



502 2011-32

Arrêt du 30 août 2011

CHAMBRE PÉNALE

COMPOSITION Président : Georges Chanez
 Juges : Pierre Corboz, Roland Henninger
 Greffier : Richard-Xavier Posse

PARTIES **A. _____, plaignant et recourant**
 représenté par Me Alexis Overney, avocat

contre

MINISTÈRE PUBLIC, intimé

OBJET Non-entrée en matière (art. 310 CPP)

Recours du 21 février 2011 contre l'ordonnance du Ministère public du
8 février 2011

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Le 14 juillet 2010, A._____ a été victime d'un accident de VTT, alors qu'il effectuait une randonnée de B._____ en direction de C._____ sur un chemin de terre-battue traversant l'alpage de D._____, propriété de E._____ et tenu par F._____. Alors qu'il roulait en descente à une vitesse faible estimée par lui à 10 km/h (DO 15), il aperçut tout à coup deux fils de fer barbelés tendus en travers du chemin. Malgré un freinage d'urgence, il ne put les éviter et perdit la maîtrise de son cycle. Il chuta la tête la première de l'autre côté de la barrière, entraînant dans sa chute le poteau situé sur sa gauche. En raison de douleurs persistantes dans les doigts, il consulta, sur conseil de son médecin de famille, un médecin de l'HFR, qui diagnostiqua diverses lésions aux vertèbres, nécessitant une opération au niveau de la nuque et l'obligeant notamment à porter à une minerve en mousse pendant deux mois.

Selon les constatations de la police, l'itinéraire emprunté par A._____ est un itinéraire pédestre balisé selon les normes de la Fédération Suisse de Tourisme (FST), et balisé aussi, mais de manière non officielle, pour les utilisateurs de VTT. L'itinéraire n'est pas ouvert à la circulation publique. La clôture de fils de fer barbelés est une clôture fixe à travers laquelle est aménagé un portail métallique permettant le passage des piétons et vélos. Lors du constat de la police, les fils de fer barbelés étaient signalés par deux rubans jaunes, ce qui n'était pas le cas le jour de l'accident selon les déclarations de A._____.

B. Le 26 juillet 2010, A._____ a déposé plainte pénale contre inconnu, pour lésions corporelles par négligence (DO 15 s.).

C. Par ordonnance du 8 février 2011, le procureur en charge du dossier n'est pas entré en matière sur la plainte pénale de A._____, au motif que les éléments d'une infraction n'étaient manifestement pas remplis (art. 310 al. 1 lit. a CPP), les photos prises par la police démontrant que la clôture est clairement visible à l'endroit où s'est produit l'accident et celui-ci semblant ainsi avoir eu pour seule cause une inattention de A._____ (p. 2 de l'ordonnance de non-entrée en matière; DO 31).

D. A._____ a recouru contre cette ordonnance le 21 février 2011, estimant en substance que l'insuffisance des charges n'est pas manifeste et que d'autres mesures d'instruction auraient dû être ordonnées et entreprises; de même, l'infraction de lésions corporelles par négligence serait réalisée.

Le Ministère public a déposé ses observations le 22 mars 2011 et a conclu au rejet du recours, le procureur exposant que le recourant n'a pas respecté les règles de sécurité et de prudence que l'on pouvait exiger de lui, et qu'il est dès lors le seul fautif.

Le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire par arrêt du Président de la Chambre pénale du 23 mars 2011 et un défenseur d'office lui a été désigné en la personne de Maître Alexis Overney.

A._____ a déposé des contre-observations le 13 avril 2011.

e n d r o i t

1. a) L'art. 454 du code de procédure pénale suisse (CPP ; RS 312) prévoit que le nouveau droit est applicable aux recours formés contre les décisions rendues en première instance après l'entrée en vigueur du présent code. L'ordonnance querellée a été rendue le 8 février 2011, soit après l'entrée en vigueur du CPP au 1^{er} janvier 2011. Dès lors, le nouveau droit de procédure est applicable.

b) La voie du recours au Tribunal cantonal est ouverte à l'encontre d'une ordonnance de non-entrée en matière (art. 322 al. 2 CPP en relation avec l'art. 310 al. 2 CPP, art. 393 al. 1 lit. a CPP, art. 20 al. 1 lit. b CPP et art. 85 al. 1 LJ).

c) Le plaignant a la qualité pour recourir contre une ordonnance de ce type (art. 382 al. 1 et 2 CPP).

d) Le recours, motivé (art. 385 al. 1 CPP) et doté de conclusions (art. 391 al. 1 lit. b CPP *a contrario*), a été valablement interjeté dans le délai de 10 jours (art. 322 al. 2 CPP en relation avec l'art. 310 al. 2 CPP).

2. a) Le procureur a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale du recourant, considérant que les photos prises par la police démontrent que la clôture est clairement visible à l'endroit où s'est produit l'accident, que celui-ci semblait ainsi avoir eu pour seule cause une inattention de A. _____, et que partant les éléments d'une infraction n'étaient manifestement pas remplis (art. 310 al. 1 lit. a CPP).

Le recourant estime en substance que le procureur aurait dû procéder à une instruction afin d'identifier la personne qui a posé, respectivement réparé, la clôture, et qui avait la responsabilité de le faire, ainsi qu'afin d'établir les devoirs, notamment quant à la signalisation, de la personne ou de l'organisme qui avait la charge de s'en occuper. L'ordonnance de non-entrée en matière reposant sur une constatation manifestement incomplète ou erronée des faits, elle doit être annulée et le dossier renvoyé au procureur pour qu'il ouvre une enquête et instruisse la cause (recours ch. 4.1 et 4.2, p. 10 s.). Sur le plan juridique, le recourant soutient que le procureur ne pouvait pas conclure à l'absence manifeste de réalisation des éléments constitutifs des lésions corporelles par négligence au sens de l'art. 125 CP, sans pour le moins procéder à des mesures d'instruction supplémentaires (recours ch. 4.3 et 4.4 p. 11 à 15).

b) L'art. 310 CPP dispose que 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. 8 imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale.

Avant d'ouvrir l'enquête pénale, le procureur doit examiner si les faits portés à sa connaissance constituent une infraction (punissabilité des faits). Il suffit que l'un des éléments constitutifs de l'infraction ne soit manifestement pas réalisé pour que la non-entrée en matière soit justifiée (P. CORNU *in* CR-CPP, n° 8 ad art. 310). De même, la poursuite pénale doit être recevable. Dans la négative, il doit refuser l'ouverture de

l'action pénale (art. 309 al. 4 et 310 CPP) et prononcer une ordonnance de non-entrée en matière. Dans l'affirmative, il doit ouvrir l'action pénale (art. 309 al. 1 CPP).

Comme sous l'empire de l'ancien droit cantonal de procédure, un simple soupçon est en principe nécessaire et suffisant pour ouvrir une instruction pénale (Message du Conseil Fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, p. 1246 ; E. OMLIN *in* Basler Kommentar, n° 9 ad art. 310). Dans la mesure où la loi ne prescrit pas autre chose, il n'est pas nécessaire d'avoir un soupçon pressant et encore moins la conviction qu'une infraction a été commise. D'un autre côté, une simple présomption qu'une infraction pourrait avoir été commise n'est pas suffisante pour ouvrir une enquête. Une instruction pénale ne doit pas être davantage engagée pour pouvoir acquérir un soupçon; au contraire, un soupçon initial doit reposer sur des éléments déterminés et concrets (sous l'ancien droit : SCHOREIT, *Karlsruher Kommentar*, 5^e éd., Munich 2003, n. 28 ss ad § 152 StPO; OBERHOLZER, *Gundzüge des Strafprozessrechts*, 2^e éd., Berne 2005, n. 1336; WALDER, *Strafverfolgungspflicht und Anfangsverdacht in recht* 1990 p. 1 ss).

En règle générale, le procureur a donc l'obligation d'ouvrir une procédure dès qu'il existe des indices suffisants qu'une infraction a été commise et que le problème de la recevabilité de la poursuite est réglé.

3. a) Chacun a en principe libre accès aux forêts et pâturages d'autrui (art. 699 al. 1 CC), ce qui a pour conséquence que le propriétaire ne devrait en principe pas clore ses forêts et ses pâturages. Ce principe souffre cependant d'exceptions fondées sur l'usage local ou un intérêt prépondérant (par exemple le devoir du détenteur de bétail de prendre les mesures de précaution appropriées pour assurer la sécurité des promeneurs). L'obligation de clore les fonds et le mode de clôture sont régis par le droit cantonal (art. 697 al. 2 CC) et celui-ci dispose que le propriétaire d'un pâturage est tenu de le clore de telle manière que le bétail ne puisse pénétrer sur le fonds voisin. Est considéré comme pâturage tout fonds servant principalement à faire brouter le bétail laissé en liberté (art. 265 al. 2 LACC). Sauf à y disposer le cas échéant des portes ou des passages permettant l'accès du public sans chicanes excessives, la pose de clôtures, notamment à l'aide de fil de fer, est tout à fait conforme à la loi (cf. P.-H. STEINAUER, *Les droits réels*, T. II, Berne 2002, n^{os} 1874 et 1874a, ainsi que 1933 ss, en particulier 1934c, et les références). Le Service de prévention des accidents dans l'agriculture (SPAA) a édicté des recommandations pour une installation correcte des clôtures en vue d'assurer la sécurité des promeneurs sur les pâturages de montagne traversés par un sentier pédestre (www.bul.ch). Toutes ces recommandations tendent à prévenir des dommages causés par le bétail aux usagers. Aucune mention n'y est faite de mesures requises pour signaler ou rendre plus visible, à certains usagers en particulier comme les cyclotouristes, l'existence de telles clôtures, dont la double fonction est d'empêcher les animaux de s'échapper de leur pâturage et d'indiquer qu'il s'agit d'un secteur réservé aux animaux afin d'éviter que quelqu'un n'y pénètre par inadvertance, sans être conscient du danger encouru par la présence de bétail.

C'est le lieu de rappeler que le sentier sur lequel circulait le recourant n'est pas ouvert à la circulation publique et que, partant, la loi fédérale sur la circulation routière (LCR) ne s'applique pas (art. 1^{er} LCR), et notamment pas l'art. 4 relatif à l'interdiction de créer sans motifs impérieux des obstacles à la circulation, respectivement à l'obligation de les signaler de façon suffisante et de les supprimer aussitôt que possible, ni l'art. 83 al. 3

OSR (utilisation de chaînes, de cordes ou d'autres dispositifs rayés rouge et blanc ou signalés par des fanions rouges et blancs).

Le délit de lésions corporelles par négligence ne peut être commis par omission que lorsque l'auteur avait une obligation juridique d'agir découlant d'une position de garant (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. I, Berne 2010, p. 144 ss, 147 s., n. 2 et 3 ad art. 125 CP). L'art. 699 CC constitue une restriction légale de la propriété, qui comme telle ne peut fonder un devoir juridique d'agir de la part de celui qu'elle affecte. On cherche en vain le devoir que le propriétaire du fonds ou le détenteur du bétail pourrait avoir à l'égard du cyclotouriste qui empruntait le sentier balisé passant sur le pâturage clôturé comme il devait l'être. Il s'ensuit que les éléments constitutifs d'une infraction apparaissent d'emblée n'être pas réalisés en ce qui concerne le propriétaire du fonds ou le détenteur du bétail.

b) En application de la loi fédérale du 4 octobre 1985 sur les chemins pour piétons et les chemins de randonnée pédestre (LCPR, RS 704, notamment art. 1^{er}, 4, 6, 8, 9, 11 et 13), les réseaux de randonnée officiels sont régis par la loi du 13 octobre 2005 sur le tourisme (LT, RSF 951.1, art. 58 ss; cf. aussi le règlement du 21 février 2006 sur le tourisme, RT, RSF 951.11, art. 80 à 89). L'Etat a notamment pour tâches l'approbation, la classification et la sauvegarde des réseaux de randonnée officiels (art. 59 LT), et les communes l'entretien des sols, ouvrages et infrastructures des secteurs des réseaux de randonnée officiels de leur territoire, à l'exception des réseaux touristiques de montagne balisés comme tels; elles veillent sur leur territoire à la conservation des réseaux ainsi qu'à la liberté d'accès des usagers et usagères (art. 60 LT). La responsabilité des collectivités publiques envers les utilisateurs et utilisatrices des réseaux est régie par la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents (art. 62 LT). L'Union fribourgeoise du tourisme (ci-après: UFT), organisme touristique officiel (art. 6 LT), est chargé entre autres du contrôle et de la maintenance du balisage des réseaux approuvés (art. 63 LT).

En l'espèce, selon le rapport de police (DO 2), si l'itinéraire emprunté par le recourant est un itinéraire pédestre balisé selon les normes de la FST, il est également balisé, mais de manière non officielle (semble-t-il par le TCS, DO 13), pour les VTT. Il est douteux que les collectivités publiques ou les organismes touristiques qui assument en vertu de la loi certaines tâches en rapport avec les réseaux de randonnée officiels (cf. l'intitulé des chap. 7 LT et RT) soient aussi appelés à répondre de l'aménagement, de l'entretien ou de la signalisation des itinéraires qui n'ont pas ce caractère. On ne voit pas sur quoi une obligation juridique d'agir découlant d'une position de garant pourrait se fonder à leur égard. A cela s'ajoute que le passage dans la clôture a été réalisé conformément aux recommandations du Manuel édité par l'Office fédéral des routes (OFROU) et Suisse Rando en 2009 (qui peut être consulté sur le site www.mobilite-douce.ch, Guide de recommandations, Construction et entretien des chemins de randonnée pédestre – Manuel 2009, p. 49, fig. 72 "Barrière à barres pivotantes"). Ce type de dispositif a précisément pour but de permettre le passage aussi aisé que possible des randonneurs, tout en garantissant que le bétail ne s'échappera pas (Manuel p. 48 s.). La simple présence d'un tel dispositif (passage triangulaire, tourniquet à bras, portail-clédar, échelle double ou, comme en l'occurrence, barrière à barres pivotantes), au demeurant bien visible et de loin, est le signe qu'il y a de part et d'autre du passage ainsi ménagé une clôture, à défaut de quoi il n'y aurait aucun sens à prévoir une ouverture destinée à assurer le passage de clôture. Le recourant ne saurait ainsi prétendre que la clôture de fils de fer barbelés à l'endroit de l'accident constituait un obstacle inattendu et

imprévisible, voire imperceptible, qui aurait dû en plus être signalé par des rubans ou d'autres moyens bien visibles. Contrairement à ce qu'il soutient (recours p.14 ch. 4.4), le fait que des rubans jaunes – du reste relève-t-il difficilement distinguables sur la photographie n° 4 (DO 13) – ont été placés postérieurement à l'accident, au moment où lui-même a signalé la dangerosité du site à l'Office du tourisme, ne comporte nullement la reconnaissance que l'omission d'y avoir procédé plus tôt serait constitutive d'une violation d'un devoir de prudence. Même si la question est controversée, le fait de compléter après un accident les mesures de sécurité ne doit en effet pas être interprété comme un indice de responsabilité de la part de celui qui les a mises en place (TF arrêt du 13 juin 2000 dans la cause 4C.53/2000 consid. 4d; R. BREHM, Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 – 61 OR, 3^{ème} éd. 2006, n. 63 s. ad art. 58).

c) Sur le vu de ce qui précède (consid. 3a et b), l'existence d'un soupçon qu'une infraction a été commise fait défaut. L'accident a eu pour seule cause l'inattention du recourant et la perte de maîtrise de son engin qui s'est ensuivie. Dans ces conditions, c'est à bon droit que le procureur en charge du dossier n'est pas entré en matière sur la plainte du recourant, ce qui scelle le sort du recours, sans qu'il soit nécessaire de trancher le point de savoir si, selon les descriptifs de parcours, l'itinéraire emprunté par le recourant ne devait se faire qu'à la montée.

3. Les frais, fixés à 580 francs (émolument : 500 francs ; débours effectifs : 80 francs), sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP ; art. 33 et 43 RJ), sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée.

I a C h a m b r e a r r ê t e :

I. Le recours est rejeté.

Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière du 8 février 2011 est confirmée.

II. Les frais de 580 francs (émolument : 500 francs ; débours : 80 francs) sont mis à la charge de A._____, sous réserve de l'assistance judiciaire.

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 30 août 2011/rpo

Le Greffier :

Le Président :

Communication.