

FR_GERICHTE 502 2018 100 vom 25. Juni 2018

FR Kantonsgericht, 2018-06-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2018_100

FR: FR_GERICHTE 502 2018 100 du 25 juin 2018

IT: FR_GERICHTE 502 2018 100 del 25 giugno 2018

Regeste

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

Erwägungen

E. 1

Le requérant a déposé sa demande du 9 mai 2018, le mémoire du 12 mai 2018 ainsi que les écritures qui s'en sont suivies en allemand. Au vu des circonstances du cas d'espèce, la Chambre renonce à en demander la traduction conformément à l'art. 119 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice (LJ, RSF 130.1). Par contre, la procédure pénale ayant lieu en français (art. 115 al. 2 let. a LJ) et le requérant n'indiquant pas pour quelle(s) raison(s) il serait en l'occurrence justifié de procéder à une dérogation au sens de l'art. 118 al. 1 LJ, la Chambre ne voyant pour sa part pas de motifs de déroger à la règle de l'art. 115 al. 2 let. a LJ, le présent arrêt sera également rendu dans cette langue.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13

E. 2.1.1

Lorsqu'un motif de récusation au sens de l'art. 56 let. a ou f CPP est invoqué ou qu'une personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale s'oppose à la demande de récusation d'une partie qui se fonde sur l'un des motifs énumérés à l'art. 56 let. b à e CPP, le litige est tranché sans administration supplémentaire de preuves et définitivement, lorsque le Ministère public, les autorités pénales compétentes en matière de contraventions et les tribunaux de première instance sont concernés, par l'autorité de recours (art. 59 al. 1 let. b CPP), soit dans le canton de Fribourg par la Chambre pénale du Tribunal cantonal (art. 64 let. c LJ).

E. 2.1.2

La personne concernée prend position sur la demande (art. 58 al. 2 CPP), ce qui est le cas en l'espèce puisque le magistrat dont la récusation est requise s'est déterminé par courriers des 16 et 22 mai 2018.

E. 2.1.3

La décision sur récusation est rendue par écrit (art. 59 al. 2 CPP).

E. 2.2.1

Lorsqu'une partie entend demander la récusation d'une personne qui exerce une fonction au sein d'une autorité pénale, elle doit présenter sans délai à la direction de la procédure une demande en ce sens, dès qu'elle a connaissance du motif de récusation; les faits sur lesquels elle fonde sa demande doivent être rendus plausibles (art. 58 al. 1 CPP). Celui qui omet de se plaindre immédiatement de la prévention d'un magistrat et laisse la procédure se dérouler

sans intervenir agit contrairement à la bonne foi et voit son droit se périmer (ATF 138 I 1 consid. 2.2; 134 I 20 consid. 4.3.1). Il est en effet contraire aux règles de la bonne foi de garder ce moyen en réserve pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable ou lorsque l'intéressé se serait rendu compte que l'instruction ne suivait pas le cours désiré (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1). Dès lors, même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être demandée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (not. arrêt TF 1B_203/2011 du 18 mai 2011 consid. 2.1). La jurisprudence admet le dépôt d'une demande de récusation six à sept jours après la connaissance des motifs mais considère qu'une demande déposée deux à trois semaines après est tardive (not. arrêt TF 1B_499/2012 du

E. 2.2.2

Toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est récusable pour l'un des motifs prévus aux art. 56 let. a à e CPP. Elle l'est également, selon l'art. 56 let. f CPP, "lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil, sont de nature à le rendre suspect de prévention". Selon la jurisprudence, rappelée régulièrement (not. arrêt TF 1B_96/2017 du 13 juin 2017 consid. 2.1.1 et 2.1.2), l'art. 56 let. f CPP a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres a à e de l'art. 56 CPP. Elle correspond à la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH (ATF 143 IV 69 consid. 3.2). Cet article du Code de procédure concrétise aussi les droits déduits de l'art. 29 al. 1 Cst. garantissant l'équité du procès et assure au justiciable cette protection lorsque d'autres autorités ou organes (cf. en particulier art. 12 CPP) que des tribunaux (cf. art. 13 CPP) sont concernés (ATF 141 IV 178 consid. 3.2.2; 127 I 196 consid. 2b).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 Les parties à une procédure ont le droit d'exiger la récusation d'un membre d'une autorité dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Cette garantie tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause puissent influencer une appréciation en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de l'intéressé ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 143 IV 69 consid. 3.2). S'agissant plus spécifiquement de la récusation du Ministère public, il y a lieu de distinguer à quel stade de la procédure celle-ci est demandée. En effet, selon l'art. 16 al. 2 CPP, il incombe à cette autorité de conduire la procédure préliminaire et de poursuivre les infractions dans le cadre de l'instruction d'une part, et de dresser l'acte d'accusation et de soutenir l'accusation d'autre part. Dans la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction, les principes applicables à la récusation sont ceux qui ont été dégagés à l'égard des juges d'instruction, avant l'introduction du CPP. Selon l'art. 61 CPP, le Ministère public est l'autorité investie de la direction de la procédure jusqu'à la mise en accusation. A ce titre, il doit veiller au bon déroulement et à la légalité de la procédure (art. 62 ss CPP). Durant l'instruction, il doit établir, d'office et avec un soin égal, les faits à charge et à décharge (art. 6 CPP); il doit statuer sur les réquisitions de preuves et peut rendre des décisions quant à la suite de la procédure (classement ou mise en accusation), voire rendre une ordonnance pénale pour laquelle il assume une fonction juridictionnelle. Dans ce cadre, le Ministère public est tenu à une certaine impartialité même s'il peut être

amené, provisoirement du moins, à adopter une attitude plus orientée à l'égard du prévenu ou à faire état de ses convictions à un moment donné de l'enquête. Tout en disposant, dans le cadre de ses investigations, d'une certaine liberté, le magistrat reste tenu à un devoir de réserve. Il doit s'abstenir de tout procédé déloyal, instruire tant à charge qu'à décharge et ne point avantager une partie au détriment d'une autre. En revanche, après la rédaction de l'acte d'accusation, le Ministère public devient une partie aux débats, au même titre que le prévenu ou la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. c CPP). Par définition, il n'est plus tenu à l'impartialité et il lui appartient en principe de soutenir l'accusation. Dans ce cadre, ni les art. 29 et 30 Cst., ni l'art. 6 par. 1 CEDH ne confèrent au prévenu une protection particulière lui permettant de se plaindre de l'attitude du ministère public et des opinions exprimées par celui-ci durant les débats (ATF 138 IV 142 consid. 2.2 et les réf. citées). Selon la jurisprudence, on ne saurait admettre systématiquement la récusation d'un procureur au motif qu'il aurait déjà rendu dans la même cause une ordonnance de non-entrée en matière ou de classement annulée par l'autorité de recours. En effet, des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent fonder une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances dénotent que le juge est prévenu ou justifient à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 141 IV 178 consid. 3.2.3; 138 IV 142 consid. 2.3). En effet, la fonction judiciaire oblige à se déterminer rapidement sur des éléments souvent contestés et délicats. Il appartient en outre aux juridictions de recours normalement compétentes de constater et de redresser les erreurs éventuellement commises dans ce cadre. La procédure de récusation n'a donc pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises par la direction de la procédure (ATF 143 IV 69 consid. 3.2).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13

E. 2.3

Le recourant soutient qu'il y a lieu de prononcer la récusation du Procureur général aux motifs que ce dernier risque que sa réputation et sa carrière soient compromises en cas d'ouverture d'une instruction pénale contre l'un de ses procureurs (demande du 9 mai 2018, ch. 1; mémoire du 12 mai 2018, ch. 3.1), qu'un lien de dépendance existerait entre le Procureur général et le Procureur B._____ (demande du 9 mai 2018, ch. 2; mémoire du 12 mai 2018, ch. 3.2), que celui-là n'est pas ouvert à mener une instruction pénale conforme aux dispositions légales et à procéder à une appréciation des preuves à charge (demande du 9 mai 2018, ch. 3; mémoire du

E. 2.3.1

Dans un premier motif, le recourant est en substance d'avis que le Procureur général, en sa qualité de chef du Ministère public, a un intérêt personnel dans ce dossier car l'ouverture d'une instruction pénale contre l'un de ses procureurs risquerait de nuire à sa carrière et à sa réputation, notamment au motif que l'on pourrait avoir l'impression qu'il ne dirige pas convenablement le Ministère public, respectivement qu'il soutient ou favorise même des situations telles que celle dénoncée. Ceci pourrait avoir pour lui des conséquences négatives, tant sur le plan professionnel que financier ou encore politique (demande du 9 mai 2018, ch. 1, p. 1 s.; mémoire du 12 mai 2018, ch. 3.1, p. 2 s.). A l'examen du dossier, on constate que le recourant a déposé sa plainte pénale contre le Procureur B._____

auprès du MPC, lequel l'a fait parvenir au Ministère public en date du 29 mars 2018, avec copie au recourant (DO 2). Ainsi, au plus tard au début du mois d'avril 2018, le recourant savait que la plainte serait traitée par le Ministère public, dont la direction est assurée par le Procureur général. Il s'était d'ailleurs déjà adressé à ce dernier le 15 février 2018 pour se plaindre du Procureur B. _____, respectivement lui soumettre des motifs de récusation et lui poser diverses questions en relation avec le travail du Procureur précité dans les dossiers en cours. De plus, il lui a écrit le 27 avril 2018 pour s'enquérir de l'avancement de la procédure en relation avec sa plainte pénale du 16 mars 2018 (DO 59). Par conséquent, le premier motif avancé à l'appui de la demande de récusation du Procureur général est manifestement tardif. Cela étant, même avancé à temps, il aurait été mal fondé. En effet, le Procureur général, comme tout autre magistrat de l'ordre judiciaire, est tenu de respecter la loi et de veiller à sa correcte application et rien au dossier ne laisse envisager la possibilité que tel ne serait pas le cas en l'espèce, respectivement qu'il chercherait à protéger ses procureurs afin de mieux défendre ses propres intérêts.

E. 2.3.2

L'ensemble de ce qui précède (ch. 2.3.1) vaut également pour le deuxième motif invoqué à l'appui des demandes de récusation, soit qu'un lien de dépendance existerait entre le Procureur général et le Procureur B. _____ (demande du 9 mai 2018, ch. 2, p. 2; mémoire du 12 mai 2018, ch. 3.2, p. 3 s.). En substance, le recourant soutient que ces deux magistrats sont, de par leur travail, liés personnellement. En rendant une ordonnance de non-entrée en matière, le Procureur général aurait rendu service au Procureur B. _____, lequel lui devrait une faveur si cette ordonnance entre en force, mais il serait également possible que le Procureur général se trouve déjà dans la position où il doit quelque chose au Procureur B. _____. Il y aurait là, à tout le moins, une apparence de prévention qui serait suffisante pour justifier la récusation.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 Le recourant savait depuis un temps certain que les deux magistrats travaillent ensemble puisqu'il s'est adressé, le 15 février 2018, au Procureur général pour se plaindre du Procureur B. _____ et lui poser une série de questions, preuve qu'il l'estimait légitimé à agir ou à intervenir. Que le Procureur général ait depuis lors rendu l'ordonnance de non-entrée en matière querellée n'y change rien puisque l'argument avancé par le recourant, soit que les deux magistrats se trouvent prétendument dans un conflit de loyauté, aurait pu et dû être invoqué bien avant si le recourant estimait que seul un procureur extraordinaire serait suffisamment impartial pour statuer sur la plainte pénale du 16 mars 2018. Par ailleurs, la pratique du Procureur général d'examiner lui-même le bien-fondé des plaintes pénales dirigées contre un procureur, de statuer s'il paraît manifeste qu'une non-entrée en matière s'impose et de demander au Conseil de la magistrature la désignation d'un procureur extraordinaire si le soupçon paraît devoir entraîner des mesures d'instruction ne permet pas de le suspecter de manière générale – comme le fait le recourant – de prévention, ni de redouter une activité partielle. Ce motif est ainsi non seulement tardif, mais également mal fondé.

E. 2.3.3

De l'avis du recourant, le Procureur général n'est pas ouvert à mener une instruction pénale conforme aux dispositions légales et à procéder à une appréciation des preuves à charge (demande du 9 mai 2018, ch. 3, p. 2 ss; mémoire du 12 mai 2018, ch. 3.2, p. 4 s.). Il en veut pour preuve que le magistrat n'a pas répondu à son courrier du 15 février 2018 par lequel il

se plaignait du Procureur B. _____, qu'il n'a pas traité deux des quatre reproches formulés à l'encontre de ce dernier dans la plainte pénale du 16 mars 2018, qu'il n'a pas désigné un procureur extraordinaire pour traiter de cette affaire, qu'il a passé sous silence les preuves avancées à l'appui de la violation du secret de fonction, en particulier ce qu'il a mentionné dans sa plainte du 3 septembre 2016, et que l'ordonnance de non-entrée en matière se résume à 1 page ½, dont uniquement ½ page traite des arguments relevés dans la plainte pénale. Il est exact que le Procureur général n'a pas répondu au courrier du recourant du 15 février 2018. Il en a exposé les raisons dans sa détermination du 22 mai 2018, soit qu'il n'est pas autorité de recours ni de surveillance des procureurs, que lorsqu'il reçoit un courrier concernant un dossier traité par un procureur, il le transmet à la direction de la procédure et ne répond pas à l'auteur du courrier puisqu'il n'a pas mission d'interférer dans la conduite des procédures pénales en mains des procureurs, sous réserve des prérogatives prévues à l'art. 67 LJ; ces explications ne prêtent pas le flanc à la critique. S'agissant du fait que le Procureur général n'a pas requis la désignation d'un procureur extraordinaire, il s'en est également expliqué, comme relevé ci-devant, et ce fait ne permet pas de le suspecter de prévention, ni de redouter une activité partielle; de plus, il appartenait au recourant de se manifester, lorsqu'il a su que sa plainte pénale avait été adressée au Ministère public, s'il estimait qu'un magistrat externe devait être chargé de l'affaire, ce qu'il n'a précisément pas fait, ce motif étant ainsi en outre tardif. Enfin, les autres arguments concernent l'ordonnance de non-entrée en matière contre laquelle un recours a été interjeté et lequel sera examiné ci-après (ch. 3), étant au demeurant rappelé que des décisions ou des actes de procédure qui se révèlent par la suite erronés ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent fonder une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances dénotent que la personne en cause est prévenue ou justifient à tout le moins objectivement l'apparence de prévention; or, même si la Chambre devait par hypothèse admettre le recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière, cela ne suffirait pas encore pour fonder une suspicion de partialité dans la mesure où l'on ne voit pas quelles erreurs particulièrement

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 lourdes ou répétées, constitutives de violations graves de ses devoirs, le Procureur général aurait commises.

E. 2.3.4

Ces considérants scellent également le sort du motif relatif aux graves violations du devoir de fonction (demande du 9 mai 2018, ch. 4, p. 4; mémoire du 12 mai 2018, ch. 3.3, p. 5 s.), lesquelles se réfèrent toutes au contenu de l'ordonnance de non-entrée en matière qui fait l'objet d'un recours qui sera examiné ci-après (ch. 3), étant relevé que c'est le propre d'une ordonnance de non-entrée en matière d'être succincte et d'aller à l'essentiel, aucune instruction pénale n'ayant précisément été ouverte.

E. 2.3.5

Enfin, dans le pourvoi du 12 mai 2018, le recourant fait encore valoir que le Procureur général a violé son devoir de réserve lorsqu'il a rendu et rédigé l'ordonnance de non-entrée en matière (mémoire du 12 mai 2018, ch. 3.4, p. 6). Encore une fois, il ne s'agit là pas d'un motif de récusation, mais d'arguments à faire valoir à l'appui du recours. Cela étant, c'est le lieu de rappeler que 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, qu'il existe des empêchements de procéder ou que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (art. 310 al. 1 CPP), de sorte qu'il tombe sous le sens que l'ordonnance querellée contienne les phrases « Les éléments constitutifs d'une infraction ne sont manifestement pas remplis pour ces deux infractions » ou « Il n'existe en l'espèce aucun acte d'entrave au sens de l'art. 305 CP ».

E. 2.3.6

En somme, force est de constater que le recourant a attendu que le Procureur général rende une décision qui lui est défavorable pour soutenir que ce dernier ne serait pas impartial. Or, on constate que le recourant ne fait pas valoir d'arguments qui permettent de suspecter le Procureur général de prévention à son égard, respectivement qui fassent redouter une activité partielle. On ne saisit au demeurant pas en quoi le Ministère public se contredirait en confiant l'examen de la première plainte pénale contre le Procureur B. _____ au Procureur général et une seconde – ultérieure et dont on ignore tout – à la Procureure générale adjointe (cf. reconnaissance de compétence intervenue le 11 juin 2018 produite à l'appui de la détermination du 14 juin 2018). Les demandes de récusation doivent par conséquent être rejetées dans la mesure de leur recevabilité.

E. 2.4

Au vu de ce qui précède, la conclusion tendant à ce que tous les actes de procédure soient répétés au sens de l'art. 60 al. 1 CPP devient sans objet. Il en va de même en ce qui concerne celle relative à la désignation d'un procureur extraordinaire externe. 3. 3.1. 3.1.1. Selon les art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP, et 85 al. 1 LJ, la voie du recours à la Chambre pénale du Tribunal cantonal est ouverte contre une ordonnance de non-entrée en matière. 3.1.2. Selon les art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP, le recours est adressé par écrit dans le délai de dix jours à l'autorité de recours. Ce délai est en l'espèce respecté. 3.1.3. Le recours, motivé et doté de conclusions, est formellement recevable (art. 396 al. 1 et 385 al. 1 CPP).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 3.1.4. Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, constatation incomplète ou erronée des faits et inopportunité (art. 393 al. 2 CPP). 3.1.5. 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. 382 al. 1 CPP). Ont la qualité de partie le prévenu, la partie plaignante et le ministère public lors des débats ou dans la procédure de recours (art. 104 al. 1 CPP). Les participants à la procédure tels les lésés, les personnes qui dénoncent les infractions, les témoins, les personnes appelées à donner des renseignements et les tiers touchés par des actes de procédure, ont la qualité de partie dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts s'ils sont directement touchés dans leurs droits (art. 105 CPP). Pour se voir reconnaître la qualité de partie en application de cette dernière 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 s.; arrêts TF 1B_276/2015 du 2 décembre 2015 consid. 2.1, 6B_1159/2015 du 7 avril 2016 consid. 2.1). Lorsque la norme protège un bien juridique individuel, la qualité de lésé appartient au titulaire de ce bien (ATF 138 IV 258 consid. 2.3; 129 IV 95 consid. 3.1). Cependant, 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 138 IV 258 consid. 2.3; 129 IV 95 consid. 3.1 et les réf. citées); les personnes subissant un préjudice indirect n'ont pas le statut de lésé et sont donc des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2013, n. 7017). En l'espèce, le recourant dispose d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision attaquée en ce qui concerne l'infraction de violation du secret de fonction, l'art. 320 CP ayant également pour but de protéger la sphère privée du citoyen qui remet des données personnelles sensibles à l'administration ou aux tribunaux (PC CP, art. 320 n. 3, avec référence à l'ATF 120 Ia 220 consid. 3b). Il en va par contre différemment de l'infraction d'entrave à l'action pénale (art. 305 CP) qui vise à protéger le fonctionnement de la justice pénale, et non les intérêts privés (arrêt TF 6B_1318/2017 du 9 février 2018 consid. 7.2.2; PC CP, art. 305 n. 1). En tout état de cause, si le recourant tente, en particulier dans sa détermination du 14 juin 2018, de soutenir qu'il a un intérêt légitime à une procédure pénale contre le Procureur B._____, il ne démontre pas quel préjudice direct il subirait en raison des entraves à la justice qu'il reproche à ce magistrat. Sur ce point, il n'a ainsi pas la qualité pour recourir et son pourvoi doit être déclaré irrecevable. 3.1.6. La Chambre statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP). 3.2. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, grief de nature formelle qui sera examiné en premier lieu. Il soutient que le Procureur général n'a pas traité entièrement sa plainte pénale, ayant laissé de côté deux griefs sur quatre, respectivement qu'il n'a pas motivé sa décision de ne pas prendre en considération tous les reproches formulés à l'encontre du Procureur B._____. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. 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. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 142 II 154 c. 4.2, 142 I 135 c. 2.1 et les références citées; voir aussi arrêt TF 5A_886/2017 du 20 mars 2018 consid. 4.2.1). Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi

constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références citées). En l'espèce, le recourant a formulé quatre reproches à l'égard du Procureur B. _____ dans sa plainte pénale du 16 mars 2018 (1. entrave à l'action pénale pour ne pas avoir ouvert d'office une procédure pour contrainte ou tentative d'extorsion [plainte, p. 1-5], 2. entrave à l'action pénale pour ne pas avoir ouvert d'office une procédure pour violation de la loi sur le droit d'auteur (LDA) [plainte, p. 6-9], 3. violation du secret de fonction pour avoir communiqué des informations à son avocat alors que ce dernier n'était pas mandaté pour ce volet de la procédure [plainte, p. 10-13], 4. entrave à l'action pénale pour s'être chargé de la procédure ouverte contre la partie adverse et son mandataire alors qu'il existait un motif de récusation [plainte, p. 13-14]). Le Procureur général en a traité explicitement deux dans son ordonnance du 3 mai 2018 (n. 1 et 3 précités). Les deux autres aspects de la plainte pénale concernent des infractions d'entrave à l'action pénale. Si les considérations générales sur l'art. 305 CP peuvent cas échéant également s'appliquer à ces derniers, il n'en demeure pas moins qu'ils ne sont pas cités, ni explicitement traités. Toutefois, tel qu'indiqué ci-devant, le recourant n'a pas qualité pour recourir sur ce point, de sorte que même si l'ordonnance contenait une motivation idoine concernant ces deux aspects, il ne serait pas légitimé à recourir, ce qui suffit à sceller le sort de ce grief. 3.3. 3.3.1. Selon 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 ne sont manifestement pas réunis. Une ordonnance de non-entrée en matière doit être prononcée pour des motifs de fait ou de droit manifestes, c'est-à-dire lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. En cas de doute, il convient d'ouvrir une instruction (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et références citées). Une ordonnance de non-entrée en matière peut également être rendue en cas d'absence de soupçon suffisant. L'on peut admettre que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont manifestement pas réunis lorsque rien n'aurait

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 jamais permis d'éveiller un soupçon ou bien lorsque le soupçon existant au début de la poursuite pénale a été complètement écarté. Ceci est par exemple le cas d'une dénonciation peu crédible lorsqu'aucun indice ne laisse présumer l'existence d'un délit ou lorsque la victime est revenue de manière crédible sur ses déclarations à charge au cours de la procédure d'investigation. Le ministère public ouvre en revanche 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 (art. 309 al. 1 let. a CPP). Les indices factuels de la commission d'une infraction nécessaires à l'ouverture d'une enquête pénale doivent être sérieux et de nature concrète. De simples rumeurs ou présomptions ne sont pas suffisantes. Une enquête ne doit pas être davantage engagée pour pouvoir acquérir un soupçon (arrêt TF 6B_830/2013 du 10 décembre 2013 consid. 1.4; arrêt TC FR 502 2014 217 du 12 décembre 2014 consid. 2a). Une ordonnance de non-entrée en matière peut également être rendue pour des motifs juridiques, par exemple lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé ne constitue pas une infraction et n'est par conséquent pas punissable, ce qui est par exemple le cas lorsque le litige est de nature purement civile (PC CPP, MOREILLON/PAREIN-REYMOND, 2016, art. 310 CPP n. 7 et les références citées). La question juridique doit être claire. En cas de doute, le procureur ne peut pas retenir que l'absence de réalisation d'un élément constitutif soit manifeste, au sens exigé par la loi (CR

CPP, CORNU, art. 310 CPP n. 10). Le principe "in dubio pro durore" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Il 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 de la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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 (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; 138 IV 86 consid. 4.1.2; 137 IV 285 consid. 2.5, voir aussi arrêts TF 6B_721/2016 du 10 mars 2017 consid. 2.1 et la référence citée, 6B_701/2014 du 14 novembre 2014 consid. 2.1). 3.3.2. Réprimant la violation du secret de fonction, l'art. 320 ch. 1 CP dispose que 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. Les éléments constitutifs de cette infraction sont un auteur, un secret, un secret appris dans la charge de sa fonction, un comportement typique, soit la révélation du secret, une prise de connaissance du secret par un tiers non autorisé, un lien de causalité entre les deux éléments précités et l'intention, le dol éventuel étant suffisant. La négligence n'est quant à elle pas punissable d'un point de vue pénal (ATF 116 IV 56 consid. II.2.b) 3.3.3. Dans la décision querellée, le Ministère public retient que le recourant est assisté d'un avocat. Il a certes déposé sa contre-plainte pénale seul, possiblement en ignorant les conseils inverses de son mandataire. Cette plainte, déposée dans le contexte de l'affaire F 15 10644, devait être jointe au dossier de cette affaire, soit un dossier auquel le mandataire avait accès. Dès lors, l'information qu'une plainte pénale avait été déposée n'était pas un secret à l'endroit du mandataire du plaignant. Faute de secret, aucune violation dudit secret ne peut intervenir.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 Le recourant rétorque en substance que le Procureur B._____, en sa qualité de témoin, n'était pas autorisé à traiter la plainte pénale déposée en septembre 2016 (dossiers F 16 8360 / 8361) et ainsi à joindre les trois dossiers, que la procuration produite par Me C._____ ne concernait que l'affaire F 15 10644 et qu'il a explicitement demandé dans la plainte pénale du 3 septembre 2016 qu'il soit seul informé de l'avancement de la procédure, n'ayant pas (encore) d'avocat. Si par hypothèse la jonction des causes devait être considérée comme admissible, cela signifierait que la résiliation du mandat aurait aussi dû concerner la procédure F 15 10644. Dans la mesure où le Procureur n'a pas, avant de s'adresser à l'avocat, contacté le recourant pour clarifier la question de la représentation, il s'est à tout le moins accommodé du fait que Me C._____ ne disposait pas du droit de le représenter. 3.3.4. A l'examen du dossier, on constate que le recourant a mandaté Me C._____ le 29 juin 2016 avec charge et pouvoir de le représenter dans le cadre de la procédure pénale instruite contre lui (F 15 10644). Le 3 septembre 2016, le recourant a déposé une plainte pénale seul, sans l'assistance de son avocat. Dans cet acte, il s'est référé à la séance du 7 juin 2016 qui s'était déroulée par-devant le Procureur B._____ dans le cadre de la procédure F 15 10644, respectivement il a fondé sa plainte sur des faits qui auraient eu lieu à cette occasion. En dernière page de la plainte, il a écrit ceci: „Ich bitte Sie, mir den Erhalt dieses Schreibens mitzuteilen und mich über den Verfahrensgang zu informieren. Da ich (noch) keinen Rechtsanwalt habe, bitte ich Sie, über den Gang der Ermittlung ausschliesslich mich zu

informieren“. La plainte pénale est parvenue au Procureur B. _____ et ce dernier en a informé Me C. _____. L’avocat a ainsi écrit à son client le 8 septembre 2016, en relevant que le Procureur l’avait informé qu’il avait déposé, malgré sa mise en garde, une plainte pénale, initiative que l’avocat a qualifiée de particulièrement malheureuse. Le recourant n’est par la suite pas intervenu auprès du Procureur pour lui signaler que Me C. _____ ne le représentait pas en relation avec la plainte du 3 septembre 2016. Lorsqu’il s’est adressé au magistrat le 4 décembre 2017 pour s’enquérir de l’avancement de la procédure ouverte contre lui et de celle en relation avec la plainte pénale, ce dernier lui a répondu le 5 décembre 2017, en précisant qu’il l’invitait à bien vouloir communiquer avec le Ministère public exclusivement par l’intermédiaire de son avocat, Me C. _____, à qui copie de cette réponse a été adressée, et qu’il ne répondrait plus à ses prochaines éventuelles correspondances. Encore une fois, cela n’a pas suscité de réaction immédiate de la part du recourant. Au vu de ce qui précède, on constate qu’à tout le moins l’élément constitutif subjectif de l’intention fait manifestement défaut, ce qui suffit à sceller le sort du recours sans qu’il ne soit nécessaire d’examiner les autres éléments constitutifs de l’infraction. Rien au dossier ne permet en effet de soupçonner le Procureur d’avoir voulu révélé un secret à lui confié, ne serait-ce que par dol éventuel. Tout laisse au contraire à penser qu’il est partie de l’idée que Me C. _____ représentait le recourant pour l’ensemble de l’affaire, les deux plaintes pénales étant, à tout le moins en partie, liées, ce d’autant que la procuration a été signée avant le dépôt de la plainte de septembre 2016. En témoigne la réponse du Procureur au recourant du 5 décembre 2017, dont il ressort avec suffisamment de clarté qu’il estimait que Me C. _____ le représentait pour le tout. Quant à la volonté du recourant, elle n’était pas des plus manifestes. Si l’on peut effectivement comprendre les deux phrases figurant en dernière page de sa plainte pénale du 3 septembre 2016 dans le sens qu’il agissait sans avocat en relation avec sa plainte et qu’il voulait être seul informé de l’avancement de cette procédure, il n’a par la suite à aucun moment réagi, respectivement contacté le Procureur pour lui signaler sa volonté, s’adressant au demeurant personnellement à lui, et non pas par le biais de son avocat, pour s’enquérir de l’avancement de la procédure pour

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 laquelle ce dernier était précisément mandaté, ce qui tend plutôt à démontrer que la volonté affichée aujourd’hui, soit une séparation nette des deux procédures, Me C. _____ étant mandaté pour l’une, mais pas pour l’autre, n’était pas aussi limpide à l’époque des faits reprochés au Procureur B. _____. Le recourant a d’ailleurs attendu le 16 mars 2018 et la notification de l’ordonnance pénale que ce magistrat a rendue contre lui pour déposer plainte pénale pour violation du secret de fonction alors qu’il a eu connaissance de la prétendue infraction en septembre 2016 déjà. A défaut d’intention (ou de dol éventuel), l’ordonnance de non-entrée en matière ne prête pas le flanc à la critique dans son résultat, étant rappelé qu’une éventuelle négligence n’est pas punissable. 3.4. Le recours est ainsi rejeté dans la mesure de sa recevabilité. 4. Le recourant requiert l’octroi de l’assistance judiciaire pour la procédure de recours et de récusation. Selon l’art. 136 al. 1 CPC, celle-ci peut lui être octroyée pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles aux conditions cumulatives suivantes: qu’il soit indigent et que l’action civile ne paraisse pas vouée à l’échec. En l’espèce, au vu du sort réservé aux conclusions prises par le recourant, le présent arrêt confirmant la non-entrée en matière sur la plainte pénale déposée le 16 mars 2018 et rejetant les demandes de récusation dans la mesure de leur recevabilité, force est de constater que l’action civile était vouée à l’échec, ce d’autant que le recourant s’est pour l’heure uniquement réservé le droit de se constituer demandeur au civil. Il n’est ainsi pas nécessaire d’examiner la condition de l’indigence, en

relation avec laquelle le recourant n'a d'ailleurs allégué aucun fait, ni produit la moindre pièce. Partant, les requêtes d'assistance judiciaire sont rejetées, sans frais. 5. Les frais de la procédure (recours et demandes de récusation), fixés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 59 al. 4, 428 al. 1 CPP; art. 33 al. 2, 35 et 43 du règlement sur la justice [RSF 130.11; RJ]). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Chambre arrête: I. Les demandes de récusation des 9 et 12 mai 2018 concernant le Procureur général sont rejetées dans la mesure de leur recevabilité. Partant, la conclusion tendant à ce que tous les actes de procédure soient répétés au sens de l'art. 60 al. 1 CPP et celle relative à la désignation d'un procureur extraordinaire externe sont sans objet. II. Le recours du 12 mai 2018 est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière du 3 mai 2018 est confirmée. III. Les requêtes d'assistance judiciaire pour les procédures de recours et de récusation sont rejetées, sans frais. IV. Les frais judiciaires pour les procédures de recours et de récusation sont fixés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-) et mis à la charge de A._____. V. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. 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 25 juin 2018/swo Le Président : La Greffière-rapporteuse :

E. 7

novembre 2012 consid. 2.3).

E. 12

mai 2018, ch. 3.2), qu'il a gravement violé ses devoirs de fonction (demande du 9 mai 2018, ch. 4; mémoire du 12 mai 2018, ch. 3.3) et qu'il n'a pas respecté son devoir de réserve (mémoire du 12 mai 2018, ch. 3.4).

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