



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

502 2018 187

502 2018 188

Arrêt du 1^{er} mai 2019

Chambre pénale

Composition

Président : Laurent Schneuwly
Juges : Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser
Greffière-rapporteure : Aleksandra Bjedov

Parties

A. _____, partie plaignante, recourante et requérante

contre

B. _____, intimé, représenté par Me Jonathan Rey, avocat

MINISTÈRE PUBLIC

et

Le Procureur général C. _____

Objet

Récusation (art. 56 ss CP), calomnie (art. 174 CP), violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP), action récursoire (art. 420 CPP)

Recours du 25 août 2018 contre l'ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public du 31 juillet 2018, demande de récusation du Procureur général du même jour et demande d'assistance judiciaire

considérant en fait

A. Depuis 2015, A. _____ a déposé plusieurs plaintes pénales contre le père de sa fille D. _____, B. _____.

Le 29 septembre 2017, elle a déposé une nouvelle plainte pénale contre ce dernier pour « calomnies, violations du devoir d'assistance ou d'éducation et abus de justice (abus de droit / requêtes abusives) ».

B. Par ordonnance du 31 juillet 2018, le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur ladite plainte, en mettant les frais de procédure par CHF 345.- à la charge de A. _____.

C. Le 25 août 2018, A. _____ a recouru contre ladite ordonnance en concluant à l'admission de son recours, à l'annulation de l'ordonnance de non-entrée en matière et au renvoi de la cause au Ministère public, soit « au procureur qui succèdera à E. _____ sur tous les dossiers [la] concernant, pour poursuite de l'instruction et mise en accusation du prévenu B. _____ ». Elle a également demandé qu'il y ait une jonction des procédures faisant suite à ses plaintes contre le précité ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de CHF 200.- à titre de frais et dépens. Il ressort encore du mémoire de recours (p. 1 ss) que A. _____ demande à être mise au bénéfice de l'assistance-judiciaire (ch. II) et à ce que la récusation du Procureur général soit prononcée (ch. III).

Dans ses observations du 30 août 2018, le Ministère public a conclu au rejet du recours.

Le 21 septembre 2018, la recourante s'est déterminée sur les observations du Ministère public.

en droit

1.

1.1. En application des art. 310 al. 2 et 322 al. 2 CPP, la voie du recours à la Chambre pénale (ci-après : la Chambre) est ouverte contre une ordonnance de non-entrée en matière.

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. L'ordonnance querellée ayant été notifiée le 16 août 2018, le recours déposé le samedi 25 août suivant l'a été dans le délai légal.

1.3. 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). La partie plaignante a la qualité de partie (art. 104 al. 1, let. b CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration (art. 118 al. 1 et 2 CPP).

L'ordonnance querellée prononce la non-entrée en matière sur les faits objets de la plainte pénale. La recourante étant partie plaignante, elle est directement touchée par cette décision et a la qualité pour recourir (art. 104 al. 1 let. b et 382 al. 1 CPP).

1.4. Le recours doit être motivé (art. 396 al. 1 CPP) et indiquer précisément les motifs qui commandent une autre décision (art. 385 al. 1 let. b CPP). L'exigence de motivation englobe aussi celle de prendre des conclusions. En l'occurrence, le recours est doté de conclusions formelles, mais sur certains points il ne se distingue pas par une grande clarté. Pour autant, on peut y

décèler les modifications que la partie recourante voudrait faire apporter à l'ordonnance attaquée et l'indication de raisons qui les justifieraient. Cette partie n'étant de plus pas représentée par un avocat, l'exigence de motivation sera considérée comme respectée.

1.5. La recourante requiert que la jonction des procédures sur ses plaintes soit ordonnée au vu de leur étroite connexité (recours, p. 6, conclusions, ch. 4). Comme cela sera examiné plus loin (cf. ch. 3.2.), la jonction des causes est matériellement impossible. De plus, dans le cadre de son recours, la recourante formule des contestations d'ordre général sans indiquer exactement quelles procédures pendantes pourraient effectivement être jointes. Partant, la demande de jonction des procédures est rejetée pour autant que recevable.

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

2.

La recourante demande la récusation du Procureur général dans tous les dossiers la concernant car celui-ci aurait cautionné la discrimination raciale dont « la procureur E. _____ a été l'auteure ». Elle se réfère « pour l'argumentaire de récusation » au recours qu'elle a déposé le 20 novembre 2017 (recours, p. 2, ch. III, 1^{er} et 4^e §). Ce recours a été rejeté par arrêt de la Chambre du 26 mars 2019 (502 2017 294, 295 & 296) qui se réfère à un arrêt fédéral (arrêt TF 1B_220/2018 du 11 septembre 2018 consid. 3.2) qui s'était déjà prononcé sur les motifs de récusation invoqués par la requérante. Tout comme le Tribunal fédéral, la Chambre a retenu que les motifs invoqués à l'appui de la requête de récusation ne sauraient justifier une quelconque prévention du Procureur général à son égard (502 2017 294, 295 & 296, consid. 2.2. et 2.3.). La Chambre a encore précisé que le fait que ledit Procureur se soit trompé de dossier ou de numéro de dossier dans son courrier du 9 novembre 2017 est une erreur qui ne saurait démontrer ou permettre d'envisager une quelconque suspicion de prévention.

La recourante ne formulant aucun autre ou nouveau motif à l'appui de la requête objet de la présente procédure, il convient de se rallier intégralement aux considérants de l'arrêt cantonal précité. Il s'ensuit le rejet de la requête de récusation du Procureur général.

3.

Dans le cadre de son recours, la recourante formule plusieurs griefs à l'encontre de l'ordonnance querellée.

3.1. Elle reproche au Procureur général d'avoir statué sur son complément de plainte alors qu'une demande de récusation formulée à son encontre était pendante (recours, p. 2, ch. IV, 2^e §).

Comme relevé par le concerné dans ses observations, une demande de récusation n'empêche pas le magistrat « d'aller de l'avant ». En effet, l'art. 59 al. 3 CPP prescrit que tant que la décision de récusation n'a pas été rendue, la personne concernée continue à exercer sa fonction. Partant, ce premier grief est manifestement infondé.

3.2.

3.2.1. De l'avis de la recourante, la jonction des procédures relatives aux plaintes qu'elle a déposées contre l'intimé aurait dû être prononcée (recours, p. 2 s, ch. IV, 3^e § ss). Dans ces observations, le Ministère public relève qu'il est difficile même impossible de joindre la présente procédure à la procédure F 15 8235 entrée en force suite à l'arrêt du Tribunal fédéral, cause 6B_347/2017, de même qu'à la procédure F 16 9076 qui a fait l'objet d'une ordonnance de classement le 13 octobre 2017, soit avant la demande de jonction expressément formulée le

18 novembre 2017. Dans sa détermination, la recourante soutient que cette demande aurait été formulée au plus tard le 25 juillet 2016, soit dans le recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière du 12 juillet 2016.

3.2.2. Aux termes de l'art. 30 CPP, si des raisons objectives le justifient, le ministère public et les tribunaux peuvent ordonner la jonction ou la disjonction de procédures pénales. En l'espèce, la recourante soutient qu'elle a formulé une demande de jonction le 25 juillet 2016. Si tel est bien le cas, celle-ci ne pouvait concerner que les procédures effectivement pendantes à ce moment-là. En d'autres termes, la recourante aurait demandé que la procédure relative à sa plainte du 25 juillet 2016 soit traitée « dans un seul dossier » que celles qu'elle a déposées précédemment. Or, les plaintes pénales des 24 août et 22 octobre 2015 ont été closes par ordonnance de non-entrée en matière du 12 juillet 2016. Par conséquent, ces procédures étaient terminées et le Ministère public en était dessaisi avant même que la recourante n'adresse sa demande de jonction. Ainsi, celui-ci ne pouvait concrètement pas accéder à ladite demande, raison pour laquelle il soutient que la jonction était impossible.

Il sera encore relevé que, dans le cadre de son recours, la recourante se limite à invoquer une inégalité de traitement ainsi que la violation du droit à un procès équitable sans préciser, toutefois, quelles procédures auraient pu et dû être jointes. La motivation du recours sur ce point est insuffisante et partiellement inexacte. En effet, les plaintes pénales des 24 août et 22 octobre 2015 ont été jointes et traitées dans une seule ordonnance.

3.2.3. Au vu de ce qui précède, ce deuxième grief est également infondé.

3.3.

3.3.1. La recourante critique l'ordonnance attaquée (p. 2, consid. 3) dans la mesure où le Ministère public n'est pas entré en matière sur sa plainte pénale pour calomnie car elle serait « dans l'exacte continuité des reproches déjà faits dans les deux premières procédures ». Or, les propos constitutifs de calomnie seraient nouveaux et leur portée plus grave qu'auparavant (recours, p. 3). Elle relève également que l'ordonnance de non-entrée en matière du 12 juillet 2016 tout comme le classement du 13 octobre 2017 ont été prononcés par une procureure qui a été, par la suite, récusée. Ainsi, il serait, à son avis, absurde de considérer ces décisions comme valides conduisant au rejet de toute nouvelle plainte (recours, p. 4, 2^e §). Dans une argumentation formulée pêle-mêle, la recourante soutient encore que l'intimé a fait des déclarations mensongères en matière civile et des dénonciations calomnieuses en matière pénale. Elle affirme que celui-ci a multiplié les plaintes calomnieuses à son encontre et tente d'obtenir « l'internement abusif » de son ex-compagne et la séparation de « l'enfant d'avec sa mère ». A son avis, il s'agit de buts illicites ou d'allégations de mauvaise foi (recours, p. 4, 4^e §).

3.3.2. Aux termes de l'art. 174 CP, la calomnie consiste à accuser une personne ou jeter sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, en s'adressant à un tiers et en connaissant la fausseté de ses allégations. Toute critique ou appréciation négative d'une personne n'est pas de nature à porter une atteinte pénale à son honneur. La notion pénale d'atteinte à l'honneur ne doit pas être comprise de manière trop extensive. N'importe quelle critique ou appréciation négative ne suffit pas. L'atteinte doit revêtir une certaine gravité, dépassant ce qui est socialement acceptable. La jurisprudence opère une distinction entre la réputation morale, qui est pénalement protégée, et la réputation sociale, qui ne l'est pas. La réputation morale est d'abord définie comme « la réputation et le sentiment d'être un homme honorable, de se comporter, en d'autres termes, comme un homme digne a coutume de le faire selon les idées généralement reçues ». La jurisprudence dispose

également que l'honneur protégé par le droit pénal est « conçu comme un droit au respect, qui est lésé par toute assertion propre à exposer la personne visée au mépris en sa qualité d'être humain ». Enfin, l'honneur est parfois encore défini comme le « droit de chacun à ne pas être considéré comme une personne méprisable » (RIEBEN/MAZOU, *in* Commentaire romand - Code pénal II, 2017, Intro. aux art. 173-178 n. 15 ss). Pour déterminer si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il ne faut pas se fonder sur le sens que lui donne la personne visée, mais [...] le cercle de personnes auxquelles le propos était destiné, tel le cercle des lecteurs de la publication dans lequel il est paru. La jurisprudence ne fait cependant pas totalement abstraction du contexte particulier dans lequel des propos ont été tenus pour apprécier leur éventuel caractère attentatoire à l'honneur et elle admet que, selon les circonstances, celui-ci pourra être admis ou ne pas l'être. Dans le cadre politique, l'atteinte à l'honneur punissable n'est admise qu'avec retenue et, en cas de doute, doit être niée. Il en est de même dans le cadre judiciaire. Ainsi, dans un cas où des plaignants avaient soutenu être victimes de diffamation parce que le système de défense adopté par l'accusé et son avocat revenait à dire qu'ils avaient menti et s'étaient ainsi rendus coupables d'une infraction, le Tribunal fédéral a considéré que chacun comprenait que l'accusé, représenté par son avocat, s'efforçait d'échapper à la poursuite pénale. L'existence d'une atteinte à l'honneur ne doit, dès lors, être admise, dans un tel contexte, que de manière restrictive, faute de quoi cela reviendrait à entraver les droits de la défense et à conférer un caractère pénal à toute contestation d'une plainte (RIEBEN/MAZOU, Intro. aux art. 173-178 n. 33 ss et les références).

En l'espèce, les accusations de la recourante portées contre l'intimé sont très générales. Elle soutient qu'il a fait des « accusations gratuites » concernant le suivi médical de l'enfant, le fait qu'elle aurait contacté ses employeurs ainsi que sur sa santé psychique (plainte pénale du 29 septembre 2017, p. 1). Dans le recours, l'argumentaire de la recourante n'est guère plus étayé. Elle expose seulement que l'intimé serait allé beaucoup plus loin dans ses allégations, ce qui aurait une portée plus grande qu'auparavant, ce qui « interdit » de se « contenter » de répéter les décisions des plaintes antérieures (recours, p. 3, 2^e§). La motivation du recours est approximative et sa recevabilité sur ce point très discutable. Cela précisé, il convient de relever que les reproches que formule la recourante à l'encontre de l'intimé s'inscrivent dans le lourd litige judiciaire qui les oppose. Il ressort de sa plainte pénale du 29 septembre 2017 que celui-ci l'aurait calomniée dans les diverses procédures. Dans un tel contexte et comme déjà évoqué, l'application de l'infraction d'atteinte à l'honneur sous forme de calomnie doit se faire de manière restrictive. Cela d'autant plus que le présent litige pénal en est précédé d'autres ainsi que d'une procédure civile. De surcroît, il ne ressort pas de la plainte pénale tout comme du recours que l'intimé aurait utilisé des propos susceptibles de faire paraître la recourante comme une personne méprisable. L'objectif de l'intimé est incontestablement celui de défendre ses droits en procédure. Ce qui implique inévitablement qu'il soit amené à critiquer le comportement de la recourante qui est, en procédure, sa partie adverse.

3.3.3. Au vu de ce qui précède, le comportement reproché à l'intimé n'est constitutif d'aucune infraction pénale. Ainsi, ce troisième grief est aussi infondé.

3.4.

3.4.1. La recourante soutient que l'intimé multiplie des démarches judiciaires dans le but d'imposer « à l'enfant un traumatisme totalement injustifié » (recours, p. 4, 3^e§).

3.4.2. Aux termes de l'art. 219 CP commet une violation du devoir d'assistance ou d'éducation celui qui aura violé son devoir d'assister ou d'élever une personne mineure dont il aura ainsi mis en danger le développement physique ou psychique. Il y a mise en danger concrète du

développement du mineur notamment de la part de parents qui, dans le cadre d'une séparation houleuse, impliquent leur enfant de manière grave, durable et répétée dans le conflit familial (DOLIVO-BONVIN *in* Commentaire romand, Code pénal II, art. 219 n. 14).

En l'espèce, les parties sont en litige principalement en raison de leur profond désaccord quant à leur fille. Néanmoins, il ne ressort pas, fort heureusement, du dossier que celle-ci a été impliquée par son père de manière concrète dans ce conflit bien qu'il eût été préférable qu'il n'y en ait point. Dans ces circonstances et comme retenu par le Ministère public, l'intimé ne s'est pas rendu coupable de violation de son devoir d'assistance ou d'éducation. Dans le même ordre d'idées, l'infraction d'exposition, qui est une mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui au sens de l'art. 127 CP, doit également être écartée.

3.4.3. Ce grief est aussi infondé.

3.5.

3.5.1 La recourante reproche au Ministère public d'avoir mis les frais de la procédure à sa charge.

3.5.2. Selon l'art. 420 let. a CPP, le canton peut intenter une action récursoire contre des personnes qui, intentionnellement ou par négligence grave ont provoqué l'ouverture de la procédure. On pensera à l'induction de la justice en erreur (art. 304 CP) ou à la dénonciation calomnieuse (art. 303 CP). Selon la jurisprudence, il est conforme au principe de l'équité de faire supporter les frais de procédure à celui qui saisit l'autorité de poursuite pénale de manière infondée ou par malveillance (arrêt TF 6B_5/2013 du 19 février 2013; CREVOISIER, Commentaire romand - Code de procédure pénale suisse, 2011, art. 420 n. 2). Aux termes de l'art. 159 al. 1 LJ, la Direction chargée des relations avec le pouvoir judiciaire est l'autorité compétente pour intenter une action récursoire au sens de l'art. 420 CPP, sous réserve d'une décision directe de l'autorité judiciaire.

En l'espèce et comme l'a exposé le Ministère public, la recourante n'a pas été condamnée aux frais dans les précédentes procédures. En effet, ceux-ci ont été laissés à la charge de l'Etat alors qu'elles ont été closes par des ordonnances classant les plaintes de la recourante. Evidemment, il doit être tenu compte du fait que la recourante n'est pas représentée par un mandataire professionnel. Néanmoins, l'on doit également constater que celle-ci ne prend pas la peine d'intégrer les considérations juridiques figurant dans les précédentes décisions et continue à déposer des plaintes pénales pour des faits très semblables. Ces faits sont toujours en lien avec le litige émotionnellement très pesant qui la divise de son ex-compagnon sur les questions liées à leur enfant. Il convient de rappeler encore une fois que le fait que la recourante perçoive négativement les propos émis par l'intimé ne signifie pas pour autant qu'ils sont calomnieux au sens du code pénal. Dans ces circonstances précises, il convient d'admettre que l'instrument de la plainte pénale a été utilisé par la recourante avec un excès de légèreté.

3.5.3. Ce dernier grief est également infondé.

4.

Il résulte de ce qui précède que l'ordonnance de non-entrée en matière prononcée par le Ministère public sur chacune des prétendues infractions dénoncées par la plaignante l'a été avec raison compte tenu de l'absence d'indices concrets suffisants, respectivement de l'un ou l'autre des éléments constitutifs déterminés par la loi pour conduire à une condamnation pour dites infractions. Partant, il convient de rejeter le recours et de confirmer l'ordonnance attaquée.

5.

5.1. La recourante sollicite l'assistance judiciaire.

5.2. Selon l'art. 136 al. 1 CPP, l'assistance judiciaire est accordée à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles à la double condition qu'elle soit indigente et que son action civile ne soit pas vouée à l'échec.

Vu le sort du recours, sa requête ne peut être admise, sans qu'il y ait besoin d'examiner la question de l'indigence.

5.3. Au vu de ce qui précède, la requête d'assistance judiciaire est rejetée.

6.

6.1. Quant aux frais de la procédure de recours, vu le sort de celui-ci, ils doivent être mis à la charge de la recourante, comme le prévoit l'art. 428 al. 1 CPP, et ils seront fixés selon le tarif prévu aux art. 33 ss du Règlement sur la justice. Pour ces mêmes raisons, l'indemnité réclamée par la recourante est rejetée.

6.2. L'intimé n'a pas été invité à se déterminer et n'a de ce fait pas été exposé à un acte de procédure nécessitant une indemnisation.

la Chambre arrête :

I. La demande de récusation du Procureur général est rejetée.

II. La requête de jonction des causes est rejetée dans la mesure de sa recevabilité.

III. Le recours est rejeté.

Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière du 31 juillet 2018 est confirmée.

IV. La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

V. 1. Les frais de la procédure de recours, par CHF 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.-), sont mis à la charge de A._____.

2. La requête d'indemnité est rejetée.

VI. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 1^{er} mai 2019/abj

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :