

NE_GERICHTE ARMP.2021.153 vom 12. September 2022

NE Tribunal cantonal, 2022-09-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2021.153

FR: NE_GERICHTE ARMP.2021.153 du 12 septembre 2022

IT: NE_GERICHTE ARMP.2021.153 del 12 settembre 2022

Erwägungen

E. 4

CP, lorsque la personne visée est traitée comme un être humain de deuxième classe. Une affirmation xénophobe, de mauvais goût, amoral ou choquante sur le plan moral ou encore inconvenante ou non civilisée en rapport avec une ethnie, une race ou une religion n'est pas encore constitutive de discrimination raciale (arrêt du TF du 10.06.2021 [6B_1126/2020]cons. 2.1.1).

Par prestations destinées à l'usage public, au sens de l'article 261bis al. 5 CP, on entend à tout le moins les prestations prévues à l'article 5 (f) de la Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale du 21 décembre 1965. Il s'agit des moyens de transport, des hôtels, des restaurants, des cafés, des spectacles et des parcs. Ces prestations constituent un point de repère pour l'interprétation de la notion de prestation qui est ici visée, laquelle peut ainsi se définir comme une prestation de courte durée et offerte de façon standardisée à un nombre indéterminé de personnes avec lesquelles le débiteur n'a qu'un contact impersonnel. On citera l'exemple d'un magasin ou d'un restaurant qui refuserait de servir des personnes de couleur ou d'un chauffeur de bus qui refuserait de les prendre à bord de son véhicule. On pensera également à un refus de prestation émanant de piscines, patinoires, parcs d'attractions, commerces de toute sorte ou bibliothèques publiques, musées et galeries d'art. Il doit s'agir d'une véritable discrimination, qui évoque l'apartheid. On n'est pas en présence d'une telle discrimination lorsque le refus est fondé sur des motifs soutenables et il serait ainsi admissible d'interdire l'accès à un restaurant afin d'éviter des affrontements. L'infraction est réalisée dès que l'auteur exprime le refus de la prestation. Ce refus peut prendre plusieurs formes telle par exemple l'employé d'une entreprise de transport qui affirme à un client, en sachant que cela n'est pas vrai, que le vol désiré est complet ou lui remet un horaire périmé. Le refus par omission est également concevable, par exemple lorsqu'un employé s'abstient volontairement d'enregistrer une réservation. Peu importe que le refus de prestation prenne la forme d'une limitation négative des personnes ou des groupes de personnes non souhaités ou par l'accentuation positive des groupes de personnes souhaités (Mazou, in : CR CP II, n. 64-67 ad art. 261bis).

c) À titre préalable, il faut constater qu'en l'état, aucune mesure concrète n'a été prise contre la recourante, sinon l'ouverture d'une instruction et la délivrance de mandats de comparution. Écrire, comme elle le fait, que des « mesures irréversibles » auraient été prises contre elle est faux.

Dans toute son argumentation, la recourante part de la prémisse que la procureure et les juges cantonaux visés par la plainte auraient l'intention d'ordonner des mesures à son détriment (placement psychiatrique pour elle-même et séparation d'avec son enfant, voire

remise de la fillette à son père), en se fondant sur le rapport du Dr B._____. Cette prémisse est en fait erronée et le dossier ne fournit aucun élément qui irait dans ce sens.

Que la procureure ait accompli diverses démarches pour pouvoir entendre personnellement la recourante ne signifie en aucune manière que ces démarches auraient eu pour but d'appréhender l'intéressée afin de la soumettre à une mesure, les mesures que craint celle-ci ne relevant d'ailleurs pas de la compétence du Ministère public. Comme on l'a déjà relevé, le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 15 avril 2020, a retenu que « l'audition par le Ministère public constitue [] manifestement une possibilité pour la recourante de venir s'expliquer et non pas un « guet-apens », ainsi qu'elle semble le croire ». Dans son arrêt du 13 mars 2020, l'ARMP considérait que l'audition pourrait aussi permettre à la procureure de se faire une idée de l'état de l'intéressée, afin de déterminer s'il se justifiait de la soumettre à une expertise. Ces buts étaient d'ailleurs légitimes. On peut relever que la recourante, dans sa plainte du 9 septembre 2020, disait avoir appris par l'arrêt du 13 mars 2020 (dont elle avait reçu notification le 9 juin 2020) que la procureure utilisait contre elle le rapport du Dr B._____ et envisageait des mesures contre elle sur cette base, alors que rien, dans les observations de la procureure sur le recours de l'intéressée, ne pouvait le laisser penser (pour un résumé de ces observations, cf. D. 70).

Rien non plus, dans l'arrêt rendu par l'ARMP le 13 mars 2020, ne permet d'imaginer que les juges qui l'ont rendu auraient eu l'intention de soumettre la recourante à des mesures du genre de celles qu'elle leur prête la volonté de prononcer. Là aussi, on doit relever que les mesures en question ne relèveraient pas de la compétence de l'ARMP. Au surplus, l'arrêt dont il est question ne dit en aucune manière qu'il conviendrait de prendre des mesures, mais seulement qu'il appartiendrait à la procureure de se prononcer sur l'utilité de soumettre la recourante à une expertise, qui aurait notamment pour objet de déterminer l'opportunité d'une mesure, en fonction de l'article 56 al. 3 CP (cette disposition prévoit la nécessité d'une expertise pour prononcer, le cas échéant, une mesure au sens des art. 59 à 61, 63 et 64 CP ; dans le contexte, on ne peut guère imaginer que l'ARMP ait alors eu en vue une autre mesure qu'un traitement ambulatoire, au sens de l'art. 63 CP, dans l'hypothèse où, d'abord, la procureure ferait procéder à une expertise, puis, ensuite, que le rapport d'expertise éventuel suggérerait une telle solution).

d) Cela étant, il est évident que ni la procureure C._____, ni les juges cantonaux de D._____, E._____ et F._____ ne peuvent s'être rendus coupables d'une infraction au sens de l'article 261bis al. 2 ou 3 CP. Ils n'ont manifestement pas « propagé une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une [] ethnie » (al. 2), l'hypothèse de l'organisation ou de l'encouragement d'actions de propagande devant évidemment aussi être écartée (al. 3). La recourante ne prétend d'ailleurs pas le contraire.

e) En rapport avec l'article 261bis al. 1 CP, la recourante reproche à la procureure C._____ d'avoir pris des décisions fondées sur son origine ethnique et d'avoir ordonné « des mesures (lourdes et irréversibles qui plus est) en se fondant sur un document lié à [son] origine ethnique », ce qui, selon elle, entrerait dans la définition de cette disposition, « car en ordonnant de telles mesures le Ministère public fait bien plus qu'« inciter » à la discrimination, il ordonne et planifie la discrimination de manière effective ». Il n'est pas prétendu que la procureure visée aurait, concrètement, pris d'autres mesures que l'ouverture d'une instruction contre la recourante et contre son ex-compagnon, sur plainte de l'intéressée et la délivrance de mandats de comparution

(cf. aussi plus haut). Il ne s'agit évidemment pas de mesures lourdes et, surtout, aucun élément ne permet d'envisager que les décisions effectivement prises auraient été motivées par l'origine ethnique de la recourante. Dans le dossier à disposition, on cherche d'ailleurs en vain une référence que la procureure aurait faite à cette origine. Comme on l'a vu plus haut, soutenir que la procureure aurait eu la volonté de prendre des mesures comme l'internement psychiatrique de la recourante et une séparation de celle-ci de sa fille relève au surplus du procès d'intention, outre le fait que de telles mesures échappent de toute manière à la compétence du Ministère public. La procureure ne peut donc pas avoir « incité à la haine ou à la discrimination » envers la recourante en raison de son appartenance ethnique, au sens de l'article 261bis al. 1 CP.

f) La recourante reproche aux juges cantonaux visés d'avoir, dans l'arrêt de l'ARMP du 13 mars 2020, fait référence à des « documents annulés », « issus de la discrimination raciale » soit la décision du 8 mai 2017 de l'APEA FR et le rapport du Dr B. _____ du 22 mai 2017 pour lui « appliquer des mesures irréversibles » (ordonner des mesures psychiatriques contre la recourante et la séparer de sa fille), ce qui « réactualise[rait] de facto la discrimination initiale », et que, sur cette base, ils mèneraient « une procédure à charge contre [elle] avec une menace réelle de mesures irréversibles ». Si on la comprend bien, elle fait référence à l'article 261bis al. 4 CP, en ce sens que les juges visés l'auraient ainsi, par l'écriture, abaissée ou discriminée, d'une façon portant atteinte à sa dignité humaine, en raison de son appartenance ethnique. À cet égard, il faut d'emblée constater que, dans les considérants de l'arrêt du 13 mars 2020, la seule mention relative à l'origine ethnique de la recourante se trouve dans la citation qui est faite du rapport du Dr B. _____, relevant que l'intéressée « se sent[ait] injustement traitée du fait de ses origines tsiganes », ce qui n'établit évidemment pas que les juges auraient accordé une quelconque importance à l'origine de la recourante. La simple lecture de l'arrêt amène en outre au constat qu'on ne peut pas reprocher à ces juges d'avoir dénié à la recourante une valeur égale en tant qu'être humain ou des droits de l'homme identiques, ni remis en question cette égalité ; à l'évidence, la recourante n'a pas été traitée comme un être humain de deuxième classe. Au contraire, on peut constater que l'arrêt est soigneusement motivé et témoigne de respect envers la recourante. Le fait de se référer, dans cet arrêt, à la décision de l'APEA FR et au rapport d'expertise fribourgeois ne permet pas non plus de déduire ni même de soupçonner de quelque manière que ce soit une intention de discriminer la recourante en raison de son ethnité. Déjà, il n'est pas prétendu que la décision de l'APEA FR aurait eu un quelconque fondement dans une attitude discriminatoire de la personne qui l'a rendue, respectivement signée. Quant au rapport du Dr B. _____, il avait certes été requis par une procureure qui, en audience, avait fait à la recourante une remarque faisant implicitement référence à l'origine ethnique de celle-ci (ce qui avait conduit à sa récusation), mais il n'est pas prétendu que l'auteur du rapport aurait lui-même eu une approche discriminatoire envers la personne sur laquelle il était appelé à se prononcer. De toute manière, on peut simplement se référer à ce que le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 15 avril 2021, a déjà dit au sujet de la mention de ces pièces par l'ARMP, dans l'arrêt du 13 mars 2020 : « En tout état de cause, la reprise de certains passages de l'expertise fribourgeoise serait-elle litigieuse [] que cela ne constitue pas une erreur lourde ou des erreurs répétées des Juges intimés, qui devrai(en)t conduire à leur récusation ; cela vaut d'autant plus que l'autorité précédente a relevé que l'expertise ne constituait que l'un des arguments du raisonnement des Juges intimés pour confirmer la nécessité de la comparution personnelle de la recourante [] ». Si, pour le Tribunal fédéral, la reprise de passages de

l'expertise fribourgeoise ne constitue pas une erreur lourde, on ne voit pas en quoi elle pourrait constituer une infraction pénale.

g) La recourante soutient que la procureure C. _____ lui refuse une prestation, au sens de l'article 261bis al. 5 CP, en ce sens qu'elle lui refuse une décision ordonnant au père de A. _____ de payer la pension qu'il doit, en se fondant sur le rapport du Dr B. _____. En fait, un procureur saisi d'une plainte pour violation d'une obligation d'entretien n'a pas le pouvoir d'ordonner au débiteur de payer la pension ; il ne peut qu'instruire la plainte, puis statuer comme la loi le prévoit, en classant l'affaire, rendant une ordonnance pénale ou renvoyant le prévenu devant un tribunal. On ne trouve en outre pas au dossier le moindre élément qui amènerait à penser que les actes de la procureure, dans la procédure qu'elle conduit, seraient influencés par le rapport d'expertise fribourgeois et encore moins qu'ils le seraient par l'origine ethnique de la recourante. De toute manière, le refus d'une prestation destinée à l'usage public, au sens de l'article 261bis al. 5 CP, ne peut pas être déduit d'une décision judiciaire, ni d'ailleurs ■ sauf peut-être, et encore, circonstances spéciales et on n'en voit aucune ici ■ de l'absence d'une telle décision.

h) Quant au fait que la procureure n'avancerait pas dans l'instruction de la cause dont elle est saisie, on ne peut y voir aucun signe d'une quelconque discrimination fondée sur l'ethnie de la recourante. Si cette dernière considère que des décisions devraient être rendues et qu'elles ne le sont pas, rien ne l'empêche de demander à la procureure de les rendre dans un délai convenable, puis de déposer un recours pour déni de justice s'il n'est pas statué dans ce délai ; le cas échéant, la recourante devrait, dans sa requête, indiquer clairement et précisément quelles décisions elle demande, afin de permettre à la procureure de comprendre aisément ce qui lui est demandé.

5.7.a) L'article 312 CP prime en tant qu'abus d'autorité le fait pour un membre d'une autorité ou un fonctionnaire d'abuser des pouvoirs de sa charge dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou de nuire à autrui.

b) L'infraction suppose que l'auteur agisse dans l'accomplissement ou sous le couvert de sa tâche officielle et qu'il abuse des pouvoirs inhérents à cette tâche. L'abus est réalisé lorsque l'auteur, en vertu de sa charge officielle, décide ou use de contrainte dans un cas où il ne lui est pas permis de le faire ; l'abus est également réalisé lorsque l'auteur poursuit un but légitime mais recourt, pour l'atteindre, à des moyens disproportionnés. Du point de vue subjectif, l'infraction suppose un comportement intentionnel, au moins sous la forme du dol éventuel, ainsi qu'un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, soit le dessein de nuire à autrui. Il faut admettre que l'auteur nuit à autrui dès qu'il utilise des moyens excessifs, même s'il poursuit un but légitime. Le motif pour lequel l'auteur agit est ainsi sans pertinence sur l'intention, mais a trait à l'examen de la culpabilité (arrêt du TF du 08.06.2022 [6B_518/2021] cons. 1.1).

c) En l'espèce, c'est à la procureure C. _____ que la recourante reproche un abus d'autorité. Elle a tort. On ne voit pas en quoi le fait, pour la procureure, de citer les parties à comparaître avant, le cas échéant, d'avoir statué sur la validité du rapport d'expertise fribourgeois pourrait constituer l'infraction. Déjà, il est parfaitement logique, pour un procureur saisi de plaintes réciproques pour des faits se poursuivant en partie sur plainte uniquement, de convoquer les parties afin d'essayer de trouver un terrain d'entente entre elles, ce qui pourrait aboutir à un retrait de ces plaintes et il n'est pas nécessaire de

s'interroger, préalablement, sur la validité de telle ou telle pièce du dossier ; les mandats de comparution adressés aux deux parties le 15 octobre 2018, pour une audience fixée au 20 novembre 2020, mentionnaient d'ailleurs que cette audience aurait pour objet «audition ■ discussion ■ médiation pénale». Ensuite, la procureure devait tenir compte du fait que la violation d'une obligation d'entretien, au sens de l'article 217 CP, ne se poursuit que sur plainte et qu'à teneur de l'article 316 al. 1 CPP, lorsque la procédure préliminaire porte exclusivement sur des infractions poursuivies sur plainte, le ministère public peut citer le plaignant et le prévenu à une audience dans le but d'aboutir à un arrangement à l'amiable et si le plaignant fait défaut, la plainte est considérée comme retirée ; il n'y avait donc rien d'inusuel à ce que la procureure insiste sur la présence de la recourante à une audience et évoque la possibilité d'un classement pour le cas où elle ne se présenterait pas. Sa manière d'agir ne permet pas de soupçonner qu'elle aurait, d'une manière quelconque, avantagé ou voulu avantager l'ex-compagnon de la recourante (lequel attend, lui aussi, que la cause relative à sa propre plainte puisse être jugée). Enfin et comme déjà dit, la procureure n'a pris envers la recourant aucune autre mesure que l'ouverture de l'instruction et la délivrance de mandats de comparution et rien ne permet de penser qu'elle aurait eu l'intention d'en prendre d'autres si la recourante s'était présentée à une audience (étant encore une fois rappelé que les mesures dont la recourante soupçonne que la procureure aurait voulu les prendre n'entraient de toute manière pas dans les compétences de celle-ci). Il est ainsi manifeste qu'aucun abus d'autorité ne peut être reproché à la procureure visée par la plainte.

Par ces motifs, l'Autorité de recours en matière pénale

1. Rejette le recours.

2. Invite le Ministère public à transmettre aux autorités fribourgeoises une copie de la plainte du 9 septembre 2020 et de ses annexes, comme objet de leur compétence s'agissant de la plainte déposée contre deux procureurs de ce canton.

3. Arrête les frais de la procédure de recours à 500 francs et les met à la charge de la recourante.

4. N'alloue pas de dépens.

5. Notifie le présent arrêt à la recourante et au Ministère public, à La Chaux-de-Fonds (MP.2020.4819). Copie en est adressée, pour information, à la procureure C. _____ et aux juges cantonaux D. _____ et E. _____ (il est renoncé à en adresser copie à l'ancien juge F. _____).

Neuchâtel, le 12 septembre 2022

Quiconque, publiquement, incite à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou de leur orientation sexuelle,

quiconque, publiquement, propage une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique cette personne ou ce groupe de personnes,

quiconque, dans le même dessein, organise ou encourage des actions de propagande ou y prend part,

quiconque publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaisse ou discrimine d'une façon qui porte atteinte à la dignité

humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou de leur orientation sexuelle ou qui, pour la même raison, nie, minimise grossièrement ou cherche à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité,

quiconque refuse à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou de leur orientation sexuelle, une prestation destinée à l'usage public,

est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

285 Introduit par l'art. 1 de la LF du 18 juin 1993 (RO19942887;FF1992III 265). Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 14 déc. 2018 (Discrimination et incitation à la haine en raison de l'orientation sexuelle), en vigueur depuis le 1er juil. 2020 (RO20201609;FF201838975327).

Les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, ou dans le dessein de nuire à autrui, auront abusé des pouvoirs de leur charge, seront punis d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

1 Le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police:

- a. que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis;
- b. qu'il existe des empêchements de procéder;
- c. que les conditions mentionnées à l'art.

E. 8

imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale.

2 Au surplus, les dispositions sur le classement de la procédure sont applicables.

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