

# VD\_FINDINFO Jug / 2021 / 46 vom 19. Juni 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-06-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2021\\_\\_\\_46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2021___46)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2021 / 46 du 19 juin 2019

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2021 / 46 del 19 giugno 2019

## Regeste

TRIBUNAL FÉDÉRAL, ADMINISTRATION DES PREUVES, GARANTIE DE PROCÉDURE, DÉCISION DE RENVOI | 312 CP, 320 CP, 322quater CP, 409 CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 1

Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis – même implicitement – par le Tribunal fédéral (Corboz, Commentaire de la LTF, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2014, n. 27 ad art. 107 LTF).

### E. 2

Selon l'art. 409 CPP, si la procédure de première instance présente des vices importants auxquels il est impossible de remédier en procédure d'appel, la juridiction d'appel annule le jugement attaqué et renvoie la cause au tribunal de première instance pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats et pour qu'un nouveau jugement soit rendu. En règle générale, il appartient à la juridiction d'appel de corriger les erreurs commises par le tribunal de première instance dans l'établissement des faits et l'application du droit (art. 408 CPP). L'annulation et le renvoi doit rester l'exception (TF 6B\_528/2012 du 28 février 2013 consid. 3.1.1 et l'auteur cité). L'annulation du jugement attaqué et le renvoi de la cause au tribunal de première instance par la juridiction d'appel n'entrent en considération qu'en présence de vices importants auxquels il ne peut pas être remédié en procédure d'appel et pour lesquels le renvoi est nécessaire afin de garantir le respect des droits des parties à la procédure (ATF 143 IV 408 consid. 6). L'art. 409 CPP s'applique lorsque les erreurs affectant la procédure ou le jugement de première instance sont si graves que le renvoi au juge de première instance est la seule solution pour respecter les droits des parties, et notamment pour garantir la double instance (TF 6B\_528/2012 du 28 février 2013 consid. 3.1.1). Lorsque l'administration des preuves est incomplète, il appartient à la juridiction d'appel de procéder à de nouvelles preuves ou de compléter les preuves administrées de manière insuffisante (art. 389 CPP). Il n'existe pas de droit à ce que le tribunal de première instance discute tous les aspects juridiques et factuels, qui apparaissent devant la juridiction d'appel et qui seront traités dans son jugement (TF 6B\_528/2012 du 28 février 2013 consid. 3.1.1 et l'auteur cité). Ce n'est que si l'administration des preuves en première instance a été inexistante ou

quasi inexistante et que le condamné n'a pas pu bénéficier de débats réguliers de première instance que la juridiction d'appel devra casser le jugement de première instance et renvoyer la cause à l'autorité précédente (TF 6B\_528/2012 du 28 février 2013 consid. 3.1.1). Selon l'art. 409 al. 2 CPP, la juridiction d'appel détermine les actes de procédure qui doivent être répétés ou complétés.

### **E. 3.1**

En premier lieu, le Tribunal fédéral a examiné la réalisation de l'infraction de violation du secret de fonction. Il a retenu ce qui suit (consid. 1.4) : « L'acte d'accusation du 9 janvier 2019 indique ce qui suit concernant la conversation téléphonique du 17 novembre 2015 : "Dans une conversation téléphonique du 17 novembre 2015, le [recourant] a informé Y.\_\_\_\_\_ de délibérations internes à la Police du commerce à propos des heures d'ouverture d'A.\_\_\_\_\_ ; il lui a expliqué qu'il allait tenter de dissuader le secrétaire municipal d'intenter une procédure contre A.\_\_\_\_\_ et la manière dont il allait s'y prendre pour protéger l'établissement A.\_\_\_\_\_, après lui avoir demandé la somme pour laquelle il pourrait acquérir un lave-vaisselle." 1.4.1. En lien avec le chef de prévention de violation du secret de fonction, il était donc uniquement reproché au recourant d'avoir informé Y.\_\_\_\_\_ des "délibérations internes à la police du commerce" relatives aux heures d'ouverture de son établissement, non de lui avoir communiqué la décision elle-même ni le contenu de délibérations ayant conduit à une décision municipale en matière d'heures d'ouverture. Selon la retranscription de la conversation téléphonique du 17 novembre 2015, le recourant a évoqué la "décision municipale pour les heures d'ouverture" ainsi que les discussions menées par la municipalité. Il a par ailleurs indiqué que, au sein de la police du commerce, l'établissement A.\_\_\_\_\_ avait été mentionné et qu'il avait contacté téléphoniquement la police cantonale du commerce afin d'évoquer la lettre qui devait être envoyée par la "commune" concernant les heures de fermeture. On ignore, à la lecture de la retranscription précitée, qui – au sein de son service – aurait évoqué l'établissement A.\_\_\_\_\_, le recourant parlant d'"eux", ajoutant que les personnes intéressées auraient "commencé à parler de cette histoire" (cf. pièce 4/2 du dossier cantonal, n° 19). Avec le recourant, il convient d'admettre qu'on ne comprend pas, à la lecture du jugement attaqué, si ou dans quelle mesure une décision – autre que la décision municipale évoquée par le recourant auprès de Y.\_\_\_\_\_ – devait être prise par la police du commerce. On ne saisit pas davantage si le recourant a révélé au prénommé que des "délibérations internes à la Police du commerce" avaient lieu – et si oui, à quel propos –, ou s'il lui a simplement rapporté que des personnes, au sein de son service, avaient mentionné l'établissement A.\_\_\_\_\_. En définitive, l'état de fait et la motivation de la cour cantonale ne permettent pas de comprendre quel élément secret – qui aurait été confié au recourant – aurait pu être communiqué à Y.\_\_\_\_\_ de manière à violer l'art. 320 CP. Le recours doit être admis sur ce point, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale afin que celle-ci complète sa motivation et examine à nouveau si et dans quelle mesure le recourant a pu enfreindre l'art. 320 CP en informant Y.\_\_\_\_\_ de délibérations internes à la police du commerce concernant les heures d'ouverture de l'établissement A.\_\_\_\_\_ (cf. art. 112 al. 3 LTF). »

### **E. 3.2**

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).

### **E. 3.3**

Le Tribunal fédéral semble implicitement reprocher à la Cour de céans une violation du principe d'accusation, relevant que l'état de fait et la motivation de l'arrêt du 20 janvier 2020 ne permettraient pas de comprendre quel élément secret – qui aurait été confié au recourant – aurait pu être communiqué à Y.\_\_\_\_\_ de manière à violer l'art. 320 CP. Il considère qu'il serait nécessaire d'identifier plus précisément les éléments des "délibérations internes à la police du commerce" décrits dans l'acte d'accusation. En l'état, il est exact que les faits tels qu'énoncés dans l'acte d'accusation n'apparaissent pas suffisamment détaillés pour retenir, sans nouvelles mesures d'instruction, quels éléments secrets des délibérations ayant conduit à une décision municipale l'appelant aurait révélés. L'administration des preuves en première instance a été inexistante sur ce point, l'acte d'accusation tel qu'établi ne permettant en particulier pas de statuer sur la question soulevée par le Tribunal fédéral. Au vu des enjeux de cette affaire, en particulier sur le plan civil, il paraît nécessaire de renvoyer le dossier au tribunal de première instance afin qu'il instruisse la question de savoir si l'appelant a révélé des délibérations internes à la Commune et, le cas échéant, qu'il requiert du Ministère public qu'il complète l'acte d'accusation en ce sens. Au vu de ces éléments, la procédure de première instance présente donc des lacunes importantes auxquelles il est impossible de remédier en procédure d'appel sans violer les droits de l'appelant. Pour ce

premier motif, l'appel doit donc être admis et le dossier de la cause renvoyé au tribunal de première instance pour complément d'instruction dans le sens des considérants puis nouveau jugement.

#### **E. 4.1**

En second lieu, le Tribunal fédéral relève ce qui suit (consid. 1.4.2) : « Concernant le chef de prévention d'abus d'autorité, le recourant était accusé d'avoir expliqué à Y. \_\_\_\_\_ qu'il allait tenter de dissuader le secrétaire municipal d'intenter une procédure contre l'établissement A. \_\_\_\_\_, en précisant la manière qu'il entendait employer pour protéger celui-ci. La cour cantonale a estimé que l'abus d'autorité avait résidé dans le fait, pour le recourant, d'être intervenu dans la "discussion qui devait conduire à une décision". Il ressort de la retranscription de la conversation téléphonique du 17 novembre 2015 que le recourant aurait téléphoné à la police cantonale du commerce pour évoquer la question des heures de fermeture, qu'il aurait demandé des renseignements concernant la licence nécessaire et aurait signalé que l'établissement A. \_\_\_\_\_ ouvrait, depuis plusieurs années, entre 20 h et 4 h. A cet égard également, on ignore concernant quelle "décision" le recourant serait intervenu – en particulier si celle-ci relevait d'une quelconque manière de ses attributions – et donc si, en conséquence, il a pu user de manière illicite de ses pouvoirs en violation de l'art. 312 CP. Quoi qu'il en soit, selon l'acte d'accusation, l'intéressé n'était pas accusé d'avoir influé sur une décision concernant l'établissement A. \_\_\_\_\_, mais bien plutôt d'avoir annoncé une intervention en faveur de celui-ci. Or, il ne ressort pas du jugement attaqué que le recourant aurait effectivement procédé aux démarches annoncées, en particulier auprès du "secrétaire municipal". On ne comprend pas, au demeurant, comment la simple annonce d'une intervention – fût-elle illicite – aurait pu constituer une infraction d'abus d'autorité. Le recours doit donc aussi être admis sur ce point, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale afin que celle-ci complète sa motivation et examine à nouveau si l'intéressé a pu enfreindre l'art. 312 CP par le comportement décrit dans l'acte d'accusation (cf. art. 112 al. 3 LTF). »

#### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 312 CP, les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, ou dans le dessein de nuire à autrui, auront abusé des pouvoirs de leur charge, seront punis d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Sur le plan objectif, l'infraction réprimée par cette disposition suppose de l'auteur, soit un membre d'une autorité ou un fonctionnaire au sens de l'art. 110 al. 3 CP, qu'il ait agi dans l'accomplissement de sa tâche officielle et qu'il ait abusé des pouvoirs inhérents à cette tâche. L'auteur n'abuse ainsi de son autorité que lorsqu'il use de manière illicite des pouvoirs qu'il détient de sa charge, c'est-à-dire lorsqu'il décide ou contraint en vertu de sa charge officielle dans un cas où il ne lui était pas permis de le faire. L'infraction peut aussi être réalisée lorsque l'auteur poursuit un but légitime, mais recourt pour l'atteindre à des moyens disproportionnés (ATF 127 IV 209 consid. 1a/aa et b p. 211; ATF 113 IV 29 consid. 1 p. 30). Du point de vue subjectif, l'infraction suppose un comportement intentionnel, au moins sous la forme du dol éventuel, ainsi qu'un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, celui de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou celui de nuire à autrui. L'existence par dol éventuel de l'un ou l'autre de ces desseins suffit (TF 6B\_1085/2017 du 28 mai 2018 consid. 3.4 ; TF 6B\_1351/2017 du 18 avril 2018 consid. 4.2).

### **E. 4.3**

Il ressort de l'arrêt de la Cour de céans du 20 janvier 2020 que « l'abus d'autorité réside dans le fait que le prévenu est effectivement intervenu dans la discussion qui devait conduire à une décision » (consid. 3.4.3, p. 22). Ces accusations ne reposent toutefois, il est vrai, que sur les seules déclarations de l'appelant dans la conversation téléphonique enregistrée. L'acte d'accusation ne contient en effet rien de plus s'agissant des actes concrètement entrepris auprès des membres de la municipalité en vue d'influencer la décision. Sur ce point également, la procédure de première instance présente donc des lacunes importantes auxquelles il est impossible de remédier en procédure d'appel sans violer les droits de l'appelant. Au vu de ces éléments, il y a lieu de renvoyer le dossier de la cause au tribunal de première instance sur ce point également. Il conviendra en particulier pour cette autorité d'instruire plus avant, notamment auprès des membres de la Municipalité, en vue d'établir si l'appelant est effectivement intervenu par des affirmations fausses dans le but de protéger sans droit son ami. Le tribunal pourra, le cas échéant, inviter le Ministère public à procéder à de nouvelles investigations et l'inviter à établir un nouvel acte d'accusation sur la base des résultats de celles-ci, en indiquant notamment dans quelle mesure et par quels procédés le prévenu aurait influé sur une décision concernant l'établissement A.\_\_\_\_\_.

### **E. 5.1**

En dernier lieu, le Tribunal fédéral admis (consid. 1.5.1) la sollicitation d'un avantage indu (en particulier la mise à disposition de chambres d'hôtel, la sollicitation d'un prêt, d'une intervention en vue de la réduction d'un devis ou de l'obtention d'un lave-vaisselle). Il a toutefois a retenu ce qui suit (consid. 1.5.2) : « [...] force est de reconnaître, avec le recourant, que l'on ne perçoit pas quelle contre-prestation ce dernier était censé ou aurait fourni à Y.\_\_\_\_\_ en lien avec les avantages indus concernés. Selon la cour cantonale, le recourant "n'a pas respecté l'égalité de traitement à laquelle les administrés peuvent s'attendre" et a accordé au prénommé un "traitement de faveur [...] en vue de favoriser ses établissements publics". On ignore, à la lecture du jugement attaqué, quel acte, en relation avec son activité officielle et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation, aurait été exécuté ou omis par le recourant, de manière à constituer la contre-prestation des avantages indus perçus, étant rappelé que l'intéressé n'a pas été condamné pour acceptation d'un avantage (cf. art. 322sexies CP) mais pour corruption passive. Le recours doit par conséquent être admis sur ce point, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale afin que celle-ci complète son état de fait à cet égard et examine derechef si le recourant a pu se rendre coupable d'une infraction à l'art. 322quater CP (cf. art. 112 al. 3 LTF) ».

### **E. 5.2**

L'art. 322quater CP dispose que celui qui, en tant que membre d'une autorité judiciaire ou autre, en tant que fonctionnaire, en tant qu'expert, traducteur ou interprète commis par une autorité, ou en tant qu'arbitre, aura sollicité, se sera fait promettre ou aura accepté un avantage indu, en sa faveur ou en celle d'un tiers, pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité officielle et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Les éléments constitutifs de l'infraction de corruption passive font écho à ceux de l'infraction de corruption active au sens de l'art. 322ter CP. L'avantage dont il est question peut être de nature matérielle ou immatérielle. Il s'agit notamment de toute libéralité, faite en échange d'un acte ou de l'omission d'un acte relevant de l'activité

officielle de l'intéressé et qui soit contraire aux devoirs ou dépende du pouvoir d'appréciation de celui-ci (TF 6B\_988/2017 du 26 février 2018 consid. 1.3.2 ; TF 6B\_986/2017 du 26 février 2018 consid. 5.3). D'un point de vue subjectif, l'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant (TF 6B\_988/2017 précité consid. 1.3.2).

### **E. 5.3**

Cette dernière question, relative à la contre-prestation fournie par l'appelant, peut en l'état demeurer ouverte. En effet, le tribunal de première instance étant invité à compléter l'instruction sur la question de savoir de quelle manière l'appelant est effectivement intervenu dans la discussion qui devait conduire à une décision concernant l'établissement A. \_\_\_\_\_, le résultat de ces nouvelles investigations devrait également permettre de décrire plus précisément les actes contraires aux devoirs de l'appelant ou dépendant de son pouvoir d'appréciation, en relation avec son activité officielle, qui ont été exécutés ou omis par lui, de manière à constituer la contre-prestation des avantages indus perçus.

### **E. 6**

En définitive, l'appel d'X. \_\_\_\_\_ doit être admis, le jugement du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne du 19 juin 2019 annulé et la cause renvoyée à cette autorité pour qu'elle procède dans le sens des considérants, puis rende un nouveau jugement (art. 409 CPP). Une indemnité de défenseur d'office pour les procédures d'appel antérieure et postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral sera allouée à Me Jérôme Reymond, défenseur d'office d'X. \_\_\_\_\_. Cette indemnité sera arrêtée à 4'499 fr. 20, TVA et débours inclus, pour la procédure antérieure, montant déjà versé, et, conformément à la liste des opérations produites à l'audience du 7 décembre 2020 dont il n'y a pas lieu de s'écarter, à 3'013 fr. 80, débours et TVA inclus, pour la procédure postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument du présent jugement, par 1'940 fr. (art. 21 al. TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office, seront laissés à la charge de l'Etat.

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