

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1318/2017

Arrêt du 9 février 2018

Cour de droit pénal

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Denys, Président,
Rüedi et Jametti.
Greffier : M. Vallat.

Participants à la procédure

X. _____,
recourant,

contre

Ministère public de l'Etat de Fribourg,
intimé.

Objet

Ordonnance de non-entrée en matière (dénonciations pénales),

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, Chambre pénale, du 13 octobre 2017 (502 2016 291-292-293).

Faits :

A.

Par arrêt du 13 octobre 2017, la Chambre pénale du Tribunal cantonal fribourgeois a déclaré irrecevable la demande de récusation présentée par X. _____, rejeté sa demande de suspension de la procédure de recours dans la mesure où elle avait encore un objet et rejeté le recours formé par l'intéressé dans la mesure de sa recevabilité. L'ordonnance de non-entrée en matière du 2 novembre 2016, rendue par le Ministère public fribourgeois sur la plainte pénale déposée par X. _____ contre le Procureur ad hoc A. _____ le 21 juin 2016, a ainsi été confirmée. Dit arrêt rejette également la requête d'assistance judiciaire présentée et refuse, pour le surplus, d'entrer en matière sur le mémoire de recours du 18 novembre 2016, frais à charge de X. _____.

B.

X. _____ forme un recours " de droit public constitutionnel et très subsidiairement pénal " au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Requérrant la restitution de l'effet suspensif ainsi que le bénéfice de l'assistance judiciaire, il demande, que la cour fédérale qui statuera sur son recours soit composée d'une majorité de juges francophones et qu'il soit procédé à un échange d'écritures. Au fond, il conclut en substance, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de l'arrêt attaqué ainsi qu'au renvoi de la cause à une autorité inférieure d'un autre canton et à ce que sa qualité de partie à la procédure cantonale soit reconnue notamment pour quatre délits (abus d'autorité, usurpation de pouvoirs, gestion déloyale des intérêts publics et entrave à l'action pénale). Il requiert aussi la récusation définitive du Président de la cour cantonale ayant statué.

Invités à déposer des observations sur la question de la qualité pour recourir au niveau cantonal en relation avec la dénonciation pour abus d'autorité, la cour cantonale a renoncé à se déterminer, cependant que le Ministère public fribourgeois a conclu au rejet du recours en se référant à la motivation de l'ordonnance du 2 novembre 2016. Ces écritures ont été transmises au recourant pour information. Il a formulé des observations spontanées et réitéré ses précédentes réquisitions.

Considérant en droit :

1.

Le recours est dirigé contre une décision confirmant le refus d'entrer en matière sur une plainte pénale. Il s'agit d'une décision finale de procédure pénale, dont la connaissance échoit à la Cour de droit pénal par la voie du recours en matière pénale (art. 33 let. c RTF en corrélation avec les art. 22 et 78 LTF). La voie du recours constitutionnel subsidiaire est exclue (art. 113 LTF).

2.

Le recourant ne saurait exiger une certaine composition de la Cour de céans, l'organisation du Tribunal fédéral relevant de la compétence du Tribunal fédéral lui-même (cf. art. 13 LTF) et les règlements édictés sur la base de l'art. 15 al. 1 let. a LTF ne conférant aucun droit aux parties (cf. également art. 20 LTF).

3.

Sous l'angle de la recevabilité de son recours, X. _____ indique récuser la Cour de droit pénal pour incompétence et partialité en se référant aux arrêts 6B 1238/2016 et 6B 1107/2016 des 25 et 26 septembre 2017. Par courrier du 24 novembre 2017, il a encore précisé avoir récusé certains membres de cette cour, son Président en particulier.

Il ressort des écritures précitées que le recourant n'invoque expressément aucun des motifs de récusation prévus par l'art. 34 al. 1 LTF, mais souhaite, en réalité, que sa cause soit examinée par d'autres juges ensuite des procédures 6B 1238/2016 et 6B 1107/2016 dont l'issue lui a été défavorable. Or, la participation à une procédure antérieure devant le Tribunal fédéral - quelle qu'en soit l'issue - ne constitue pas à elle seule un motif de récusation. Une telle requête de récusation est manifestement mal fondée (cf. ATF 129 III 445 consid. 4.2.2.2 p. 466 s.; 114 la 278 consid. 1). Elle peut être écartée par les juges visés (ATF 129 III 445 consid. 4.2.2 p. 464).

4.

Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. Constituent de telles prétentions celles qui sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4). En vertu de l'art. 42 al. 1 LTF, il incombe au recourant d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir. Lorsque le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière ou de classement de l'action pénale, la partie plaignante n'a pas nécessairement déjà pris des conclusions civiles. Quand bien même la partie plaignante aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 let. b CPP), il n'en reste pas moins que le procureur qui refuse d'entrer en matière ou prononce un classement n'a pas à statuer sur l'aspect civil (cf. art. 320 al. 3 CPP). Dans tous les cas, il incombe par conséquent à la partie plaignante

d'expliquer dans son mémoire au Tribunal fédéral quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre l'intimé. Comme il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au ministère public ou d'assouvir une soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive et stricte, de sorte que le Tribunal fédéral n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4 et les références citées).

4.1. En l'espèce, le recourant évoque des prétentions pour tort moral et dommage matériel à concurrence de 18'000 fr. (mémoire de recours, p. 5). Il est toutefois constant que sa plainte du 21 juin 2016 visait un juge désigné en qualité de procureur ad hoc par le Conseil de la Magistrature fribourgeoise, soit un magistrat cantonal. Selon son article premier, la loi fribourgeoise sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (RS/FR 16.1) régit la responsabilité des collectivités publiques pour le préjudice que leurs agents causent d'une manière illicite à autrui dans l'exercice de leurs fonctions (al. 1 let. a). Les collectivités publiques répondent du préjudice que leurs agents causent d'une manière illicite à autrui dans l'exercice de leurs fonctions (art. 6 al. 1). Le lésé ne peut faire valoir aucune prétention contre l'agent (art. 6 al. 2). Le canton de Fribourg ayant ainsi fait usage de la faculté réservée à l'art. 61 al. 1 CO, le recourant ne disposerait, le cas échéant, que d'une prétention de droit public à faire valoir non pas contre l'auteur présumé contre lequel il a dirigé sa dénonciation, respectivement sa plainte, mais contre l'Etat. Selon la jurisprudence constante, de telles prétentions ne peuvent être invoquées dans le procès pénal par voie d'adhésion et ne constituent donc pas des

prétentions civiles au sens de l'art. 81 LTF (ATF 138 IV 86 consid. 3.1 p. 88; 133 IV 228 consid. 2.3.3 p. 234; 128 IV 188 consid. 2 p. 190 ss). Le recourant n'a, dès lors, pas qualité pour recourir en matière pénale sous cet angle. Il n'y a pas lieu d'examiner ses développements relatifs, notamment, à de prétendues atteintes à son honneur.

4.2. Indépendamment de ce qui précède, la qualité pour recourir en matière pénale au Tribunal fédéral doit être reconnue à la partie qui invoque des griefs purement formels, entièrement séparés du fond, équivalant à un déni de justice formel (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 5; 136 IV 29 consid. 1.9 et les références citées).

En l'espèce, le recourant est ainsi habilité à contester l'irrecevabilité de sa demande de récusation des juges cantonaux. Il peut également contester devant le Tribunal fédéral l'irrecevabilité de son recours motivée par son défaut de qualité pour recourir ainsi que le refus de l'assistance judiciaire au niveau cantonal.

5.

Sur ce dernier point, conformément à l'art. 136 al. 1 let. a et b CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles à condition que la partie plaignante soit indigente (let. a) et que l'action civile ne paraisse pas vouée à l'échec (let. b).

En l'espèce, comme on vient de le voir, toutes les prétentions du recourant relèvent du droit public et ne peuvent être dirigées que contre l'Etat (v. supra consid. 4.1). Une action civile menée par voie de jonction dans le procès pénal apparaît d'emblée vouée à l'échec. Le refus de l'assistance judiciaire ne viole, dès lors, pas le droit fédéral. Le grief est rejeté.

6.

En ce qui concerne la demande de récusation des juges cantonaux, elle a été déclarée formellement " irrecevable " pour le motif qu'elle était " manifestement mal fondée " (arrêt entrepris, consid. 4.6 p. 5). Au-delà de cette antilogie, on comprend toutefois des considérants de la décision cantonale que l'autorité précédente a considéré que ces demandes étaient, pour part, sans objet, partiellement irrecevables à la forme et manifestement mal fondées, voir abusives sur le fond (arrêt entrepris, consid. 4.3, 4.4, 4.5 et 4.6 p. 4 et 5).

6.1. Dans ce contexte, le recourant critique en premier lieu les principes juridiques exposés dans l'arrêt cantonal. En se bornant à affirmer péremptoirement qu'il s'agirait d'une jurisprudence très récente, dont la formulation, imputable à de nouveaux juges fédéraux certainement alémaniques, viderait l'institution de son contenu et s'avérerait contraire à la Constitution (mémoire de recours, p. 41 et 42), le recourant méconnaît que lesdits principes, conformes à la Convention européenne des droits de l'Homme et à la Constitution fédérale, sont appliqués tout au moins depuis près de 20 ans (v. déjà, parmi d'autres: ATF 116 la 14 consid. 5b p. 20; 112 la 142 consid. 2d p. 147 s.; 108 la 51, 105 la 160). Les développements outrés du mémoire de recours, qui ne répondent manifestement pas aux exigences de motivation accrues déduites de l'art. 106 al. 2 LTF, ne méritent pas un examen plus détaillé. On peut, dès lors, renvoyer quant aux principes juridiques déterminants à la motivation de la décision querellée (art. 109 al. 3 LTF).

6.2. En ce qui concerne la récusation du juge B. _____, le recourant ne conteste pas que ce magistrat ne faisait pas partie de la cour qui a statué, comme cela ressort du rubrum de la décision entreprise. On peut se dispenser d'examiner plus avant les développements que le recourant consacre en vain à ce point.

6.3. Quant au Juge cantonal C. _____, le recourant s'attache à démontrer que sa récusation serait impossible, compte tenu, notamment, des principes jurisprudentiels applicables. Il reproche à la cour cantonale de n'avoir pas précisé quels renvois à d'autres écritures auraient rendu sa demande de récusation irrecevable, sans pour autant contester avoir opéré par référence à d'autres écritures.

On renvoie à ce qui vient d'être exposé (supra consid. 6.1), quant aux principes juridiques déterminants, dont le recourant concède, en définitive par son argumentation, qu'ils n'ont pas été méconnus par la cour cantonale. Pour le surplus, il suffit de relever qu'il ressort clairement de l'arrêt entrepris que le recourant s'est référé, dans ses écritures adressées à la cour cantonale, aux motifs " invoqués dans mes deux recours au TF et dans mes demandes d'autorisation de poursuite pénale et de révocation adressées le 5 novembre 2016 au grand Conseil fribourgeois ". On comprend ainsi

aisément sur quels points la cour cantonale a jugé le renvoi à des écritures précédentes irrecevable. Cette autorité a, par ailleurs, exposé en quoi, à ses yeux, les décisions antérieures prises par le Juge C. _____ ne suffisaient pas à mettre en évidence une apparence de partialité, cependant que les développements du recourant ne démontraient pas qu'il y eût là des erreurs lourdes et répétées, constitutives d'une violation grave des devoirs du magistrat (arrêt entrepris, consid. 4.4 p. 5). Cette appréciation n'est pas critiquable. Ce qui conduit au rejet du grief.

7.

S'agissant de la recevabilité du recours, la cour cantonale a jugé que le recourant disposait d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision attaquée en ce qui concernait les faits qui le touchaient directement et personnellement, soit ceux qu'il qualifiait d'atteinte à l'honneur. En revanche les infractions d'abus d'autorité, d'usurpation de fonctions, d'entrave à l'action pénale et gestion déloyale des intérêts publics tendant à protéger en premier lieu l'intérêt collectif, et non les droits individuels, le recourant n'apparaissait pas titulaire du bien juridique protégé et n'alléguait ni ne démontrait avoir subi une atteinte directe à ses intérêts juridiquement protégés en raison de ces prétendues infractions, de sorte que le recours apparaissait irrecevable.

Le recourant est habilité à recourir sur ce point en tant qu'il invoque un déni de justice formel, mais indépendamment de toute considération relative au fond des infractions (v. supra consid. 4.2).

7.1. Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Tel est, en particulier, le cas du lésé qui s'est constitué demandeur au pénal, indépendamment d'éventuelles conclusions civiles (ATF 139 IV 78 consid. 3 p. 80 ss). La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5 s.). Lorsque la règle légale ne protège pas en première ligne les biens juridiques individuels, seule est considérée comme lésée la personne qui est affectée dans ses droits par l'infraction visée par la norme, pour autant que l'atteinte apparaisse comme la conséquence directe du comportement de l'auteur. Il suffit, dans la règle, que le bien juridique individuel dont le lésé invoque l'atteinte soit protégé secondairement ou accessoirement, même si la disposition légale protège en première ligne des biens juridiques collectifs. En revanche, celui dont les intérêts privés ne sont atteints qu'indirectement par une infraction qui ne lèse que des intérêts publics, n'est pas lésé au sens du droit de procédure pénale (ATF 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457).

7.2. En l'espèce, il s'agit d'examiner la qualité pour recourir contre le refus de suivre pour les infractions d'usurpation de fonctions (art. 287 CP), d'entrave à l'action pénale (art. 305 CP), d'abus d'autorité (art. 312 CP) et de gestion déloyale des intérêts publics (art. 314 CP).

7.2.1. Conformément à l'art. 287 CP, celui qui, dans un dessein illicite, aura usurpé l'exercice d'une fonction ou le pouvoir de donner des ordres militaires sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'infraction protège la puissance publique, respectivement la confiance en celle-ci et le bon fonctionnement de l'Etat (STEFAN HEIMGARTNER, in Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 3e éd. 2013, no 2 ad art. 287 CP; TRECHSEL/VEST, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3e éd. 2018, no 1 ad art. 287 CP; AUDE BICHOVSKY, in Commentaire Romand, Code pénal II, 2017, no 1 ad art. 287 CP). Faute de toute protection, même secondaire, des intérêts privés, ceux-ci ne peuvent être lésés qu'indirectement par l'infraction, de sorte que le titulaire du droit privé ainsi atteint ne peut être considéré comme lésé au sens de l'art. 115 CP.

7.2.2. L'entrave à l'action pénale est définie par l'art. 305 CP. Cette norme protège le fonctionnement de la justice; d'éventuels intérêts privés à la poursuite de l'infraction apparaissent d'emblée à tel point en retrait derrière l'intérêt public que la norme ne peut être appréhendée que comme protégeant exclusivement le fonctionnement de la justice; l'invocation d'une infraction à l'art. 305 CP ne peut fonder la qualité pour agir en justice d'une partie agissant pour la défense de ses intérêts privés (v. déjà, à propos du recours de droit public: ATF 104 IV 238 consid. 1e p. 242; v. aussi: DELNON/RÜDY, in Basler Kommentar, Strafrecht, 3e éd. 2013, no 5 ad art. 305 CP; TRECHSEL/PIETH in Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3e éd. 2018, no 1 ad art. 305 CP; ISABELLE PONCET, in Commentaire Romand, Code pénal II, 2017, no 1 ad art. 305 CP).

7.2.3. Quant à l'abus d'autorité (art. 312 CP), il est admis très généralement que l'infraction protège

tant l'intérêt de l'Etat à pouvoir compter sur des fonctionnaires fiables faisant un usage raisonné du pouvoir de puissance public qui leur a été conféré que celui des citoyens à n'être pas en but à un exercice incontrôlé, arbitraire, du pouvoir ainsi confié (ATF 127 IV 209 consid. 1b p. 212; arrêt 6B 761/2016 du 16 mai 2017 consid. 3.4.2; STEFAN HEIMGARTNER, op. cit., no 4 ad art. 312 CP; TRECHSEL/VEST, op. cit., no 1 ad art. 312 CP). Selon quelques arrêts isolés et un auteur, les personnes privées ne pourraient toutefois être touchées qu'indirectement dans leurs droits par de telles infractions, celles à l'art. 312 CP en particulier (arrêts 6B 964/2016 du 25 avril 2017 consid. 1.2.2 et 1B 201/2011 du 9 juin 2011 consid. 2.2; MARIO POSTIZZI, in Commentaire Romand, Code pénal II, 2017, no 5 ad art. 312 CP). Ces derniers avis sont, pour l'essentiel fondés sur la systématique du Code pénal, qui ne constitue cependant pas, à elle seule, un critère déterminant s'agissant de circonscrire les biens juridiques protégés par une norme pénale, cette analyse devant plutôt s'attacher au contenu même de la norme (ATF 104 IV 238 consid. 1d p. 242). A cet égard, on peut ainsi relever, notamment que l'art. 312 CP institue en condition subjective le dessein de nuire à autrui, ce qui plaide clairement en faveur de la protection, en plus des intérêts publics, de ceux, privés, de tiers. Il n'y a, dès lors, aucune raison de revenir sur la jurisprudence publiée jusqu'ici, qui consacre la protection des intérêts privés par l'art. 312 CP (ATF 127 IV 209 consid. 1b p. 212).

7.2.4. Enfin, la gestion déloyale des intérêts publics protège en première ligne les intérêts de l'Etat, son patrimoine en particulier, cependant que les intérêts privés ne peuvent être atteints qu'indirectement (arrêt 1B 201/2011 du 9 juin 2011 consid. 2.2; MARCEL ALEXANDER NIGGLI, in Basler Kommentar, Strafrecht, 3e éd. 2013, no 7 ad art. 314; TRECHSEL/VEST, op. cit., no 1 ad art. 314 CP; LUDIVINE CALDERARI, in Commentaire romand Code pénal II, 2017, no 4 ad art. 314 CP).

7.3. Il résulte de ce qui précède que si la cour cantonale pouvait refuser d'entrer en matière sur le recours en tant qu'il avait trait aux infractions d'usurpation de fonctions, d'entrave à l'action pénale et de gestion déloyale des intérêts publics, elle ne pouvait dénier au recourant la qualité pour recourir au motif que l'art. 312 CP protégerait exclusivement des intérêts publics. La cour cantonale a cependant aussi retenu que le recourant ne démontrait pas en quoi ses intérêts privés auraient été atteints. Dès lors, que, comme on l'a vu, l'art. 312 CP protège tant l'intérêt public que, cas échéant, l'intérêt privé, fût-ce à titre secondaire, la démarche de la cour cantonale apparaît, en définitive, conforme au droit dans son principe. Cela étant, il convient de souligner que l'art. 312 CP ne définit pas plus précisément le comportement répréhensible que par le non-respect de devoirs de fonction. Il s'ensuit que l'infraction peut être réalisée de multiples manières et se concrétiser en comportements très divers. En d'autres termes, la description légale du comportement réprimé est vague (MARIO POSTIZZI, in Commentaire romand, Code pénal II, 2017, no 14 ad art. 312 CP; S TRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, BT II, 7e éd. 2013, § 59 no 2). Dans nombre de cas, la violation du devoir de fonction est ainsi susceptible de n'atteindre que des intérêts juridiquement protégés de nature publique, à l'exclusion de tout intérêt privé. Dans d'autres cas, l'atteinte à l'intérêt privé peut exister mais n'apparaître pas d'emblée. Cette particularité de la norme pénale doit ainsi conduire à imposer à celui qui entend déduire de la lésion d'un tel droit privé par une infraction à l'art. 312 CP une conséquence juridique d'alléguer les faits déterminants et d'exposer précisément en quoi consiste l'atteinte affirmée à un droit juridiquement protégé de nature privée.

7.4. En l'espèce, les développements du recourant s'épuisent en vagues critiques de l'exigence d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé, singulièrement privé, qu'il estime globalement réalisée pour toutes les infractions dont il s'est plaint, au motif que " l'intérêt collectif se matérialise uniquement au travers des victimes des délits en question " (mémoire de recours, p. 59). Il objecte aussi que le " citoyen lambda " ne serait pas en mesure de savoir qu'il lui incombe de démontrer l'existence d'une atteinte à un tel intérêt (mémoire de recours, p. 60).

Le recourant méconnaît, sur le premier point, la nature particulière de l'infraction d'abus d'autorité (v. supra consid. 7.3). Il feint d'oublier, sur le second, qu'il dispose d'une formation juridique très approfondie ainsi que de dizaines d'années de pratique du droit, de sorte qu'il ne peut rien déduire en sa faveur de la condition du " citoyen lambda ", qui n'est pas la sienne. On peut se limiter à relever qu'il ne ressort pas distinctement de son mémoire de recours au Tribunal fédéral en quoi ses intérêts strictement privés auraient été lésés par les comportements dont il s'est plaint au titre d'un abus d'autorité; il n'en ressort pas plus que ces explications auraient déjà été données à la cour cantonale qui les aurait méconnues, à tort. Le recourant ne démontre dès lors pas en quoi la décision entreprise serait critiquable, en tant qu'elle nie sa qualité de lésé au sens de l'art. 115 CPP. Le grief est infondé.

8.

Le recourant, qui dispose de connaissances juridiques approfondies, a procédé seul; aucune avance de frais n'a été exigée. La demande d'assistance judiciaire est sans objet (art. 64 al. 1 et 2 LTF). Succombant, il supporte les frais de la procédure, qui seront fixés en tenant compte de sa situation économique, qui n'apparaît pas favorable (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF). Il ne peut prétendre des dépens (art. 68 al. 1 LTF). La demande de restitution de l'effet suspensif est sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

La demande de récusation est rejetée.

2.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1200 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, Chambre pénale.

Lausanne, le 9 février 2018

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

Le Greffier : Vallat