Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8G.32/2003 /dxc

Arrêt du 2 avril 2003
Chambre d'accusation

Composition
MM. les Juges Karlen, Président,
Fonjallaz, Vice-président, et Marazzi.
Greffier: M. Denys.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Michel Amaudruz, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11,

contre

Ministère public de la Confédération,
Taubenstrasse 16, 3003 Berne.

Objet
ordonnance de ne pas donner suite,

recours contre l'ordonnance du Ministère public
de la Confédération du 28 février 2003.

Faits:
A.
Au début 2003, Stuart Eizenstat, ancien sous-secrétaire d'Etat américain qui était intervenu dans l'affaire des fonds en déshérence, a fait paraître un livre intitulé "Imperfect Justice". En couverture y figure un drapeau suisse, dont la croix fédérale est recouverte de lingots d'or, la transformant en croix gammée.

Plusieurs personnes se sont insurgées de l'offense pour la Suisse que représentait la couverture du livre. Elles s'en sont plaintes auprès du Ministère public de la Confédération. X._____ est l'une d'elles.
B.
Le 28 février 2003, le Ministère public de la Confédération a rendu une ordonnance de ne pas donner suite (art. 100 al. 3 PPF) en tant que les plaintes pénales concernaient l'infraction d'atteinte aux emblèmes suisses (art. 270 CP). S'agissant d'une éventuelle application de la loi fédérale du 5 juin 1931 pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics (LPAP; RS 232.21), il a transféré les plaintes aux autorités genevoises, car la législation précitée relève de la compétence cantonale.
C.
X._____ recourt à la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public de la Confédération, pour ouverture d'une enquête à raison de l'art. 270 CP.

Dans ses observations, le Ministère public de la Confédération conteste la qualité pour recourir de X._____.

La Chambre considère en droit:
1.

1.1 Le recourant est d'avis que la couverture du livre tombe sous le coup de l'art. 270 CP. Cette disposition réprime de l'emprisonnement ou de l'amende le comportement de celui qui, par malveillance, aura enlevé, dégradé, ou aura par des actes outragé un emblème suisse de souveraineté arboré par une autorité, notamment les armes ou le drapeau de la Confédération ou d'un canton. Contenue dans le titre treizième du Code pénal, cette infraction ressortit à la compétence directe de la juridiction fédérale si elle est commise contre la Confédération ou une autorité fédérale (cf. art. 340 ch. 1 al. 7 CP).
1.2 L'art. 100 al. 1 PPF prévoit que chacun a qualité pour dénoncer les infractions poursuivies d'office en vertu de la législation fédérale. Selon l'al. 3 de cette disposition, s'il n'existe pas de motif d'ouvrir une enquête, le Ministère public de la Confédération (le procureur général) ne donne aucune suite à la dénonciation. Cela peut être le cas par exemple si le comportement n'est à l'évidence pas punissable ou si les autorités cantonales sont compétentes (cf. FF 1998 p. 1253 ss, 1281). Ces hypothèses sont précisément à l'origine de l'ordonnance attaquée, qui a été rendue en vertu de l'art. 100 al. 3 PPF parce que l'art. 270 CP apparaissait d'emblée non applicable et que la LPAP ressortissait à la compétence cantonale. La première question à résoudre ici est de déterminer si le recourant a qualité pour attaquer une telle décision devant la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral.
1.3 Le recourant fonde sa qualité pour recourir sur l'art. 105bis al. 2 PPF. Selon cette disposition, les opérations et les omissions du procureur général peuvent faire l'objet d'une plainte à la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral en vertu des art. 214 à 219 PPF; l'art. 214 al. 2 PPF ouvre une plainte aux parties, ainsi qu'à toute personne à qui la décision du procureur général fait subir un préjudice illégitime; le délai pour recourir est de cinq jours (art. 217 PPF).
1.4 Récemment, le Tribunal fédéral a jugé que la loi n'ouvre pas la voie du recours au dénonciateur en tant que tel, même si celui-ci doit être informé selon l'art. 100 al. 4 PPF de la décision par laquelle il n'est pas donné suite à sa dénonciation (art. 100 al. 3 PPF); tout au plus le dénonciateur qui est simultanément un lésé direct de l'infraction en cause pourrait subir un préjudice illégitime au sens de l'art. 214 al. 2 PPF en raison de la décision de ne pas donner suite à sa dénonciation; il pourrait ainsi être légitimé à recourir en vertu de l'art. 105bis al. 2 PPF; le Tribunal fédéral n'a toutefois pas approfondi cette question (ATF 128 IV 223 consid. 2 p. 224/225).
1.5 A l'égard d'une décision par laquelle le procureur général ne donne pas suite à une dénonciation (art. 100 al. 3 PPF), la loi ouvre clairement une voie de recours à la victime au sens de l'art. 2 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.5). L'art. 100 al. 5 PPF prévoit en effet qu'une décision au sens de l'al. 3 doit être notifiée à la victime LAVI, qui peut recourir dans un délai de dix jours à la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral. Le délai de recours selon l'art. 100 al. 5 PPF (dix jours) est le double de celui découlant de l'art. 105bis al. 2 PPF (par le renvoi à l'art. 217 PPF). Il est douteux que le but de l'art. 100 al. 5 PPF soit simplement d'assurer à la victime LAVI un délai de recours plus étendu. Contre une décision prise selon l'art. 100 al. 3 PPF, on peut ainsi se demander si l'art. 100 al. 5 PPF n'est pas exclusif de toute autre voie de recours, en particulier celle de l'art. 105bis al. 2 PPF.

A réception d'une dénonciation, le Ministère public de la Confédération doit soit ordonner par écrit l'ouverture d'une enquête en raison de soupçons suffisants (art. 101 al. 1 PPF), soit décider de ne pas donner suite à la dénonciation s'il n'existe pas de motif d'ouvrir une enquête (art. 100 al. 3 PPF). Il est tenu d'adopter l'une de ces deux options (cf. Felix Bänziger/Luc Leimgruber, Le nouvel engagement de la Confédération dans la poursuite pénale - Commentaire succinct du "Projet d'efficacité", Berne 2001, n. 241 ad art. 100 PPF et n. 244 ad art. 101 PPF). Il est admis qu'avant de décider de ne pas donner suite à la dénonciation (art. 100 al. 3 PPF), le Ministère public de la Confédération puisse procéder à des recherches préliminaires (cf. Bänziger/Leimgruber, op. cit., n. 241 in fine ad art. 100 PPF). Mais il ne s'agit pas là d'actes d'investigation dans le cadre d'une enquête ouverte selon l'art. 101 al. 1 PPF. Or, la systématique de la loi impose de rattacher d'une part la voie de recours de l'art. 100 al. 5 PPF à une décision appliquant l'art. 100 al. 3 PPF et, d'autre part, la voie de l'art. 105bis al. 2 PPF à un acte de l'enquête, après l'ouverture de celle-ci selon l'art. 101 al. 1 PPF. Aucun amalgame entre les deux
voies de recours n'est envisageable. L'intention du législateur à ce propos est établie par le message du Conseil fédéral du 28 janvier 1998. Il en ressort que l'art. 100 al. 5 PPF ouvre un recours contre une décision prise en vertu de l'art. 100 al. 3 PPF, alors que l'art. 105bis al. 2 PPF assure la possibilité d'un contrôle judiciaire par le Tribunal fédéral de l'activité du procureur général dans la procédure d'investigation, autrement dit après l'ouverture d'une enquête en vertu de l'art. 101 al. 1 PPF (cf. FF 1998 p. 1281/1282 et p. 1275/1276,

auxquelles renvoie le commentaire de l'art. 105bis al. 2 PPF). Il s'ensuit que la question laissée ouverte dans l'arrêt publié aux ATF 128 IV 223 d'une possibilité de recourir en vertu de l'art. 105bis al. 2 PPF doit être tranchée négativement. Autrement dit, même un dénonciateur qui serait directement lésé par l'infraction en cause ne saurait se fonder sur l'art. 105bis al. 2 PPF pour recourir contre une décision de ne pas donner suite au sens de l'art. 100 al. 3 PPF. Conformément à l'art. 100 al. 5 PPF, le recours n'est ouvert qu'à la victime LAVI.

A noter par ailleurs qu'il importe peu qu'au pied de l'ordonnance attaquée, le Ministère public de la Confédération ait mentionné la faculté de recourir sur la base de l'art. 105bis al. 2 PPF, une indication erronée ne pouvant pas créer un recours qui n'existe pas (ATF 129 III 88 consid. 2.1 p. 89; 117 Ia 297 consid. 2 p. 299).
1.6 Il reste à examiner si le recourant est une victime LAVI, ainsi que l'exige l'art. 100 al. 5 PPF. Par victime LAVI, on entend toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique (ATF 128 IV 188 consid. 2 p. 190).

L'art. 270 CP fait partie du titre treizième du Code pénal concernant les crimes ou délits contre l'Etat et la défense nationale. Le bien juridique protégé par cette norme est l'honneur ainsi que l'autorité de l'Etat (cf. Stefan Wehrenberg, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, 2002, n. 8 ad art. 270 CP). Le titulaire du bien juridique est donc l'Etat, à l'exclusion des personnes privées qui ne peuvent le cas échéant qu'être atteintes indirectement. Il s'ensuit que l'infraction en cause n'est pas susceptible de léser directement le recourant dans un intérêt personnel et juridiquement protégé. Le recourant n'est donc à l'évidence pas une victime LAVI, ne pouvant se réclamer d'une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique.
1.7 Faute d'être une victime LAVI, le recourant n'a pas qualité pour attaquer une décision de ne ne pas donner suite à sa dénonciation. Son recours est donc irrecevable.
2.
Au demeurant, c'est à bon escient que le Ministère public de la Confédération a conclu que l'infraction réprimée par l'art. 270 CP n'était pas réalisée. L'une des conditions objectives fait en effet défaut. Aux termes de cette disposition (cf. supra, consid. 1.1), l'auteur doit s'en être pris à un emblème de souveraineté arboré par une autorité. La doctrine unanime observe que, selon cette formulation, l'usage par une personne privée d'un tel emblème n'est pas concerné (cf. Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, Berne 2002, n. 3 ad art. 270 CP; Jörg Rehberg, Strafrecht IV, 2e éd., p. 219; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil II, Berne 2000, § 45 n. 9; Stefan Trechsel, Kurzkommentar, 2e éd., n. 1 ad art. 270 CP; Stefan Wehrenberg, op. cit., n. 11 ad art. 270 CP). L'usage d'un drapeau par un particulier en couverture de son livre échappe donc à l'art. 270 CP.

Cela étant, comme le mentionne l'ordonnance attaquée, la couverture du livre serait éventuellement susceptible de tomber sous le coup de la LPAP. Selon l'art. 15 al. 1 LPAP, la poursuite et le jugement des infractions à cette loi incombent aux cantons. Faute de compétence en cette matière, le Ministère public de la Confédération devait, comme il l'a fait, transmettre le dossier aux autorités cantonales (cf. art. 107 PPF).
3.
En raison de l'indication erronée des voies de recours contenue dans l'ordonnance attaquée, il est statué sans frais.

Par ces motifs, la Chambre prononce:
1.
Le recours est irrecevable.
2.
Il n'est pas perçu de frais.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant et au Ministère public de la Confédération.
Lausanne, le 2 avril 2003
Au nom de la Chambre d'accusation
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: