

*Par arrêt du 7 septembre 2023 (6B\_829/2022), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière pénale interjeté par X\_ contre ce jugement.*

P3 22 49

## **ORDONNANCE DU 16 FÉVRIER 2023**

**Tribunal cantonal du Valais**

**Chambre pénale**

Thomas Brunner, juge ; Frédéric Carron, greffier

**en la cause entre**

**X \_\_\_\_\_**, recourant

**et**

**Y \_\_\_\_\_**, intimé, représenté par Maître Frédéric Pitteloud, avocat, 1951 Sion

**et**

**L'OFFICE CENTRAL DU MINISTÈRE PUBLIC**, 1950 Sion 2, autorité attaquée

(non-entrée en matière et refus de reprendre une procédure préliminaire close par une ordonnance de non-entrée en matière entrée en force ;

art. 310 al. 1 let. a et 323 al. 1 CPP)

recours contre l'ordonnance de l'office central du ministère public du 24 février 2022

**Vu**

le « Contrat d'engagement de droit privé à durée indéterminée » du 3 décembre 2009, par lequel la commune municipale de A \_\_\_\_\_ a engagé X \_\_\_\_\_ en tant qu'agent du commerce du service « Sécurité civile » à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010 ;

la séance du conseil municipal de A \_\_\_\_\_ du 10 novembre 2015, lors de laquelle la décision a été prise de licencier X \_\_\_\_\_ « dans le respect des délais légaux et après le délai de protection qui échoit le 20 février 2016 » ;

la séance du conseil municipal de A \_\_\_\_\_ du 23 février 2016, au cours de laquelle le projet de courrier de licenciement de X \_\_\_\_\_ a été accepté ;

la lettre de la commune municipale de A \_\_\_\_\_ du 25 février 2016, par laquelle elle a informé X \_\_\_\_\_ qu'en séance du 22 février 2016 (recte : 23 février 2016), son conseil municipal avait décidé de mettre fin à son contrat de travail pour le 30 avril suivant ;

l'article du Nouvelliste du xx.xx, dans lequel Y \_\_\_\_\_, le président de la commune municipale de A \_\_\_\_\_, explique au rédacteur en chef Vincent Fragnière que le licenciement de X \_\_\_\_\_ « est intervenu dans le cadre de la réorganisation de son service après une longue absence de sa part » ;

la correspondance de la commune municipale de A \_\_\_\_\_ du 4 mai 2016, par laquelle elle a informé X \_\_\_\_\_, à sa demande, que son licenciement était dû à une réorganisation interne de son administration et à la suppression du poste d'agent de commerce du service « sécurité civile » qu'il occupait ;

la requête de X \_\_\_\_\_ du 25 juillet 2016 tendant à l'annulation de son licenciement ;

la demande de X \_\_\_\_\_ du même jour tendant à la récusation de Y \_\_\_\_\_ et des conseillers municipaux B \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ en ce qui concerne la décision à rendre ;

le formulaire « Attestation de l'employeur » délivré par la commune municipale de A \_\_\_\_\_ à X \_\_\_\_\_, le 28 juillet 2016, faisant état de la résiliation par l'employeur, le 25 février 2016 pour le 30 avril suivant, du rapport de travail la liant à son employé pour cause de « restructuration service » ;

l'avis de droit de Claude Rouiller du 13 août 2016, rendu sur requête du conseil municipal de A \_\_\_\_\_ du même jour, au terme duquel cet ancien juge fédéral conclut, après avoir constaté qu'il appartenait au conseil municipal de A \_\_\_\_\_ de reconsidérer ou non sa décision de licencier X \_\_\_\_\_, à ce que la demande de récusation formée par ce dernier, le 25 juillet 2016, soit rejetée s'agissant de Y \_\_\_\_\_, B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_, mais admise en ce qui concerne D \_\_\_\_\_ ;

la lettre de X \_\_\_\_\_ du 8 septembre 2016, dans laquelle il maintient sa requête de récusation de Y \_\_\_\_\_, B \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ ;

la séance du conseil municipal de A \_\_\_\_\_ du 13 septembre 2016, à l'occasion de laquelle la décision a été prise à l'unanimité des membres présents, dont Y \_\_\_\_\_, B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_, mais pas D \_\_\_\_\_ qui avait quitté la salle, de ne pas reconsidérer le licenciement - au demeurant sans aucun lien avec le dossier des constructions illicites - de X \_\_\_\_\_ ;

la correspondance de la commune municipale de A \_\_\_\_\_ du 30 septembre 2016, par laquelle elle a informé X \_\_\_\_\_ qu'en séance du 13 septembre 2016, son conseil municipal avait décidé de ne pas reconsidérer son licenciement ;

la dénonciation pénale déposée par X \_\_\_\_\_ contre Y \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_, le secrétaire municipal de A \_\_\_\_\_, le 31 décembre 2016, pour abus d'autorité (art. 312 CP), motif pris notamment qu'ils ne s'étaient pas récusés dans le cadre de la procédure de licenciement le concernant ;

l'ordonnance du procureur du 16 mai 2017 refusant d'entrer en matière sur cette dénonciation pénale ;

la demande de X \_\_\_\_\_ du 17 janvier 2022 tendant à la reprise de la procédure préliminaire qui a été close par cette ordonnance entrée en force ;

la dénonciation pénale déposée par X \_\_\_\_\_ contre Y \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_, le même jour, pour escroquerie (art. 146 CP), motifs pris notamment :

- que le formulaire « Attestation de l'employeur » délivré par la commune municipale de A \_\_\_\_\_, le 28 juillet 2016, faisait faussement état de la résiliation par ses soins, le 25 février 2016 pour le 30 avril suivant, du rapport de travail les liant pour cause de « restructuration service » ;
- qu'en expliquant faussement aux journalistes de la RTS et du Nouvelliste, les xx1 et xx.xx, soit dans le délai de recours de droit administratif de 30 jours au Conseil d'Etat

contre son licenciement, que celui-ci était intervenu dans le cadre de la réorganisation de son service après une longue absence de sa part, respectivement au conseil général de la commune municipale de A \_\_\_\_\_, le xx.xx, à savoir également dans le délai de recours de droit administratif de 30 jours au Conseil d'Etat contre son licenciement, que ce dernier était dû à une réorganisation interne de l'administration communale, Y \_\_\_\_\_ l'avait induit en erreur et dissuadé de recourir, dès lors qu'il est vain de s'opposer à une réorganisation administrative ;

- que Y \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ avaient influencé négativement les autres membres du conseil municipal, le 10 novembre 2015, en leur déclarant faussement qu'il avait violé son secret de fonction en transmettant à la presse des dossiers de constructions illicites ;

l'ordonnance de l'office central du ministère public du 24 février 2022 refusant, d'une part, d'ordonner la reprise de la procédure préliminaire close par ordonnance de non-entrée en matière du 16 mai 2017 entrée en force, et refusant, d'autre part, d'entrer en matière sur la dénonciation pénale de X \_\_\_\_\_ du 17 janvier 2022 ;

le recours devant la Chambre pénale formé par X \_\_\_\_\_ contre cette ordonnance, le 7 mars 2022, assorti d'une requête d'assistance judiciaire gratuite ;

la détermination du procureur du 14 mars 2022, accompagnée de son dossier MPG xxxx1 ;

les pièces relatives à sa situation de revenus et de fortune déposées par X \_\_\_\_\_, le 25 mars 2022 ;

les observations de Y \_\_\_\_\_ du 25 avril 2022 ;

le dossier MPG xxxx2 de l'office central du ministère public ;

### **Considérant**

qu'un recours peut être formé devant un juge unique de la Chambre pénale contre l'ordonnance du ministère public refusant d'entrer en matière sur une plainte/dénonciation pénale et refusant de reprendre une procédure préliminaire close par une ordonnance de non-entrée en matière entrée en force (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP, 20 al. 3 LOJ et 13 al. 1 LACPP) ; que sont susceptibles d'être

invoquées la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 393 al. 2 let. a CPP), la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b), ainsi que l'inopportunité (let. c) ; que l'autorité de recours n'ayant en principe à connaître que de ce qui lui est soumis (arrêt 6B\_865/2015 du 10 octobre 2016 consid. 3.2 et les références citées), elle n'examine que les griefs soulevés, car le recours doit être motivé (RVJ 2014 p. 200 consid. 1 et la référence citée) ; que si l'autorité admet le recours, elle rend une nouvelle décision ou annule la décision attaquée et la renvoie à l'autorité inférieure qui statue (art. 397 al. 2 CPP) ; que si elle admet un recours contre une ordonnance de classement, elle peut donner des instructions au ministère public quant à la suite de la procédure (al. 3) ;

qu'en l'espèce, le recourant a qualité pour recourir, dès lors qu'il est partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b, 115 al. 1 et 118 al. 1 CPP) et qu'il a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de l'ordonnance de non-entrée en matière et de refus de reprise de la procédure préliminaire (art. 382 al. 1 CPP) ; que son recours, qui a été adressé dans le délai de dix jours dès la notification écrite de l'ordonnance litigieuse (art. 90 al. 1, 91 al. 1 et 2, 384 let. b et 396 al. 1 CPP) et qui respecte par ailleurs les conditions de motivation et de forme (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), est donc recevable, sous réserve de ce qui suit ;

qu'aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis ; que, selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage « in dubio pro duriore » ; que celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies (ATF 146 IV 68 consid. 2.1) ; que le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue ; que la procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave ; qu'en effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction

ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2 et les références citées) ;

qu'à teneur de l'art. 323 al. 1 CPP, le ministère public ordonne la reprise après classement, respectivement l'ouverture après non-entrée en matière, d'une procédure préliminaire s'il a connaissance de nouveaux moyens de preuves ou de faits nouveaux, s'ils révèlent une responsabilité pénale du prévenu (let. a) et s'ils ne ressortent pas du dossier antérieur (let. b) ; que ces deux conditions sont cumulatives ; que des moyens de preuves sont nouveaux au sens de l'art. 323 al. 1 CPP s'ils étaient inconnus de l'autorité au moment de la décision de non-entrée en matière ; que le critère décisif est celui de savoir si les moyens de preuves ressortaient ou non du dossier antérieur (art. 323 al. 1 let. b CPP) ; que les moyens de preuves déjà cités ou même administrés mais qui n'ont pas été complètement exploités ne peuvent être considérés comme nouveaux ; qu'il est concevable que, dans un premier temps, le ministère public ou une partie (notamment la partie plaignante) ait eu connaissance d'un moyen de preuve ou d'un fait important dont ils n'ont toutefois pas, volontairement, pour une raison quelconque, fait état en procédure ; qu'en pareil cas, le principe de la bonne foi ou l'interdiction de l'abus de droit (art. 3 al. 2 let. a et b CPP) devraient, en règle générale, faire obstacle à la reprise, respectivement à l'ouverture de la procédure ; qu'il faut toutefois un abus manifeste (cf. art. 2 al. 2 CC) et une violation grave du principe de la bonne foi pour que le ministère public puisse s'interdire de rouvrir la procédure sur la base d'éléments provenant de la partie plaignante ; que l'existence d'un abus de droit ne doit être admise qu'avec retenue ; que la condition selon laquelle les moyens de preuves ou les faits nouveaux doivent « révéler une responsabilité pénale du prévenu » (art. 323 al. 1 let. a CPP), n'est pas particulièrement claire ; qu'elle doit être comprise en ce qu'il faut, pour revenir sur un classement ou une non-entrée en matière, de nouveaux indices qui permettent concrètement d'envisager une responsabilité pénale du prévenu et qui rendent vraisemblable une modification de la décision ; que le degré de vraisemblance requis ne doit pas être apprécié avec une rigueur excessive, a fortiori en présence d'une ordonnance de non-entrée en matière, étant rappelé que les conditions d'application de l'art. 323 CPP se conçoivent de façon moins sévère dans ce contexte ; que, concrètement, lorsqu'une telle ordonnance a été rendue en raison de la non-réalisation manifeste des éléments constitutifs de l'infraction ou des conditions à l'ouverture de l'action pénale (art. 310 al. 1 let. a CPP), les faits ou moyens de preuve nouveaux doivent remettre en cause les certitudes que le ministère public devait être à même d'afficher pour rendre une telle décision et, dans le même temps, fonder des soupçons suffisants

laissant présumer qu'une infraction a été commise (cf. art. 309 al. 1 let. a CPP ; arrêt 6B\_1153/2016 du 23 janvier 2018 consid. 3.2 et les références citées) ;

qu'aux termes de l'art. 312 CP, les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, ou dans le dessein de nuire à autrui, auront abusé des pouvoirs de leur charge, seront punis d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire ; que cette norme protège tant l'intérêt de l'Etat à pouvoir compter sur des fonctionnaires fiables faisant un usage raisonné du pouvoir de puissance publique qui leur a été conféré que celui des citoyens à n'être pas en but à un exercice incontrôlé et arbitraire du pouvoir ainsi confié (arrêts 1B\_40/2020 du 18 juin 2020 consid. 6.1 ; 6B\_694/2019 du 11 juillet 2019 consid. 2.3.1 et les arrêts cités) ; que l'art. 312 CP réprime le fait pour un membre d'une autorité ou un fonctionnaire d'abuser des pouvoirs de sa charge dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite ou de nuire à autrui ; que l'infraction suppose que l'auteur, soit un membre d'une autorité ou un fonctionnaire au sens de l'art. 110 al. 3 CP (arrêt 6B\_433/2020 du 24 août 2020 consid. 1.2.1), agisse dans l'accomplissement ou sous le couvert de sa tâche officielle et qu'il abuse des pouvoirs inhérents à cette tâche ; que l'abus est réalisé lorsque l'auteur, en vertu de sa charge officielle, décide ou use de contrainte dans un cas où il ne lui est pas permis de le faire ; que l'abus est également réalisé lorsque l'auteur poursuit un but légitime mais recourt, pour l'atteindre, à des moyens disproportionnés (arrêts 6B\_518/2021 du 8 juin 2022 consid. 1.2 ; 6B\_1222/2020 du 27 avril 2021 consid. 1.1 et les arrêts cités) ; que l'abus est davantage qu'une simple violation des devoirs de service ; qu'il suppose une violation insoutenable des règles applicables ; qu'il ne suffit pas, pour conclure à l'existence d'un abus, qu'une autorité supérieure ou de recours ait constaté que le fonctionnaire avait violé ses devoirs ou excédé ses compétences (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3<sup>e</sup> éd., 2010, n. 6 ad art. 312 CP et les arrêts cités) ; que, du point de vue subjectif, l'infraction suppose un comportement intentionnel, au moins sous la forme du dol éventuel, ainsi qu'un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, soit le dessein de nuire à autrui ; qu'il faut admettre que l'auteur nuit à autrui dès qu'il utilise des moyens excessifs, même s'il poursuit un but légitime ; que le motif pour lequel l'auteur agit est ainsi sans pertinence sur l'intention, mais a trait à l'examen de la culpabilité (arrêts 6B\_518/2021 du 8 juin 2022 consid. 1.2 ; 6B\_1222/2020 du 27 avril 2021 consid. 1.1 et les arrêts cités) ;

qu'on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP) ; que le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP) ; qu'en règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte ; que les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. ; que, pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêts 6B\_1067/2022 du 17 janvier 2023 consid. 4 ; 6B\_666/2021 du 13 janvier 2023 consid. 3.1 et les arrêts cités) ;

qu'en l'occurrence, le recourant demande tout d'abord la reprise de la procédure préliminaire qui a été close par ordonnance de non-entrée en matière du 16 mai 2017 entrée en force, motif pris que les membres du conseil municipal de A \_\_\_\_\_ auraient dû tous se récuser, tant lors de la décision du 10 novembre 2015 de le licencier qu'à l'occasion de la décision du 13 septembre 2016 de ne pas reconsidérer son licenciement ; qu'à cet égard, on observe que, le 13 août 2016, Claude Rouiller a rendu, sur requête du conseil municipal de A \_\_\_\_\_ du même jour, un avis de droit, au terme duquel il conclut, après avoir constaté qu'il appartenait au conseil municipal de A \_\_\_\_\_ de reconsidérer ou non sa décision de licencier le recourant, à ce que la demande de récusation formée par ce dernier, le 25 juillet 2016, soit rejetée s'agissant de Y \_\_\_\_\_, B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_, mais admise en ce qui concerne D \_\_\_\_\_ ; que ces deux conclusions sont motivées comme suit (cf. dossier MPG xxxx2 X \_\_\_\_\_ <> Y \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ Procédure administrative, p. 92) :

4. La nature même de la reconsidération exclut que le demandeur puisse récuser certains membres de cette autorité au motif qu'ils auraient participé à la prise de la décision dont il demande le réexamen et qu'ils se seraient prononcés en sa défaveur. Ce n'est d'ailleurs pas ce que demande M. X \_\_\_\_\_. Sa requête de récusation ne vise en effet pas la majorité du Conseil municipal mais quatre de ses membres.

5. Trois de ceux-ci (le Président et deux Conseillers) ne sont récusés qu'en raison de la responsabilité de l'exécutif communal et d'eux-mêmes en particulier dans le processus qui fait l'objet de mon enquête administrative toujours en cours.

Ce motif est sans pertinence. S'il en était autrement ce sont tous les magistrats en place en février 2016, l'un a démissionné, qui devraient être récusés ce qui serait insoutenable voire absurde comme je le démontrerai dans un chapitre du rapport d'expertise en voie de finalisation. Ce n'est pas parce que ces magistrats ont violé la loi, de manière certes systématique, et que M. X \_\_\_\_\_ les avait, comme il le dit, rendus attentifs à cette illégalité, qu'ils donneraient une apparence de partialité au sens de l'art. 10, alinéa 1, lettre e) LPJA lorsqu'il s'agira de traiter la question posée par la demande de reconsidération.

6. Le quatrième membre récusé l'est en raison de trois faits qui témoigneraient, selon le requérant, de l'inimitié que lui vouerait ce magistrat. Celui-ci a notamment déposé récemment une plainte pénale contre

M. X \_\_\_\_\_. Cette plainte pénale a été classée par le MP du Bas-Valais. Il a recouru, semble-t-il, contre ce classement.

L'existence d'un tel procès entre M. X \_\_\_\_\_ et le Vice-président est un signe fort qui laisse à penser objectivement que celui-ci n'est pas en mesure de se prononcer en toute impartialité sur la demande de reconsidération. C'est un signe tout aussi fort de ce qu'il est peu vraisemblable qu'il soutiendrait la solution transactionnelle qui est proposée aux §§ 5 et 6 de la page 2 de la demande de M. X \_\_\_\_\_ pour mettre un terme à ce différend avant de devoir ouvrir une action en justice fondée, elle, sur les articles 319 ss CO.

qu'aussi, si un ancien juge fédéral, spécialiste incontestable des questions administratives compte tenu de son long parcours professionnel dans cette matière au plus haut niveau, est d'avis que les membres d'un conseil municipal n'ont pas à se récuser sur le licenciement d'un employé communal, quand bien même celui-ci leur reproche de prendre systématiquement, malgré ses avertissements, des décisions illicites en matière de droit des construction, on ne voit pas comment le défaut de récusation qui est reproché aux membres du conseil municipal de A \_\_\_\_\_, tant lors de la séance du 10 novembre 2015 qu'à l'occasion de celle du 13 septembre 2016, pourrait être qualifié d'insoutenable au terme de la procédure pénale, si tant est qu'un tel défaut puisse être qualifié de violation de l'art. 10 LPJA, question qui souffre donc de demeurer indécise ; qu'or, comme on l'a vu, l'abus d'autorité selon l'art. 312 CP exige, d'un point de vue objectif, non pas une simple violation des règles applicables, mais une violation insoutenable de celles-ci ; que, cela étant, parce que les faits et les moyens de preuves - nouveaux ou pas peu importe - avancés par le recourant dans sa demande du 17 janvier 2022 ne sont de toute façon pas aptes à « révéler une responsabilité pénale des prévenus », au vu de l'avis de droit de Claude Rouiller du 13 août 2016, c'est sans violer l'art. 323 al. 1 let. a CPP que le procureur a refusé d'ordonner l'ouverture de la procédure préliminaire close par ordonnance de non-entrée en matière du 16 mai 2017 entrée en force s'agissant de Y \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ ; que, parce qu'un acquittement apparaît nettement plus vraisemblable qu'une condamnation, sur la base du même avis de droit, c'est également, par substitution de motifs, sans contrevenir à l'art. 310 al. 1 let. a CPP et à l'adage « in dubio pro duriore » que le procureur a refusé d'entrer en matière sur la dénonciation pénale du recourant du 17 janvier 2022 en ce qui concerne les conseillers municipaux D \_\_\_\_\_, F \_\_\_\_\_, G \_\_\_\_\_, H \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_, I \_\_\_\_\_, B \_\_\_\_\_, J \_\_\_\_\_, K \_\_\_\_\_ et L \_\_\_\_\_ ;

que le recourant conteste ensuite le refus du procureur d'entrer en matière sur sa dénonciation pénale pour escroquerie (art. 146 CP) du 17 janvier 2022 ; que, de ce point de vue, il soutient tout d'abord que le formulaire « Attestation de l'employeur » que la commune municipale de A \_\_\_\_\_ a délivré, le 28 juillet 2016, fait faussement état

de la résiliation par celle-ci, le 25 février 2016 pour le 30 avril suivant, du rapport de travail les liant pour cause de « restructuration service », puisque la décision de le licencier avait été prise par le conseil municipal de A \_\_\_\_\_, le 10 novembre 2015 déjà, qui plus est pour son rôle de lanceur d'alerte dans le cadre du dossier des constructions illicites ; que, par rapport à cette première accusation, force est de retenir que le recourant n'est pas directement touché dans ses droits par ladite « Attestation de l'employeur » et qu'il n'est donc pas un « lésé » au sens de l'art. 115 al. 1 CPP en ce qui la concerne ; qu'en effet, la « restructuration service » avancée par la commune municipale de A \_\_\_\_\_ comme motif de résiliation du rapport de travail du recourant pour le 30 avril 2016 n'a pas porté préjudice à ce dernier sur le plan financier, mais lui a peut-être évité d'être suspendu par sa caisse de chômage dans son droit à l'indemnité, en application de l'art. 30 al. 1 de la Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI ; RS 837.0), du fait qu'il était éventuellement sans travail par sa propre faute (let. a), voire parce qu'il avait renoncé à faire valoir des prétentions de salaire ou d'indemnisation envers son dernier employeur au détriment de l'assurance-chômage (let. b) ; que, quant à sa perte de salaire dès le 1<sup>er</sup> mai 2016, elle est due non pas à l'« Attestation de l'employeur » dénoncée, mais à la décision du conseil municipal de A \_\_\_\_\_ de le licencier ; que faute ainsi d'être lésé, le recourant ne peut pas déclarer expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil en lien avec l'« Attestation de l'employeur » en question, donc être « partie plaignante » (art. 118 al. 1 CPP a contrario) ; que n'étant pas partie plaignante, il n'a pas la qualité de « partie » (art. 104 al. 1 let. b CPP a contrario) ; que n'étant pas partie, il n'a pas la qualité pour recourir contre l'ordonnance de non-entrée en matière (art. 382 al. 1 CPP a contrario), si bien que son recours est irrecevable en tant qu'il y prétend que l'« Attestation de l'employeur » de la commune municipale de A \_\_\_\_\_ du 28 juillet 2016 serait constitutive d'une escroquerie (art. 146 CP), voire d'un faux dans les titres (art. 251 CP), et que, dans l'ordonnance attaquée, le procureur aurait omis de traiter cette partie de sa dénonciation pénale du 17 janvier 2022 ;

qu'en lien avec le refus du procureur d'entrer en matière sur sa dénonciation pénale pour escroquerie (art. 146 CP) du 17 janvier 2022, le recourant se plaint ensuite qu'aucune instruction n'a été ouverte contre Y \_\_\_\_\_ du fait qu'il aurait faussement expliqué aux journalistes de la RTS et du Nouvelliste, les xx1 et xx.xx, soit dans le délai de recours de droit administratif de 30 jours au Conseil d'Etat contre son licenciement, que celui-ci était intervenu dans le cadre de la réorganisation de son service après une longue absence de sa part, respectivement du fait qu'il aurait faussement exposé au conseil

général de la commune municipale de A \_\_\_\_\_, le xx.xx, à savoir également dans le délai de recours de droit administratif de 30 jours au Conseil d'Etat contre son licenciement, que ce dernier était dû à une réorganisation interne de l'administration communale ; qu'à en croire le recourant, ces diverses explications l'auraient induit en erreur et dissuadé de recourir, dès lors qu'il est vain de s'opposer à une réorganisation administrative ; qu'à ce sujet, l'ordonnance incriminée retient, pour toute motivation (cf. p. 5, ch. 7), qu'« un tel comportement ne peut pas être la cause immédiate d'un préjudice tel qu'exigé par l'art. 146 al. 1 CP ; que le bien-fondé de cette seule et unique argumentation n'est pas certain ; qu'en effet, on relève tout d'abord que le comportement de la dupe peut être purement passif et consister par exemple à ne pas faire valoir une prétention, quand bien même la loi parle d'un « acte » (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3<sup>e</sup> éd., 2010, n. 29 ad art. 146 CP et les références citées) ; qu'or, en ne recourant pas devant le Conseil d'Etat contre son licenciement et la perte de tout salaire que celui-ci impliquait dès le 1<sup>er</sup> mai 2016, le recourant a eu justement un comportement purement passif ; qu'ensuite, si la jurisprudence admet que l'acte de disposition effectué par la dupe puisse être constitué par tout acte ou omission, elle exige toutefois que l'acte ou l'omission en question entraîne « directement » un préjudice au patrimoine et précise qu'un tel préjudice est occasionné « directement » lorsqu'il est provoqué exclusivement par le comportement de la dupe, sans qu'une intervention supplémentaire de l'auteur ne soit nécessaire (ATF 128 IV 255 consid. 2e/aa et l'arrêt cité) ; qu'or, en ne recourant pas contre son licenciement, le recourant s'est directement privé de la possibilité d'en annuler les effets - principalement la perte de tout salaire dès le 1<sup>er</sup> mai 2016 -, sans qu'une intervention supplémentaire de la part de Y \_\_\_\_\_ ne soit nécessaire ; qu'enfin, le dessein d'enrichissement illégitime a pu consister à ne pas faire supporter à la commune municipale de A \_\_\_\_\_ d'éventuels dédommagements du fait du licenciement du recourant ; qu'aussi, faute pour un acquittement d'apparaître en l'état plus vraisemblable qu'une condamnation, s'ensuit-il l'admission du recours sur le point soulevé, l'annulation de l'ordonnance litigieuse, mais uniquement en ce qu'elle concerne ce dernier, et le renvoi du dossier au procureur pour ouverture d'une instruction contre Y \_\_\_\_\_ pour escroquerie (art. 146 CP) ;

qu'enfin, faute pour le recourant d'indiquer précisément dans son mémoire les motifs en faits et en droit qui commanderaient une autre décision quant à l'accusation figurant dans sa dénonciation pénale du 17 janvier 2022, selon laquelle Y \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_ auraient influencé négativement les autres membres du conseil municipal, le 10 décembre 2015, en leur déclarant faussement qu'il avait violé son secret de fonction en transmettant à la presse des dossiers de construction illicites, il n'y a pas lieu

d'examiner cette question (art. 385 al. 1 let. b CPP ; arrêt 6B\_510/2020 du 15 septembre 2020 consid. 2.2 et les arrêts cités) ;

que le recourant demande l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours ; que cette requête ne peut être que rejetée, dès lors qu'il ne peut faire valoir dans la procédure pénale aucune prétention civile directement contre les agents exerçant une fonction publique communale pour le dommage causé illicitement dans l'exercice de leur fonction (art. 136 al. 1 CPP et 1 al. 1 let. a, 3 al. 1, 4 al. 1 et 5 al. 1 de la Loi cantonale du 10 mai 1978 sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents [RS/VS 170.1] ; arrêts 1B\_296/2022 du 8 juillet 2022 consid. 3.1 ; 1B\_317/2021 du 9 décembre 2021 consid. 4.1 ; 1B\_522/2020 du 11 janvier 2021 consid. 5.1 et les références cités) ;

que les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'Etat du Valais, dans la mesure où l'ordonnance attaquée est partiellement annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour ouverture d'une instruction (art. 416, 421 al. 2 let. c, 426 al. 3 let. a et 428 al. 4 CPP ; arrêts 6B\_680/2019 du 27 septembre 2019 consid. 2.1 ; 6B\_1367/2017 du 13 avril 2018 consid. 2.1 et la référence citée) ; que 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, de la façon de procéder des parties, ainsi que de leur situation financière (art. 424 al. 1 CPP et 1 al. 1, 13 al. 1 et 2 LTar) ; qu'il oscille entre 90 et 2400 fr. (art. 22 al. 1 let. g LTar) ; qu'en l'espèce, eu égard à la complexité moyenne de l'affaire, les frais sont arrêtés forfaitairement à 1200 fr. (art. 424 al. 2 CPP et 11 al. 1 LTar) ;

que faute de circonstances particulières, le recourant, qui n'est pas représenté par un avocat, n'a pas droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours pour la partie admise de celui-ci ; qu'en effet, l'affaire n'était pas particulièrement complexe ni l'enjeu du litige élevé ; que, de plus, la défense de ses intérêts n'a pas exigé un travail important qui dépasse le cadre de ce qu'un individu doit habituellement et raisonnablement faire à côté pour s'occuper de ses affaires personnelles (art. 433 al. 1 let. a et 436 al. 1 CPP ; arrêts 6B\_1397/2021 du 5 octobre 2022 consid. 12.1 ; 6B\_278/2021 du 2 novembre 2021 consid. 1.2.1 et les arrêts cités) ; que, quant à ses débours, ils sont insignifiants (art. 430 al. 1 let. c et 436 al. 1 CPP) ;

que Y \_\_\_\_\_ obtenant largement gain de cause dans une affaire concernant des infractions poursuivies d'office, l'Etat du Valais lui doit une juste indemnité pour ses dépenses occasionnées par la procédure de recours (ATF 147 IV 47 consid. 4.2.6) ; que

les honoraires, variant entre 300 et 2200 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, en distinguant s'il s'agit d'un recours ou d'une simple détermination (art. 27 al. 1 et 3 et 36 al. 1 let. k LTar ; arrêt 6B\_767/2010 du 24 février 2011 consid. 3.3 et 3.4) ; qu'en l'occurrence, compte tenu de la complexité moyenne de l'affaire et des prestations utiles de M<sup>e</sup> Frédéric Pitteloud, auteur d'une détermination motivée de 24 pages, l'indemnité réduite due à Y \_\_\_\_\_ est arrêtée à 1500 fr. (2000 fr. x 3/4), débours compris ;

### **Prononce**

1. Le recours est partiellement admis dans la mesure où il est recevable. En conséquence, l'ordonnance de non-entrée en matière de l'office central du ministère public du 24 février 2022 est annulée, en tant qu'elle concerne les explications fournies par Y \_\_\_\_\_ aux journalistes de la RTS et du Nouvelliste, les xx1 et xx.xx, ainsi qu'au conseil général de la commune municipale de A \_\_\_\_\_, le xx.xx, relativement au licenciement de X \_\_\_\_\_, et le dossier MPG xxxx1 renvoyé au procureur pour ouverture d'une instruction contre Y \_\_\_\_\_ pour escroquerie (art. 146 CP).
2. Les frais de la procédure de recours, par 1200 francs, sont mis à la charge de l'Etat du Valais.
3. Il n'est pas alloué d'indemnité à X \_\_\_\_\_ pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours.
4. L'Etat du Valais versera à Y \_\_\_\_\_ une indemnité réduite de 1500 francs pour ses dépenses occasionnées par la procédure de recours.
5. La présente ordonnance est communiquée aux parties.

Sion, le 16 février 2023