



Monsieur A_____

Conseil Supérieur de la magistrature
Rue du Bourg-de-Four 1
1204 Genève

Partie appelante

Partie intimée

Décision du 26 juillet 2010

M. Pierre-Yves Demeule, Président

M. Matteo Pedrazzini, Juge

Mme Ursula Cassani, Juge

Mme Alexandra Favre, Greffière

I. EN FAIT

- A. Le 5 juillet 2010, le Juge d'instruction A_____ envoyait à la Cour d'appel de la magistrature (ci-après CAM) le courrier suivant :

« J'ai instruit la cause (P/_____) citée en exergue, ouverte du chef de violation du secret de fonction suite aux informations confidentielles parues sur le site de la TSR le 1^{er} juillet 2010 et reprises au Journal télévisé du 19h30 du même jour.

Dans le cadre de mon instruction, je dois procéder à l'audition des membres du Conseil supérieur de la magistrature.

Je vous saurais en conséquence gré de bien vouloir les délier de leur secret de fonction afin de leur permettre d'être entendus dans la procédure. »

- B. Suite à la demande du greffe de la CAM, le Juge d'instruction fit parvenir à cette autorité une copie de la plainte pénale pour violation du secret de fonction déposée par Monsieur le Procureur général B_____, une lettre de l'avocat de ce dernier et une coupure de journal du 1^{er} juillet 2010, dont il ressort que le Procureur général va faire l'objet d'une sanction disciplinaire de la part du Conseil supérieur de la magistrature (ci-après CSM).
- C. Ultérieurement, il ressort d'articles de presse que le CSM a adressé un avertissement au Procureur général, lesdits articles donnant le détail du vote.

La décision du CSM date du 25 juin 2010 et a été communiquée le 2 juillet 2010.

II. EN DROIT

1. Bien qu'en principe ce soit le détenteur du secret de fonction qui est habilité à demander la levée de son devoir, on peut admettre que, dans l'intérêt public et dans un souci de célérité, une autorité - en l'occurrence le juge d'instruction - sollicite elle-même la levée du secret (Corboz, les infractions en droit suisse, Vol. II, p. 627, ch. 28 ; Donatsch und Wohlers, Strafrecht IV, § 111, ch. 4.3, p. 475).

La CAM rentrera donc en matière.

Il sera tout d'abord relevé que le Juge d'instruction n'indique pas très clairement qui il entend interroger, ni sur quel objet précis portera cet interrogatoire. On peut néanmoins déduire du texte du courrier du 5 juillet 2010 qu'il entend interroger tous les membres du CSM, et que cet interrogatoire portera sur l'existence ou non de la violation d'un secret de fonction dans le cadre d'une décision du CSM.

2. L'article 7 alinéa 2 LCSM précise que le CSM est l'autorité compétente au sens de l'article 320, chiffre 2 du Code pénal pour décider de lever le secret de fonction auquel sont astreints les magistrats du Pouvoir judiciaire. Le secret n'est levé que si la révélation est indispensable à la protection d'intérêts supérieurs publics ou privés, disposition reprise dans ses grandes lignes par l'article 57 alinéa 1 de la LOJ devant entrer en vigueur en 2011 (ci-après LOJ 2011).

Cela dit, rien n'est prévu en ce qui concerne la levée du secret de fonction des membres du CSM, ni dans l'ancienne loi, ni dans la nouvelle.

Il s'agit d'une lacune de la loi qu'il importe donc de combler (art. 1 al. 2 CCS).

3. Lorsque la loi ne prévoit expressément aucune autorité compétente, la levée du secret relève en général de la compétence de l'autorité de nomination. La sauvegarde de l'indépendance d'une autorité peut cependant justifier qu'elle soit sa propre autorité de levée du secret (cf. ATF 123 IV 160, Trechsel, Schw. Strafgesetzbuch, ad art. 320 CP, p. 1316, ch. 2).

En l'occurrence, si le CSM apparaît comme l'autorité hiérarchique des magistrats judiciaires, la CAM, elle, est une autorité de recours contre les décisions du CSM, et non l'autorité hiérarchique supérieure.

Dans ces conditions, il faut admettre que le CSM est l'autorité de levée du secret de fonction pour un de ses membres.

Cependant, la situation présente est très particulière en ce sens que la levée du secret de fonction comprend tous les membres du CSM. Or, l'article 3 alinéa 4 LCSM (repris en l'élargissant par l'art. 18 al. 2 LOJ 2011) prévoit un quorum de 7 membres pour que le CSM puisse prendre une décision. Cela signifie que si plus de 4 membres du CSM ne peuvent siéger (ce qui est le cas en l'espèce, puisque chacun des membres du CSM ayant siégé ne peut prendre de décision de levée du secret de fonction en ce qui le concerne personnellement), le CSM n'est donc pas en mesure de prendre de décision.

Au vu de cette situation exceptionnelle, il importe de trouver une solution exceptionnelle, qui garantisse le respect de l'indépendance des membres du CSM. La CAM estime donc que, dans ce cas d'espèce, c'est l'autorité de recours supérieure, c'est-à-dire elle-même, qui est compétente pour lever le secret de fonction.

4. Au vu des pièces produites par le Juge d'instruction et des relations parues ultérieurement dans la presse, il est constant que des tiers n'ayant pas participé à la séance du CSM, au cours de laquelle un avertissement a été adressé au Procureur général, ont eu connaissance des détails du vote, puisque le résultat de ce vote a été publié in extenso dans la presse avec les noms des membres du CSM ayant voté pour - respectivement contre - la sanction.

L'existence de la violation du secret de fonction (par les membres du CSM, le greffier voire un fonctionnaire à l'intérieur du Palais de Justice ayant connaissance des décisions du CSM) est avérée. A l'évidence, les témoignages que pourra obtenir le Juge d'instruction sont indispensables à la protection d'intérêts supérieurs publics, et il importe de faire toute la lumière au sujet de ces fuites, dans le cadre de la plainte du Procureur général.

Il sera donc donné suite à la requête du Juge d'instruction.

PAR CES MOTIFS,

La Cour d'appel de la Magistrature

Ordonne la levée du secret de fonction des membres du Conseil supérieur de la magistrature dans le cadre de la décision du 25 juin 2010, soit Mesdames et Messieurs C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____, L_____, B_____.

Informent les parties qu'elles peuvent recourir auprès du Tribunal fédéral conformément aux articles 82 et ss, LTF.

Alexandra FAVRE
Greffière

Pierre-Yves DEMEULE
Président