



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, F +41 26 304 15 01

www.fr.ch/tc

502 2016 257+265

**Arrêt du 20 février 2017**

**Chambre pénale**

Composition

Président:

Hubert Bugnon

Juges:

Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser

Greffière-rapporteuse:

Catherine Fallier

Parties

**MINISTÈRE PUBLIC**, pl. Notre-Dame 4, case postale 1638,  
1701 Fribourg, **recourant**

**et**

**Julien COISSAC** et la société **CHALET SAINT-JOSEPH SÀRL**,  
case postale 71, 1637 Charmey (Gruyère), **parties plaignantes et**  
**recourants**, représentés par Me Charles Amson, avocat, 18, av.  
Kléber, 75116 Paris

contre

**Pascal ANDREY**, né le 11 septembre 1959, rte de la Valsainte 9,  
1654 Cerniat, **prévenu et intimé**, représenté par Me Dominique  
Morard, avocat, rue Albert-Rieter 9, 1630 Bulle

Objet

**interdiction de la double poursuite (art. 11 CPP); reprise de la**  
**procédure (art. 323 CPP)**

Recours des 5 et 12 octobre 2016 contre l'ordonnance de  
classement de la Juge de police de l'arrondissement de la Gruyère  
du 29 septembre 2016

## **considérant en fait**

A. Une procédure civile en lien avec la construction du chemin des Tertzons oppose depuis le 14 janvier 2008 Julien Coissac et la société Chalet Saint-Joseph Sàrl à la Commune de Cerniat, nouvellement la Commune de Val-de-Charmey.

B. Le 21 février 2011, Julien Coissac et la société Chalet Saint-Joseph Sàrl ont dénoncé Pascal Andrey pour fausse déclaration d'une partie en justice, au motif que lors des auditions relatives au procès civil, il avait tenu des propos contradictoires sur des faits importants susceptibles d'influer sur le sort dudit procès. Par ordonnance du 7 juin 2011, le Ministère public a classé la procédure pénale, les éléments constitutifs de l'infraction définie à l'art. 306 CP n'étant pas réunis.

Le 27 juillet 2011, la Chambre pénale a déclaré irrecevable le recours formé par Julien Coissac et la société Chalet Saint-Joseph Sàrl contre cette ordonnance, faute de qualité pour recourir (502 2011 101). Par arrêt du 24 janvier 2012, le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière pénale interjeté par les précités (TF 1B\_489/2011).

C. Le 25 juillet 2013, après avoir eu accès à des extraits de procès-verbaux, Julien Coissac a demandé la reprise de la procédure pénale contre Pascal Andrey (DO/ 2000 ss). Une instruction a formellement été ouverte à l'encontre de Pascal Andrey en date du 5 décembre 2013 (DO/ 5000).

Par acte d'accusation du 29 décembre 2015, le Ministère public a renvoyé le prévenu devant la Juge de police de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après: la Juge de police), Pascal Andrey semblant avoir livré sous serment de fausses allégations.

Sur requête de Pascal Andrey du 22 février 2016, la Juge de police a versé au dossier pénal celui de la première procédure ouverte contre lui.

D. A l'ouverture des débats le 29 septembre 2016, le prévenu a requis le classement de la procédure en soulevant, à titre préjudiciel, l'absence d'une condition d'ouverture à l'action pénale (autorité de la chose jugée). Il a soutenu que l'ordonnance de classement du 7 juin 2011 faisait obstacle à la nouvelle procédure ouverte contre lui le 5 décembre 2013 fondée sur les mêmes faits et reproches, relevant que le Ministère public n'avait pas prononcé de reprise de la procédure à l'époque.

Par ordonnance du 29 septembre 2016, la Juge de police a prononcé le classement de la procédure instruite contre Pascal Andrey pour fausse déclaration d'une partie en justice en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée, lui accordant une indemnité de partie de CHF 26'648.30

E. Le 5 octobre 2016, le Ministère public a interjeté recours contre l'ordonnance précitée (procédure 502 2016 257).

Le 12 octobre 2016, Julien Coissac et la société Chalet Saint-Joseph Sàrl (ci-après: Julien Coissac) ont également interjeté recours contre l'ordonnance précitée (procédure 502 2016 265).

F. Par courriers des 7 octobre et 3 novembre 2016, la Juge de police a indiqué renoncer à se déterminer et se référer à l'ordonnance attaquée.

Invité à se déterminer sur le recours de Julien Coissac, le Ministère public a indiqué, par courrier du 11 novembre 2016, y renoncer dès lors qu'il avait lui-même interjeté recours contre l'ordonnance litigieuse.

G. Invité à se déterminer sur les recours du Ministère public et de Julien Coissac, Pascal Andrey a déposé ses déterminations par courriers du 21 novembre 2016, concluant au rejet des recours et à l'octroi d'une indemnité de CHF 1'161.95 pour ses frais de défense en procédure de recours.

H. Egalement invité à se déterminer sur les deux recours, Julien Coissac a déposé ses déterminations par courriel du 23 novembre 2016; s'agissant de ses déterminations au recours du Ministère public, il y a joint son recours du 12 octobre 2016.

I. Par courriel du 13 décembre 2016, Julien Coissac a à nouveau déposé des déterminations.

## en droit

1. a) Selon l'art. 30 du code de procédure pénale suisse (CPP; RS 312.0), si des raisons objectives le justifient, le ministère public et les tribunaux peuvent ordonner la jonction ou la disjonction de procédures pénales.

En l'espèce, le Ministère public et la partie plaignante ont tous deux interjeté recours contre l'ordonnance de classement prononcée par la Juge de police. Il se justifie ainsi de joindre les procédures 502 2016 257 et 502 2016 265.

b) Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. b CPP, le recours est recevable contre les ordonnances, les décisions et les actes de procédure des tribunaux de première instance, sauf contre ceux de la direction de la procédure. Une ordonnance de classement prononcée par le tribunal en vertu de l'art. 329 al. 4 CPP ne peut être attaquée que par la voie du recours (*cf.* art. 393 al. 1 let. b CPP; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, *Petit Commentaire CPP*, 2<sup>e</sup> éd., 2016, art. 393 CPP n. 14 et art. 398 CPP n. 6), devant l'autorité de recours qui est dans le canton de Fribourg la Chambre pénale du Tribunal cantonal (art. 85 al. 1 de la loi sur la justice du 31 mai 2010 [LJ; RSF 130.1]).

c) Déposé le 5 octobre 2016 contre l'ordonnance de classement notifiée le 3 octobre 2016, le recours du Ministère public respecte le délai de dix jours de l'art. 396 al. 1 CPP.

Déposé le 12 octobre 2016 contre l'ordonnance de classement notifiée le 4 octobre 2016, le recours de Julien Coissac a également été interjeté en temps utile.

d) Le Ministère public dispose de la qualité pour recourir (art. 381 al. 1 CPP); directement atteint par le classement de la procédure, Julien Coissac et la société Chalet Saint-Joseph Sàrl, comme parties plaignantes, également (art. 382 CPP).

e) Motivés et dotés de conclusions, les recours sont dès lors formellement recevables.

f) Le recours fait l'objet d'une procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP).

2. a) La Juge de police a classé la procédure en vertu du principe de l'interdiction de la double poursuite. Elle a retenu que la deuxième procédure initiée en 2013 par la dénonciation de Julien Coissac du 25 juillet 2013 était fondée sur les mêmes déclarations du prévenu que celles à la base de la première procédure close par ordonnance de classement en 2011, ce que le prévenu ne pouvait inférer de la décision d'ouverture d'une procédure du 5 décembre 2013, et que cette dernière décision ne pouvait être considérée comme une décision de réouverture de la première procédure, condition nécessaire à une reprise de procédure. De plus, selon elle, on ne saurait

reprocher au prévenu de ne pas avoir invoqué ce principe plus tôt, en interjetant recours contre la citation à comparaître notifiée le 10 décembre 2013 car celle-ci ne précisait pas qui était le dénonciateur ni les motifs de la dénonciation; elle a considéré que le prévenu n'avait dès lors pas contrevenu au principe de la bonne foi en invoquant cette informalité pour la première fois lors des débats.

b) Le Ministère public se plaint d'une violation de l'art. 323 al. 2 CPP et du principe de la bonne foi. Il soutient que l'art. 323 CPP ne parle pas de décision mais de notification de la reprise, que le prévenu, par le biais de son mandataire, était parfaitement conscient des enjeux de la procédure depuis décembre 2013 bien que formellement une décision intitulée reprise de la procédure n'avait pas été prononcée. Il fonde sa position entre autres sur les éléments suivants: en décembre 2013, le prévenu avait pris connaissance du dossier et de la dénonciation, valant demande de reprise de la procédure, et il avait contesté en justice les nouveaux moyens de preuve invoqués par le plaignant à l'appui de sa demande de reprise de la procédure. Il relève que le prévenu n'a formé aucun recours contre les différents mandats de comparution pour soulever l'interdiction de la double poursuite, alors même qu'il savait que la procédure se fondait sur les mêmes faits que ceux de la procédure classée en 2011 et qu'elle était reprise en raison des moyens de preuve nouveaux, en l'espèce les procès-verbaux du Conseil communal. Il ajoute qu'il n'a pas non plus attaqué la décision du 23 janvier 2014 sur l'admissibilité des nouveaux moyens de preuve.

Le Ministère public soutient également que la Juge de police aurait dû accorder un véritable droit d'être entendu aux autres parties avant de rendre sa décision, puisque le prévenu a attendu l'ouverture des débats pour soulever sa question incidente tout en déposant des plaidoiries écrites et détaillées, alors que les autres parties n'ont pas eu l'occasion dans ces conditions de préparer leurs déterminations sereinement n'ayant été invitées qu'à plaider oralement la question.

Dans un deuxième grief, le Ministère public se plaint d'une violation du principe de la bonne foi. Il soutient que le prévenu a attendu l'ouverture des débats, soit trois ans après avoir eu connaissance de l'ouverture de la procédure, pour soulever l'absence formelle de reprise de la procédure classée et le principe de l'interdiction de la double poursuite; le Ministère public considère ce comportement abusif dès lors que le prévenu aurait pu se plaindre de cette informalité à plusieurs reprises et qu'il a obtenu le classement de la procédure alors que les éléments de sa reprise au sens de l'art. 323 CPP étaient réunis. Il relève également que si le prévenu a autant attendu c'est qu'il savait pertinemment que les conditions d'une reprise de procédure étaient réunies, à tout le moins depuis le moment où l'autorité d'instruction avait admis les procès-verbaux du Conseil communal comme nouveaux moyens de preuve.

c) Julien Coissac soutient que le prévenu a attendu le dernier moment pour faire valoir le vice de forme, ce qui est contraire au principe de la bonne foi; il ne l'a en effet fait ni durant l'instruction ni durant le délai maintes fois prolongé par la Juge de police pour soulever des questions préjudicielles et les motiver. Il fait encore valoir que la décision d'ouverture d'une procédure intervenait suite à la demande de reprise qu'il avait expressément formulée et que l'art. 323 CPP ne prévoit nullement que l'absence d'une notification de la décision de reprise entraînerait de plein droit la nullité de toute la procédure. Il prétend que la reprise de la procédure n'aboutit pas à une violation du principe *ne bis in idem*, dès lors que le prévenu n'a jamais été jugé au fond. Enfin, il ajoute que le procès-verbal constitue bien un élément nouveau et significatif, puisque il met en exergue la connaissance par la Commune de ses exigences relatives à la route d'accès et que le prévenu comme vice-syndic et responsable des routes était présent lors de cette discussion; il précise qu'un procès-verbal de conseil communal est systématiquement relu en

début de séance suivante et que son contenu engage dès lors l'ensemble des conseillers communaux.

d) Dans ses déterminations au recours du Ministère public, Pascal Andrey soutient, en substance, que la reprise de la procédure nécessite la notification d'une décision formelle indiquant les motifs de reprise, que tel n'a pas été le cas en l'espèce puisque seule une ordonnance d'ouverture d'instruction a été prononcée sans notification aux parties et que les exigences de l'art. 323 CPP ne sont ainsi pas remplies en raison du défaut de notification. Il fait valoir qu'il a contesté à titre préjudiciel l'absence d'une des conditions à l'ouverture de l'action pénale en temps utile et selon le prescrit de l'art. 339 CPP et qu'il n'avait pas à s'en plaindre dans un recours contre les citations à comparaître dont l'examen par l'autorité de recours se limite au respect de la régularité de l'assignation. Il estime qu'il ne lui appartenait pas de déduire des citations à comparaître et d'autres actes de procédure qu'une procédure avait été reprise sauf à considérer qu'une telle reprise est possible par actes concluants. Il prétend encore qu'aucune violation du droit d'être entendu n'a eu lieu puisque le Ministère public ainsi que les autres parties devaient s'attendre à ce qu'une question préjudicielle fût soulevée à l'ouverture des débats.

Sur le fond, Pascal Andrey soutient que les conditions matérielles d'une reprise ne sont pas remplies. Il avance notamment que la production des procès-verbaux avait déjà été requise dans la procédure de 2011, mais que ce moyen de preuve n'avait pas été exploité par l'autorité. Enfin, il prétend que les conditions de l'action pénale doivent être réunies au moment de l'ouverture des débats et qu'il n'y avait ainsi rien d'abusif à soulever l'absence d'une de ces conditions à titre préjudiciel en début d'audience.

e) Dans ses déterminations au recours de Julien Coissac, Pascal Andrey prétend que le CPP aménage la possibilité de soulever des questions préjudicielles à l'ouverture des débats, son comportement n'étant ainsi pas abusif. Il soutient qu'en l'absence de décision formelle au sens de l'art. 323 CPP, la reprise de la procédure n'était pas légitimée et qu'il en découle ainsi une violation de l'art. 11 CPP. Enfin, il soutient que le procès-verbal invoqué comme élément nouveau ne révèle aucune responsabilité pénale en ce sens que rien ne permet de dire que Julien Coissac se serait directement adressé à lui avant 2005. Il en conteste également le caractère nouveau puisque la production de ce document avait déjà été requise lors de la première procédure.

3. a) Conformément à l'art. 11 al. 1 CPP, aucune personne condamnée ou acquittée en Suisse par un jugement entré en force ne peut être poursuivie une nouvelle fois pour la même infraction. Cette disposition établit le principe de l'autorité de la chose jugée (*ne bis in idem*), consacré par l'art. 8 Cst. ainsi qu'aux art. 4 Protocole n° 7 CEDH et 14 § 7 Pacte ONU II. Le principe *ne bis in idem* relève du droit fédéral et doit être appliqué d'office. L'art. 11 al. 1 CPP établit clairement l'interdiction de la double poursuite et ne s'applique que lorsqu'une procédure close a été menée en Suisse: nul ne peut être puni ou poursuivi pénalement deux fois en raison de la même infraction ou pour les mêmes faits ou actes délictueux. Est également consacré sous cet aspect le principe de l'autorité de la chose jugée selon lequel les faits qui ont fait l'objet d'un jugement entré en force ne peuvent plus être examinés dans une procédure pénale dirigée contre la même personne (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, art. 11 n. 2 et 4 et les réf.).

Conformément à l'art. 11 al. 2 CPP, la reprise de la procédure close par une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière et la révision de la procédure sont réservées. Cette disposition réserve les exceptions à l'interdiction de la double poursuite.

L'ordonnance de classement entrée en force, soit celle qui n'a pas été attaquée ou qui l'a été sans succès, équivaut matériellement et formellement à un acquittement (cf. 320 al. 4 CPP). Sous réserve des cas prévus à l'art. 323 CPP (reprise), elle bénéficie de la valeur de chose jugée et l'on

ne peut juger une nouvelle fois les mêmes faits sous peine de violer le principe *ne bis in idem* (art. 437 CPP). A noter que la force de chose jugée d'une ordonnance de classement est cependant limitée en raison du fait qu'une telle décision n'est en général pas fondée sur un examen exhaustif de la situation en fait et en droit et que celle-ci n'est pas rendue par une autorité judiciaire. C'est la raison pour laquelle une reprise de la procédure est possible à des conditions moins strictes que lors d'un acquittement (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, art. 320 n. 14-15 et les réf.).

b) Selon l'art. 323 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne la reprise d'une procédure préliminaire close par une ordonnance de classement entrée en force – respectivement par une ordonnance de non-entrée en matière en vertu du renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP (ATF 141 IV 194 consid. 2.3 *in fine*) – s'il a connaissance de nouveaux moyens de preuves ou de faits nouveaux qui révèlent une responsabilité pénale du prévenu (let. a) et qui ne ressortent pas du dossier antérieur (let. b).

c) aa) Selon l'art. 323 al. 2 CPP, le ministère public notifie la reprise de la procédure aux personnes et aux autorités auxquelles l'ordonnance de classement a été notifiée.

Un recours au sens de l'art. 393 ss CPP contre la décision de reprise peut être interjeté par le prévenu et les autres parties contre le prononcé de reprise. La qualité pour agir est déterminée par l'art. 322 al. 2 CPP (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, art. 323 n. 15 et les réf.). Du reste, lorsque la procédure préliminaire est introduite par l'ouverture d'une instruction par le Ministère public au sens de l'art. 309 al. 1 CPP (art. 301 al. 1 let. b CPP), la voie du recours est là aussi également directement ouverte lorsque le prévenu fait valoir qu'elle viole l'interdiction de la double poursuite (art. 300 al. 2 CPP).

bb) En l'espèce le Ministère public a ouvert une procédure pénale contre Pascal Andrey le 5 décembre 2013 pour fausse déclaration d'une partie en justice. Il s'agit d'une « décision d'ouverture d'instruction » prononcée en application de l'art. 309 CPP qui n'a pas été notifiée (DO 5000), et non d'une décision de reprise de la procédure au sens de l'art. 323 al. 2 CPP.

A suivre la thèse de l'intimé entérinée par la Juge de police, l'absence de cette décision formelle de reprise de la procédure a pour conséquence qu'une procédure ultérieure fondée sur les mêmes faits et reproches doit purement et simplement être classée au regard de l'interdiction de la double poursuite, sans examiner si les conditions d'une reprise au sens de l'art. 323 CPP sont remplies. Cette conception semble par trop formaliste.

cc) Tout d'abord, il ne fait pas de doute que Pascal Andrey avait parfaitement conscience que la procédure ouverte contre lui le 5 décembre 2013 était en réalité une reprise de celle classée le 7 juin 2011. En effet, par courrier du 27 septembre 2013, Me Dominique Morard a informé le Ministère public qu'il était toujours le mandataire de Pascal Andrey pour le cas où la procédure close à l'égard de ce dernier devait suite à la diffusion des procès-verbaux de la Commune de Cerniat par l'autorité civile faire l'objet d'une « reprise pour une cause ou une autre (révision, nouvelle dénonciation, etc. ...) » (DO 70001). Par courrier du 30 septembre 2013, l'autorité d'instruction lui a répondu qu'elle ne manquerait pas de l'aviser si une nouvelle procédure devait être ouverte contre son mandat (DO 7003). Par mandat du 10 décembre 2013, Pascal Andrey a été cité à comparaître à une audition fixée le 23 janvier 2014. C'est à cette occasion qu'il a pris connaissance qu'une procédure était pendante à son encontre pour fausse déposition d'une partie en justice (DO 5005). Il a alors requis de pouvoir consulter le dossier pour « se faire une opinion des reproches qui lui sont faits », « considérant que l'art. 101 al. 1 CPP n'est pas applicable à l'espèce, le prévenu ayant déjà été entendu sur les faits incriminés lors de la précédente procédure » (courrier du 17 décembre 2013, DO 7004). Le prévenu par l'intermédiaire de son mandataire a consulté le dossier fin décembre 2013 (courrier du 27 décembre 2013).

DO 12000). Invité à se déterminer sur la qualité de partie de Julien Coissac (DO 5014), le prévenu a déposé ses déterminations par courrier du 14 janvier 2014; à cette occasion, il a fait valoir que le moyen de preuve invoqué par Julien Coissac dans son courriel du 25 juillet 2013, à savoir l'extrait du procès-verbal du Conseil communal de Cerniat du 27 juillet 2003, était inexploitable, dès lors que le plaignant l'avait obtenu illicitement soit en violation d'une interdiction d'exploiter cette pièce qui lui avait été signifiée sous les peines de droit, ce qui lui avait par ailleurs valu d'être condamné pénalement (DO 5015). Par ordonnance du 23 janvier 2014, le Ministère public a décidé que le moyen de preuve était exploitable et a reconnu la qualité de partie plaignante à Julien Coissac.

Il en ressort que le prévenu s'attendait à ce que la procédure close en 2011 par un classement subisse un rebondissement, en particulier une reprise, suite à la diffusion du procès-verbal par l'autorité civile (*cf.* courrier du 27 septembre 2013, DO 7001) et qu'en consultant par son mandataire le dossier fin décembre 2013, les enjeux de la procédure lui étaient parfaitement connus. En effet, pour connaître des reproches à l'encontre du prévenu, il était nécessaire de prendre connaissance de la demande de reprise formulée par Julien Coissac le 25 juillet 2013, laquelle, rédigée en des termes dépourvus d'équivoque et partant de nature à être comprise par tout un chacun, à plus forte raison par une partie assistée, faisait état d'une « *reprise de la procédure préliminaire* », se référait à « *l'ordonnance de classement du 7 juin 2011 du Procureur Philippe Barboni* » et contestait le contenu de cette ordonnance en se fondant sur un moyen de preuve nouveau, soit précisément le procès-verbal du Conseil communal. En outre, pour accéder au dossier, le prévenu par l'intermédiaire de son mandataire, avait expressément indiqué qu'il avait déjà été entendu sur les faits incriminés lors de la précédente procédure (courrier du 17 décembre 2013, DO 7004).

Dans ces conditions, il lui était clair que la procédure se basait sur les mêmes reproches que ceux de la procédure de 2011, en dépit de la décision d'ouverture d'une instruction rendue en lieu et place d'une décision de reprise d'instruction. Il faut ainsi retenir que même en l'absence d'une décision conforme à l'art. 323 CPP, Pascal Andrey savait sans équivoque que la procédure avait été réouverte.

dd) Certes, faute de décision de réouverture en 2013, Pascal Andrey n'a pu alors exercer un recours pour contester que les conditions de l'art. 323 CPP étaient remplies, recours qui ne s'apparente pas à une remise en cause de la licéité des moyens de preuve comme l'estime le Ministère public. Cela n'est toutefois pas décisif. En effet, le but de l'art. 323 CPP est de permettre aux parties de s'opposer rapidement à la reprise de la procédure; en particulier, le prévenu a un intérêt à contester assez tôt la décision de reprise d'une procédure close par un classement, dans l'optique de pouvoir cas échéant continuer de jouir immédiatement de l'autorité de force jugée (limitée) de la décision de classement si les conditions de la reprise ne sont pas données. S'il ne conteste pas la décision de reprise, il n'est pas forclos dans ses droits car il est libre d'opposer encore au stade de la première instance ou de l'instance de recours que ces conditions de reprise font défaut; leur existence s'apparente en effet à une condition à l'ouverture de l'action pénale que le juge devra examiner d'office (SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar*, 2. Auf., 2013, art. 323 n. 11; LANDSHUT/BOSSHARD *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2014, art. 323 n. 5). Il en va du reste de même lorsque le prévenu renonce à recourir pour violation de l'interdiction de la double poursuite contre l'introduction d'une procédure préliminaire (art. 300 al. 2 CPP), la question devant quoi qu'il en soit être examinée par l'autorité judiciaire (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, art. 300 n. 14). En restant passif, le prévenu prend alors le risque de s'exposer à de nombreuses mesures d'instruction, alors que les conditions ne seraient pas remplies; de son côté, le Ministère public en omettant cette décision de reprise formelle, s'expose au risque de mener une instruction dans le vide si plus tard l'autorité judiciaire décide que les conditions de reprise n'étaient finalement pas remplies.

Aussi, lorsque Pascal Andrey a soulevé l'exception de *ne bis in idem* devant la Juge de police, celle-ci se devait d'examiner l'existence des conditions d'une reprise de la procédure et non uniquement l'existence ou non d'une décision formelle de reprise de la procédure pour décider d'un classement en considération du principe de l'interdiction de la double poursuite. Il s'ensuit que la décision de classement de la Juge de police doit être annulée et les recours admis. La cause doit lui être retournée afin qu'elle procède aux débats.

4. a) Dès lors que le Ministère public et la partie plaignante ont fait valoir leurs arguments plaidant en faveur d'une reprise et que Pascal Andrey s'est également déterminé sur les conditions d'une reprise, en invoquant leur absence (*cf.* déterminations du 21 novembre 2016 p. 7 *ss*), la Chambre pénale est à même de statuer sur ce point.

b) Pascal Andrey soutient que l'extrait du procès-verbal du 29 juillet 2003 n'est qu'un compte-rendu d'une discussion entre plusieurs conseillers communaux, y compris lui-même, sans que les propos tenus puissent être attribués à l'un ou l'autre des intervenants. Il fait valoir que l'évocation d'un bon accès en car et camion au chalet dans le procès-verbal de 2003 n'est pas nouveau puisque Julien Coissac l'a allégué sans relâche bien avant l'ouverture de la première procédure. Il soutient que cette évocation anonyme dans le procès-verbal ne prouve pas non plus que le plaignant se serait adressé directement et personnellement à lui pour lui faire part de ses souhaits quant à la route d'accès, avant 2005. Enfin, il conteste le caractère nouveau du moyen invoqué; il avance en effet que Julien Coissac avait déjà dans le cadre de la première procédure formellement requis la production de tous les procès-verbaux du Conseil communal tenus entre le 1<sup>er</sup> juillet 2003 et le 31 juillet 2005 (*cf.* dénonciation du 21 février 2011 dans le dossier F 11 1661 DO 2002) et que ce moyen de preuve n'avait pas été exploité par l'autorité.

c) En vertu de l'art. 323 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne la reprise d'une procédure préliminaire close par une ordonnance de classement – entrée en force s'il a connaissance de nouveaux moyens de preuves ou de faits nouveaux qui révèlent une responsabilité pénale du prévenu (*let. a*) et qui ne ressortent pas du dossier antérieur (*let. b*).

Les conditions énumérées à l'art. 323 al. 1 CPP sont cumulatives (ROTH, art. 323 n. 16). Elles ne peuvent porter que sur des faits antérieurs au classement (ROTH, art. 323 n. 5).

Les faits et moyens de preuves sont nouveaux lorsque le juge n'en avait pas connaissance au moment du jugement, c'est-à-dire qu'ils ne lui ont pas été soumis sous quelque forme que ce soit, fût-ce à titre d'hypothèse (s'agissant d'un fait) ou de proposition complémentaire (s'agissant d'un moyen) (ROTH, art. 323 n. 13). Autrement dit, le fait est nouveau seulement si l'autorité n'a pas pu en avoir eu connaissance (JdT 2013 III 83 consid. 2.1). Si un élément n'a pas été instruit alors qu'il ressortait déjà du dossier, il ne saurait y avoir un fait ou un moyen de preuve nouveau (LANDSHUT/BOSSHARD, art. 323 n. 21 *ss*). En outre, des moyens de preuves qui ont été cités voire administrés dans le cadre de la procédure antérieure, sans être toutefois complètement exploités, ne peuvent pas être considérés comme étant nouveaux (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 *ss*, spéc. 1257).

Quant à la seconde condition, à savoir la responsabilité pénale du prévenu, la doctrine relève notamment qu'il convient de ne pas donner au terme "responsabilité" une acception trop précise, en ce sens qu'il s'agit bien d'indices pouvant conduire à reconnaître la personne en question comme étant auteur et, le cas échéant, coupable d'une infraction. Tous les motifs qui ont permis le classement selon l'art. 319 CPP peuvent être remis en cause. Vu le stade de la procédure, le degré de vraisemblance ne doit pas nécessairement être très élevé (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, art. 323 n. 7; ROTH, art. 323 n. 18).



d) En l'espèce, en 2011, le Ministère public avait classé la procédure ouverte contre Pascal Andrey pour fausse déclaration d'une partie en justice, en l'absence d'un mensonge délibéré et intentionnel de sa part. Il avait relevé les contradictions dans les propos du prévenu, mais avait considéré que la consultation de l'entier du dossier civil ne permettait pas de déterminer quand exactement avait été évoqué pour la première fois par Julien Coissac le souhait de pouvoir accéder à son chalet en car et qu'en tout état de cause, il n'avait pas été possible d'établir de manière probante et déterminante que le prévenu avait effectivement et directement eu connaissance des attentes de celui-ci avant le début de l'année 2005.

La demande de reprise de Julien Coissac du 25 juillet 2013 est fondée sur des éléments dont il n'avait auparavant pas eu connaissance et qui ressortent d'un procès-verbal du Conseil communal antérieur à 2005 qu'il a obtenu dans le cadre du procès civil. Il soutient que ces éléments permettent d'établir que le prévenu tout comme ses collègues étaient conscients de ses souhaits quant à la route d'accès avant 2005 et s'appuie sur l'extrait du procès-verbal du Conseil communal du 29 juillet 2003, période à laquelle il indique que le prévenu était vice-syndic et « préposé aux routes communales ».

Ce procès-verbal du 29 juillet 2003 n'a été porté à la connaissance du Procureur qu'en 2013, date à laquelle le plaignant en a également eu connaissance dans la procédure civile, soit postérieurement à la première procédure; il faut relever qu'il semble avoir été transmis par erreur au plaignant dans la procédure civile en juillet 2013 avec d'autres procès-verbaux vu les interdictions subséquentes de les utiliser prononcées sous les peines de droit ainsi que la condamnation pénale du plaignant pour les avoir utilisés (DO 5015). Il doit être considéré comme nouveau au sens de l'art. 323 CPP. Certes, la production de « *tous les procès-verbaux de toutes les séances du Conseil communal entre le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et le 31 décembre 2005 ainsi que de toutes les séances d'information ou techniques tenues en relation avec la construction de la route sur la même période* » avait été requise dans la dénonciation à l'origine de la première procédure (DO 2002/PBA F 11 1661); cette requête de preuve a toutefois été formulée, parmi plusieurs autres, pour déterminer le contenu de l'accord passé entre la Commune et Julien Coissac, objet précisément du procès civil, et il n'appartenait pas au Ministère public d'instruire cet aspect. Il devait plutôt focaliser son enquête sur les éventuelles divergences dans les propos que Pascal Andrey avait tenus en procédure civile et le degré d'intention de celui-ci. En outre, si cette requête de preuve n'a pas été administrée c'est aussi probablement en raison du fait qu'elle était formulée très largement et qu'elle ne concernait pas un procès-verbal en particulier, s'apparentait ainsi à un fishing expedition, prohibé en procédure pénale. A noter enfin que pour cette même raison on ne saurait reprocher à la partie plaignante de n'avoir pas recouru contre le classement en requérant un tel moyen de preuve pour établir si les divergences retenues par le Procureur constituaient un mensonge délibéré du prévenu. On ne saurait par conséquent retenir que le procès-verbal du 20 juillet 2003 actuellement invoqué ne serait pas nouveau.

En outre, il en ressort à première lecture qu'en juillet 2003, une discussion a eu lieu entre des membres du Conseil communal et le chef de projet au sujet de la route d'accès, qu'un projet définitif a été présenté et que l'accès au chalet était prévu par l'arrière du bâtiment (pente à 12 %) permettant un bon accès pour les cars et les camions. Ces éléments constituent *a priori* des indices que le Conseil communal, y compris le prévenu, avaient déjà connaissance des souhaits du plaignant avant 2005. Au stade de l'examen de la reprise de la procédure préliminaire, le degré de vraisemblance de la connaissance du prévenu est donc manifestement suffisant pour justifier la reprise de la procédure. Il s'ensuit que les conditions d'une reprise au sens de l'art. 323 al. 1 CPP étaient remplies.

5. a) Vu l'issue des recours, les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 880.- (émolument: CHF 800.-; débours: CHF 80.-), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

b) Julien Coissac, partie plaignante à la procédure, a requis une indemnité de partie, qu'il a indiquée chiffrable à première réquisition.

c) aa) L'indemnisation dans la procédure de recours est prévue à l'art. 436 CPP. Sous réserve des règles spéciales contenues aux alinéas 2 à 4, l'art. 436 al. 1 CPP prévoit un renvoi aux règles générales des art. 429 à 434 CPP.

bb) L'art. 433 CPP traite de l'indemnisation de la partie plaignante. Aux termes de cette disposition, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (art. 433 al. 1 let. a) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 (art. 433 al. 1 let. b). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale; elle doit les chiffrer et les justifier. Si elle ne s'acquitte pas de cette obligation, l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande (art. 433 al. 2 CPP).

Selon la jurisprudence, la partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP lorsque le prévenu est condamné et/ou si les prétentions civiles sont admises (*cf.* arrêt TF 6B\_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1 et les réf. citées).

En l'espèce, la partie plaignante bien qu'ayant vu son recours contre une ordonnance de classement admis ne saurait être considérée comme ayant eu gain de cause au sens de l'art. 433 CPP, dans la mesure où, à ce stade de la procédure, le prévenu n'a pas été reconnu coupable et les prétentions civiles émises n'ont pas été admises. Il s'ensuit qu'une indemnité fondée sur l'art. 433 CPP en relation avec l'art. 436 al. 1 CPP ne saurait entrer en ligne de compte, les conditions n'en étant pas remplies.

cc) Seule serait susceptible d'intervenir une indemnité au sens de l'art. 436 al. 3 CPP, applicable non seulement pour l'appel mais aussi pour le recours, comme préconisé en doctrine et en jurisprudence cantonale (SCHMID, art. 436 n. 4; CR-CPP MIZEL/RÉTORNAZ art. 436 n. 7; DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO). art. 436 n. 4; arrêt KG GR SK2 15 6; arrêt OG ZH SB140279 du 24 novembre 2014; question laissée ouverte *in* arrêt TF 1B\_51/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.2).

Selon l'art. 436 al. 3 CPP, si l'autorité de recours annule une décision conformément à l'art. 409, les parties ont droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours et par la partie annulée de la procédure de première instance. L'art. 409 CPP prévoit que si la procédure de première instance présente des vices importants auxquels il est impossible de remédier en procédure d'appel, la juridiction d'appel annule le jugement attaqué et renvoie la cause au tribunal de première instance pour qu'il soit procédé à des nouveaux débats et pour qu'un nouveau jugement soit rendu.

Le droit à l'indemnisation en application de l'art. 436 al. 3 CPP est fondé sur la considération que l'autorité de première instance peut se voir reprocher, dans un tel cas, une faute d'une certaine gravité (WEHRENBURG/FRANK, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2011, art. 436 n. 8; MIZEL/RÉTORNAZ, art. 436 n. 7). Constitue un vice important au sens de l'art. 409 CPP le non-respect du droit d'être entendu des parties ou la violation des droits de la défense (pour d'autres exemples: *cf.* CR-CPP KISTLER VIANIN, art. 409 n. 4-5).

En l'espèce, l'ordonnance de classement n'a pas été annulée en raison d'un vice important au sens de l'art. 409 CPP, de sorte que les conditions de l'art. 436 al. 3 CPP ne sont pas remplies.

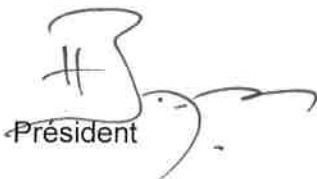
dd) Au vu de ce qui précède, à défaut de base légale permettant d'octroyer une indemnité à ce stade de la procédure, la question de l'indemnisation de la partie plaignante recourante doit être renvoyée dans la décision finale au sens de l'art. 421 CPP (arrêt TF 1B\_531/2012 du 27 novembre 2012 consid. 3).

**la Chambre arrête:**

- I. La jonction des procédures 502 2016 257 et 502 2016 265 est ordonnée.
- II. Les recours sont admis.  
  
Partant, l'ordonnance de classement prononcée par la Juge de police de l'arrondissement de la Gruyère le 29 septembre 2016 est annulée.
- III. Les conditions d'une reprise de procédure étant remplies, la cause est renvoyée à la Juge de police afin qu'elle procède aux débats.
- IV. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 880.- (émolument: CHF 800.-; débours: CHF 80.-), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V. Une éventuelle indemnité en faveur de Julien Coissac et de la société Chalet Saint-Joseph Sàrl est renvoyée à la décision finale.
- VI. Cet arrêt est notifié:
  - au Ministère public (en deux exemplaires), par acte judiciaire, avec une photocopie du courriel de Me Charles Amson du 8 février 2017;
  - à la Juge de police de l'arrondissement de la Gruyère, par colis signature, avec son dossier (3 classeurs fédéraux et un dossier presspan);
  - à Me Dominique Morard (pour Pascal Andrey), par acte judiciaire, avec une photocopie du courriel de Me Charles Amson du 8 février 2017;
  - à Me Charles Amson (pour Julien Coissac et la société Chalet Saint-Joseph Sàrl), sous pli recommandé avec accusé de réception.

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 20 février 2017/cfa*

  
Président

  
Greffière-rapporteure