

FR_GERICHTE 502 2017 303 vom 16. Juli 2018

FR Kantonsgericht, 2018-07-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2017_303

FR: FR_GERICHTE 502 2017 303 du 16 juillet 2018

IT: FR_GERICHTE 502 2017 303 del 16 luglio 2018

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Nichtanhandnahme (Art. 310 StPO)

Erwägungen

E. 1

Le présent recours est admis.

E. 1.1

En application des art. 310 al. 2, 322 al. 2 du Code de procédure pénale suisse [CPP; RS 312] et 85 al. 1 de la loi sur la justice [LJ; RSF 130.1], la voie du recours à la Chambre pénale est ouverte contre une ordonnance de non-entrée en matière. Le délai de recours est de dix jours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP). Le délai est réputé observé si l'acte de procédure est accompli auprès de l'autorité compétente au plus tard le dernier jour du délai (art. 91 al. 1 CPP). La preuve de la notification (remise et date de celle-ci) incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 124 V 400 consid. 2 et 136 V 295 consid. 5.9). En l'espèce, le recourant soutient que la notification de la décision attaquée est intervenue le 17 novembre 2017. Vu qu'elle lui a été adressée sous pli simple, il n'y a aucune vérification possible à ces affirmations, qui semblent néanmoins plausibles. Par conséquent, le recours peut être considéré comme ayant été déposé en temps utile.

E. 1.2

Doté de conclusions et motivé (art. 396 al. 1 CPP), le recours est recevable en la forme.

E. 1.3

La Chambre dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (art. 393 al. 2 CPP) et statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP). 2.

E. 2

La décision rendue le 10 novembre 2017 par le Ministère public est annulée.

E. 2.1

Pour pouvoir valablement recourir, A. _____ doit avoir la qualité pour recourir soit en tant que partie plaignante soit en tant que dénonciateur dont les droits ont été atteints directement, immédiatement et personnellement.

E. 2.1.1

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 (art. 381 al. 1 CPP). La partie plaignante a la qualité de partie (art. 104 al. 1, let. b CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal

ou au civil. Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration (art. 118 al. 1 et 2 CPP). Le dénonciateur au sens de l'art. 105 al. 1 let. b CPP ne jouit quant à lui d'aucun droit de procédure. Il n'a en particulier pas la qualité pour recourir contre une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière (arrêt TF 6B_252/2013 du 14 mai 2013 consid. 2.1). Selon l'art. 105 al. 2 CPP, lorsque les « autres participants à la procédure » sont directement touchés dans leurs droits, la qualité de partie leur est reconnue dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts. Pour se voir reconnaître la qualité de partie en application de cette disposition, il faut que l'atteinte à leurs droits soit directe, immédiate et personnelle, une atteinte de fait ou indirecte n'étant pas suffisante (ATF 137 IV 280 consid. 2.2.1 p. 282; arrêt TF 1B_276/2015 du 02.12.2015 consid. 2.1).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 D'après la jurisprudence, la définition de l'atteinte directe aux droits individuels s'appuie sur la notion de bien juridique. Est atteint directement par une infraction et ainsi lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, le titulaire du bien juridique protégé ou coprotégé par la norme pénale violée (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.1/JdT 2016 IV 178 (180), arrêt TF 6B_1198/2014 du 03.09.2015; ATF 138 IV 258 consid. 2.2./JdT 2013 IV 214 (217), arrêt TF 1B_432/2011 du 20.09.2012). L'art. 115 al. 1 CPP reprend la description du lésé formulée par les anciennes lois de procédure pénale. Le législateur a renoncé à régler les questions prêtant à doute auxquelles donne lieu la notion du lésé. Il a considéré qu'il fallait continuer à laisser à la jurisprudence et à la doctrine le soin de définir, dans les détails la qualité de lésé. Cela vaudrait en particulier pour l'infraction de discrimination raciale (Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1148 s ch. 2.3.3.1; ATF 143 IV 77 consid. 2.1/JdT 2017 IV 254 consid. 2.1.).

E. 2.1.2

Aux termes de l'art. 261bis CP, réalise la discrimination raciale celui qui publiquement, aura incité à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse (al. 1); celui qui, publiquement, aura propagé une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion (al. 2); celui qui, dans le même dessein, aura organisé ou encouragé des actions de propagande ou y aura pris part (al. 3); celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion (al. 4, 1e partie) ou qui, pour la même raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité (al. 4, 2e partie). Cet article vise en premier lieu à protéger la dignité humaine des personnes visées par le dénigrement raciste. Il protège en second lieu la paix publique, qui se trouve menacée par des actes pouvant conduire les uns contre les autres. L'infraction réprimée est un délit de mise en danger abstraite, l'infraction étant consommée dès que l'auteur adopte l'un des comportements proscrits, sans qu'un résultat ne soit nécessaire. La réticence que certains auteurs ont manifestée à l'égard de cette norme est liée à la restriction qu'elle apporte à la liberté d'expression. D'autres estiment cependant que l'art. 261bis CP ne conduit pas à limiter de manière excessive la liberté d'expression, ni à interdire le débat ou à empêcher la recherche (MAZOU in Commentaire romand, Code pénal II, art. 111-392 CP, art. 261bis n. 3 ss). Dans une cause fribourgeoise relativement ancienne (ATF 126 IV 20), le Tribunal fédéral a fait une distinction entre les différents

alinéas de l'art. 261bis CP. Il a retenu que les al. 1 à 3 ne visent que l'agitation raciale: il s'agit d'appels qui s'adressent à un nombre indéterminé de personnes, mais qui peuvent avoir pour but l'excitation publique envers une ou plusieurs personnes. L'art. 4 concerne de véritables attaques ayant pour motif la discrimination raciale. Tant à ce dernier alinéa qu'aux al. 1 à 3, l'auteur doit agir publiquement, c'est-à-dire s'adresser à un large cercle de destinataires. Ce qui est déterminant, c'est que les al. 1 à 3 répriment l'agitation raciale, alors que l'al. 4 sanctionne l'atteinte directe contre des personnes déterminées (consid. 1.c)). Dans cette affaire, l'auteur avait notamment affiché et placardé en Suisse, parfois uniquement en Suisse romande, des centaines d'écrits en s'en prenant aux personnes de religion juive (consid. A). Le Tribunal fédéral a retenu que les comportements du recourant tombaient sous le coup de l'art. 261bis al. 4 CP et non de l'al. 1 de cette disposition (consid. 1 f et g).

E. 2.1.3

Dans un arrêt récent (ATF 143 IV 77 consid. 2.4 et 3 / JdT 2017 IV 254) relativement à l'art. 261bis al. 4 CP, le Tribunal fédéral a constaté qu'il ne s'était pas encore prononcé sur la question de savoir ce qu'il en est lorsque l'auteur de l'infraction abaisse un groupe de personnes et

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 non une personne déterminée. Se pose la question de savoir si chaque membre du groupe est atteint directement dans ses droits. Le Tribunal fédéral a relevé que d'après la majorité de la doctrine tous les membres du groupe ont le droit de se constituer partie plaignante (consid. 2.4.2 et les réf. citées). Cependant, lui-même a retenu que le membre d'un groupe de personnes (race, ethnie ou religion) qui a déposé une plainte pénale en se fondant sur l'art. 216bis al. 4 1e partie CP (abaissement de la dignité humaine) n'était pas autorisé à se constituer partie plaignante au sens des art. 115 al. 1 et 118 CPP (consid. 3). Sa décision a été prise selon la procédure figurant à l'art. 23 al. 2 LTF qui prévoit que lorsqu'une cour entend trancher une question juridique qui concerne plusieurs cours, elle demande l'accord des cours intéressées réunies si elle est d'avis qu'une décision commune est souhaitable pour le développement du droit ou l'uniformité de la jurisprudence. Dans ce contexte, dix-sept juges étaient présents, cinq d'entre eux étaient d'avis que le membre en question pouvait se constituer partie plaignante alors que les douze autres juges étaient d'avis contraire. La question décisive est de savoir qui est visé par l'agression. Lors de la discrimination d'un groupe de personnes, l'agression se dirige directement contre le groupe et seulement indirectement contre ses membres. Ces derniers ne peuvent par conséquent se constituer partie plaignante (consid. 4.2.). Le Tribunal fédéral a estimé que la situation juridique est comparable à celle de délits contre l'honneur conformément aux art. 173 ss CP, auxquels l'état de fait de la discrimination selon l'art. 261bis al. 4 première partie CP est plus apparenté qu'il ne l'est à l'état de fait de l'atteinte à la liberté de croyance et des cultes selon l'art. 261 CP. D'après la jurisprudence, il n'y a de délits contre l'honneur que lorsque la déclaration s'adresse à une personne déterminée ou déterminable. Si les allégations s'adressent indifféremment à un groupe de personnes, par exemple les Suisses, les fonctionnaires, les chasseurs ou les chirurgiens, on ne retient pas l'hypothèse d'un délit contre l'honneur parce que les allégations, en raison de leur généralité, sont tellement affaiblies et diluées qu'un membre déterminé d'un groupe ne peut plus être considéré comme directement atteint. Dans le même sens, le Tribunal constitutionnel allemand a annulé, par décision du 10 octobre 1995, la condamnation de personnes qui avaient qualifié les soldats d'assassins (consid. 4.3. et les réf. citées). Le

Tribunal fédéral a encore relevé que, d'après la jurisprudence, lors de la négation d'un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité conformément à l'art. 261bis al. 4, deuxième partie CP, les membres du groupe en question sont seulement indirectement concernés. L'atteinte peut, pour d'anciens détenus de camps de concentration par exemple, peser lourd. Pourtant, elle demeure indirecte. De l'avis des juges fédéraux, il n'y aurait pas de raison pour qu'il en aille autrement lors de la discrimination d'un groupe de personnes selon l'art. 261bis al. 4 première partie CP car dans cette hypothèse également le membre individuel n'est atteint que de façon indirecte (consid. 4.4. et les réf. citées). Le Tribunal fédéral relève encore qu'il est vrai qu'en cas de discrimination d'un groupe selon l'art. 261bis al. 4 première partie CP, personne ne peut se substituer partie plaignante puisque le membre du groupe ne subit qu'une atteinte indirecte. Cependant, la mise en œuvre du droit de répression de l'Etat n'est pas le fait des particuliers mais, conformément à l'art. 16 al. 1 CPP, du Ministère public (consid. 4.5). De surcroît, autoriser l'ensemble des membres du groupe à se constituer partie plaignante en cas de discrimination à l'encontre d'un groupe selon l'art. 261bis al. 4 première partie CP aurait des conséquences inacceptables. Si l'on admettait que tous les membres du groupe sont directement concernés cela équivaldrait à autoriser une plainte populaire ce qui ne saurait être admis. Enfin, il appartient au législateur de décider s'il pourrait être opportun de lege ferenda d'autoriser les associations qui luttent contre la discrimination raciale à exercer des droits des parties dans la procédure pénale. De lege lata un tel droit n'existe pas (consid. 4.6 et les réf. citées).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8

E. 2.2.1

Dans la décision attaquée (p. 1 s, ch. 2), le Ministère public a retenu que A. _____ n'avait pas la qualité de partie plaignante et sa plainte a été considérée comme étant une dénonciation pénale. Son raisonnement s'appuie sur l'arrêt fédéral largement cité ci-dessus (ch. 2.1.3.) qui retient que lorsque le prétendu auteur n'a pas visé une personne en particulier mais tout un groupe ethnique, l'atteinte portée touche d'abord le groupe visé, puis, seulement indirectement les individus.

E. 2.2.2

Dans le cadre de son recours (p. 6, ch. 2.1.), le recourant conteste ce qui précède et soutient qu'en tant que membre du groupe il a été touché dans ses droits individuels. En effet, il est membre de la communauté N. _____ ainsi que O. _____ et travaille dans le domaine de la menuiserie-charpente. L'annonce litigieuse serait discriminatoire à l'encontre des professionnels du domaine précité faisant partie de la communauté des gens du voyage et, dès lors, serait dirigée contre un groupe bien déterminé. De plus, il aurait été effectivement touché dans son intérêt privé car son offre de travail a été davantage refusée que les années précédentes, notamment dans la région de Fribourg et dans la région de Bern-Mittelland. Certaines personnes auraient expressément décliné son offre de travail en disant avoir lu les annonces ce qui aurait entraîné une nette baisse de son chiffre d'affaires. Il ressort des conclusions de son recours qu'il considère que les publications litigieuses seraient constitutives des faits réprimés tant aux al. 1 à 3 que 4, 1e partie, de l'art. 261bis CP.

E. 2.3.1

Comme déjà évoqué, les al. 1 à 3 ne visent que l'agitation raciale alors que l'al. 4 concerne de véritables attaques (ATF 126 IV 120). Néanmoins, les deux types d'actes peuvent être perpétrés à l'encontre d'une ou plusieurs personnes. En l'occurrence, les articles publiés

dans les quotidiens mettaient en cause un groupe de personnes à savoir les « gens du voyage » de passage dans la région fribourgeoise qui proposent « divers travaux d'entretien, de rénovation ou de transformation de minime importance à des particuliers ou autres privés ». Il y est indiqué que « ce phénomène est particulièrement connu dans les secteurs de la plâtrerie-peinture, du carrelage et, dans une moindre mesure, la menuiserie-charpente ». Le groupe en question n'est pas bien déterminé, contrairement à ce que soutient le recourant, car il s'adresse à tous les gens du voyage, de l'étranger également, et non seulement ceux de la communauté du recourant. Le Conseil de l'Europe estime que 10 à 12 millions de Roms vivent sur le continent européen, dont plus de 6 millions au sein des 28 Etats membres de l'Union européenne. Il s'agirait de la minorité ethnique la plus importante bien qu'elle ne représente que 1.2% de la population de l'UE

(<https://www.touteurope.eu/actualite/les-roms-en-europe.html>). Très certainement, toute la communauté vivant en Europe n'a pas un mode de vie nomade, il n'en demeure pas moins que son nombre reste important. La Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du canton de Berne relève que les Yéniches constituent le principal groupe des gens du voyage de nationalité suisse. Cette communauté compterait environ 30'000 personnes en Suisse, dont, selon les estimations, près de 3000 qui ont un mode de vie semi-nomade (http://www.jgk.be.ch/jgk/fr/index/raumplanung/raumplanung/kantonale_raumplanung/fahrende/fahrende_schweiz.html). Au vu de ce qui précède, les articles litigieux s'adressaient à tous les gens du voyage, suisses comme étrangers, proposant les travaux mentionnés précédemment et non seulement à ceux qui sont menuisiers et charpentiers. Par conséquent, les propos publiés renvoyaient à un nombre de personnes très important et pas uniquement à certaines d'entre elles.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8

E. 2.3.2

Le recourant soutient encore qu'en raison des articles de journaux son offre de travail a été davantage refusée que les années précédentes et que certains potentiels clients l'ont fait en raison des dits articles. Ainsi, le recourant tente de démontrer qu'il est directement touché. Or, cette simple affirmation est insuffisante pour établir que tel est bien le cas. Le recourant doit motiver son recours (art. 396 al. 1 CPP). Sur cette question précise, la motivation est très lacunaire, en particulier en comparaison avec d'autres points du recours (cf. not. ch. 1.2. Délais et autorité de recours, ch. 2.2. Liberté d'expression et discrimination et ch. 2.3. Violation de l'art. 261bis al. 4 1ère phrase CP). Au demeurant, la lecture de la plainte pénale démontre l'importance de l'aspect communautaire. Sur 20 pages, son auteur y explique l'impact des articles sur les gens du voyage: « le texte litigieux incite la population à ne pas contacter le service des gens du voyage [...]. L'objectif est celui d'influencer le public à boycotter l'offre de service des gens du voyage [...]. La publicité querellée touche ainsi de manière directe la liberté professionnelle de ces personnes. Les gens du voyage sont ainsi empêchés de jouir d'une liberté économique complète » (p. 13, 2e §). Il en conclut que de tout cela « il [...] résulte non seulement un dommage économique pour les travailleurs itinérants et leurs familles, mais également un renforcement de l'intolérance et du mépris social à l'égard de ces personnes » (p. 15, 3e §). A une seule reprise, le recourant évoque sa propre situation en relevant comme suit: « A. _____ est membre de la communauté N. _____ et O. _____. Il travaille dans le domaine de la menuiserie- charpente. Cette annonce lui [recte] apporte un préjudice considérable puisqu'elle dissuade, par ces propos stigmatisant, stéréotypés, mensongers et généraux, la population à contacter ses services.

Au vu de ce qui précède, A. _____ a la qualité de lésé. Au moyen de cette plainte, il déclare sa volonté d'être partie à la procédure en qualité de partie plaignante » (p. 6. ch. 2, 4e 5e §). A aucun moment, le recourant n'indique concrètement dans quelle mesure il a été victime directe des articles publiés pratiquement trois mois avant le dépôt de sa plainte pénale. Quoi qu'il en soit, l'impact sur le plaignant demeure en tous les cas une atteinte indirecte. L'atteinte constituée par un abaissement de la dignité humaine n'étant pas reconnue comme une atteinte directe par la jurisprudence précitée, il n'y a pas de raison de donner davantage de poids à une atteinte économique.

E. 2.3.3

Le recourant a déposé sa détermination aux observations du Ministère public le 23 janvier 2018, soit après l'échéance du délai imparti qui avait pris fin le 22. Par conséquent, elle est tardive (art. 91 al. 1 et 93 CPP) et donc irrecevable. Mais même si tel ne devait pas être le cas, elle ne lui serait d'aucun secours pour les raisons suivantes. Dans sa détermination, le recourant n'apporte qu'un seul élément supplémentaire par rapport à son recours pour tenter de démontrer qu'il aurait été directement touché. Il indique, à cet effet, que d'autres membres de sa communauté, dont les professions sont concernées par la publication litigieuse, ont également subi une diminution de leur clientèle dans les régions de Fribourg, Vaud et Berne Seeland. Ensuite, il nomme quatre d'entre eux et demande qu'ils soient entendus en qualité de témoins dans la présente affaire. Sur la base de ce qui précède, il conclut qu'il a la qualité de partie plaignante et que son recours doit être déclaré recevable. En réalité, cela ne fait que confirmer l'aspect indirect des conséquences alléguées, qui résulteraient des publications critiquées.

E. 2.4

Compte tenu du fait que le recourant n'a pas la qualité de partie plaignante, il n'a pas non plus la qualité pour recourir contre l'ordonnance de non-entrée en matière. Le recours doit ainsi être déclaré irrecevable sans qu'il soit besoin d'examiner en sus la question de l'existence ou non des éléments constitutifs d'une infraction pénale.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 3. Les frais de procédure (art. 422 CPP) de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. La partie dont le recours est irrecevable ou qui retire le recours est également considéré avoir succombé (art. 428 al. 1 CPP). En l'espèce, les frais (art. 124 LJ et 33 ss RJ) seront en conséquence mis à la charge du recourant et prélevés sur les sûretés fournies. la Chambre arrête: I. Le recours est irrecevable. II. Les frais de la procédure de recours sont fixés à CHF 600.- (émolument: 500.-; débours: CHF 100.-) et sont mis à la charge de A. _____; ils seront prélevés sur les sûretés fournies. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 16 juillet 2018/abj Le Président: La Greffière-rapporteure:

E. 3

La qualité de partie plaignante du recourant est reconnue.

E. 4

L'art. 216bis al. 1 à 3 CP est violé par l'annonce « M. _____ » publiée en français et en allemand les kkk et le III 2017 respectivement par I. _____ et J. _____.

E. 5

L'art. 261bis al. 4 1ère phrase CP est violé par l'annonce « M. _____ » publiée en français et en allemand les kkk et III 2017 respectivement par I. _____ et J. _____.

E. 6

Les frais de procédure sont remis à l'autorité inférieure. SUBSIDIAIREMENT

E. 7

La décision attaquée est renvoyée à l'autorité inférieure qui statue. »

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 Dans ses observations du 9 janvier 2018, le Ministère public a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, avec suite de frais. Par acte du 23 janvier 2018, le recourant s'est déterminé sur ces observations. en droit 1.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.