



POUVOIR JUDICIAIRE

P/1003/2018

ACPR/220/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 31 mars 2022

Entre

A_____, domicilié _____, France, comparant par M^e Douglas HORNUNG, avocat, Etude Hornung Avocats, rue du Général-Dufour 22, case postale 315, 1211 Genève 4,

recourant,

contre la décision de non-entrée en matière rendue le 14 décembre 2021 par le Ministère public

et

B_____, domicilié _____, France, comparant par M^e Jean-Marc CARNICE, avocat, BIANCHISCHWALD SÀRL, rue Jacques-Balmat 5, case postale 5839, 1211 Genève 11,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié le 27 décembre 2021, A_____ recourt contre la décision rendue sous pli simple le 14 décembre 2021, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 25 mai 2018.

Il conclut, sous suite de frais et dépens chiffrés, à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction.

- b.** Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'200.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Depuis 2008, A_____ est un associé de C_____ SÀRL, dont B_____ est l'associé-gérant et le président. Il travaillait pour l'entreprise jusqu'au 15 mars 2017, date à laquelle son contrat a été résilié.

b. Le 16 janvier 2018, A_____ a déposé plainte contre B_____, lui reprochant des malversations dans la comptabilité. Ce comportement relevait de la gestion déloyale et du faux dans les titres et constituait également une escroquerie.

c. En parallèle et pour le compte de C_____ SÀRL, B_____ a déposé auprès du Tribunal de première instance une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles à l'encontre de A_____ pour actes de concurrence déloyale. Dans ce cadre, il a produit, le 26 février 2018, diverses pièces dont un rapport de contrôle paritaire relatif à une visite, le 1^{er} février 2018.

d. Le 25 mai 2018, A_____ a déposé une seconde plainte pénale contre B_____.

Il reproche notamment à ce dernier d'avoir, en qualité de membre de diverses sous-commissions de la Commission paritaire du secteur D_____ du canton de Genève (ci-après, la CP-D_____), violé le secret de fonction, pour avoir produit en justice le rapport de contrôle paritaire relatif à la visite du 1^{er} février 2018, sur un chantier où lui-même travaillait pour le compte d'un nouvel employeur.

Il mettait en évidence le site internet de la CP-D_____, à teneur duquel (en 2018) :

- la CP-D_____ veillait à l'application de la Convention collective du secteur D_____ (dès le 1^{er} février 2021 : Contrat-type de travail avec salaires minimaux impératifs pour le secteur D_____, CTT-D_____; J 1 50.1_____);

- des contrôles sur les chantiers étaient pratiqués par des inspecteurs paritaires dûment accrédités par la Chancellerie d'État;
- les rapports d'infraction présumée étaient communiqués aux intéressés pour qu'ils se prononcent; et
- une commission « Infractions » délibérait ensuite, en vue d'un classement, d'une peine conventionnelle ou d'un avertissement.

e. Le 16 janvier 2019, la police a rendu un rapport, dans lequel elle s'interroge sur l'assujettissement des membres de la CP-D_____ au secret de fonction. Une convention « *pour le contrôle des conditions minimales de travail en usage à Genève et le renforcement de la lutte contre le travail au noir* », signée le 8 mai 2018 par l'État de Genève et la CP-D_____ (avec effet rétroactif au 1^{er} janvier précédent) (ci-après, la Convention du 8 mai 2018), prévoyait, en son art. 3, que la CP-D_____ se voyait déléguer le contrôle du respect des usages et la détection du travail au noir et, en son art. 4, que la CP-D_____ devait accomplir ses prestations dans le respect du secret de fonction, sous peine de sanctions. Pour la police, la question se posait de savoir si le contrôle intervenu le 1^{er} février 2018 sur un chantier du nouvel employeur de A_____ était soumis au secret de fonction.

f. Entendu le 2 octobre 2018, B_____ a déclaré avoir demandé à un membre de la sous-commission « Infractions » de la CP-D_____ de « vérifier » un chantier où il soupçonnait que A_____ pût être employé; ensuite de quoi, il avait demandé à une secrétaire employée temporairement par la CP-D_____ de lui communiquer le résultat de cette inspection (p.-v. d'audition p. 11).

g. Le 11 janvier 2019, la CP-D_____, interpellée par la police, a expliqué n'avoir jamais autorisé la transmission d'un rapport de contrôle concernant A_____ ni avoir été saisie de pareille demande. La sous-commission « Infractions » comptait huit membres, dont n'avait jamais été B_____. Celui-ci avait été membre de la CP-D_____ jusqu'au 9 octobre 2018; comme tel, il avait été informé du caractère confidentiel des données recueillies par la CP-D_____, notamment dans le cadre des contrôles paritaires.

La CP-D_____ a simultanément communiqué les coordonnées de la secrétaire employée par intérim au mois de février 2018.

h. Par ordonnance du 14 décembre 2020, le Ministère public n'est pas entré en matière sur les plaintes de A_____, au motif qu'il faisait intégralement sienne l'analyse effectuée par la police. Il était « *fort douteux* » que A_____ (*recte* : B_____) eût été soumis au secret de fonction lorsqu'il avait « *transmis* » le rapport d'inspection paritaire.

i. Après réception du recours de A_____ contre cette ordonnance, la Chambre de céans l'a admis en ce qui concernait la violation du secret de fonction et a renvoyé la cause au Ministère public pour nouvelle décision (ACPR/156/2021 du 9 mars 2021 consid 4.2).

Dans son rapport, la police ne s'était pas prononcée sur l'existence d'un secret de fonction opposable à l'intimé, si bien que ce point n'avait pas été tranché par le Ministère public, alors que cela relevait de sa compétence. Si l'autorité précitée estimait que l'intimé n'était pas astreint à un tel secret, elle pouvait et devait encore se demander s'il n'aurait pas instigué une tierce personne, soumise audit secret, à commettre l'acte reproché. Le Ministère public ne pouvait ainsi pas s'épargner d'analyser si, à la date des faits, la CP-D_____ était une autorité, au sens de l'art. 320 CP, et, dans l'affirmative, si la divulgation par l'intimé du rapport d'inspection paritaire du 1^{er} février 2018 dans l'action judiciaire civile ouverte contre le recourant ne constituait pas une violation du secret de fonction.

C. Dans la décision querellée, le Ministère public considère que, en l'état actuel de la législation – par comparaison notamment au régime qui leur est applicable, avec celui auquel sont soumis les fonctionnaires et agents de l'État chargés d'une tâche publique –, les membres de la CP-D_____ ne sauraient être des auteurs potentiels d'une violation du secret de fonction au sens de l'art. 320 CP. Bien que la loi genevoise sur l'inspection et les relations du travail (LIRT; J 1 05) prévoyait, à son article 39E, que l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après, OCIRT) pouvait déléguer certaines activités de contrôle à des tiers, notamment à des commissions paritaires, elle était muette quant à l'existence ou non d'un secret de fonction pour les membres et employés de ces associations. La « *Convention conclue le 1^{er} février 2016 entre l'État de Genève et la Commission paritaire D_____ du canton de Genève, en vigueur jusqu'au 30 avril 2018* » ne précisait pas non plus qu'une violation par l'un des membres ou employés du devoir de confidentialité des informations couvertes par le secret des affaires et le respect de la vie privée, devoir prévu à son art. 7, serait constitutive de violation du secret de fonction.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ relève, tout d'abord, que la motivation de l'ordonnance querellée était lacunaire. Tant l'analyse de l'instigation à la violation du secret de fonction que celle de la violation de l'art. 35 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 235.1), disposition applicable à titre subsidiaire, faisaient défaut. Par ailleurs, dès lors que seul un des éléments constitutifs de l'art. 320 CP – la qualité de membre d'une autorité – avait été examiné par le Ministère public, ceux passés sous silence devaient être considérés comme réunis.

En sa qualité de membre de la CP-D_____, B_____ était membre d'une autorité au sens de l'art. 320 CP. Le Ministère public avait en effet occulté l'existence de la Convention du 8 mai 2018, laquelle régissait pourtant, à son art. 1, la délégation des compétences, notamment à la CP-D_____ pour le contrôle du respect des usages et

la détection des infractions à la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41) (art. 3), commission paritaire qui devait accomplir ses prestations dans le respect du secret de fonction, sous peine de sanctions (art. 4). L'ordonnance querellée ne permettait donc aucunement de lever le « *fort doute* » qu'éprouvait déjà le Ministère public dans sa première ordonnance de non-entrée en matière. Pour le surplus, les autres éléments constitutifs de l'art. 320 CP étaient remplis.

B_____ était, a minima, l'instigateur de la violation du secret de fonction. Il avait initié le contrôle du chantier, obtenu son résultat, puis révélé celui-ci aux autorités civiles, lui causant ainsi un dommage civil direct.

Subsidiairement, il devait en tout état être poursuivi pour violation de l'art. 35 LPD, ayant révélé, intentionnellement et de manière illicite, des données personnelles secrètes et sensibles à son sujet.

b. Le Ministère public se réfère entièrement à sa décision. En vertu du principe général de non-rétroactivité du droit pénal (art. 2 al. 1 CP), la Convention du 8 mai 2018 ne pouvait être appliquée de manière rétroactive. L'instigation à la violation du secret de fonction alléguée par le recourant n'était de surcroît étayée par aucun élément à l'appui de sa dénonciation. Faute de soupçons suffisants, les conditions à l'ouverture de l'action pénale n'étaient manifestement pas réunies (art. 310 al. 1 let. a CPP). La LPD, alléguée à titre subsidiaire, n'était enfin pas applicable au cas d'espèce. En tout état, l'action pénale et la peine au sens de l'art. 35 LPD étaient prescrites (art. 109 CP).

c. B_____ conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours de A_____.

En déduisant de la législation qu'il n'était pas soumis à l'obligation de garder le secret de fonction et qu'il ne détenait aucune des qualités exigées à l'art. 320 CP, le Ministère public avait également examiné le deuxième élément constitutif de l'infraction, soit « *l'existence d'un secret* » en lien avec « *l'intérêt public à garder un tel secret* ». Par ailleurs, en procédant à une analyse des faits au sujet des « *membres de la CP-D_____* », le Ministère public avait confirmé qu'une instigation ne pouvait être retenue puisqu'aucun de ces derniers ne remplissait les conditions requises. La motivation de la décision querellée était ainsi suffisante, étant relevé que la violation de l'art. 35 LPD avait été invoquée par le recourant uniquement au stade du recours, sans aucune motivation, de sorte que le Ministère public n'avait, à juste titre, pas à y donner suite.

Au fond, le raisonnement du Ministère public était pertinent. Bien que la CP-D_____, association privée, agissait dans certaines situations à titre public, tel n'était pas le cas lorsqu'elle contrôlait, comme en l'espèce, l'interdiction du travail au

noir sur des chantiers réalisés par les entreprises membres des associations patronales signataires de la CCT-PJ, faute de base légale permettant la sous-délégation à des tiers de l'activité de contrôle publique prévue à l'art. 39E LIRT. La CP-D_____ n'avait en effet pas effectué elle-même ledit contrôle, celui-ci ayant été délégué à un tiers inspecteur, ce qui confirmait la nature privée de cette tâche. De surcroît, le contrôle litigieux ayant eu lieu durant la période de caducité de la délégation des pouvoirs de l'OCIRT à la CP-D_____, il ne pouvait être de nature publique. Au vu du caractère privé dudit contrôle, aucun secret de fonction n'entrait en considération.

En outre, en l'absence de base légale confirmant spécifiquement que l'entier des membres de la CP-D_____ était soumis à un tel secret, cette assertion ne pouvait dans tous les cas être retenue. La législation actuelle ne permettait ainsi pas de considérer ces derniers comme auteurs potentiels de l'infraction à l'art. 320 CP.

Au demeurant, considérer que l'entrée en vigueur de la Convention du 8 mai 2018 le soumettait au secret de fonction de manière rétroactive reviendrait à violer le principe de non-rétroactivité du droit pénal.

Pour ce qui était de l'instigation à la violation du secret de fonction, les développements précités valaient *mutatis mutandis* pour la secrétaire concernée.

Enfin, l'argument du recourant en lien avec l'art. 35 LPD était irrecevable. Le précité ne précisait pas en quoi des données personnelles secrètes et sensibles le concernant auraient été révélées et en quoi elles auraient été illicites, violant ainsi son devoir de motivation prévu à l'art. 385 al. 1 let. b CPP. Le rapport produit ne comportait, quoi qu'il en soit, aucune révélation illicite ni d'indications sensibles, ne faisant état d'aucune sanction pénale ou administrative prononcée à son encontre. Les éléments constitutifs de l'infraction n'étaient ainsi dans tous les cas pas remplis.

d. A_____ n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. Le recours a été interjeté selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) à l'encontre d'une décision de non-entrée en matière, qui peut être contestée par-devant la Chambre de céans (art. 310 al. 2 *cum* 322 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP; art. 128 LOJ/GE). Le recourant a qualité pour invoquer une violation de l'art. 320 CP. Les biens juridiques protégés par cette disposition légale sont tant le bon fonctionnement des institutions que la protection de la sphère privée des particuliers (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 67 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1276/2018 du 23 janvier 2019 consid. 2.1). L'art. 35 LPD, qui réprime, sur plainte préalable, la révélation illicite de données personnelles secrètes protège également la protection de la sphère privée des

particuliers, disposition toutefois subsidiaire à l'art. 320 CP (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 44 ad art. 320). Le recours est donc recevable (cf. ACPR/156/2021 *op. cit.*, consid. 1 et 2).

2. Le recourant reproche, tout d'abord, au Ministère public de n'avoir ni analysé la question de l'instigation, ni celle de la violation de l'art. 35 LPD, plaidée subsidiairement. Son droit d'être entendu avait ainsi été violé.

2.1. La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236; 135 I 265 consid. 4.3 p. 276; 126 I 97 consid. 2b p. 102). Il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs fondant sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause; l'autorité peut se limiter à ne discuter que les moyens pertinents, sans être tenue de répondre à tous les arguments qui lui sont présentés (ATF 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183; ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237; arrêts du Tribunal fédéral 6B_146/2016 du 22 août 2016 consid. 1.1 et 1B_62/2014 du 4 avril 2014 consid. 2.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 565). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1).

Une violation de ce droit peut toutefois être réparée. En effet, le Tribunal fédéral admet la guérison – devant l'autorité supérieure qui dispose d'un plein pouvoir d'examen – de l'absence de motivation, pour autant que l'autorité intimée ait justifié et expliqué sa décision dans un mémoire de réponse et que le recourant ait eu la possibilité de s'exprimer sur ces points dans une écriture complémentaire; il ne doit toutefois en résulter aucun préjudice pour ce dernier (ATF 125 I 209 consid. 9a et 107 Ia 1 consid. 1; arrêt du Tribunal pénal fédéral R.R.2019.70 du 3 septembre 2019, consid. 3.1 *in fine*). Une réparation peut également intervenir en présence d'un vice grave, lorsqu'un renvoi à l'instance inférieure constituerait une vaine formalité, respectivement aboutirait à un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 145 I 167 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 1B_539/2019 précité).

2.2. En l'occurrence, bien que la motivation de l'ordonnance querellée soit succincte, le recourant pouvait aisément comprendre que le Ministère public n'avait pas retenu l'instigation à une violation du secret de fonction pour avoir considéré qu'aucun des « *membres de la CP-D_____* » – comprenant implicitement par-là tant

la secrétaire que l'inspecteur de la sous-commission « Infractions » – n'était un auteur potentiel, faute d'être soumis à un tel secret.

Le Ministère public s'est de surcroît expliqué sur ce point dans ses observations, ainsi que sur la violation de l'art. 35 LPD, invoquée uniquement au stade du recours. Le recourant pouvait ensuite répondre à cette détermination *via* une réplique, ce qu'il n'a pas fait.

L'éventuelle violation sus-évoquée a donc été réparée durant la procédure de recours. Dite réparation n'induit aucun préjudice pour le recourant. En effet, la Chambre de céans statue avec un plein pouvoir de cognition (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP) sur les problématiques dont elle est saisie. À cela s'ajoute qu'un renvoi de la cause au Ministère public constituerait une vaine formalité, dès lors que l'autorité saisie est à même de statuer pleinement sur la cause.

Ces considérations scellent le sort du grief.

3. Le recourant reproche, ensuite, au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte.

3.1. 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.

Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage « *in dubio pro duriore* » (arrêt 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

3.2. L'art. 320 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire ou dont il a eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi.

L'infraction de violation du secret de fonction est un délit propre pur. Elle ne peut être commise que par un fonctionnaire ou par un membre d'une autorité. Pour que l'art. 320 CP s'applique, il faut encore que le secret ait été confié à l'auteur en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire ou qu'il en ait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi (ATF 115 IV 233 consid. 2c aa p. 236).

3.2.1. Sont des fonctionnaires au sens de l'art. 110 al. 3 CP notamment les fonctionnaires et les employés d'une administration publique (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 68). La notion pénale de fonctionnaire est autonome, en ce sens qu'elle ne se recoupe pas nécessairement avec celle que l'on peut retrouver en droit public (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds.), *Commentaire romand, Code pénal II*, Bâle 2017, n. 2 ad. art. 110 CP). Cette notion recouvre tant les fonctionnaires du point de vue institutionnel que les personnes qui revêtent cette qualité du point de vue fonctionnel. Pour les seconds, le critère décisif réside dans la nature et l'objet de leurs fonctions. Si celles-ci consistent dans l'accomplissement de tâches publiques, leur activité est officielle et ils sont des fonctionnaires au sens de l'art. 110 al. 3 CP (ATF 141 IV 329 consid. 1.3 p. 331 s.; ATF 135 IV 198 consid. 3.3 p. 201 s.; arrêt du Tribunal fédéral 6B_572/2018 du 1^{er} octobre 2018 consid. 3.2.1). L'activité en cause doit donc être exercée dans l'intérêt de la communauté, même si la personne ne se trouve pas dans un rapport de service avec les pouvoirs publics (ATF 121 IV 216 consid. 3a = JdT 1997 IV 70). Ce qui est déterminant est la fonction et non le rapport de service. Il est indifférent que le fonctionnaire soit rémunéré ou qu'il agisse à titre gracieux (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds.), *op.cit.*, n. 20 ad. art. 312 CP).

3.2.2. Est membre d'une autorité une personne qui exerce, individuellement ou dans le contexte d'un collège, l'un des trois pouvoirs (législatif – exécutif – judiciaire) de l'État (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds.), *op.cit.*, n. 19 ad. art. 312 CP). Sont également incluses les personnes extérieures à l'administration chargées de tâches de droit public et dotées d'une compétence décisionnelle relevant de la puissance publique (ATF 121 II 454 = JdT 1997 I 174). Cette notion vise donc également les membres des organes suprêmes des entités de l'administration décentralisée, voire, d'autres entités publiques (par exemple des commissions dites extraparlimentaires ou officielles) ou parapubliques, ou encore des entités privées délégataires de tâches publiques (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds.), *op.cit.*, n. 5 ad. art. 110 al. 3 CP). Contrairement aux fonctionnaires, ils n'agissent pas de manière subordonnée (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds.), *op.cit.*, n. 19 ad. art. 312 CP).

3.2.3. L'art. 320 CP protège principalement l'intérêt de la collectivité à la discrétion des fonctionnaires et membres des autorités nécessaire à l'accomplissement sans entrave des tâches de l'État. L'intérêt des particuliers au secret peut toutefois également être touché (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 67; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 4.3.1; 6B_599/2015 du 25 février 2016 consid. 2.2.1). Selon le Tribunal fédéral, un secret est un fait qui ne soit connu ou accessible qu'à un cercle restreint de personnes, que son détenteur veuille garder secret, et y ait un intérêt légitime (arrêts du Tribunal fédéral 6B_962/2013 du 1^{er} mai 2014 consid. 3.2.; 6B_256/2012 du 27 septembre 2012 consid 2). Révèle un secret celui qui le confie à un tiers non habilité à le connaître ou qui permet que ce tiers en prenne connaissance (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 pp. 67 s. et les références).

3.2.4. Le devoir de confidentialité résulte de la situation particulière du membre de l'autorité, respectivement du fonctionnaire. Une base légale spéciale, non pénale, n'est pas nécessaire dans la législation déterminant l'exercice de la fonction (ATF 142 IV 65 consid. 5.2 p. 68 s. = JdT 2016 IV 362). L'art. 320 CP contient ainsi *per se* une obligation de garder le secret (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds.), *op. cit.*, n. 4 *ad.* art. 320 CP).

3.2.5. Au plan subjectif, l'infraction réprimée par l'art. 320 CP est intentionnelle. Le dol éventuel suffit (ATF 127 IV 122 consid. 1 p. 125; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 4.1).

3.3. En l'espèce, vu les principes sus-rappelés, il n'est pas nécessaire qu'une base légale formelle confirme l'existence d'un secret de fonction, l'art. 320 CP étant suffisant à lui seul. Ainsi, contrairement à ce que soutiennent les intimés, l'absence d'une disposition, en vigueur au jour des faits, spécifiant que les membres de la CP-D_____ sont soumis à un tel secret n'est pas pertinente pour déterminer si B_____ était assimilable à un fonctionnaire ou à un membre d'une autorité, soumis comme tel au secret de fonction.

Seules les qualités exigées à l'art. 320 CP sont décisives pour retenir que le prénommé pouvait avoir enfreint cette disposition.

Bien qu'association privée, la CP-D_____ est aussi une commission paritaire qui se voit déléguer certaines tâches étatiques, conformément à l'art. 39E LIRT. Ses membres peuvent ainsi exercer une tâche publique, notamment lorsqu'ils effectuent des contrôles au regard de la LTN, examen initialement opéré par l'OCIRT. Dans ce cadre, la CP-D_____ effectue des contrôles sur les chantiers. Des rapports d'infraction présumée sont ensuite rédigés par les inspecteurs, puis analysés par une commission « Infractions » en vue de l'établissement d'une éventuelle sanction.

Or, il est reproché à B_____, en sa qualité de membre de la CP-D_____, d'avoir demandé, en février 2018, à un membre de la sous-commission « Infractions » de « vérifier » un chantier où il soupçonnait que le recourant pût être employé, puis de s'être procuré, grâce à l'aide de la secrétaire temporaire de la CP-D_____, le résultat de cette inspection paritaire afin de le divulguer dans une action judiciaire civile dans laquelle il est partie demanderesse contre le recourant.

Cette tâche semble, a priori, entrer dans les fonctions publiques déléguées à la CP-D_____ de sorte que les membres de cette commission pourraient être considérés comme étant soumis au secret de fonction.

En effet, le fait que ledit contrôle ait été effectué par un tiers inspecteur sur mandat de la CP-D_____ n'est pas pertinent dans la mesure où la CP-D_____ semble déléguer systématiquement ces contrôles à « *des inspecteurs paritaires dûment accrédités par la Chancellerie d'État* ».

De surcroît, le fait que la Convention signée le 8 mai 2018, dont l'effet rétroactif a été fixé au 1^{er} janvier précédent, mentionne explicitement, à son art. 4, que la CP-D_____ devait accomplir ses prestations dans le respect du secret de fonction, sous peine de sanctions, est un indice supplémentaire dans cette analyse, et ce indépendamment du principe de non-rétroactivité du droit pénal. En effet, il s'agit ici de définir, au vu des circonstances du cas d'espèce, le statut du prévenu intimé, étant rappelé que l'art. 320 CP est suffisant à lui seul pour retenir une obligation de garder le secret.

Au demeurant, on voit mal comment les membres de la CP-D_____ – dont le prénommé était incontestablement un membre –, alors qu'ils effectuent des tâches identiques, seraient tantôt soumis au secret de fonction tantôt soumis à un simple devoir général de confidentialité – dont la violation ne serait pas pénale –, au gré des conditions temporelles dans lesquelles le renouvellement du dispositif de délégation du contrôle est adopté ou reconduit.

Partant, B_____ doit être considéré comme soumis au secret de fonction, et l'utilisation qu'il a faite dans un procès civil personnel de données, qui étaient a priori soumises à ce secret, constitue un soupçon suffisant d'infraction au sens de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, si bien que le Ministère public ne pouvait rendre une ordonnance de non-entrée en matière basée uniquement sur l'absence des qualités exigées par l'art. 320 CP. Il lui appartenait d'ouvrir une instruction afin d'investiguer plus avant comment B_____ s'est procuré ces informations, point n'ayant pas été tranché dans l'ordonnance querellée, contrairement à ce que soutient le prénommé. Cela fait, le Ministère public rendra une nouvelle décision (art. 299 al. 2 CPP).

4. Fondé, le recours sera admis; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il statue (art. 397 al. 2 CPP).
5. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).
6. Le recourant conclut à une indemnité à titre de dépens chiffrés à CHF 2'075.-, plus TVA (1h30 à CHF 450.-/h et 4h à CHF 350.-/h) pour la rédaction du recours et les entretiens avec le client.

6.1. En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

L'art. 433 CPP prévoit l'octroi d'une juste indemnité à la partie plaignante pour les dépenses occasionnées par la procédure, qu'elle doit chiffrer et justifier.

La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante. L'utilité des démarches entreprises ne s'examine pas sous l'angle du résultat obtenu; celles-ci doivent apparaître adéquates pour la défense du point de vue d'une partie plaignante raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2 et 2.3).

6.2. En l'occurrence, l'activité déployée apparaît raisonnable, compte tenu de la nature du litige. L'indemnité réclamée sera ainsi allouée, laquelle sera mise à la charge de l'État, étant précisé que la TVA n'est pas due en sus en raison du domicile à l'étranger du recourant (ATF 141 IV 344 consid. 4.1 p. 346).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Ministère public, pour nouvelle décision au sens des considérants.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Invite le Service financier du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ l'intégralité des sûretés versées, soit CHF 1'200.-.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 2'075.- TTC pour la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant et à B_____, soit pour eux leurs conseils respectifs, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :

Olivia SOBRINO

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).