

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 6 février 2020

Composition : M. KALTENRIEDER, juge unique
Greffière : Mme Jordan

Art. 319, 426 al. 2, 429 al. 1 let. a et 430 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 20 janvier 2020 par **E. _____** contre l'ordonnance de classement rendue le 8 janvier 2020 par le Ministère public central, division affaires spéciales, dans la cause n° **PE19.000419-SJH**, le juge unique de la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 11 janvier 2019, à la suite d'une dénonciation adressée le 19 décembre 2018 par le Département de la sécurité de la République et canton de Genève (désormais : Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé), le Ministère public central a ouvert une instruction pénale contre **E. _____** pour avoir transmis au Conseil d'Etat genevois et au

département précité des informations confidentielles qu'il détenait en sa qualité de membre de la Commission M._____, en violation de son secret de fonction.

b) E._____, [...] exerçant dans le canton de Genève, revêtait deux casquettes au moment des faits qui lui étaient reprochés : il était à la fois secrétaire de la Chambre V._____, qui est une association corporative réunissant des [...], et membre de la Commission M._____. Le rôle de cette dernière est de statuer sur les procédures disciplinaires ouvertes à l'encontre d' [...] et ses membres sont nommés par le Conseil d'Etat. En qualité de membre de la Commission M._____, E._____ était soumis au secret de fonction (art. 11 de la loi genevoise sur les commissions officielles du 18 septembre 2009).

Le 20 novembre 2018, D._____, juriste au sein de la direction juridique du Département de la sécurité de la République et canton de Genève, mais également membre de la Commission M._____, a adressé un courriel à E._____ « en sa qualité de membre de la Commission » indiquant que le département renonçait à renouveler les commissions en matière d' [...]. Il a également demandé à E._____ de ratifier un projet de décision concernant le sort d'une procédure disciplinaire dirigée contre l' [...]N._____, afin que le renouvellement de la Commission M._____ ne soit pas nécessaire pour cette unique procédure.

Par lettre du 24 novembre 2018, E._____ a répondu à D._____ au sujet du projet de décision précité. Le 27 novembre 2018, il a également adressé, pour le compte de la Chambre V._____, une lettre à la direction juridique du Département de la sécurité indiquant que la Chambre V._____ s'opposait à la suppression des commissions en matière d' [...], en y joignant, « pour mémoire », le courriel qu'il avait reçu le 20 novembre 2018 de D._____. Le même jour, il a adressé une copie de cette lettre au Président du Conseil d'Etat genevois indiquant que la Chambre V._____ s'opposait à la suppression des commissions officielles en matière d' [...] ainsi qu'à celle de la loi réglementant la profession.

c) Entendu le 16 juillet 2019 par le Procureur, E._____ s'est défendu d'avoir violé son secret de fonction en communiquant le courriel qu'il avait reçu le 20 novembre 2018 de D._____ au Conseil d'Etat et au Département de la sécurité. Il a expliqué qu'il n'avait fait que répondre à l'expéditeur du courriel, soit la direction juridique du Département de la sécurité. Il lui paraissait alors évident que celle-ci était au courant de la procédure dirigée contre l' [..]N._____ dans la mesure où c'était son juriste, D._____, qui avait envoyé le courriel. E._____ a ajouté qu'il ignorait à ce moment-là que D._____ faisait partie de la la Commission M._____, puisqu'à sa connaissance, il n'avait pas été nommé en cette qualité. E._____ a ensuite déclaré qu'il n'avait pas souvenir d'avoir transmis en annexe le courriel litigieux au Conseil d'Etat. Une telle communication ne lui aurait de toute manière pas posé de problème, puisque le Conseil d'Etat était l'autorité de surveillance de la Commission M._____ et que le Conseiller d'Etat en charge du Département de la sécurité se faisait remettre les décisions rendues par la Commission M._____, de sorte qu'il avait connaissance de ce qui se passait au sein de cette dernière. Enfin, E._____ a expliqué qu'en transmettant le courriel litigieux son intention était de communiquer sur la problématique du non renouvellement des commissions et non de révéler l'existence d'une procédure disciplinaire à l'encontre d'un collègue.

d) Le 18 juillet 2019, le Procureur a adressé un avis de prochaine clôture à E._____, en indiquant qu'il entendait rendre une ordonnance de classement et mettre une partie des frais de procédure à sa charge.

Par courrier du 7 août 2019, dans le délai imparti par le Ministère public, E._____ a contesté avoir eu un comportement illicite et fautif justifiant la mise à sa charge des frais de procédure et a conclu au versement d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312), en produisant à cet égard une note d'honoraires de son défenseur s'élevant à 1'405 fr. 40.

B. Par ordonnance du 8 janvier 2020, le Procureur a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre E. _____ pour violation du secret de fonction (I), a refusé de lui allouer une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (II) et a mis un tiers des frais de procédure, par 400 fr., à sa charge, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (III).

Le Procureur a considéré, s'agissant de la communication du courriel litigieux au Département de la sécurité et au Conseil d'Etat, que les limites entre les tâches et les responsabilités dudit département et celles de la Commission M. _____ étaient floues. Il a relevé notamment que le courriel du 20 novembre 2018 avait été envoyé par D. _____, qui était à la fois juriste auprès du Département de la sécurité et membre de la Commission M. _____, au moyen de son adresse mail étatique et en y apposant tant sa signature de la direction juridique du Département de la sécurité que celle de membre de la Commission M. _____. En outre, le secrétariat de la direction juridique du Département de la sécurité se chargeait également du secrétariat de la Commission M. _____ et aucune mesure n'était prise par rapport au personnel du département pour préserver la confidentialité de la correspondance des procédures traitées par la Commission M. _____. Ainsi, le Département de la sécurité donnait, de fait, l'apparence d'un lien étroit avec la Commission M. _____ et d'une transparence entre ces deux entités. Au surplus, la Commission M. _____ dépendait légalement du Conseil d'Etat, de sorte que celui-ci avait connaissance des affaires traitées par la Commission M. _____. Le Procureur a ainsi considéré que la distinction entre les personnes et entités appartenant au cercle de personnes autorisées à connaître de l'information litigieuse et les autres n'était pas claire. E. _____ pouvait dès lors se prévaloir en toute bonne foi d'une apparence de perméabilité entre la Commission M. _____, le Département de la sécurité et le Conseil d'Etat pour justifier la communication des informations litigieuses à ces entités. L'élément subjectif de l'infraction, soit l'intention, faisant défaut, l'infraction de violation du secret de fonction n'était pas réalisée.

S'agissant de la communication du même courriel à la Chambre V. _____, le Procureur a retenu que le fait que le prévenu soit

membre à la fois de la Chambre V._____ et de la Commission M._____ ne lui donnait pas en soi le droit de transmettre un courriel concernant une procédure disciplinaire de la Commission M._____ à un tiers, en l'occurrence à la Chambre V._____. A cet égard, le prévenu avait expliqué que son intention était de communiquer sur la problématique du non renouvellement des commissions afin que la Chambre V._____ puisse se déterminer sur les conséquences en découlant pour la profession d' [...], et non de communiquer sur l'existence d'une procédure disciplinaire ouverte à l'encontre d'un collègue. Il ressortait des échanges produits au dossier que la Chambre V._____ ne s'était jamais déterminée sur l'aspect disciplinaire du courriel. Cela démontrait que cette information n'avait jamais été utilisée par la Chambre V._____ et venait accréditer la version de l'intéressé selon laquelle dite information n'était pas destinée à l'être. Le Procureur a dès lors retenu que E._____ avait agi par négligence, de sorte que l'infraction n'était pas réalisée. Sa faute paraissait de toute manière minime, le secret n'ayant été diffusé qu'à un cercle restreint de professionnels de la branche et l' [...] concerné ayant de toute manière cessé son activité.

S'agissant des effets accessoires du classement, le Procureur a estimé que la faute commise par E._____, bien que modeste, avait donné lieu à l'ouverture, à tout le moins en partie, de la présente procédure. Il paraissait dès lors équitable qu'une partie des frais soit mise à sa charge. Pour le même motif, il n'était pas justifié de lui allouer une indemnité au sens de l'art. 429 CPP.

C. Par acte du 20 janvier 2020, E._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'une indemnité de 1'405 fr. 40 fr. lui est allouée et que l'entier des frais de procédure est laissé à la charge de l'Etat. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation des chiffres II et III du dispositif de cette ordonnance, le dossier de la cause étant renvoyé à l'autorité intimée pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants. A titre de mesure d'instruction, il a requis l'audition d'R._____.

Le 28 janvier 2020, dans le délai imparti par la Cour de céans en application de l'art. 390 al. 2 CPP, le Ministère public a indiqué qu'il renonçait à déposer des déterminations et qu'il se référait aux considérants de l'ordonnance attaquée.

Le 3 février 2020, dans le délai précité, le Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé de la République et canton de Genève a indiqué qu'il n'avait aucune remarque à faire sur le recours déposé par E._____.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le Ministère public en application des art. 319 ss CPP dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 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 vaudoise du 19 mai 2009 d'introduction du Code de procédure pénale suisse ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire ; BLV 173.01]).

En l'espèce, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, par le prévenu qui a qualité pour recourir dans la mesure où il conteste la mise à sa charge d'une partie des frais de procédure et le refus du Procureur de lui allouer une indemnité fondée sur l'art. 429 CPP (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

1.2 Dès lors que le recours porte uniquement sur les conséquences économiques accessoires d'une décision de classement et que le montant litigieux est inférieur à 5'000 fr. (art. 395 let. b CPP), il

relève de la compétence d'un membre de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal statuant comme juge unique (art. 13 al. 2 LVCPP).

2.

2.1 Le recourant conteste avoir commis une quelconque faute en communiquant à la Chambre V._____ le courriel qu'il avait reçu de D._____ le 20 novembre 2018. Il explique que la Chambre V._____ était constituée à l'époque des faits de Q._____, X._____, R._____, N._____, démissionnaire, et lui-même. Or, D._____ aurait également adressé le courriel litigieux à Q._____ et X._____, puisqu'ils étaient eux aussi membres de la Commission M._____. En outre, seules les personnes ayant une fonction spécifique au sein de la Chambre V._____, à savoir sa présidente, Q._____, son trésorier, X._____ et son secrétaire, soit le recourant, agissaient pour la Chambre V._____ et se réunissaient pour conférer des actions à entreprendre. Le recourant affirme ainsi ne pas avoir transmis le courriel litigieux à R._____, ce que le Ministère public aurait pu vérifier. A défaut de l'avoir fait, le recourant estime que l'instruction ne permettrait pas de démontrer qu'R._____ aurait eu connaissance des informations confidentielles contenues dans le courriel de D._____. Ce serait ainsi en violation du principe de la présomption d'innocence que le Procureur a retenu qu'il avait commis une faute.

2.2

2.2.1 Aux termes de l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit cependant respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 6 § 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4

novembre 1950 ; RS 0.101). Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. La condamnation aux frais ne saurait ainsi constituer une peine déguisée qui laisserait supposer que le prévenu est coupable ou qu'il subsisterait un soupçon à son encontre (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, Bâle 2016, n. 13 ad art. 426 et la référence citée).

Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul entre en ligne de compte un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 ; ATF 119 IA 332 consid. 1b ; TF 6B_650/2019 du 20 août 2019 consid. 3.1). Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO, pour autant que ce comportement ne viole pas uniquement une obligation contractuelle (ATF 74 II 23 consid. 1b, JdT 1948 I 354).

Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement. Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation. La mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquiescement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 144 IV 202 précité ; TF 6B_650/2019 précité).

2.2.2 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.

Selon l'art. 430 al. 1 let. a CPP, l'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité ou la réparation du tort moral prévues par l'art. 429 CPP, lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci. L'art. 430 al. 1 let. a CPP est le pendant de l'art. 426 al. 2 CPP en matière de frais. La question de l'indemnisation (art. 429 à 434 CPP) doit être traitée après celle des frais (TF 6B_565/2019 du 12 juin 2019 consid. 5.1 ; TF 6B_373/2019 du 4 juin 2019 consid. 1.2 ; TF 6B_650/2019 précité). Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (ATF 144 IV 207 consid. 1.8.2 ; ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 ; TF 6B_650/2019 précité).

2.3 En l'espèce, il ressort du dossier (P. 11), complétée par les explications non contredites du recourant (recours, pp. 4-5), qu'au moment des faits litigieux, E._____, Q._____, et X._____ étaient membres à la fois de la Commission M._____ et de la Chambre V._____ et que cette dernière était complétée par R._____ et N._____, démissionnaire. Il s'avère ainsi que Q._____ et X._____ ont eu connaissance des informations relatives à la procédure dirigée contre N._____ en leur qualité de membres de la Commission M._____. Il n'y avait dès lors aucune violation du secret de fonction à leur communiquer le courriel litigieux en leur qualité de membres de la Chambre V._____. Quant à N._____, démissionnaire, il n'était pas destinataire de cet envoi. Enfin, le recourant indique, sans être contredit sur ce point non plus, que le dernier membre de la Chambre V._____, R._____, n'a pas eu connaissance de l'information litigieuse, dans la mesure où il n'exerçait pas de fonction spécifique au sein de la Chambre V._____. Force est ainsi de constater que l'instruction n'a pas permis d'établir qu'au sein de la Chambre V._____, une personne non autorisée aurait eu accès indûment à l'information litigieuse, à savoir la procédure dirigée contre N._____. Il s'ensuit que l'infraction de violation du secret de fonction n'est pas réalisée non plus sous l'angle de la communication du courriel

litigieux à la Chambre V._____ et qu'aucune négligence fautive ne peut être reprochée au recourant.

Au vu de ce qui précède, c'est à tort que le Procureur a mis une partie des frais de procédure à la charge de E._____ et refusé de lui allouer l'indemnité qu'il réclamait pour ses frais de défense, les conditions des art. 426 al. 2 et 430 al. 1 let. a CPP n'étant pas réalisées.

3. En définitive, le recours de E._____ doit être admis et les chiffres II et III de l'ordonnance du 8 janvier 2020 réformés dans le sens du considérant qui précède, l'ordonnance étant confirmée pour le surplus.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 900 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais judiciaires et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Au vu du mémoire produit, cette indemnité sera fixée à 600 fr., correspondant à 2 heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 300 fr., montant auquel s'ajoutent des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 12 fr., ainsi que la TVA, par 47 fr. 10, de sorte que l'indemnité s'élève au total à 659 fr. 10 francs. Elle sera allouée à E._____, à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
le juge unique
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 8 janvier 2020 est réformée aux chiffres II et III de son dispositif comme suit :
« II. *alloue à E. _____ une indemnité au sens de l'art. 429 CPP d'un montant de 1'405 fr. 40 (mille quatre cent cinq francs et quarante centimes), à la charge de l'Etat ;*
III. *laisse les frais de procédure à la charge de l'Etat. »*
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III. Les frais d'arrêt, par 900 fr. (neuf cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV. Une indemnité de 659 fr. 10 (six cent cinquante-neuf francs et dix centimes) est allouée à E. _____ pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le juge unique :

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 Adrienne Favre, avocate (pour E. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales,
- Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé de la République et canton de Genève,

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 :