donc à la charge de l'Etat.

E. 6

L'appelant réclame une indemnité pour tort moral de 1'500 fr. du fait de la procédure pénale, à faire supporter aux plaignants, sur la base de l'art. 420 CPP. Il plaide le retentissement médiatique, la longueur de la procédure, les conséquences potentielles sur son activité professionnelle et le fait que cette difficulté s'ajoute au conflit conjugal « au moins partiellement connu » des plaignants.

E. 6.1

A teneur de l'art. 429 al. 1 let. c CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité, notamment en cas de privation de liberté. Afin d'avoir droit à l'indemnité visée par l'art. 429 al. 1 let. c CPP, l'intensité de l'atteinte à la personnalité doit être analogue à celle requise dans le contexte de l'art. 49 CO (Code des obligations, Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 ; RS 220) (ATF 143 IV 339 consid. 3.1). L'indemnité pour tort moral sera régulièrement allouée si le prévenu s'est trouvé en détention provisoire ou en détention pour des motifs de sûreté. Outre la détention, peut constituer une grave atteinte à la personnalité, par exemple, une arrestation ou une perquisition menée en public ou avec un fort retentissement médiatique, une durée très longue de la procédure ou une importante exposition dans les médias, ainsi que les conséquences familiales, professionnelles ou politiques d'une procédure pénale, de même que les assertions attentatoires aux droits de la personnalité qui pourraient être diffusées par les autorités pénales en cours d'enquête. En revanche, il n'y a pas lieu de prendre en compte les désagréments inhérents à toute poursuite pénale comme la charge psychique que celle-ci est censée entraîner normalement chez une personne mise en cause (ATF 143 IV 339 précité).

E. 6.2

Le CPP ne prévoit pas la possibilité de faire supporter une indemnité fondée sur l'art. 429 al. 1 let. c CPP à la partie plaignante, sous réserve d'une éventuelle application de l'art. 420 CPP, dont les conditions ne sont toutefois pas réunies en l'espèce, comme vu sous chiffre 5.2 ci-dessus. Pour le surplus, l'instruction pénale a été ouverte le 18 septembre 2017, soit il y a un peu moins de deux ans. La procédure pénale n'a donc pas été particulièrement longue. Les conséquences « potentielles » invoquées par l'appelant ne suffisent en outre pas pour octroyer une réparation financière qui, elle, serait réelle, et le cumul des soucis n'est pas imputable à l'Etat. Enfin, le retentissement médiatique est sûrement durement ressenti mais il n'a pas été particulièrement intense. L'appelant n'a produit aucune pièce attestant de sa souffrance morale. Le retentissement médiatique vraisemblable de son acquittement devrait constituer une réparation suffisante. La prétention en tort moral doit en définitive être rejetée.

E. 7

La libération du prévenu implique le rejet des prétentions en dépens des plaignants, dès lors qu'il ne subsiste pas de zone d'ombre sur l'état de fait (cf. art. 126 al. 1 let. b CPP). Les développements de l'appelant au sujet d'une violation de l'art. 433 CPP sont donc sans objet.

E. 8

Le prévenu n'ayant pas illicitement provoqué l'ouverture de la procédure pénale (cf. art. 426 al. 2 CPP), les frais de première instance doivent être laissés à la charge de l'Etat. L'appelant n'est en effet pas fondé à réclamer que ceux-ci soient mis à la charge des plaignants, les conditions de l'art. 427 CPP (qui sont les mêmes que celles de l'art. 432 CPP ; cf. chiffre 5.1.1 ci-dessus) n'étant pas remplies.

E. 9

En définitive, l'appel doit être admis et le jugement attaqué réformé dans le sens des considérants qui précèdent. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués des émoluments d'audience et de jugement, par 2'350 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]) seront mis à la charge des intimés O._____ et M._____, qui ont conclu au rejet de l'appel (cf. art. 428 al. 1, 1 re phrase, CPP), par moitié à chacun d'eux. B.N._____, acquitté, a droit à une indemnité fondée sur l'art. 429 CPP pour ses dépenses occasionnées par la procédure d'appel. Sur la base de la liste des opérations produite par Me [...] (P. 61), dont il n'y a pas lieu de s'écarter, une indemnité de 6'000 fr., correspondant à 16 heures et 12 minutes d'activité au tarif horaire d'avocat de 350 fr., la cause portant sur une question juridique complexe (cf. art. 26a al. 3 TFIP), et à un montant correspondant à la TVA, sera allouée à B.N._____, à la charge des plaignants, solidairement entre eux.

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