

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 9 juin 2017

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Meylan et Perrot, juges
Greffière : Mme Cattin

Art. 320 CP ; 73 al. 1, 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 28 décembre 2015 par **T.**_____ et **M.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 18 décembre 2015 par le Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs, dans la cause **n° PE15.024941-LML**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Dans le cadre d'une affaire pénale, l'avocat M._____ a requis la récusation du procureur A.P._____ au motif que ce dernier éprouverait une certaine inimitié à l'égard de son étude du fait que son associée,

l'avocate T._____, défendait B.P._____, épouse du procureur, dans un dossier qui les opposait tous les deux.

Le 26 novembre 2015, B.P._____ a écrit à son avocate, l'accusant de « violation de la sphère privée et du secret professionnel, aggravée par l'absence de mandat ». Elle reprochait à T._____ d'avoir autorisé l'accès à son dossier à un associé de son étude, celui-ci ayant ensuite utilisé ces informations dans le cadre de l'affaire pénale précitée.

B. Le 4 décembre 2015, l'avocate T._____ a dénoncé le procureur A.P._____ pour violation du secret de fonction. Par acte du 15 décembre 2015, l'avocat M._____ s'est joint à cette dénonciation et a également déposé une plainte pénale pour le même motif.

Ils lui reprochaient en substance d'avoir informé B.P._____ de l'existence de la requête de récusation déposée par M._____.

C. a) Par ordonnance du 18 décembre 2015, le Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs (devenue aujourd'hui division affaires spéciales), n'est pas entré en matière sur la dénonciation d'T._____ et la dénonciation/plainte de M._____ contre le procureur A.P._____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le Ministère public central a retenu que A.P._____ avait uniquement informé son épouse de l'existence d'une demande de récusation déposée par l'avocat M._____ à son encontre et que ce renseignement ne pouvait être considéré comme un fait révélé par l'investigation dont il était en charge. Le Parquet a donc estimé que cette communication n'était pas couverte par le secret de l'enquête et qu'elle ne constituait pas une violation du secret de fonction au sens de l'art. 320 CP. Il a également considéré qu'il paraissait douteux que M._____ puisse être directement lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, seul son client

disposant potentiellement d'un intérêt juridiquement protégé au maintien du secret.

b) Par arrêt du 16 février 2016, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal a déclaré irrecevable le recours formé par T._____ et M._____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière précitée.

c) Par arrêt du 21 avril 2017 (6B_439/2016), la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis le recours interjeté par T._____ et M._____ contre l'arrêt de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal du 16 février 2016, a annulé celui-ci et a renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

d) Les parties ont été invitées à se déterminer sur l'arrêt du Tribunal fédéral.

Le 17 mai 2017, le Ministère public a indiqué se référer à l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 18 décembre 2015 et a conclu au rejet du recours.

Dans leurs déterminations du 22 mai 2017, T._____ et M._____ ont conclu à l'admission de leur recours et au renvoi du dossier de la cause à l'instance inférieure pour instruction.

En droit :

1.

1.1 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 fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; 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, in : Commentaire de la LTF, 2^e éd., Berne 2014, n. 27 ad art. 107 LTF ; CREP 11 octobre 2016/672 ; CREP 23 avril 2012/197).

1.2 Dans son arrêt du 21 avril 2017, le Tribunal fédéral a considéré que dans la mesure où les recourants étaient tenus au secret professionnel vis-à-vis de B.P._____, ils avaient un intérêt légitime à ce que l'existence de la procédure de récusation contre le procureur A.P._____, fondée sur des faits couverts par ce secret professionnel, soit maintenue secrète. Preuve en était que, à la suite de la révélation du procureur A.P._____ à son épouse, les recourants s'étaient vus reprocher d'avoir violé leur secret professionnel. C'était donc à tort que la Cour de céans avait refusé aux recourants la qualité pour recourir selon l'art. 382 CPP.

1.3 Au vu de ce qui précède, le recours, interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par les plaignants qui ont qualité pour recourir, est recevable.

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, JdT 2012 IV 160 consid. 2.3 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).

3.

3.1 Les recourants reprochent au procureur A.P. _____ d'avoir informé son épouse de la requête de récusation formulée par l'avocat M. _____ selon l'art. 56 let. f CPP.

3.2 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.

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). 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). 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, JdT 1989 IV 51).

3.3 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 du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc.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). Dans ce cadre, le Tribunal fédéral a considéré comme trop restrictive la jurisprudence de la Cour de cassation pénale du canton de Vaud relative au secret de l'enquête selon l'art. 184 de l'ancien code de procédure pénale vaudois (CCASS 1^{er} juin 1984, in : JdT 1984 III 88) et selon laquelle ne devaient pas être communiqués que les faits révélés par les investigations du magistrat instructeur, les procès-verbaux d'audition, de visite domiciliaire, de séquestre, les rapports d'expertise, les décisions et les mesures non publiques de l'enquête, mais non la plainte pénale déposée par une partie, ni l'ouverture d'enquête, ni la demande de récusation du juge instructeur, ni les renseignements qu'une partie tient d'une autre source que l'enquête pénale (TF 6B_439/2016 du 21 avril 2017, consid. 2.2.2).

3.4 En l'espèce, il existe des soupçons suffisants, à ce stade de la procédure, de la révélation de l'existence d'une procédure de récusation par le procureur A.P._____ à son épouse. Conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral, qui lie la Cour de céans, le Ministère public ne paraît pas pouvoir se prévaloir de l'ancienne jurisprudence vaudoise relative au secret de l'enquête, laquelle est trop restrictive. Le secret au sens de l'art. 320 CP doit en effet être compris comme un fait connu d'un cercle restreint de personnes qui comprend toutes les opérations en relation avec la procédure pénale, de sorte que la requête de récusation entre

dans cette notion. Ainsi, la divulgation du dépôt d'une requête de récusation pourrait être constitutive d'une violation du secret de fonction.

Partant, c'est à tort que le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière et il lui appartiendra d'ouvrir une instruction à l'encontre du procureur A.P. _____ pour violation du secret de fonction en vertu de l'art. 320 CP.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis. L'ordonnance de non-entrée en matière du 18 décembre 2015 doit être annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public central, division affaires spéciales, pour qu'il procède dans le sens des considérants qui précèdent.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 770 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Les recourants, qui ont procédé avec l'assistance d'un conseil de choix et qui ont obtenu gain de cause, ont droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 436 al. 1 et 433 al. 1 CPP), solidairement entre eux. Au vu du mémoire produit et des déterminations, cette indemnité sera fixée à 1'500 fr. (5 heures à 300 fr.), plus un montant correspondant à la TVA - étant rappelé que si les indemnités au sens des art. 429 ss CPP ne sont pas soumises à la TVA (art. 18 al. 2 let. i LTVA [Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée du 12 juin 2009 ; RS 641.20]), il convient de tenir compte du fait que les honoraires payés par la partie à son avocat sont quant à eux soumis à la TVA (CREP 1^{er} mars 2017/904) -, par 120 fr., soit à 1'620 fr. au total. Elle sera laissée à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 18 décembre 2015 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public central, division affaires spéciales, pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'indemnité allouée à T._____ et M._____, solidairement entre eux, pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours est fixée à 1'620 fr. (mille six cent vingt francs), à la charge de l'Etat.
- VI.** 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 T._____ et M._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales,

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 :