

# FR\_GERICHTE 502 2018 138 vom 12. Dezember 2018

FR Kantonsgericht, 2018-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_502\\_2018\\_138](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2018_138)

FR: FR\_GERICHTE 502 2018 138 du 12 décembre 2018

IT: FR\_GERICHTE 502 2018 138 del 12 dicembre 2018

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

Le recourant a déposé son mémoire du 3 juillet 2018 ainsi que les écritures qui s'en sont suivies en allemand. Au vu des circonstances du cas d'espèce, la Chambre pénale 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 recourant 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, à l'instar des arrêts de la Chambre pénale des 26 mars 2018 (502 2018 49 - 50 - 51),

### E. 4

juin 2018 (502 2018 61 - 93) et 25 juin 2018 (502 2018 100 - 101 - 102).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 15 2. 2.1. Le recourant conclut à ce que les intimés dénoncés ne soient pas autorisés à participer à la procédure de recours. Dans son mémoire du 3 juillet 2018, il fonde cette demande sur les art. 309 al. 3 dernière phrase et 108 al. 1 let. a CPP, faisant valoir en substance que les intimés ne doivent pas pouvoir influencer l'ouverture d'une instruction pénale, respectivement qu'il existe un risque de collusion. Il requiert le prononcé d'une ordonnance séparée sur ce point si la Chambre pénale devait admettre les intimés à la procédure de recours (cf. recours, p. 8). 2.2. La direction de la procédure de l'autorité de recours rend les ordonnances et prend les mesures provisionnelles qui s'imposent et qui ne souffrent aucun délai (art. 388 CPP). Si le recours n'est pas manifestement irrecevable ou mal fondé, elle notifie le mémoire de recours aux autres parties et à l'autorité inférieure (art. 390 al. 2 CPP). Les autorités pénales se conforment notamment à la maxime voulant que le droit d'être entendu soit garanti à toutes les personnes touchées par la procédure (art. 3 al. 2 let. c CPP, cf. ég. art. 29 al. 2 Cst., 6 ch. 1 CEDH). Elles peuvent restreindre le droit d'une partie à être entendue lorsqu'il y a de bonnes raisons de soupçonner que cette partie abuse de ses droits, lorsque cela est nécessaire pour assurer la sécurité de personnes ou pour protéger des intérêts publics ou privés au maintien du secret (art. 108 al. 1 CPP). Une telle restriction ne doit toutefois être prononcée qu'avec retenue (ATF 139 IV 25 consid. 5.5.6-5.5.11; arrêt TF 1B\_303/2017 du 7 décembre 2017 consid. 3.1). Lorsqu'une plainte pénale est déposée et qu'une ordonnance de non-entrée en matière est prononcée, la personne a en principe le droit d'être informée au sujet de la plainte et de la non-entrée en matière (art. 321 al. 1 let. a en relation avec l'art.

310 al. 2 CPP; arrêt TF 1B\_303/2017 du 7 décembre 2017 consid. 3.2). 2.3. En l'espèce, le Ministère public a notifié l'ordonnance de non-entrée en matière aux deux intimés. Il en ressort en substance ce que le recourant leur reproche. Dès réception du recours, la direction de la procédure, constatant que le recours n'est pas manifestement irrecevable ou mal fondé, a notifié le mémoire au Ministère public et aux intimés, pour ces derniers avec l'indication qu'il serait décidé ultérieurement si des déterminations seraient demandées. Copie du courrier a été adressée au recourant, qui savait dès lors dès sa réception que les intimés avaient reçu copie de son recours, ce qui lui a été confirmé le 10 septembre 2018. Il ne s'en est plaint que le 22 novembre 2018, reprochant à la Chambre de ne pas avoir rendu d'ordonnance séparée qu'il aurait pu attaquer par un recours au Tribunal fédéral. Or, sur la base des arguments avancés par le recourant dans son mémoire du 3 juillet 2018, la direction de la procédure n'avait aucune raison de ne pas communiquer copie du recours aux intimés, ni de rendre une ordonnance séparée sur ce point. En effet, le recourant n'a pas exposé en quoi la présente affaire justifiait de restreindre le droit d'être entendu des intimés, se contentant de faire valoir de manière toute générale un risque de collusion, respectivement de citer l'art. 108 al. 1 let. a CPP, ni pour quelle raison le prononcé d'une ordonnance séparée s'imposait en l'espèce. On ne discerne au demeurant pas pour quel motif le droit d'être entendu des intimés aurait dû être restreint; en particulier, on ne voit pas dans quelle mesure les intimés pourraient abuser de leurs droits en ayant connaissance des écritures de la procédure de recours. Cette première conclusion doit ainsi être rejetée, dans la mesure où elle n'est pas devenue sans objet.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 15 3. Le recourant demande la récusation du Procureur général et du Procureur général adjoint. 3.1. 3.1.1. 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). 3.1.2. La personne concernée prend position sur la demande (art. 58 al. 2 CPP), ce qui est le cas en l'espèce puisque les magistrats dont la récusation est requise se sont déterminés par courriers des 11 et 27 juillet 2018. 3.1.3. La décision sur récusation est rendue par écrit (art. 59 al. 2 CPP). 3.2. 3.2.1. 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 périmier (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. 4.1.1**

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.

#### **E. 4.1.2**

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 considéré comme respecté.

#### **E. 4.1.3**

Le recours, motivé et doté de conclusions, est formellement recevable (art. 396 al. 1 et 385 al. 1 CPP).

#### **E. 4.1.4**

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).

#### **E. 4.1.5**

Le recourant a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, de sorte qu'il a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP).

#### **E. 4.1.6**

La Chambre statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP).

### **E. 4.2**

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 l'ordonnance querellée est insuffisamment motivée, de sorte que l'on ne comprend pas pour quelle raison le Procureur général adjoint n'est pas entré en matière sur la plainte pénale (cf. recours, p. 9).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 15

#### **E. 4.2.1**

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 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).

#### **E. 4.2.2**

Dans sa plainte pénale, le recourant a formulé des reproches en relation, d'une part, avec la proposition d'arrangement et les propos tenus à cet égard (cf. infractions de menaces, contrainte, extorsion et chantage) et, d'autre part, avec les déclarations que C. \_\_\_\_\_ a faites durant l'audition du 7 juin 2016 (cf. infractions d'atteinte à l'honneur). La motivation de l'ordonnance querellée ne prête pas le flanc à la critique en relation avec la proposition d'arrangement et les propos tenus à cet égard, étant rappelé 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. De plus, on comprend à la lecture de l'ordonnance du 20 juin 2018 les raisons de la non-entrée en matière à ce sujet, preuve en est que le recourant a été en mesure de recourir sur près de 14 pages contre cette décision. Par contre, il est vrai que l'ordonnance est muette sur le second volet. Or, il ressort de la plainte pénale que le recourant estime que C. \_\_\_\_\_ a porté atteinte à son honneur en déclarant qu'il a commis des infractions pénales alors qu'il sait pertinemment que tel n'est pas le cas. Le Ministère public n'a pas motivé son ordonnance sur cet aspect et a, ce faisant, violé le droit d'être entendu du recourant. Dans la mesure où la Chambre dispose d'un plein pouvoir d'examen, que le recourant ne demande pas que la cause soit renvoyée au Ministère public pour qu'il statue uniquement sur ce point, qu'il s'est au contraire longuement exprimé dans son recours et qu'un tel renvoi aboutirait à un allongement inutile de la procédure qui ne peut être dans l'intérêt du recourant, étant rappelé que l'action pénale pour les délits contre l'honneur se prescrit par quatre ans (art. 178 al. 1 CP), la violation

Tribunal cantonal TC Page 10 de 15 sera réparée dans le cadre de la présente procédure. Par contre, il conviendra d'en tenir compte dans la répartition des frais.

#### **E. 4.3.1**

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 les 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 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

#### **E. 4.3.2**

L'art. 180 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne. Sur le plan objectif, l'infraction suppose que l'auteur ait émis une menace, qu'elle soit grave et qu'elle ait eu pour conséquence que la victime a été alarmée ou effrayée. Par menace, il faut entendre que l'auteur, par ses paroles ou son comportement, fait volontairement redouter à la victime la survenance d'un préjudice au sens large (ATF 122 IV 97

Tribunal cantonal TC Page 11 de 15 consid. 2b). Une menace est qualifiée de grave si elle est objectivement de nature à alarmer ou à effrayer la victime. Il faut donc se demander si une personne raisonnable, dotée d'une résistance psychologique normale, aurait ressenti la menace comme grave (ATF 99 IV 212 consid. 1a). Pour déterminer si une menace grave a été proférée, il ne faut pas se fonder exclusivement sur les termes utilisés par l'auteur ou une attitude en particulier. Il faut tenir compte de l'ensemble de la situation, parce que la menace peut aussi bien résulter d'un geste que d'une allusion (ATF 99 IV 212 consid. 1a). Le comportement de l'auteur doit être examiné dans son ensemble pour déterminer ce que le destinataire était fondé à redouter. Le juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation pour dire si la menace doit être qualifiée de grave. Subjectivement, l'auteur doit avoir l'intention non seulement de proférer des menaces graves, mais aussi d'alarmer ou d'effrayer le destinataire. Le dol éventuel suffit (not. arrêt TF 6B\_598/2011 du 27 juillet 2012 consid. 1.1). Selon l'art. 181 CP, se rend coupable de contrainte celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. Il y a menace d'un dommage sérieux lorsqu'il apparaît, selon la déclaration faite, que la survenance de l'inconvénient dépend de l'auteur et que cette perspective est telle qu'elle est de nature à entraver le destinataire dans sa liberté de décision (not. ATF 106 IV 125 consid. 2a). La question doit être tranchée en fonction de critères objectifs, et non pas d'après les réactions du destinataire d'espèce (not. ATF 106 IV 125 consid. 2b). La menace de déposer une plainte pénale doit être considérée comme la menace d'un dommage sérieux; en effet, un tel acte, dépendant de la volonté de l'auteur, provoque l'ouverture d'une procédure pénale qui est, pour la personne visée, une source de tourments et un poids psychologique considérable, de sorte que cette perspective est propre, pour un destinataire raisonnable, à l'amener à adopter un comportement qu'il n'aurait pas eu s'il avait eu toute sa liberté de décision (ATF 96 IV 58 consid. 3). Selon la jurisprudence, une contrainte est illicite lorsque le moyen ou le but est contraire au droit ou lorsque le moyen est

disproportionné pour atteindre le but visé ou encore lorsqu'un moyen de contrainte conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou contraire aux mœurs; cette dernière hypothèse est en particulier réalisée lorsqu'il n'y a pas de rapport entre l'objet de la menace et l'exigence formulée (not. ATF 106 IV 125 consid. 3a). Réclamer le paiement d'une créance ou menacer de déposer une plainte pénale (lorsque l'on est victime d'une infraction) constituent en principe des actes licites; celui qui, étant victime d'une infraction, menace de déposer une plainte pénale afin d'obtenir la réparation du préjudice subi ne commet pas une contrainte au sens de l'art. 181 CP; l'illicéité n'apparaît que si le moyen utilisé n'est pas dans un rapport raisonnable avec le but visé et constitue un moyen de pression abusif; tel est le cas en particulier si l'objet de la plainte pénale est sans rapport avec la prestation demandée ou si la menace doit permettre d'obtenir un avantage indu (cf. not. ATF 115 IV 207 consid. 2b/cc). L'art. 156 ch. 1 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura déterminé une personne à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, en usant de violence ou en la menaçant d'un dommage sérieux. Pour que cette infraction soit objectivement réalisée, il faut donc que l'auteur, par un moyen de contrainte, ait déterminé une personne à accomplir un acte portant atteinte à son patrimoine ou à celui d'un tiers (not. arrêt TF 6B\_275/2016 du 9 décembre 2016 consid. 4.1). Celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération,

Tribunal cantonal TC Page 12 de 15 celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon, sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire. Celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, en aura fait de même, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 173 al. 1 et 174 al. 1 CP).

### **E. 4.3.3**

En l'espèce, le recourant, ressortissant J. \_\_\_\_\_ au bénéfice d'un permis B, soutient pour l'essentiel avoir été menacé de perdre son autorisation de séjour – et ainsi de devoir quitter tout ce qu'il a bâti en Suisse, ses relations familiales, amicales et professionnelles, pour retourner en J. \_\_\_\_\_, pays où son intégrité physique serait mise en danger – s'il n'acceptait pas l'arrangement proposé, dont notamment le versement aux plaignants d'un montant de CHF 20'000.-, alors qu'il était sur le point de démontrer que C. \_\_\_\_\_ mentait. Cette menace l'a tellement effrayé et paniqué, qui plus est après plusieurs heures d'interrogatoire dans une pièce peu lumineuse et sans fenêtre, et alors qu'il n'était pas assisté d'un avocat, qu'il a été empêché de se concentrer sur autre chose, de poser des questions ou encore de suivre la traduction de ses déclarations. En outre, il estime que C. \_\_\_\_\_ a porté atteinte à son honneur en déclarant qu'il a commis des infractions pénales alors qu'il sait pertinemment que tel n'est pas le cas. Dans son recours, il formule nombre de griefs à l'encontre de la décision querellée, respectivement du Ministère public (cf. recours, p. 8 à 13). Pour l'essentiel, il affirme qu'il a été victime de menaces ainsi que d'une tentative de contrainte concrètes et que le plaignant n'était pas autorisé à réclamer réparation d'un dommage, ni d'ailleurs à poser des conditions à une transaction, vu que ses accusations étaient illicites. Il ajoute que l'intention de l'avocat adverse n'était pas de le rendre attentif sur les conséquences d'une éventuelle condamnation, mais bien de le pousser à accepter une proposition d'arrangement illégitime. Le Ministère public n'aurait pas tenu compte des circonstances concrètes dans lesquelles les menaces ont été proférées, ce

d'autant qu'il n'a pas pu échapper à l'avocat que la question du durcissement de la pratique dans le domaine du renvoi des étrangers était alors discutée, ce qui générerait des peurs auprès des étrangers vivant en Suisse, et qu'il a utilisé cette situation pour mettre le recourant encore davantage sous pression. Le Ministère public n'aurait pas non plus tenu compte du fait que la menace a été protocolée uniquement de manière atténuée, respectivement il n'a pas examiné ce point, notamment en procédant à l'audition des témoins (p. ex. le Procureur G.\_\_\_\_\_). Il aurait en outre omis d'examiner la question des atteintes à l'honneur. En réalité, une instruction pénale aurait dû être ouverte, le Ministère public ayant d'ailleurs déjà procédé à une appréciation juridique; en refusant de le faire, il aurait violé ses droits protégés par les art. 10 al. 2 Cst., 8 al. 1 et 13 CEDH. Selon lui, confirmer la position du Ministère public reviendrait à exposer tous les prévenus étrangers à la possible menace de perdre leur autorisation de séjour s'ils n'acceptent pas ce qui leur est proposé. Enfin, le recourant relève un vice de forme dans la mesure où l'ordonnance de non-entrée en matière a été approuvée par le Procureur général alors que ce dernier aurait dû se récuser, de sorte que l'ordonnance est nulle.

#### **E. 4.3.4**

Ces arguments, pour autant que compréhensibles, ne peuvent pas être suivis. Il ressort du procès-verbal de l'audition du 7 juin 2016 – qui a duré deux heures – que le recourant a été informé sur ses droits en début de séance, notamment sur celui de faire appel à un défenseur ou de demander un défenseur d'office, ce à quoi il a manifestement renoncé. Vers la fin de l'audition, le défenseur de C.\_\_\_\_\_ a proposé un arrangement au recourant aux conditions suivantes: « 1. Le retrait de la bannière du 11 août 2015. 2. La présentation d'excuses sous forme d'une bannière identique et de durée identique. 3. Le versement à C.\_\_\_\_\_ d'une indemnité de CHF 20'000.- (négociable) pour les dommages subis. 4. En contrepartie, C.\_\_\_\_\_ et

Tribunal cantonal TC Page 13 de 15 l'association D.\_\_\_\_\_ retirent leurs plaintes pénales ». Il ressort ensuite du procès-verbal ce qui suit: « Me B.\_\_\_\_\_ rend en outre attentif des risques d'une condamnation pénale s'agissant de son permis B. // Un délai échéant le 31 juillet 2016 est donné aux parties pour entreprendre des pourparlers et aviser le Ministère public du résultat de ceux-ci ». Le recourant n'a pas fait de remarques sur ce qui précède et a signé le procès-verbal. Le 13 juin 2016, il a fait parvenir au Ministère public une détermination de 9 pages ainsi que de nombreuses pièces; sur une dizaine de lignes, il a signalé avoir été victime de menaces le 7 juin 2016. Le 3 septembre 2016, il a déposé la plainte pénale. Il ressort également du dossier que le recourant, titulaire d'un bachelor en droit au moment des faits, savait qu'il était prévenu de calomnie, subsidiairement diffamation, tentative d'extorsion et chantage, subsidiairement menaces, et infractions à la loi fédérale contre la concurrence déloyale, et que C.\_\_\_\_\_ était partie plaignante (cf. DO 5000). Il n'ignorait pas non plus les faits qui pouvaient lui être reprochés puisqu'il relève dans sa plainte et son recours qu'il était préparé à démontrer que C.\_\_\_\_\_ proférait des mensonges à son encontre. Il s'est même adressé au Procureur G.\_\_\_\_\_ avant l'audition du 7 juin 2016 pour notamment relever une éventuelle difficulté en lien avec le for, les autorités K.\_\_\_\_\_ pouvant cas échéant être compétentes (cf. DO 9002 ss). Au vu de l'ensemble de ce qui précède, la Chambre est d'avis que le recourant n'ignorait pas les conséquences possibles, respectivement les risques d'une éventuelle condamnation pénale sur son autorisation de séjour, ce d'autant que la question du durcissement de la pratique dans le domaine du renvoi des étrangers criminels était alors

très thématifiée, comme il le souligne lui-même. Dans ces conditions, on ne saurait retenir que le recourant a effectivement pu être alarmé ou effrayé par les propos litigieux, propos qui consistaient au demeurant uniquement à le rendre attentif aux risques d'une condamnation pénale s'agissant de son permis B, étant relevé que le fait de donner des informations exactes sur les conséquences d'un comportement déterminé ne constitue pas des menaces (cf. à ce sujet WOHLERS in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2014, art. 140 CPP n. 7). Par surabondance, on mentionnera encore qu'un délai de plus d'un mois et demi a été imparti aux parties pour tenter de trouver un accord et que le recourant n'a pas signalé immédiatement, ou à tout le moins dans les jours qui ont suivi l'audition, tout ce qu'il reproche aujourd'hui au Ministère public; en particulier, s'il ressort bien de son courrier de 9 pages du 13 juin 2016 qu'il estime avoir été victime de menaces lors de l'audition du 7 juin 2016, il n'y évoque par contre aucunement qu'il aurait été alarmé, effrayé ou encore incapable de réagir sur le moment. Quant aux médicaments qu'il dit avoir dû consommer suite aux événements du 7 juin 2016 (médicaments phytothérapeutiques), ils ne sont pas à même de corroborer les affirmations du recourant. Ceci suffit à sceller le sort du recours, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner plus avant les autres arguments. Il sera néanmoins relevé qu'une audition de témoins près de 2 ½ ans après les faits ne serait en l'espèce plus d'aucune utilité, de sorte qu'il y a lieu de s'en tenir au contenu du procès-verbal tel que figurant au dossier, ce d'autant plus que le recourant avait connaissance de cette pièce au plus tard au moment où il a déposé sa plainte pénale, mais qu'il a attendu la présente procédure de recours pour soutenir que les propos tenus n'ont pas été protocolés correctement. Quant au Procureur général, tel que relevé ci-devant, il n'avait pas à se récuser, de sorte que l'ordonnance n'est pas nulle au motif qu'il l'a approuvée conformément à l'art. 67 LJ. On ne discerne pas non plus une violation des droits du recourant, notamment le droit à la liberté personnelle, le droit au respect de la vie privée et familiale ou le droit à un recours effectif, l'intéressé se contentant au demeurant d'affirmer que ces droits auraient été bafoués, sans autre démonstration. Enfin, le Ministère public était dans le cas d'espèce

Tribunal cantonal TC Page 14 de 15 autorisé à rendre une ordonnance de non-entrée en matière, les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP étant remplies. Ce qui précède vaut tant sous l'angle de l'art. 180 CP que des art. 181 et 156 CP, dont les éléments constitutifs ne sont manifestement pas remplis. Il en va enfin de même pour les infractions réprimées aux art. 173 et 174 CP. Le fait que C. \_\_\_\_\_ n'ait par hypothèse pas dit la vérité lors de l'audition n'est pas encore suffisant pour que les éléments constitutifs de l'une de ces dispositions soient remplis. En effet, le recourant n'indique ni dans sa plainte, ni dans son recours quelles déclarations précises faites le 7 juin 2016 seraient non seulement mensongères, mais surtout porteraient atteinte à sa considération au sens des dispositions légales précitées. Rien ne permet non plus, en l'état, de retenir une éventuelle dénonciation calomnieuse (art. 303 CP).

#### **E. 4.4**

Le recours est ainsi rejeté et l'ordonnance querellée confirmée. 5. 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 3 septembre 2016 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. 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, la requête d'assistance judiciaire est rejetée, sans frais. 6. Les frais de la procédure (recours et demandes de récusation), fixés à CHF 1'000.- (émolument: CHF 900.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge du recourant à raison des  $\frac{3}{4}$  (CHF 750.-), le solde (CHF 250.-) étant laissé à la charge de l'Etat au vu de la violation du droit d'être entendu (art. 59 al. 4, 428 al. 1 CPP; art. 33 al. 2, 35 et 43 du règlement sur la justice [RSF 130.11; RJ]). Il n'est pas alloué d'indemnité de partie au recourant, ce d'autant moins qu'il ne motive pas ce point. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 15 de 15 la Chambre arrête: I. La conclusion tendant à ce que C.\_\_\_\_\_ et Me B.\_\_\_\_\_ ne soient pas autorisés à participer à la procédure de recours est rejetée dans la mesure où elle n'est pas devenue sans objet. II. Les demandes de récusation concernant le Procureur général I.\_\_\_\_\_ et le Procureur général adjoint H.\_\_\_\_\_ sont rejetées dans la mesure de leur recevabilité. III. Le recours est rejeté. Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière du 20 juin 2018 est confirmée. IV. La requête d'assistance judiciaire est rejetée, sans frais. V. Les frais judiciaires pour les procédures de recours et de récusation, fixés à CHF 1'000.- (émolument: CHF 900.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_ à raison des  $\frac{3}{4}$  (CHF 750.-), le solde (CHF 250.-) étant laissé à la charge de l'Etat. VI. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. VII. 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 12 décembre 2018/swo Le Président :  
La Greffière :

## **E. 7**

novembre 2012 consid. 2.3). 3.2.2. 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 6 de 15 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 7 de 15 3.3. Dans sa demande du 3 juillet 2018, le recourant soutient qu'il y a lieu de prononcer la récusation du Procureur général adjoint au motif qu'il n'est pas ouvert à mener une instruction pénale conforme aux dispositions légales. Il lui fait grief de ne pas avoir examiné tous les reproches mentionnés dans la plainte pénale du 3

septembre 2016 et de ne pas avoir pris suffisamment au sérieux cette plainte, preuve en étant la motivation abstraite de l'ordonnance et l'illégalité manifeste de cette dernière. Il ajoute que le Procureur général adjoint serait partial en raison de la hiérarchie existant au sein du Ministère public, son supérieur, le Procureur général, ayant un intérêt personnel à ce qu'il ne soit pas entré en matière sur sa plainte pénale puisque l'ordonnance querellée pourrait renforcer sa position dans la procédure pendante. Il pourrait ainsi utiliser sa position pour influencer son adjoint (cf. recours, p. 13 s.).

3.3.1. En ce qui concerne tout d'abord le Procureur général, le recourant n'indique pas précisément à quelle procédure pendante il se réfère. A ce sujet, il ressort de la détermination du 31 octobre 2018 qu'il s'agit de celle relative à la plainte pénale qu'il a déposée contre le Procureur G. \_\_\_\_\_ pour entraves à l'action pénale et violation du secret de fonction. A le suivre, le recourant semble d'avis que le Procureur général a un intérêt à ce qu'il ne soit pas entré en matière sur la plainte pénale déposée contre les intimés puisque l'ouverture d'une instruction pénale contre ceux-ci aurait comme conséquence inéluctable l'ouverture d'une instruction pénale contre le Procureur G. \_\_\_\_\_. Or, le Procureur général a précisément refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale déposée contre ce dernier procureur, d'où son intérêt personnel, ce d'autant qu'il s'exposerait lui-même à une procédure pénale. Par conséquent, il pourrait être enclin à influencer son adjoint. Ce raisonnement tombe à faux. En effet, on ne voit pas pour quelle raison l'ouverture d'une instruction pénale contre les intimés aurait comme conséquence inéluctable l'ouverture d'une instruction pénale contre le Procureur G. \_\_\_\_\_. Ceci suffit déjà à sceller le sort de ce motif. Cela étant, 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 influencer ses procureurs afin de mieux défendre ses propres intérêts. La demande de récusation concernant le Procureur général doit ainsi être rejetée, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner les questions de recevabilité, notamment celle de savoir si la demande a été déposée à temps.

3.3.2. S'agissant ensuite du Procureur général adjoint, la demande de récusation du 3 juillet 2018 est tardive dans la mesure où le recourant soutient que ce magistrat serait partial en raison de la hiérarchie existant au sein du Ministère public. En effet, le 7 février 2018, le Procureur G. \_\_\_\_\_ a informé le recourant qu'il se récusait en ce qui concerne le traitement de la plainte pénale du 3 septembre 2016 et que le Procureur général adjoint serait désormais en charge de ce dossier (F 16 8360/8361, DO 9008). Or, ce n'est que le 3 juillet 2018, soit quelque 5 mois plus tard, après avoir réceptionné l'ordonnance qui lui était défavorable, qu'il a formulé sa demande de récusation. Cela étant, en tout état de cause, la demande doit être rejetée. Dans la mesure où le recourant soutient que le Procureur général adjoint n'a pas examiné tous les reproches mentionnés dans la plainte pénale et qu'il n'a pas pris suffisamment au sérieux cette plainte, preuve en étant la motivation abstraite de l'ordonnance et l'illégalité manifeste de cette dernière, on constate que ces arguments concernent l'ordonnance de non-entrée en matière contre laquelle un recours a été interjeté et lequel sera examiné ci-après (ch. 4). Il est d'ailleurs rappelé que des décisions ou des

Tribunal cantonal TC Page 8 de 15 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 lourdes ou répétées, constitutives de violations graves de ses devoirs, le Procureur général adjoint aurait commises. Dans la mesure où le recourant affirme en outre que ce magistrat serait partial en raison de la hiérarchie existant au sein du Ministère public, il ne saurait non plus être entendu, rien au dossier ne permettant ne serait-ce que de soupçonner que le procureur en question n'aurait pas l'indépendance nécessaire à l'égard du Procureur général. Enfin, à l'examen de la détermination du 17 août 2018, il appert que le recourant semble encore demander la récusation de celui-là « sur la base de sa détermination » du 27 juillet 2018, cette dernière confirmant, à son avis, une fois de plus la partialité et la prévention du magistrat. Ce motif n'est toutefois pas plus à même que les autres de justifier une récusation. En conclusion, on constate que le recourant a attendu que le Procureur général adjoint rende une décision qui lui est défavorable pour soutenir que ce dernier ne serait pas impartial, sans pour autant faire valoir des arguments qui permettent de suspecter ce magistrat de prévention à son égard, respectivement qui fassent redouter une activité partielle. 4.

#### **E. 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 duriore" 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).

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