

P3 11 208

**ORDONNANCE DU 24 MAI 2012**

**Tribunal cantonal du Valais  
Chambre pénale**

Composition : Thomas Brunner, juge unique ; Mireille Allegro, greffière

**en la cause pénale**

**X**\_\_\_\_\_, recourant, représenté par Maître A\_\_\_\_\_

**contre**

l'ordonnance rendue le 7 novembre 2011 par l'**Office central du ministère public**

(non-entrée en matière ; art. 309 et 310 CPP)

## Faits

**A.** Le 14 décembre 2005, une instruction d'office et sur plainte a été ouverte contre B\_\_\_\_\_ pour pornographie (art. 197 CP), violation du droit d'auteur (art. 67 LDA) et violation des droits voisins (art. 69 LDA), à la suite d'une plainte/dénonciation pénale déposée en mai 2005 par diverses sociétés cinématographiques lui reprochant de favoriser, en sa qualité d'administrateur du serveur « C\_\_\_\_\_ », le piratage de leurs œuvres cinématographiques protégées par copyright, ainsi que l'échange de fichiers à contenu pornographique.

Dans le cadre de cette affaire, B\_\_\_\_\_, représenté par M<sup>e</sup> X\_\_\_\_\_, a dénoncé pénalement divers magistrats de l'ordre judiciaire, dont notamment le juge d'instruction cantonal, pour avoir commis un abus d'autorité en ordonnant certaines mesures, les 10 et 18 juin 2009. Il a également déposé plainte/dénonciation pénale, avec constitution de partie civile, contre D\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_, le 21 avril 2010, pour escroquerie (art. 146 CP) et calomnie (art. 174 CP), subsidiairement diffamation (art. 173 CP), pour lui avoir attribué, dans le cadre de la demande d'entraide judiciaire internationale en matière pénale du 5 juin 2009, la paternité de la phrase suivante : « je pirate justement pour ne pas payer les majors, pour niquer l'Etat, les taxes et la TVA ».

Par décision du 29 avril 2010, le juge d'instruction extraordinaire E\_\_\_\_\_ a refusé de donner suite aux dénonciations des 10 et 18 juin 2009. Le 12 août 2010, il en a fait de même s'agissant de la dénonciation du 21 avril 2010 (décision confirmée par l'autorité de plainte du Tribunal cantonal le 6 juin 2011 ; dossier P3 10 162).

**B.** Le 19 mai 2010, Y\_\_\_\_\_ a dénoncé pénalement B\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ pour dénonciation calomnieuse et atteinte à l'honneur. Le 9 juillet 2011, D\_\_\_\_\_ en a fait de même.

Une instruction pénale a dès lors été ouverte, le 25 juillet 2011, contre B\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ pour dénonciation calomnieuse (art. 303 CP), voire diffamation (art. 173 CP) ou calomnie (art. 174 CP).

En audience du 17 octobre 2011, au moment où il a été entendu par le procureur, Y\_\_\_\_\_ avait en mains un classeur contenant diverses pièces en rapport avec l'affaire.

Le 4 novembre 2011, X\_\_\_\_\_ a signalé au procureur qu'il se posait la question de savoir si Y\_\_\_\_\_ avait conservé, dans ce classeur, des éléments de dossiers judiciaires couverts par le secret de fonction et a demandé de bien vouloir éclaircir ce point.

Par décision du 7 novembre 2011, le procureur a refusé de procéder aux éclaircissements sollicités, en l'absence de toute suspicion de violation du secret de

fonction, laquelle suppose que des informations aient été communiquées ou rendues accessibles à un tiers non autorisé à en prendre connaissance.

C. Le 18 novembre 2011, X\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la chambre pénale, estimant qu'un ex-magistrat ne pouvait utiliser des pièces auxquelles il avait eu accès dans le cadre de ses anciennes fonctions, pour défendre des intérêts purement personnels, sans avoir été préalablement délié du secret de fonction.

Interpellé, le procureur a transmis le dossier de la cause, sans formuler d'observations, le 22 novembre 2011.

Le 5 décembre 2011, Y\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours avec suite de frais, aux motifs, d'une part, que X\_\_\_\_\_ n'avait pas la qualité pour recourir, d'autre part, que l'ensemble des dossiers invoqués pour justifier une poursuite contre les juges d'instruction et/ou de siège comme la chambre pénale avaient été déposés en cause et étaient donc ouverts aux parties et, enfin, que le secret de fonction n'était pas opposable au prévenu qui devait pouvoir se défendre efficacement.

### **Considérant en droit**

#### **1.**

L'ordonnance attaquée a été rendue après l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse (RS 312.0 ; CPP), le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Le recours de X\_\_\_\_\_ doit donc être traité selon le nouveau droit de procédure pénale suisse (art. 454 al. 1 CPP).

#### **2.**

**2.1** Un recours peut être formé devant un juge unique de la chambre pénale contre l'ordonnance de non-entrée en matière du procureur (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP, 20 al. 3 LOJ et 13 al. 1 LACPP). Peuvent notamment être invoqués la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 393 al. 2 let. a CPP), ainsi que la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b). Ne devant connaître que de ce qui lui est soumis (Calame, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 5, 6 et 20 ad art. 385 CPP), l'autorité de recours examine seulement les griefs qui sont soulevés, dès lors que le recours doit être motivé (art. 396 al. 1 CPP ; cf. ATF 133 III 545 consid. 2.2 ; arrêt 5A\_441/2011 du 16 décembre 2011 consid. 2.1).

**2.2.1** A teneur de l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. L'art. 104 al. 1 let. b CPP précise que la qualité de partie est reconnue à la partie plaignante. Quant à l'art. 118 al. 1 CPP, il définit ce qu'on entend par partie plaignante,

à savoir « le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil ».

Conformément à l'art. 115 al. 1 CPP, est considéré comme lésé, « toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction ». Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale [ci-après: le Message], FF 2005 p. 1148). Selon la jurisprudence, seul doit être considéré comme lésé celui qui prétend être atteint, immédiatement et personnellement, dans ses droits protégés par la loi, par la commission d'une infraction (ATF 126 IV 42 consid. 2a ; 117 la 135 consid. 2a ; Perrier, Commentaire romand, n. 6 ad art. 115 CPP). Ainsi, en cas de délits contre des particuliers, le lésé est le titulaire du bien juridique protégé. Lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé (ATF 129 IV 95 consid. 3.1 ; 123 IV 184 consid. 1c ; 120 la 220 consid. 3 ; arrêt 1B\_201/2011 du 9 juin 2011 consid. 2.1 et 2.2 ; Perrier, Commentaire romand, n. 11 ad art. 115 CPP). L'atteinte doit par ailleurs revêtir une certaine gravité. A cet égard, la qualification de l'infraction n'est pas déterminante; sont décisifs les effets de celle-ci sur le lésé (ATF 129 IV 216 consid. 1.2.1), lesquels doivent être appréciés de manière objective, et non en fonction de la sensibilité personnelle et subjective de ce dernier (arrêts 6B\_266/2009 du 30 juin 2009 consid. 1.2.1 ; 1B\_201/2011 du 9 juin 2011 consid. 2.1).

**2.2.2** En l'espèce, l'infraction invoquée par le recourant à l'encontre de Y\_\_\_\_\_, soit la violation éventuelle du secret de fonction (art. 320 CP), fait partie du titre dix-huitième du Code pénal concernant les infractions contre les devoirs de fonction et les devoirs professionnels. Elles garantissent en premier lieu des intérêts collectifs. Le titulaire des biens juridiques protégés est donc l'Etat, à l'exclusion des personnes privées qui ne peuvent, cas échéant, être atteintes qu'indirectement.

En l'occurrence, le recourant n'a pas indiqué en quoi il a été atteint de manière directe et immédiate dans son intégrité, ni démontré que sa santé a été touchée par le fait que Y\_\_\_\_\_ a amené avec lui diverses pièces relatives à l'affaire lors de son audition par le procureur le 17 octobre 2011. Il n'a même pas ne serait-ce qu'allégué que la violation du secret de fonction par Y\_\_\_\_\_ aurait constitué une atteinte à sa personnalité. Ainsi, sa qualité pour recourir n'apparaît pas réalisée. Quoi qu'il en soit, même recevable, le recours devrait être rejeté, comme on le verra ci-après.

**3.** Dans son recours, X\_\_\_\_\_ demande l'édition de l'ensemble des dossiers « C\_\_\_\_\_ », sans toutefois motiver la pertinence de ce moyen de preuve. Il n'y a dès lors pas lieu de l'ordonner, celui-ci n'apparaissant, par ailleurs, pas à même d'influer sur le sort de la cause (cf. Rémy, Commentaire romand, n. 3 ad art. 393 CPP). Le dossier P1 11 411 transmis par le procureur ainsi que les 3 classeurs pièces contenant des copies du dossier « C\_\_\_\_\_ » in parte qua et des dossiers

P2 09 335, P2 09 336, P3 10 126 et P3 10 495 suffisent, en effet, à la solution du cas, comme il résultera de ce qui suit.

#### 4.

**4.1.1** A teneur de l'art. 309 al. 1 let. a CPP, le ministère public ouvre une instruction lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise.

Le soupçon qu'une personne pourrait avoir commis une infraction représente un jugement subjectif, qui doit toutefois être fondé sur des éléments objectifs (Hürlimann, *Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Verfahren gegen Erwachsene im Kanton Zürich, Unter Berücksichtigung des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung*, Diss. Zürich 2006, p. 94 s.). La notion élastique de « soupçons suffisants » permet, en pratique, au ministère public d'ouvrir une instruction chaque fois que cela lui semble justifié, ceci à la seule condition qu'il existe certains éléments concrets dans le sens d'une infraction. Une vague supposition qu'une infraction aurait été commise ne saurait suffire. Ainsi, la loi exclut l'ouverture dans les cas où le dossier ne contient aucun élément concret et où l'enquête s'apparenterait à une « fishing expedition », soit la recherche indéterminée de moyens de preuve (ATF 129 II 484 consid. 4.1 et les références citées ; 137 I 218 consid. 2.3.2 ; FF 2006 p. 1219 ; Riedo/Falkner, *Commentaire Bâlois, Schweizerische Strafprozessordnung*, 2011, n. 5 et 6 ad art. 300 CPP ; Cornu, *Commentaire romand*, n. 8 ad art. 309 CPP et référence).

Selon l'art. 309 al. 4 CPP, le ministère public renonce à ouvrir une instruction lorsqu'il rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 CPP) ou une ordonnance pénale (art. 352 ss CPP). Cette mesure de simplification permet d'éviter des formalités inutiles dans des cas simples, où les éléments à disposition permettent de prendre une décision immédiate (Cornu, *Commentaire romand*, n. 34 ad art. 309 CPP ; Omlin, *Commentaire bâlois*, n. 48 ad art. 309 CPP).

**4.1.2** S'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police (établi après une enquête spontanée ou transmission d'une plainte [309 al. 2 CPP] et non pas après avoir été chargé d'un mandat [art. 312 CPP]) que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis, l'art. 310 al. 1 let. a CPP prescrit que le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière. Le ministère public ne peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière que s'il apparaît d'emblée que l'un des éléments constitutifs de l'infraction n'est pas réalisé (FF 2006 II p. 1248 ; Cornu, *Commentaire romand*, n. 8 ad art. 310 CPP ; Landshut, in *Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2010, n. 4 ad art. 310 CPP). Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit

claire (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 ; arrêt 6B\_454/2011 du 6 décembre 2011 consid. 3.2) ou, au moins, qu'il n'apparaisse guère possible d'établir la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction (cf. arrêt 1B\_280/2011 du 21 septembre 2011 consid. 2.2). Par ailleurs, la non-entrée en matière peut résulter de motifs juridiques, de tels motifs existant lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable. La pratique montre que, souvent, des dénonciations et plaintes pénales sont déposées en relation avec des litiges qui relèvent de toute évidence du droit civil (Cornu, Commentaire romand, n. 10 ad art. 310 CPP).

**4.1.3** Selon l'art. 320 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. La révélation demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin.

Un secret est 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, 2010, n. 11 ad art. 320 CP et n. 19 ad art. 321 CP). Lorsqu'un membre d'une autorité ou un fonctionnaire a appris en qualité un secret, il doit en principe le garder. Il doit donc veiller à ne pas rendre l'information accessible à autrui, sauf à l'égard des personnes qui y ont accès selon la marche normale du service public concerné (Corboz, op. cit., n. 21 et 32 ad art. 320 CP). Il n'y a pas violation du secret de fonction lorsque l'auteur communique ou rend accessible le secret à une personne autorisée à en prendre connaissance. Tel est le cas des destinataires - magistrat ou partie - d'un jugement dont le dépôt a été régulièrement ordonné ou admis à titre de preuve (RVJ 1998 p. 195). Par ailleurs, la révélation à une personne qui connaissait déjà le secret n'est pas punissable, à moins qu'elle ait l'effet d'une confirmation de nature à renforcer sa conviction (ATF 75 IV 74 consid. 1).

**4.2** En l'espèce, force est de constater que Y\_\_\_\_\_ n'a pas révélé de faits couverts par le secret de fonction lors de son audition par le procureur le 17 octobre 2011. Le recourant ne le prétend d'ailleurs pas. Dans ses réponses, Y\_\_\_\_\_ s'est référé, en substance, à son écriture du 19 mai 2010, à la dénonciation du 10 juin 2009, à celle du 21 avril 2010 et au courrier du 10 juin 2009 du procureur général à X\_\_\_\_\_, soit uniquement à des pièces en lien avec les dossiers judiciaires le concernant. Ainsi, l'un des éléments constitutifs de l'infraction, à savoir rendre un secret accessible à autrui, n'est manifestement pas réalisé. Le recourant n'indique d'ailleurs pas quelles pièces couvertes par le secret de fonction aurait pu contenir le classeur fédéral que Y\_\_\_\_\_ avait en mains lors de son audition. Sa démarche s'apparente dès lors à un pur procès d'intention ou à une « fishing expedition », dont on a vu qu'elle était interdite.

Par ailleurs, X\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ étaient déjà parfaitement renseignés sur les détails de l'affaire « C\_\_\_\_\_ ». Y\_\_\_\_\_ ne leur a donc manifestement pas dévoilé de faits confidentiels. En leur qualité de parties, les trois nommés étaient autorisés à prendre connaissance des éléments relatifs à cette affaire, dont les

dossiers avaient été déposés en cause à la suite des plaintes/dénonciations de X\_\_\_\_\_ contre les juges d'instruction et/ou de siège de la chambre pénale. Sous cet angle, aucune violation du secret de fonction ne peut être retenue à l'encontre de Y\_\_\_\_\_.

Il en va de même à l'égard du procureur présentement saisi, auquel Y\_\_\_\_\_ n'a divulgué aucune information secrète, que ce soit par le dépôt de sa dénonciation du 19 mai 2010 ou lors de son audition du 17 octobre 2011. Au demeurant, Y\_\_\_\_\_ était autorisé à saisir l'autorité judiciaire compétente afin de protéger les droits de sa personnalité (art. 28 CC), l'acte apparaissant comme le moyen nécessaire et adéquat pour atteindre ce but (art. 14 et 17 CP ; cf. ATF 94 IV 68 consid. 2 ; arrêt 6B\_176/2010 du 31 mai 2010 consid. 2.1), de sorte qu'il n'avait pas à être préalablement délié du secret de fonction.

Au vu de ces considérations, c'est à juste titre que le procureur a rejeté d'emblée la demande d'investigations par une ordonnance de non-entrée en matière, conformément à l'art. 309 al. 4 CPP, en l'absence de tout élément concret permettant de suspecter une violation du secret de fonction. Le recours doit dès lors être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

## 5.

**5.1** Comme X\_\_\_\_\_ succombe, les frais de la procédure de recours sont mis à sa charge (art. 428 al. 1 CPP). L'émolument, qui doit respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, est fixé en fonction notamment de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 13 al. 1 et 2 LTar). Il oscille entre 90 fr. et 2'000 fr. (art. 22 let. g LTar). En l'espèce, eu égard à la complexité moyenne de l'affaire, il est arrêté forfaitairement à 600 fr. (art. 424 al. 2 CPP et 11 LTar).

**5.2** Les honoraires, variant entre 300 fr. et 2'200 fr., sont fixés notamment d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps utilement consacré par le conseil juridique (art. 27 al. 1 et 36 LTar ; arrêt 6B\_767/2010 du 24 février 2011 consid. 3.3 et 3.4). En l'occurrence, compte tenu du degré de difficulté de la cause et des prestations utiles de M<sup>e</sup> F\_\_\_\_\_, auteur d'une détermination motivée et précise, les dépenses de Y\_\_\_\_\_ occasionnées par la procédure de recours sont arrêtées à 600 fr., débours compris (art. 29 al. 2 LTar).

## Prononce

1. Le recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.
2. Les frais de la procédure de recours, par 600 francs, sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_.

3. X\_\_\_\_\_ versera à Y\_\_\_\_\_ une indemnité de 600 francs pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours.

Sion, le 24 mai 2012