



**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 2019 5

Arrêt du 9 mai 2019

Chambre pénale

Composition

Président : Laurent Schneuwly
Juges : Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser
Greffière-rapporteuse : Catherine Faller

Parties

A. _____, plaignant et recourant

contre

MINISTERE PUBLIC DE L'ETAT DE FRIBOURG, intimé

Objet

Ordonnance de non-entrée en matière

Recours du 16 janvier 2019 contre l'ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public du 8 janvier 2019

considérant en fait

A. Par écrit du 1^{er} novembre 2018 complété le 28 novembre 2018, A. _____ a dénoncé pénalement plusieurs employés de la commune de C. _____ dont B. _____ ainsi que les membres de son conseil communal. Il leur reproche de nombreux faits constitutifs selon lui d'abus d'autorité, de violations du secret de fonction et d'abus de confiance. Il considère que ceux-ci, de par certaines décisions et prises de position, veulent lui nuire, respectivement protéger des intérêts illégitimes de certains de ses voisins. Par exemple, il considère que la commune et ses employés se sont montrés plus zélés dans l'application de la loi à son encontre et sont restés passifs vis-à-vis des violations de la loi pourtant avérées de la part de ses voisins.

Il reproche également à B. _____, employée communale, d'avoir violé son secret de fonction en témoignant auprès de la police, sans y être déliée, dans une procédure pénale ouverte contre lui pour injure suite à la plainte pénale de sa voisine.

Il reproche une autre violation du secret de fonction de la part du conseil communal lorsque celui-ci a notifié sa décision à une voisine.

Enfin, il reproche au conseil communal d'avoir commis un abus de confiance en mandatant aux frais du contribuable un avocat dans la procédure qui l'opposait à ses voisins, dans le but de trouver une issue qui leur serait favorable.

Ces faits s'inscrivent pour la plupart dans le cadre de tensions de voisinage ayant débuté depuis l'aménagement du plaignant dans le quartier ainsi que dans ses relations administratives avec la commune en lien notamment avec la construction de sa villa et ses voisins.

B. Par ordonnance du 8 janvier 2019, le Ministère public n'est pas entré en matière sur la dénonciation de A. _____.

C. Ce dernier a interjeté recours le 16 janvier 2019.

D. Invité à se déterminer, le Ministère public a, par courrier du 5 février 2019, conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

en droit

1.
 - 1.1. En application des art. 310 al. 2, 322 al. 2 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0] et 85 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice [LJ ; RSF 130.1], la voie du recours à la Chambre pénale 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. 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). Ces conditions de recevabilité sont remplies dans le cas d'espèce.

1.3.

1.3.1. 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). Ont la qualité de partie le prévenu, la partie plaignante et le ministère public lors des débats ou dans la procédure de recours (art. 104 al. 1 CPP). Les participants à la procédure tels les lésés, les personnes qui dénoncent les infractions, les témoins, les personnes appelées à donner des renseignements et les tiers touchés par des actes de procédure, ont la qualité de partie dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts s'ils sont directement touchés dans leurs droits (art. 105 CPP). Pour se voir reconnaître la qualité de partie en application de cette dernière disposition, il faut que l'atteinte à leurs droits soit directe, immédiate et personnelle, une atteinte de fait ou indirecte n'étant pas suffisante (ATF 137 IV 280 consid. 2.2.1; arrêts TF 1B_276/2015 du 2 décembre 2015 consid. 2.1, 6B_1159/2015 du 7 avril 2016 consid. 2.1).

Lorsque la norme protège un bien juridique individuel, la qualité de lésé appartient au titulaire de ce bien (ATF 138 IV 258 consid. 2.3 ; 129 IV 95 consid. 3.1). Cependant, lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé (ATF 138 IV 258 consid. 2.3 ; 129 IV 95 consid. 3.1 et les réf. citées); les personnes subissant un préjudice indirect n'ont pas le statut de lésé et sont donc des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2013, n. 7017).

1.3.2. En l'espèce, le recourant dispose d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision attaquée en ce qui concerne les faits qui le touchent directement et personnellement, soit ceux qu'il qualifie de violation du secret de fonction (art. 320 CP). Cette infraction protège en effet la sphère privée des particuliers en plus de l'intérêt collectif au bon fonctionnement des institutions (CR CP-VERNIORY, 2017, art. 320 n. 5). Dans cette mesure, il a qualité pour recourir.

Par contre, l'infraction d'abus d'autorité (art. 312 CP) tend à protéger en premier lieu l'intérêt collectif, et non les droits individuels qui ne peuvent cas échéant qu'être touchés qu'indirectement (not. arrêt TF 1B_201/2011 du 9 juin 2011 consid. 2.2 ; CR CP-POSTIZZI, 2017, art. 312 n. 5). Le recourant n'est donc pas le titulaire du bien juridique protégé par cette disposition. Sur ce point, le recours doit être déclaré irrecevable.

S'agissant de l'infraction d'abus de confiance, si certes elle tend à protéger des intérêts privés, le recourant évoque toutefois une prétendue atteinte aux deniers publics de sorte qu'il ne saurait être considéré comme directement lésé par les faits reprochés. Par conséquent, faute de qualité pour recourir, son recours est sur ce point également irrecevable.

1.4. La Chambre pénale statue en procédure écrite (art. 390 al. 1 CPP).

2.

2.1. Le recourant soutient que, faute d'avoir été déliée de son secret de fonction, B._____, employée communale, aurait violé ledit secret en témoignant dans la procédure pénale ouverte contre lui pour des insultes prétendument proférées contre D._____, une voisine, lors d'une inspection locale (recours ch. 7ss).

2.2. Dans l'ordonnance attaquée, le Ministère public a considéré que, lors de son audition devant la police en qualité de témoin, l'employée communale n'avait révélé aucun secret au sens

pénal du terme. Les faits sur lesquels l'audition portait, soit le déroulement de la vision locale au cours de laquelle des injures auraient été proférées par le recourant, ne sont ni confidentiels et il n'existe pas d'intérêt légitime à les maintenir secrets selon le Ministère public.

2.3.

2.3.1. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le procureur rend immédiatement – c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte – une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (art. 301 ss CPP) ou de la plainte (CR CP-CORNU, art. 310 nn. 1-2) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 ss CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (arrêt TF 6B_898/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.1).

Selon cette disposition, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits mais également du droit. S'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les réf. citées). En revanche, le ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (arrêt TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2).

2.3.2. L'art. 320 ch. 1 CP réprime d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi. Les biens juridiques protégés par cette disposition sont tant le bon fonctionnement des institutions que la protection de la sphère privée des particuliers (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 p. 67 s. ; arrêt TF 6B_572/2018 du 1^{er} octobre 2018 consid. 3.1 et les références citées).

L'application de l'art. 320 ch. 1 CP exige que le secret ait été confié à l'auteur en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire ou qu'il en ait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi (ATF 115 IV 233 consid. 2c aa p. 236; arrêt TF 6B_572/2018 consid. 3.4.1). Ne sont dès lors pas couverts par le secret de fonction les faits touchant l'activité officielle de l'auteur, que celui-ci a appris ou aurait pu apprendre, comme tout autre citoyen, en dehors de son service, les faits qu'il aurait pu apprendre à titre privé ou encore ceux dont il aurait eu le droit d'être informé (ATF 115 IV 233 consid. 2c/bb p. 236; arrêt TF 6B_572/2018 consid. 3.4.1).

Le secret, au sens de l'art. 320 CP, peut concerner un fait véridique ou non. Il peut en effet s'attacher à des suppositions ou à des informations qui se révèlent inexactes (ATF 116 IV 56 consid. II.1.a p. 65; arrêt TF 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 4.3.1). Est secret le fait qui n'est connu que d'un cercle restreint de personnes (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 ; 116 IV 56 consid. II/1.a). Il ne peut s'agir d'un fait ayant déjà été rendu public ou qui est accessible sans difficulté à toute personne souhaitant en prendre connaissance (ATF 114 IV 44 consid. 2). Il faut en outre qu'il existe un intérêt légitime à ce que le fait soumis au secret ne soit connu que d'un cercle déterminé de personnes, et que le détenteur du secret veuille maintenir celui-ci (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 ; 127 IV 122 consid. 1 ; arrêt TF 6B_1369/2016 consid. 4.3.1). Cet intérêt peut être celui de la collectivité publique (Confédération, canton ou commune) ou celui de particuliers (STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, BT II, 7^{ème} éd, par. 61 n° 5 ; DONATSCH/THOMMEN/

WOHLERS, Strafrecht IV, par. 126 p. 577 ; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, n. 33 ad art. 320 CP). Un indice de la présence d'un intérêt légitime au maintien du secret est donné lorsqu'une loi prévoit un devoir de discrétion du fonctionnaire ou du membre d'une autorité, tel que l'art. 22 LPers (RS 172.220.1) s'agissant du personnel de la Confédération (TRECHSEL/VEST, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, art. 320 CP n. 5).

Il faut également que le maître du secret ait la volonté de le garder confidentiel, volonté qui peut se manifester expressément ou tacitement et résulte généralement des circonstances (PC CP, 2^{ème} éd., 2017, art. 320 n. 18).

2.4.

2.4.1. En l'espèce, du dossier pénal (DO 8000ss) il ressort qu'une procédure pénale séparée a été ouverte contre le recourant pour injures suite à la plainte pénale déposée par D._____, sa voisine. Elle lui reproche de l'avoir insultée le 6 septembre 2017 lors d'une vision locale en présence de plusieurs employés communaux dont B._____, responsable urbanisme et constructions au sein de la Commune de C._____. Le recourant avait dénoncé ses voisins pour des aménagements extérieurs illicites, raison pour laquelle la commune avait effectué une vision locale. Le recourant s'est immiscé dans la rencontre bien qu'il n'y était pas formellement invité. Par la suite, B._____ a été entendue par la police au sujet des prétendues injures (DO 8000 ss). Le recourant soutient que la police lui aurait confirmé que l'employée communale avait déposé sans autorisation écrite la déliant de son secret de fonction (DO 2003-2004).

2.4.2. Durant son audition en qualité de témoin le 19 juin 2018, B._____ s'est exprimée sur les raisons de sa présence lors des faits reprochés (DO 8009) (« *Nous avons organisé une vision locale entre moi et deux autres collègues (E._____ et F._____) de la commune, suite à plusieurs mails de la part de A._____ à l'attention de la commune, car il dénonçait divers cas de litige. Piscine (pas mise à l'enquête chez un autre voisin) et deux ou trois arbres qui n'étaient pas à distance légale (parcelle de D._____).* » Elle s'est également exprimée sur le contenu des insultes prétendument proférées envers D._____ (« *grosse conne* », « *casse toi, tu pues l'ail* », « *ta merde* » pour désigner ses plantations).

2.4.3. S'agissant des insultes, il est reproché au recourant d'avoir insulté sa voisine en présence des employés communaux, alors qu'il s'était immiscé dans une vision locale à l'extérieur. B._____ a expliqué ces événements à la police. Elle en a eu connaissance alors qu'elle officiait comme fonctionnaire. Contrairement à l'avis du Ministère public, le recourant a un intérêt légitime à garder secret le fait qu'il aurait insulté sa voisine, soit le fait qu'il aurait eu un comportement pénalement répréhensible.

Se pose toutefois la question de savoir si ces faits étaient limités à un certain nombre de personnes en ce sens que les faits reprochés se sont déroulés à l'extérieur, soit dans un environnement perceptible par un certain nombre de personnes. Dans un arrêt publié mais annulé par la suite sur révision, le Tribunal fédéral a considéré dans la première partie de son raisonnement que les faits abordés en audience judiciaire publique ne constituent pas des secrets, même en l'absence de public, et dans un deuxième temps que ces faits pouvaient redevenir secrets avec le temps, sorte de droit à l'oubli (ATF 127 IV 122 consid. 3a et arrêt CourEDH, Dammann c. Suisse, du 25 avril 2006, JAAC n°118 ; CR CP-VERNIORY, art. 320 n. 22).

Selon VERNIORY, la première partie du raisonnement du Tribunal fédéral exposée ci-dessus demeure pertinente (art. 320 n. 22), étant précisé que la CourEDH n'a examiné le cas que sous

l'angle d'une violation de la liberté de la presse, admise en l'occurrence, sans revoir la première partie du raisonnement du Tribunal fédéral.

Ainsi, par analogie, il convient de considérer que les reproches pénaux à l'encontre du recourant (insulter sa voisine) s'étant déroulés en extérieur, soit à la potentielle perception d'un certain nombre de gens, ces faits ne constituent pas des secrets. Aussi, le raisonnement du Ministère public à l'égard des déclarations de l'employée communale portant sur les reproches pénaux était correct de sorte qu'en ce qui concerne ces faits l'ordonnance de non-entrée en matière doit être confirmée.

2.4.4. Lors de son audition par la police, B._____ a également confirmé l'existence de procédures administratives initiées par le recourant (piscine, arbres). Mais outre le fait qu'elle s'est limitée à des informations très générales, il faut également relever que le recourant a très abondamment exposé les détails de ces procédures notamment lors de son audition devant le même policier le 12 juillet 2018 (DO 8005). Il a alors produit plusieurs documents qui permettent de comprendre en détails ses reproches envers ses voisins et l'autorité communale, par exemple un courrier de la Commune de C._____ du 3 juillet 2018 se référant en particulier à son dossier de mise à l'enquête de la piscine et ses griefs au sujet des aménagements extérieurs de la villa de D._____. Il ne peut désormais soutenir de bonne foi dans sa plainte pénale du 1^{er} novembre 2018 qu'en mentionnant à ce même policier l'existence de ces procédures, B._____ a violé un secret, soit une information que le recourant voulait confidentielle envers ce policier, information qui ressortait par ailleurs également de la plainte pénale du 1^{er} décembre 2017 dirigée contre A._____ (DO 8098).

3.

3.1. Le recourant voit également une violation du secret de fonction imputable aux membres du conseil communal dans la notification à une voisine d'une décision administrative (recours ch. 8-11). Fondant essentiellement son argumentation sur la qualité pour recourir, il soutient qu'elle n'en avait point dès lors que la décision ne la condamnait à rien. Il estime en outre que devait rester secret le fait qu'il avait saisi le conseil communal de cette affaire, après s'être préalablement adressé à la police intercommunale.

3.2. Dans l'ordonnance attaquée, le Ministère public a considéré que la voisine en question était la personne dont le comportement avait été dénoncé par le recourant (DO 8027). Celui-ci lui reprochait en effet de nuire à la tranquillité publique par l'installation d'une cloche dans son jardin. Estimant que la voisine pouvait être une partie à la procédure administrative, le Ministère public a considéré qu'aucune violation du secret de fonction n'avait eu lieu lorsque la décision lui avait été notifiée.

3.3. Le raisonnement du Ministère public ne prête pas le flanc à la critique. L'art. 11 CPJA (RSF 150.1) prévoit en effet qu'à qualité de partie les personnes dont les droits ou obligations pourraient être atteints par la décision à prendre. L'usage du conditionnel que le recourant semble oublier fait clairement apparaître la voisine dont il a dénoncé le comportement comme une partie à la procédure administrative et comme destinataire de la décision à rendre suite cette dénonciation. Il était ainsi nécessaire de lui communiquer la décision. N'est en outre au stade de la notification d'une décision pas déterminante la question de savoir si la partie a ou non la qualité pour recourir contre dite décision. D'ailleurs à cet égard, le recourant se méprend dans sa compréhension des dispositions topiques et de la jurisprudence y relative ; en résumé, celles-ci étendent la qualité de partie à celui qui peut faire valoir un moyen juridictionnel contre l'acte administratif entrepris, en

plus des destinataires de la décision ; elles n'ont cependant pas vocation de limiter la qualité de partie uniquement à ceux qui disposeraient de la qualité pour recourir, cette dernière qualité ne s'examinant que devant une instance de recours.

Les griefs du recourant se révèlent ainsi infondés.

4.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

5.

5.1. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.- (émolument : CHF 500.-; débours : CHF 100.-), sont mis à la charge de A. _____ et seront prélevés sur l'avance de sûretés qu'il a prestée (art. 428 al. 1 CPP en relation avec l'art. 383 CPP).

5.2. Aucune indemnité de partie n'est allouée au recourant qui succombe.

la Chambre arrête :

I. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière du 8 janvier 2019 est confirmée.

II. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.-), sont mis à la charge de A. _____ et prélevés sur son avance.

III. Aucune indemnité de partie n'est allouée.

IV. 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 9 mai 2019/cfa

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :