

ZZ 22 18

Le président du Tribunal cantonal

Thomas Brunner, assisté de Léna Jordan, greffière *ad hoc*, siégeant à Sion
le 25 août 2022

statuant sur la demande de levée du secret de fonction formée par
X _____, juge de district au Tribunal de Y _____

vu

la décision d'ouverture d'instruction prise par le Conseil de la magistrature lors de sa séance plénière du 24 juin 2022 ;

le courrier du Conseil de la magistrature daté du 19 août 2022 informant X _____ qu'il serait convoqué à une audition dont la date serait à fixer ultérieurement, dans le cadre de la dénonciation effectuée, le 10 décembre 2021, à son encounter par Z _____ ;

le courrier du 23 août 2022 par lequel X _____ a requis d'être délié du secret de fonction pour être entendu dans la procédure précitée ;

considérant

que le terme de "secret" est couramment employé pour désigner tantôt le devoir de se taire, tantôt l'information qu'il ne faut pas révéler ;

que si l'on considère tout d'abord l'information elle-même, 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 (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 ; ATF 127 IV 122 consid. 1; ATF 114 IV 46 ; STRATENWERTH / BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, BT II, § 59, n. 5; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 2010, n. 11 ad art. 320 CP; TRECHSEL / PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4^{ème} édition, Zürich 2021, n. 3 ad art. 320 CP) ;

que le secret se développe dans une double perspective : il s'agit d'une obligation des fonctionnaires - ce terme étant compris au sens le plus large - et en même temps d'un principe de l'activité administrative (TANQUEREL, Le secret de fonction, *in* Tanquerel / Bellanger, L'administration transparente, 2002, p. 44) ;

que le devoir de garder le secret ne s'éteint pas au moment où prend fin la charge ou l'emploi officiels ; que la personne reste tenue au secret même après l'expiration de son mandat ou de sa mission officiels (CORBOZ, op.cit., n. 25 ad art. 320 CP; DUPUIS ET AL., Code pénal, Petit commentaire, 2017, n. 12 ad art. 320 CP) ;

que, selon l'article 320 al. 2 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), la révélation n'est pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure ;

que c'est le droit cantonal qui détermine quelle est l'autorité compétente pour lever le secret, ainsi que les critères qu'elle doit appliquer (TANQUEREL, op. cit., p. 62 ; CORBOZ, op.cit., n. 28 ad art. 320 CP ; OBERHOLZER, Commentaire bâlois, 2019, n. 15 ad art. 320 CP) ;

que, sous l'ancien droit, soit avant l'entrée en vigueur des modifications liées à l'introduction des procédures civile et pénale fédérales, l'article 2 du règlement d'application de la loi d'organisation judiciaire du 6 février 2002 (RALOJ) prévoyait que les juges, les suppléants et les procureurs sont tenus au secret de fonction ; qu'un juge ne pouvait alors déposer en justice sur un fait dont il avait eu connaissance qu'avec l'autorisation du président du Tribunal cantonal (art. 2 al. 2 RALOJ) ;

que le règlement d'application précité a été abrogé, à la suite de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, de la loi sur l'organisation de la Justice du 11 février 2009 (LOJ ; RS/VS 173.1) ;

que la disposition relative à la levée du secret de fonction qui figurait dans le règlement précité n'a pas été reprise dans la LOJ ;

qu'il en résulte donc une lacune quant à la compétence pour délier un juge, respectivement un greffier, du secret de fonction ;

qu'on est en présence d'une lacune proprement dite ou authentique lorsque le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi (ATF 147 V 242 consid. 7.2 et 132 III 707 consid. 2) ;

qu'il ne ressort pas des discussions parlementaires à propos de l'adoption de la nouvelle LOJ que le législateur a voulu supprimer la compétence du président du Tribunal cantonal pour délier un juge du secret de fonction, respectivement un greffier ;

qu'il ne s'agit dès lors pas d'un silence qualifié du législateur mais plutôt d'une lacune proprement dite qu'il convient au juge de combler comme il le ferait s'il avait à faire acte de législateur (art. 1 al. 2 du code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC ; RS 210] ; ATF 142 IV 389 consid. 4.3.1 et 124 V 271 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_402/2020 du 10 décembre 2020 consid. 2.3) ;

que, dans la mesure où aucun indice ne laisse penser que le législateur ait voulu adopter une solution différente de celle qui prévalait avant le 1^{er} janvier 2011, il convient d'admettre la compétence du président du Tribunal cantonal pour statuer sur la levée du secret de fonction des gens de justice (cf. ég., PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse, 2012, n. 397) ;

qu'en l'absence d'autres règles, l'autorité saisie doit procéder à une pesée des intérêts en présence (CORBOZ, op.cit., n. 29 ad art. 320 CP) ; que le consentement sera donné si l'intérêt à la révélation du secret (par exemple, intérêt de la justice à connaître la vérité) l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret (DUPUIS ET AL., op.cit., n. 36 ad art. 320 CP) ;

qu'en principe, le détenteur du secret est seul habilité à demander la levée de son devoir (ATF 123 IV 77 consid. b) ;

que tel est le cas en l'espèce, puisque c'est X _____, juge de district au Tribunal de Y _____, qui demande à être déliée du secret de fonction ;

que, comme le prévoit expressément l'article 320 ch. 2 CP, le consentement doit revêtir la forme écrite ;

que le membre de l'autorité ou le fonctionnaire doit se fier au consentement écrit de son autorité supérieure (TRECHSEL / PIETH, op.cit., n. 11 ad art. 320 CP) ;

qu'en l'occurrence, l'audition de X _____ est requise par le Conseil de la magistrature, en lien avec une dénonciation effectuée à son encontre par Z _____ ;

qu'il ressort du dossier que X _____, en qualité de juge de district, a été amené à traiter les dossiers suivants, impliquant tous Z _____, à savoir : les causes x1, x2, x3, x4 (entretien d'un enfant mineur), x5, x6 (protection de la personnalité), x7, x8 (contrat de travail), x9 (entretien d'un enfant mineur) et x10 (assistance judiciaire) ;

que, vu l'activité qu'il a déployée dans ce cadre, X _____ pourrait fournir des éléments utiles pour l'établissement des faits dans le cadre de la procédure de dénonciation en question ;

qu'il sera convoqué par le Conseil de la magistrature à une date à fixer ultérieurement ;

qu'on ne distingue pas en l'espèce d'intérêt supérieur à celui de la découverte de la vérité commandant de maintenir le secret ;

qu'il s'impose, partant, de délier X _____ du secret, pour qu'il soit entendu dans la procédure de dénonciation ;

que la levée du secret de fonction est toutefois strictement limitée à la révélation des faits dont il a eu connaissance dans le cadre de son activité de juge de district dans le contexte précité (dossiers civils impliquant Z _____), à l'exclusion de tout autre fait qui aurait pu être porté à sa connaissance dans l'exercice de ses fonctions ;

qu'il n'est pas perçu de frais pour la présente décision ;

Par ces motifs,

Le Président du Tribunal cantonal prononce

1. X _____, juge de district au Tribunal de Y _____, est délié du secret de fonction dans le sens des considérants.
2. La présente décision est rendue sans frais.

Sion, le 25 août 2022