

P3 11 104

ORDONNANCE DU 12 JANVIER 2012

**Tribunal cantonal du Valais
Chambre pénale**

Jacques Berthouzoz, juge unique ; Mireille Allegro, greffière

en la cause pénale

X_____, recourant, représenté par Maître A_____

contre

l'ordonnance de classement et la décision sur la qualité de partie civile rendues le
23 mai 2011 par l'**Office régional du ministère public de B_____**

(qualité de partie civile et classement)

Faits

A.

A.a. Le 9 septembre 2005, X_____ a déposé une dénonciation pénale, avec constitution de partie civile, à l'encontre de Y_____, Z_____ et W_____ pour faux dans les titres (art. 251 CP), obtention frauduleuse d'une constatation fausse (art. 253 CP) et faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques (art. 317 CP) en rapport avec des irrégularités ayant affecté la mise à l'enquête publique des projets de construction de Z_____ et Y_____ sur diverses parcelles voisines de celles du dénonciateur, notamment sur la parcelle n° xxx, à C_____.

S'agissant plus particulièrement W_____, X_____ lui a reproché d'avoir constaté faussement, le 23 juin 2005, en qualité de responsable du service des constructions de la commune de D_____, que la construction en cours sur la parcelle n° xxx correspondait à l'autorisation de construire délivrée le 5 octobre 2004.

A.b. Le 20 mai 2005, X_____ avait formé un recours administratif contre la commune de D_____ auprès du Conseil d'Etat, notamment pour faire constater la nullité du permis de construire du 5 octobre 2004. Dans le cadre de cette procédure, la commune de D_____ avait été interpellée afin de déterminer si les travaux qui avaient été réalisés sur la parcelle n° xxx correspondaient à l'autorisation du 5 octobre 2004, ce que W_____ avait attesté le 23 juin 2005, sur la base des plans autorisés, des plans d'exécution et des photographies du chantier remises par les frères Z_____ et Y_____. Par décision du 6 juillet 2005, le Conseil d'Etat avait déclaré irrecevable le recours contre la décision du 5 octobre 2004, à défaut de qualité pour recourir de X_____, faute pour lui d'avoir interjeté opposition lors de l'enquête publique. Sur recours de l'intéressé, la Cour de droit public du Tribunal cantonal a confirmé la validité du permis communal du 5 octobre 2004 et s'est penchée sur la conformité du projet réalisé par rapport aux plans approuvés par l'autorité. Constatant certaines divergences et, partant, l'inexactitude du constat déposé par la commune le 23 juin 2005, elle a admis partiellement le recours et renvoyé le dossier à la commune de D_____ afin qu'elle introduise une procédure de régularisation des travaux contestés.

B.

B.a. Saisi de la dénonciation pénale, le juge d'instruction de l'office régional de B_____ l'a transmise, le 23 septembre 2005, à la police cantonale, pour enquête, laquelle a déposé son rapport le 4 avril 2007.

B.b. Interrogé en janvier et février 2006, W_____ a expliqué qu'à l'époque où il avait établi l'attestation à l'intention du Conseil d'Etat, il était débordé par son travail administratif et n'avait même plus le temps de se rendre sur les chantiers afin de procéder à des contrôles, c'est pourquoi il avait demandé au bureau d'architecture

E_____ de lui fournir des photographies du chantier afin qu'il puisse se déterminer. Il a déclaré que, du fait qu'une pierre dissimulait le saut de loup, il n'avait en aucun cas pu s'imaginer qu'un sous-sol avait été construit en sus et que le bureau d'architecture E_____ l'avait induit en erreur de cette manière. Il a répété qu'il avait été dépassé par la charge de travail et n'avait pas eu le choix que de parer au plus pressant. Il avait demandé des effectifs supplémentaires à la commune et avait dû attendre janvier 2006 pour qu'une seconde personne soit engagée et qu'une refonte du service soit mise à l'étude. Il a certifié n'avoir à aucun moment obtenu des avantages tant de la commune que du bureau E_____.

B.c. Le 1^{er} mai 2007, le juge d'instruction a ouvert une instruction d'office contre Z_____ et Y_____ pour faux dans les titres (art. 251 ch. 1 CP), obtention frauduleuse d'une constatation fautive (art. 253 CP) et complicité de faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques (art. 317 ch. 1 CP), ainsi que contre W_____ pour faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques (art. 317 ch. 1 CP).

C.

C.a. Le 26 novembre 2009, le juge chargé de l'affaire a rendu un arrêt de non-lieu partiel, au terme duquel il a décidé qu'il n'y avait pas lieu de suivre à l'enquête pénale ouverte le 1^{er} mai 2007 contre Z_____ et Y_____ pour faux dans les titres (art. 251 ch. 1 CP) et obtention frauduleuse d'une constatation fautive (art. 253 CP) et contre W_____ pour faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques (art. 317 ch. 1 CP).

Par ordonnance du même jour, il a inculpé, en revanche, Z_____ et Y_____ d'instigation voire de complicité de faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques (art. 24, 25 et 317 ch. 1 CP), ainsi que W_____ de faux dans les titres commis par négligence dans l'exercice de fonctions publiques (art. 317 ch. 2 CP). Il a considéré que les frères Z_____ et Y_____ savaient pertinemment qu'un sous-sol non autorisé avait été construit après discussion avec le nouvel acquéreur et qu'ils se devaient d'être précis dans les photographies fournies afin d'établir à satisfaction de droit les faits. Ainsi, le dépôt de photographies trompeuses ne pouvait être interprété que comme une manœuvre intentionnelle d'obtenir une fautive attestation de conformité afin de pouvoir poursuivre les travaux. Quant à W_____, si certes il n'avait pas agi dans l'intention de commettre un faux, il se devait, compte tenu de la situation conflictuelle de ce chantier, de se rendre sur place pour examiner les travaux, quand bien même sa surcharge de travail le retenait à son bureau. En ne l'ayant pas fait et en se contentant des photographies, il avait commis par négligence un faux dans les titres dans l'exercice de ses fonctions publiques.

Le juge d'instruction a fixé aux parties un délai échéant le 10 janvier 2010 pour requérir un complément d'instruction.

C.b. Le 23 décembre 2009, X_____ a formé appel contre l'arrêt de non-lieu partiel prononcé le 26 novembre 2009. Par jugement du 31 janvier 2011 (P1 10 11), le juge de la cour pénale II du Tribunal cantonal a rejeté l'appel et confirmé l'arrêt de non-lieu partiel. Bien que soulevée, la question de la qualité pour recourir de X_____ est demeurée indécise, compte tenu du sort finalement réservé au recours, la cour se limitant à constater qu'« il ne semble pas que X_____ ait été *directement* atteint par les irrégularités et les différents faux qu'il a dénoncés (cf., notamment, le consid. 2d de l'arrêt du 23 novembre 2005 de la cour de droit public du Tribunal cantonal). Compte tenu des décisions administratives et judiciaires rendues *postérieurement* à la dénonciation du 9 septembre 2005, l'intéressé ne pourra sans doute jamais obtenir la révision de l'autorisation de construire délivrée (comme il le prétend, pour fonder sa qualité de partie civile), car on ne voit pas que les infractions dénoncées (art. 251, 253 et 317 CP) aient influencé d'une quelconque manière la décision d'autorisation de construire, délivrée par la commune de D_____ le 5 octobre 2004 et confirmée au terme d'une procédure qui s'est achevée devant le Tribunal fédéral le 12 juillet 2006 (cf. arrêt 1P.27/2006) ».

C.c. Dans le délai imparti pour compléter l'instruction, les frères Z_____ et Y_____ ont requis l'audition de F_____, ingénieur, lequel a indiqué que les plans d'exécution qu'il avait reçus comportaient des sauts de loup, mais qu'il ne pouvait dire si les plans de mise à l'enquête les prévoyaient. Quant à Z_____, il a sollicité l'audition de G_____, Président de la commune de D_____, et a déposé un article paru dans le Nouvelliste du xxxxx 2007 faisant état de l'engorgement et du manque de ressources du service des constructions de la commune.

D.

D.a. Le 26 avril 2011, Z_____ et Y_____ ont déposé une requête en contestation de la qualité de partie civile de X_____. Se référant au jugement du 31 janvier 2011 du Tribunal cantonal, ils ont constaté que le dénonciateur n'avait jamais été atteint par les faits retenus dans l'ordonnance d'inculpation du 26 novembre 2009 qui concernait l'attestation du 23 juin 2005, alors que l'autorisation de construire avait été délivrée le 5 octobre 2004, et qu'en tout état de cause, si tant est qu'il l'ait été une fois, il ne pouvait plus être considéré comme lésé, à la suite de la procédure de régularisation de la construction érigée sur la parcelle n° xxx.

Prenant position le 13 mai 2011, X_____ a observé que la cause avait été introduite par sa dénonciation pénale et que la procédure avait suivi son cours pendant quatre ans sans que sa qualité de partie civile ait été remise en cause. Il a également soutenu que les faux à répétition commis par les frères Z_____, Y_____ et W_____ lui avaient occasionné un dommage évident, par la moins-value que la construction illicitement érigée avait causé à son propre chalet et par les frais importants qu'il avait déjà dû engager jusqu'à ce jour. Il a chiffré ses prétentions à 50'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 1^{er} avril 2005, modification de justice réservée.

D.b. Par décision du 23 mai 2011, le juge d'instruction, devenu procureur dès le 1^{er} janvier 2011, a admis la requête en contestation de la qualité de partie civile de X_____ et constaté que celui-ci n'avait pas la qualité de partie civile, à savoir de lésé au sens de l'art. 115 CPP, aux motifs qu'il n'avait subi aucun dommage - au sens pénal - à ses intérêts directs, soit son chalet, dès lors que la procédure de régularisation avait abouti à la remise en état des lieux conformes au droit et en adéquation avec les plans autorisés, et que les dommages allégués concernaient les frais qu'il avait dû engager dans les procédures administratives et qui n'avaient pas à être examinés dans le cadre de la procédure pénale.

D.c. Par ordonnance du même jour, la procédure pénale contre W_____ pour faux dans les titres commis dans l'exercice de ses fonctions publiques, par négligence (art. 317 ch. 2 CP) a été classée, en raison de la prescription de l'action pénale.

E.

Le 1^{er} juin 2011, X_____ a recouru contre ces deux prononcés auprès de la chambre pénale, concluant à l'annulation du classement, à la confirmation de sa qualité de partie civile et à ce que W_____ soit inculpé de faux intentionnel dans les titres commis dans l'exercice de ses fonctions publiques, le tout sous suite de frais et dépens à charge de W_____, subsidiairement de l'Etat du Valais.

Interpellé, le procureur s'est déterminé brièvement, concluant au rejet du recours, et a transmis son dossier P1 07 767.

Le 27 juin 2011, W_____ a contesté la qualité pour recourir de X_____ contre l'ordonnance de classement ainsi que la qualité de partie civile de celui-ci. Sur le fond, il a soutenu que sa négligence était tout-à-fait excusable au vu des circonstances et qu'en tous les cas, on ne pouvait lui reprocher aucune intention, même par dol éventuel.

Pour leur part, Z_____ et Y_____ se sont référés expressément à leur requête en contestation de la qualité de partie civile, dont ils ont confirmé intégralement le contenu, et ont renoncé à se déterminer sur l'ordonnance de classement.

Considérant en droit

1.

Les ordonnances attaquées ont été rendues après l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse (RS 312.0 ; CPP), le 1^{er} janvier 2011. Le recours de X_____ doit donc être traité selon le nouveau droit de procédure pénale suisse (art. 454 al. 1 CPP).

2.

2.1. A teneur de l'art. 382 al. 1 CPP, 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. L'art. 104 al. 1 let. b CPP précise que la qualité de partie est reconnue à la partie plaignante. Quant à l'art. 118 al. 1 CPP, il définit ce qu'on entend par partie plaignante, à savoir "le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil".

Conformément à l'art. 115 al. 1 CPP, est considéré comme lésé, "toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction". Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale [ci-après: le Message], FF 2005 p. 1148). Selon la jurisprudence, seul doit être considéré comme lésé celui qui prétend être atteint, immédiatement et personnellement, dans ses droits protégés par la loi, par la commission d'une infraction (ATF 126 IV 42 consid. 2a ; 117 la 135 consid. 2a ; Perrier, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n° 6 ad art. 115 CPP). Ainsi, en cas de délits contre des particuliers, le lésé est le titulaire du bien juridique protégé. 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 129 IV 95 consid. 3.1 ; 123 IV 184 consid. 1c ; 120 la 220 consid. 3 ; arrêt 1B_201/2011 du 9 juin 2011 consid. 2.1 et 2.2 ; Perrier, op. cit., n° 11 ad art. 115 CPP). L'atteinte doit par ailleurs revêtir une certaine gravité. A cet égard, la qualification de l'infraction n'est pas déterminante; sont décisifs les effets de celle-ci sur le lésé (ATF 129 IV 216 consid. 1.2.1), lesquels doivent être appréciés de manière objective, et non en fonction de la sensibilité personnelle et subjective de ce dernier (arrêt 6B_266/2009 du 30 juin 2009 consid. 1.2.1).

2.2. En l'espèce, l'infraction invoquée par le recourant contre Z_____, soit le faux dans les titres commis dans l'exercice de ses fonctions publiques (art. 317 CP) fait partie du titre dix-huitième du Code pénal concernant les infractions contre les devoirs de fonction et les devoirs professionnels. Elles garantissent en premier lieu des intérêts collectifs. Le titulaire des biens juridiques protégés est donc l'Etat, à l'exclusion des personnes privées qui ne peuvent, cas échéant, être atteintes qu'indirectement.

En l'occurrence, le préjudice dont se prévaut le recourant, à savoir la moins-value temporaire de son chalet du fait qu'une construction illégale a été érigée à proximité et n'a été régularisée qu'une année après, ne revêt pas une gravité suffisante pour qualifier comme telle l'atteinte alléguée par le recourant. Celui-ci ne précise d'ailleurs pas de quelle manière et sur quels aspects particuliers son chalet aurait subi un dommage direct du fait du report de la procédure de régularisation de l'immeuble construit sur la parcelle voisine, étant observé que les irrégularités relevées (cf. consid. 4b de l'arrêt du 23 novembre 2005 de la cour de droit public du Tribunal cantonal) n'avaient aucune incidence sur les dimensions extérieures et la cote maximale du

bâtiment, pour lequel un permis de construire avait été délivré, au demeurant, valablement (cf. arrêt 1P.27/2006).

Quant aux frais engendrés par les différentes procédures administratives, force est d'admettre, à l'instar du procureur, qu'ils n'ont pas à être examinés dans le cadre de la procédure pénale et ne sauraient fonder la qualité de partie civile. Le fait que ceux-ci n'auraient pas été couverts par les dépens alloués par le Tribunal cantonal n'est ici d'aucun secours au recourant, lequel aurait dû les contester s'il estimait que le montant était insuffisant pour couvrir ses frais.

X _____ n'est en définitive qu'un simple dénonciateur. C'est donc à juste titre que le procureur lui a dénié la qualité de partie civile, à savoir de lésé au sens de l'art. 115 CPP, de sorte que le recours doit être rejeté sur ce point. Pour le reste, X _____ étant dépourvu de la qualité pour recourir au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, son recours doit être déclaré irrecevable. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner la question de la prescription de l'infraction et plus spécifiquement de la négligence retenue à l'encontre de W _____.

3.

3.1. Comme X _____ succombe, les frais de la procédure de recours sont mis à sa charge (art. 428 al. 1 CPP). L'émolument, qui doit respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, est fixé en fonction notamment de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 13 al. 1 et 2 LTar) et oscille entre 90 fr. et 2'000 fr. (art. 22 let. g LTar). En l'occurrence, eu égard à la complexité relative de l'affaire, il est arrêté forfaitairement à 400 fr. (art. 424 al. 2 CPP et 11 LTar).

3.2. Les honoraires, variant entre 300 fr. et 2'200 fr., sont fixés notamment d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps utilement consacré par le conseil juridique (art. 27 al. 1 et 36 LTar ; arrêt 6B_767/2010 du 24 février 2011 consid. 3.3 et 3.4). En l'occurrence, compte tenu du degré de difficulté de la cause et des prestations utiles de M^e H _____, auteur d'une détermination motivée de quatre pages, les dépenses de W _____ occasionnées par la procédure de recours sont arrêtées à 400 fr., débours compris.

Pour sa part, M^e I _____ s'est contenté de confirmer intégralement sa requête du 26 avril 2011, de sorte que seule une indemnité réduite de 100 fr., débours compris, sera accordée à Y _____ et Z _____.

Prononce

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

2. Les frais de la procédure de recours, par 400 francs, sont mis à la charge de X_____.
3. X_____ versera une indemnité de 400 francs à W_____ et une indemnité de 100 francs à Y_____ et Z_____, pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours.

Sion, le 12 janvier 2012