



**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 2018 103

Arrêt du 13 septembre 2018

Chambre pénale

Composition

Vice-président:	Jérôme Delabays
Juge:	Sandra Wohlhauser
Juge suppléante:	Caroline Gehring
Greffière-rapporteuse:	Catherine Faller

Parties

A. _____, partie plaignante et recourant, représenté par
Me David Aïoutz, avocat

contre

MINISTERE PUBLIC DE L'ETAT DE FRIBOURG, intimé

B. _____, intimé

et

C. _____, intimé

Objet

Ordonnance de non-entrée en matière – conséquence en cas de non-comparution de la partie plaignante à la séance de conciliation devant le Préfet – récusation

Recours du 14 mai 2018 contre l'ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public du 3 mai 2018

considérant en fait

A.1 Le 25 octobre 2017, A. _____ a déposé plainte pénale contre son oncle B. _____ et son cousin C. _____ pour diffamation, voire calomnie. Il a expliqué que, depuis 2014, lui et sa compagne D. _____ se sont occupés de son père, en l'hébergeant et en gérant ses affaires administratives, et que, suite à un signalement adressé le 31 juillet 2016 à la Justice de paix, celle-ci avait nommé d'urgence un curateur pour reprendre la gestion des affaires de son père. Cherchant à obtenir des informations sur le dénonciateur, A. _____ a été informé par la Justice de paix que le signalement était anonyme et qu'il portait comme unique référence « un ami de E. _____ »; ce n'est que suite à une altercation le 31 juillet 2017 avec son oncle, qu'il a appris de ce dernier qu'il en était l'auteur et qu'il avait agi de concert avec C. _____. Il leur reproche ainsi d'avoir « vraisemblablement » porté des accusations mensongères et diffamatoires à son encontre en dénonçant la situation de son père à la Justice de paix, au point que celle-ci est intervenue pour instituer une curatelle de portée générale.

Il reproche également à son oncle B. _____, qui habite la maison à côté de la sienne, d'avoir taillé la haie contiguë à leurs parcelles en son absence, d'avoir coupé des arbres sur sa parcelle sans son accord et d'avoir aménagé une rigole pour que l'eau des pluies se déverse sur sa parcelle, lui causant ainsi d'importants dégâts.

Par acte du même jour, il a également déposé plainte pénale contre inconnu pour violation de domicile, vol et mauvais traitement sur animaux. Il explique que, régulièrement depuis l'été 2016, des fenêtres et des portes de sa maison sont ouvertes par quelqu'un, sans effraction toutefois, et que des objets y sont volés tels qu'un jeu de clés, des verres à vin rouge, un appareil-photo. Depuis qu'il a fait changer tous les cylindres de sa maison en janvier 2017, ces actes ont cessé. Il a également constaté que certains de ses animaux domestiques (cochons d'inde et lapins) ont disparu ou ont été maltraités au point de devoir être euthanasiés. Après avoir placé une caméra de surveillance et en avoir informé son cousin, ces actes ont, eux aussi, cessé.

A.2 Une procédure pénale séparée oppose C. _____ à D. _____; il lui reproche de l'avoir calomnié. Ce litige s'inscrit également dans les tensions intrafamiliales évoquées ci-dessus. Lors de l'audience préfectorale du 28 février 2018, la conciliation a abouti au retrait de la plainte (FG4 F 178164).

B. Par courrier du 3 novembre 2017, le Ministère public a requis la production du dossier de la Justice de paix. Le 17 novembre 2017, le Ministère public a transmis à la Préfecture de la Broye le dossier pénal en vue d'une tentative de conciliation, ainsi que le dossier civil pour consultation. Par courrier du 23 janvier 2018, le Préfet de la Broye a restitué le dossier civil à la Juge de paix.

C. Lors de la séance de conciliation du 28 février 2018, le Préfet a constaté que, bien que régulièrement cités, ni A. _____, ni son avocat ne se sont présentés à la séance sans l'informer. Il a transmis le dossier au Ministère public pour suite.

D. Par ordonnance du 3 mai 2018, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale de A. _____ en raison de son absence à la séance de conciliation.

E. Le 14 mai 2018, A. _____ a interjeté recours contre l'ordonnance précitée, en prenant les conclusions suivantes:

- « 1. *Le recours est admis et l'ordonnance de non-entrée en matière du 3 mai 2018 est annulée.*
2. *L'écriture déposée le 25 octobre 2017 par A. _____ est instruite par le Ministère public, conformément à l'art. 16 CPP.*
3. *La dénonciation anonyme du 31 juillet 2016 adressée à la Justice de paix de l'arrondissement de la Broye est transmise à A. _____ durant 3 jours pour consultation.*
4. *Les frais judiciaires et dépens sont mis à la charge de l'Etat. »*

Le 13 juin 2018, le recourant a presté l'avance de sûretés requise (CHF 600.-).

Invité à se déterminer, le Ministère public a, par courrier du 21 juin 2018, conclu au rejet du recours.

Par courrier daté du 29 juin 2018, C. _____ a déposé spontanément des déterminations sur le recours.

Invité à se déterminer, le Préfet a déposé ses observations au recours par courrier du 4 juillet 2018. Le recourant y a pris position par courrier du 10 juillet 2018.

en droit

1.

1.1. Lorsqu'une plainte pénale est considérée comme retirée au motif que le plaignant ne s'est pas présenté à la séance de conciliation, la procédure est classée (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 *in* FF 2006, p. 1251; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, CPP Code de procédure pénale, 2016, art. 316 n. 4; SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2013, art. 316 n. 5). En l'occurrence, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière, conformément à l'art. 310 CPP. Peu importe toutefois, la voie du recours à la Chambre pénale étant ouverte contre les deux ordonnances (art. 310 al. 2, 322 al. 2 du code de procédure pénale suisse [CPP; RS 312.0] et 85 al. 1 de la loi sur la justice; *cf.* arrêt TC 502 2017 53 du 28 février 2017).

1.2. Selon les art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP, le recours est adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours. En l'espèce, ce délai a manifestement été respecté.

1.3. En tant que partie plaignante contestant le refus d'entrée en matière sur sa plainte pénale (art. 104 al. 1 let. b CPP), le recourant a qualité pour recourir.

1.4. La Chambre statue avec cognition complète, soit sur la violation du droit et la constatation incomplète ou erronée des faits (art. 393 al. 2 CPP), et elle y procède sans débats (art. 397 al. 1 CPP).

1.5. S'agissant de la troisième conclusion tendant à la consultation de la dénonciation anonyme du 31 juillet 2016 adressée à la Justice de paix, cette réquisition de preuve est rejetée par

appréciation anticipée (art. 389 al. 3 CPP). Elle n'est en effet pas utile au traitement du recours. La procédure de recours concerne l'ordonnance de non-entrée en matière prononcée en raison de l'absence de la partie plaignante à la séance de conciliation, et plus particulièrement la question procédurale de savoir si l'art. 316 al. 1 2^{ème} phr. CPP a été correctement appliqué. La consultation de la dénonciation anonyme adressée à la Justice de paix est ainsi sans rapport avec la présente procédure.

2.

2.1. Le Ministère public a constaté que le recourant ne s'était pas présenté à la séance de conciliation du 28 février 2018 et que, partant, sa plainte pénale était considérée comme retirée conformément à l'art. 316 al. 1 2^{ème} phr. CPP. Considérant qu'une condition à l'ouverture de l'action pénale manquait au vu du retrait de plainte, le Ministère public a prononcé une ordonnance de non-entrée en matière.

2.2. Le recourant conteste le refus d'entrer en matière sur sa plainte et se plaint d'une violation des art. 84 al. 2 LJ, 205 al. 2 et 316 al. 1 CPP ainsi que d'une violation de son droit d'être entendu. En outre, il fait valoir qu'en tout état de cause, sa plainte pénale doit être instruite sous l'angle de la dénonciation calomnieuse, infraction poursuivie d'office. Il requiert également la récusation du Préfet, invoquant un lien d'amitié avec C._____. Il lui reproche enfin une violation de son secret de fonction, en traitant conjointement deux causes séparées. Ses griefs seront repris ci-dessous.

3.

3.1. Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Il reproche au Préfet de lui avoir refusé sans motif de lui transmettre la dénonciation anonyme du 31 juillet 2016. Il prétend que, malgré ses dénégations, le Préfet était en possession de la dénonciation litigieuse lorsqu'il la lui a demandée le 1^{er} février 2018, puisque le Préfet avait pu consulter le dossier de la Justice de paix jusqu'au 23 janvier 2018 et que, lors de la conciliation du 28 février 2018, il a justement présenté cette pièce aux parties présentes. Il paraît ainsi évident pour le recourant que, contrairement à ses dires, le Préfet en avait fait une copie. Il émet également de « sérieux doutes » quant à l'exhaustivité du dossier pénal: la dénonciation anonyme n'y figure point alors que le Préfet la possédait et il manque le courrier du Préfet requérant le dossier au Ministère public.

3.2. Ce grief est mal fondé pour deux raisons. Premièrement, à titre formel, il est invoqué tardivement, puisque la consultation de cette pièce lui a été refusée durant la conversation téléphonique du 1^{er} février 2018. Selon le principe de la bonne foi, la partie qui s'aperçoit qu'une règle de procédure est violée à son détriment ne saurait laisser la procédure suivre son cours sans réagir, dans le but, par exemple, de se réserver un moyen de nullité pour le cas où le jugement à intervenir ne la satisferait pas (*cf.* ATF 138 I 97 consid. 4.1.5). Le recourant aurait été ainsi bien inspiré de demander au Préfet une décision à cet égard et de recourir contre celle-ci si telle était son intention. Deuxièmement, le fait qu'un accès au dossier lui ait été refusé – prétendument à tort – n'a aucune influence sur le refus d'entrer en matière sur la plainte prononcé en raison de son absence à la tentative de conciliation; même à admettre que le Préfet aurait violé son droit d'être entendu en ne l'autorisant pas à consulter cette pièce, cela ne changerait rien à la possibilité subséquente de classer la procédure lorsqu'une condition à l'ouverture de l'action pénale manque (en l'espèce, retrait fictif de la plainte ensuite du défaut à la conciliation).

3.3. S'agissant enfin de l'exhaustivité du dossier pénal, il convient de relever que le recourant n'émet que des doutes. Par ailleurs, la loi ne donne pas d'indications précises quant au déroulement de la conciliation; il s'agit d'un processus informel (PERRIER, Commentaire romand CPP, 2011, art. 316 n. 28). Le CPP oblige l'autorité qui tente la conciliation d'inscrire au procès-verbal l'issue de la conciliation (*cf.* notamment art. 316 al. 3 CPP). Les discussions qui y sont menées ne sont pas retranscrites par exemple; il en va de même pour les pièces qui y sont montrées ou consultées. Ainsi, le Préfet n'avait pas l'obligation d'annexer une copie de la dénonciation anonyme à son procès-verbal. Enfin, rien ne prouve qu'il manque un courrier du Préfet requérant le dossier au Ministère public comme le prétend le recourant; le courrier du Ministère public y répondant mentionne « selon votre demande du 9 novembre 2017 », sans préciser s'il s'agissait d'une demande écrite ou orale.

4.

4.1. Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 84 al. 2 LJ, invoquant au vu du texte légal l'incompétence du Préfet pour tenter la conciliation dès lors que la procédure ne portait pas « exclusivement » sur des infractions poursuivies sur plainte comme le vol. Il soutient qu'il appartenait ainsi au Ministère public de tenter la conciliation. Il ajoute que l'indivision de la plainte pénale empêche de la scinder.

Le recourant se plaint également d'une violation de l'art. 205 al. 2 CPP. Il explique que, le 1^{er} février 2018, avant la séance de conciliation, son mandataire a demandé au Préfet de pouvoir consulter le dossier pénal et, en particulier, la dénonciation anonyme du 31 juillet 2016, que celui-ci l'a informé qu'il avait restitué le dossier de la Justice de paix sans en faire de copie et qu'il refusait de le requérir à nouveau, invitant le recourant à le faire lui-même quand bien même celui-ci lui avait expliqué que la Justice de paix lui avait refusé l'accès au dossier. Le recourant a alors averti le Préfet que, sans prise de connaissance de cette pièce, son mandataire et lui-même ne se présenteraient pas à la séance de conciliation, puisqu'il ne pouvait être conseillé utilement et, dans l'ignorance des accusations portées à son encontre dans cette dénonciation, il ne pouvait non plus envisager de concilier. Le matin de la séance de conciliation, la secrétaire du Préfet avait appelé son mandataire pour savoir s'ils se présenteraient et celui-ci lui avait répété que, sans la pièce requise, son mandant refusait toute conciliation et ne se présenterait pas. Le recourant estime que, dans ces conditions, son absence avait été annoncée, avant même l'envoi de la citation à comparaître, et qu'elle était ainsi justifiée.

Pour le Ministère public, la question de savoir si une partie plaignante peut délibérément renoncer à comparaître, sans motif d'empêchement au sens du CPP, et ce uniquement pour des motifs d'accès au dossier, doit être résolue par la négative. L'accès au dossier n'est en effet pas nécessairement garanti avant la première audition devant le Ministère public ou devant le Préfet sur délégation du Ministère public. Il estime que plutôt que de ne pas comparaître, la partie plaignante aurait dû, de préférence par écrit, indiquer qu'elle s'opposait à la tentative légale de conciliation, du moins tant qu'elle n'avait pas eu accès à l'entier du dossier, ce qui aurait eu pour conséquence le retour du dossier au Ministère public, charge à lui d'instruire et, cas échéant, tenter ultérieurement une nouvelle conciliation. Il conclut au rejet du recours, dès lors que les conséquences de l'art. 316 CPP sont claires quant à un défaut de comparution.

4.2. En vertu de l'art. 316 al. 1 CPP, lorsque la procédure préliminaire porte exclusivement sur des infractions poursuivies sur plainte, le ministère public peut citer le plaignant et le prévenu à une audience dans le but d'aboutir à un arrangement à l'amiable. Si le plaignant fait défaut, la

plainte est considérée comme retirée. Lorsque l'objet de la procédure concerne, outre des infractions poursuivies sur plainte, également des infractions poursuivies d'office – comme en l'espèce –, une audience de conciliation peut également être ordonnée (ATF 140 IV 118 c. 3.3.1, JT 2015 IV 31).

Tout mandat de comparution du ministère public, des autorités pénales compétentes en matière de contraventions et des tribunaux est décerné par écrit (art. 201 al. 1 CPP) et contient les indications prescrites par l'art. 201 al. 2 CPP, en particulier les conséquences juridiques d'une absence non excusée (let. f).

4.3. Avant tout examen, il convient de rappeler que l'ordonnance de non-entrée en matière a été prononcée en raison du retrait fictif de la plainte ensuite de l'absence de la partie plaignante à la conciliation, soit en raison du fait qu'une condition à l'ouverture de la procédure manque (art. 310 al. 1 let. a CPP). Cet argument ne peut concerner que les infractions poursuivies sur plainte et non celles poursuivies d'office dénoncées par le recourant, soit les faits qui pourraient être constitutifs de vol et de mauvais traitements sur animaux. S'agissant de ces derniers faits cependant, le Ministère public leur a manifestement donné le même sort que ceux poursuivis sur plainte, sans plus d'explication. Sa décision du 3 mai 2018 ne peut, sur ce point, pas être confirmée.

4.4. S'agissant de l'infraction de violation de domicile, sur laquelle le Ministère public n'est pas non plus entré en matière, la tentative de conciliation ne portait pas sur cette infraction, non mentionnée dans la citation préfectorale. Cependant et dès lors que la plainte pénale déposée le 25 octobre 2017 était manifestement tardive, les faits reprochés s'étant déroulés jusqu'à la pose de nouveaux cylindres en janvier 2017, la non-entrée en matière sur cette infraction peut être confirmée.

4.5. Au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, le grief du recourant selon lequel la conciliation ne pouvait être tentée par le Préfet dès lors que la procédure concernait des infractions sur plainte et d'office, doit être écarté. Cette jurisprudence précise en effet la portée de l'art. 316 al. 1 CPP. Force est de constater que l'art. 84 al. 1 LJ qui concrétise pour le canton de Fribourg la compétence du Préfet de mener la tentative de conciliation ne fait que reprendre le texte légal de l'art. 316 al. 1 CPP (« lorsque la procédure (préliminaire) porte exclusivement sur des infractions poursuivies sur plainte »), ce qui justifie de l'interpréter comme l'a précisé la jurisprudence fédérale. Ainsi, la compétence du Préfet pour tenter la conciliation était donnée dans le cas d'espèce, même si la procédure concernait des infractions poursuivies sur plainte et également d'office. A noter encore et comme déjà rappelé (cf. consid. 3.2 *supra*) que le principe de la bonne foi exige que la partie qui s'aperçoit qu'une règle de procédure est violée à son détriment ne saurait laisser la procédure suivre son cours sans réagir, dans le but, par exemple, de se réserver un moyen de nullité pour le cas où le jugement à intervenir ne la satisferait pas (cf. ATF 138 I 97 consid. 4.1.5); en l'espèce, le recourant aurait déjà pu faire valoir son grief d'incompétence lorsque la citation à comparaître à l'audience de conciliation lui a été notifiée par le Préfet; l'invoquer au stade du recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière se veut contraire au principe de la bonne foi.

4.6. S'agissant plus concrètement du défaut de la partie plaignante à l'audience de conciliation et de sa conséquence (fiction légale du retrait de la plainte), il convient de relever qu'il existe des divergences à ce sujet entre la doctrine et la jurisprudence (cf. SCHWAIBOLD, « Bad law makes hard cases », *forum*penale 1/2015 p. 37, résumé ci-dessous). De plus, on constate à la lecture de

l'art. 316 CPP que l'absence du prévenu et celle de la partie plaignante à l'audience de conciliation engendrent des conséquences différentes: si le prévenu ne se présente pas, la procédure se poursuit (art. 316 al. 4 CPP), alors que l'absence de la partie plaignante vaut retrait de plainte (art. 316 al. 1 2^{ème} phr. CPP), étant précisé que ce retrait est définitif conformément à l'art. 33 al. 2 CP. Cette conséquence légale pour la partie plaignante avait été vivement critiquée en procédure de consultation mais fut néanmoins maintenue dans le projet (PERRIER, art. 316 n. 21).

4.6.1. Le texte légal prévoit que « si le plaignant fait défaut, la plainte est considérée comme retirée » (art. 316 al. 1 2^{ème} phr. CPP). Dans la doctrine majoritaire, on observe un consensus sur le fait que l'absence de la partie plaignante doit être « non excusée » pour engendrer la fiction du retrait de la plainte (PERRIER, art. 316 n. 21; RIEDO, Basler Kommentar StPO, art. 316 n. 10; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2017, p. 558 n. 1241; LANDSHUT/BOSSHARD, Kommentar zur StPO, 2014, art. 316 n. 7 p. 1880; PITTELOUD, Commentaire CPP, 2012 art. 316 n. 790). Certains auteurs l'affirment sans référence, d'autres se réfèrent au Commentaire de GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER sorti en 2008 ou au Message relatif au CPP qui précise que la conséquence légale du retrait de la plainte n'intervient que « lorsque le plaignant fait défaut sans excuse » (Message FF 2006 1057, p. 1251). Or, cette condition (« sans excuse ») ne ressort guère du texte légal et se trouve être un reliquat de ce que prévoyait l'avant-projet (art. 346 AP-CPP), qui n'a pas été repris dans le texte définitif, mais qui perdure dans le Message (pour plus de détails cf. SCHWAIBOLD, p. 40). LANDSHUT/BOSSHARD estiment que le plaignant qui manifestant son désintérêt à une conciliation ne s'y présente pas pour cette raison, a fait défaut avec une excuse valable de sorte que la fiction du retrait de plainte ne peut lui être imposée. RIKLIN admet également qu'une non-comparution annoncée ne peut pas être considérée comme un retrait de la plainte pénale (StPO Kommentar, 2014, art. 316 n. 3). Ces avis se basent sur celui émis par SOLLBERGER en 2008 déjà qui considérait que la déclaration du plaignant de ne pas être intéressé par une conciliation et donc de ne pas se présenter à celle-ci devra être acceptée comme excuse justifiée (GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER, Kommentierte Textausgabe zur StPO, 2008, p. 306). PERRIER affirme le contraire, en considérant que le refus du plaignant même clairement exprimé d'entrer en matière sur la conciliation pour ne pas se présenter à l'audience ne peut être assimilé à une absence excusée; celui-ci a l'obligation de s'y présenter quitte à ce qu'il refuse immédiatement d'entrer en matière (PERRIER, art. 316 n. 21).

4.6.2. Dans l'ATF 140 IV 118, la plaignante avait au préalable fait savoir au Procureur qu'elle n'entendait pas retirer sa plainte pénale et ne souhaitait pas être confrontée au prévenu, précisant que, dans ces circonstances, la tenue d'une audience de conciliation ne se justifiait pas; par mandat de comparution, elle a tout de même été citée à comparaître à une audience de conciliation fixée ultérieurement. La plaignante ne s'y est pas présentée et la procédure a été classée en raison de son absence. Examinant s'il était possible de citer la plaignante à une audience de conciliation en présence d'infractions poursuivies sur plainte et d'office, le Tribunal fédéral a précisé la portée de l'art. 316 al. 1 CPP en particulier en relation avec sa formulation française et a confirmé une telle possibilité.

L'arrêt fédéral a été vivement critiqué par SCHWAIBOLD. Cet auteur relève que le cas d'espèce constituait le cas d'application des discussions doctrinales (une annonce préalable de ne pas vouloir concilier suivie d'une non-comparution à la conciliation justifie-t-elle un retrait fictif de la plainte en application de l'art. 316 al. 1 2^{ème} phr. CPP ?) et regrette que le Tribunal fédéral se soit précisément abstenu de mentionner et de suivre les avis doctrinaux à ce sujet, précisant que celui-ci n'a même pas abordé en tant que telle cette problématique (de l'absence « non excusée ») dans sa décision. SCHWAIBOLD considère que les non-comparutions annoncées car la partie plaignante

ne souhaite pas négocier ne doivent pas être sanctionnées par un retrait fictif de la plainte car obliger une partie plaignante à comparaître dans ces conditions constitue une perte de temps et du formalisme excessif, alors que l'élément essentiel pour une conciliation fait déjà défaut. Il estime ainsi que, dans l'arrêt fédéral, la loi a été appliquée à un cas de figure avec une conséquence qu'elle ne peut pas avoir envisagée. Selon lui, la seule solution correcte aurait été de partir non pas d'une absence « non excusée » mais « justifiée » et donc de considérer que la condition essentielle d'une conciliation – la volonté de concilier – manquait.

Outre ses critiques, SCHWAIBOLD retient également de l'arrêt fédéral que le Tribunal fédéral s'est prononcé sur l'interprétation de l'art. 316 al. 1 CPP et que, faisant précisément fi de la doctrine dominante, il a considéré que la partie plaignante citée à comparaître à une audience de conciliation devait s'y présenter même si elle avait annoncé par avance ne pas vouloir concilier ni retirer sa plainte, précisant qu'elle peut même être citée à comparaître à une telle conciliation quand l'objet de la procédure pénale concerne, outre des infractions poursuivies sur plainte, aussi des infractions d'office.

4.6.3. En l'espèce, le Préfet a notifié une citation à comparaître au recourant le 2 février 2018, laquelle faisait expressément état des conséquences d'une non-comparution (comparution obligatoire au sens de l'art. 205 al. 1 CPP et empêchement au sens de l'art. 205 al. 2 CPP ainsi que « si, sans raison suffisante, vous ne deviez pas donner suite à la présente citation, la plainte serait classée avec suite de frais »). Le recourant et son mandataire ne se sont pas présentés à la séance de conciliation. Le recourant prétend qu'il a informé le Préfet à deux reprises par téléphone avant la séance, y compris le matin même de celle-ci, qu'il ne se présenterait pas car il ne voulait pas concilier sans avoir pu prendre connaissance de la dénonciation anonyme. Dans le procès-verbal de la tentative de conciliation, le Préfet a indiqué que le recourant et son mandataire « ne se sont pas présentés à la séance, sans en informer l'Autorité de ceans, bien que régulièrement convoqués ». La question de savoir s'il est exact que le Préfet n'avait pas été informé de l'absence du recourant peut rester ouverte au vu de ce qui suit.

Le mandat de comparution est une mesure de contrainte puisqu'il somme une personne d'assister personnellement à un acte déterminé de procédure sous peine de conséquence plus ou moins grave (FF 2006 p. 1198). En vertu de l'art. 205 al. 1 CPP, quiconque est cité à comparaître par une autorité pénale est tenu de donner suite au mandat de comparution. Le mandat de comparution peut être révoqué pour de justes motifs et la révocation ne prend effet qu'à partir du moment où elle est notifiée (cf. art. 205 al. 3 CPP). L'empêchement de la personne citée ne constitue pas une exception au caractère contraignant du mandat de comparution. Il permet uniquement d'excuser, soit de justifier l'absence de la personne citée lorsque celle-ci peut se prévaloir de motifs impérieux. Pour justifier de son absence, la personne convoquée doit remplir trois conditions: l'autorité pénale doit être informée sans délai de l'empêchement dans la mesure du possible et s'il est connu d'avance; invoquer spontanément les motifs de l'empêchement et les justifier. A titre de justes motifs, sont évoqués l'accident, la maladie, le service militaire, le décès d'un proche; d'autres motifs valables sont examinés au cas par cas (CHATTON, Commentaire romand CPP, art. 205 n. 3-4).

Le recourant prétend qu'il a informé le Préfet déjà avant que celui-ci ne notifie le mandat de comparution qu'il ne se présenterait pas à la séance s'il ne pouvait pas prendre connaissance de la dénonciation anonyme dont la consultation lui était refusée. Il n'a par contre jamais prétendu que le Préfet avait refusé de révoquer ledit mandat. Lorsque le mandat de comparution lui a été notifié, le recourant savait en outre déjà que la dénonciation anonyme ne lui serait transmise ni par

l'autorité pénale ni par la Justice de paix. Dans ces conditions, assisté d'un mandataire professionnel, il lui appartenait soit de requérir formellement la révocation du mandat ou soit d'y donner suite en se présentant à la séance dès lors que ce mandat de comparution n'avait pas été révoqué. L'option de ne pas se présenter à la séance de conciliation malgré l'existence d'un mandat de comparution régulièrement notifié engendre légalement des conséquences, à savoir que la plainte est considérée comme retirée au sens de l'art. 316 al. 1 *in fine* CPP et la jurisprudence fédérale est à cet égard claire; régulièrement cité, le recourant devait comparaître même s'il n'avait pas l'intention de concilier. Le recourant n'a pas non plus contesté le mandat de comparution, en invoquant l'inopportunité de la tenue d'une audience de conciliation dès lors qu'il ne souhaitait pas concilier. Sans trancher les chances de succès d'un tel recours, il faut tout de même relever que l'autorité pénale dispose d'un certain pouvoir d'appréciation quant à savoir si une conciliation doit être tentée ou non, et le mandat de comparution permet d'obliger les parties à s'y présenter. A noter enfin que le fait de ne pas avoir eu accès à une pièce du dossier ne constitue pas un empêchement au sens de l'art. 205 al. 3 CPP, ce d'autant plus qu'au vu du stade préliminaire de la procédure, la consultation du dossier n'était pas encore garantie (art. 108 al. 1 CPP). Les griefs du recourant relatifs à une absence justifiée ne valent pas retrait fictif de sa plainte sont ainsi mal fondés.

5.

5.1. Le recourant requiert également la récusation du Préfet, invoquant un lien d'amitié. Il prétend que le Préfet et C._____ sont des amis, tout au moins de proches connaissances, puisqu'il a appris qu'ils s'étaient « allègrement » tutoyés durant la séance de conciliation du 28 février 2018. Il reproche également au Préfet d'avoir fait un excès de zèle en requérant lui-même du Ministère public que le dossier lui soit transmis.

5.2. Le Préfet a indiqué qu'il avait effectivement salué C._____ par un « salut ! » puisqu'il le connaissait de par ses anciennes fonctions de conseiller communal, rappelant que, comme magistrat de proximité impliqué *de facto* dans son district, il devrait se récuser dans presque la moitié des dossiers de conciliation.

5.3. Un magistrat est récusable pour l'un des motifs prévus aux art. 56 let. a à e CPP. Il l'est également, selon l'art. 56 let. f CPP, lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil, sont de nature à le rendre suspect de prévention.

5.4. En l'espèce, même si le tutoiement peut paraître inapproprié dans l'exercice de fonction officielle, il n'en demeure pas moins que ce comportement est isolé et qu'il n'est pas suffisant en tant que tel pour entrer dans la définition d'un lien d'amitié étroit au sens de l'art. 56 let. f CPP (*cf.* arrêt TF 5A_701/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.5 destiné à publication). L'usage du tutoiement entre les deux hommes a pour origine le fait qu'ils se sont côtoyés de par les anciennes fonctions publiques de C._____, alors que ce dernier œuvrait au sein du conseil communal, et il ne révèle pas encore un étroit rapport d'amitié. Quant à l'excès de zèle évoqué, il ressort effectivement du courrier du 17 novembre 2017 du Ministère public (DO 37) transmettant au Préfet le dossier pour tentative légale de conciliation que le Préfet l'avait lui-même demandée (« *suite à la séance de conciliation qui a abouti dans la procédure F 17 8164 (C._____ contre D._____, IC 17-42176), je vous transmets, selon votre demande du 9 novembre 2017, le présent dossier. Comme convenu, je vous transmets également le dossier original de la Justice de paix de la Broye qui a été demandé par le Procureur et vous prie de bien vouloir leur restituer le dossier après consultation* »). Le Préfet menait la conciliation d'une procédure connexe entre la compagne du

recourant et justement C. _____, dont la procédure a aussi ses origines dans la dénonciation anonyme du 31 juillet 2016. Après deux audiences les 8 novembre 2017 et 28 février 2018, cette conciliation a finalement abouti. Après la première séance du 8 novembre 2017, il a dû sembler judicieux au Préfet vu la probable issue favorable qui se profilait de tenter la conciliation dans le présent dossier qui gravite aussi autour de la dénonciation anonyme en ce qui concerne C. _____. Le Ministère public demeurerait toutefois le seul à décider si une tentative de conciliation devait être menée dans le présent dossier. Dans ces conditions, le Préfet n'a pas agi de façon partielle. A noter enfin que les comportements du Préfet assimilés par le recourant à de la prévention ne l'ont pas concrètement impacté puisqu'il ne s'est finalement pas présenté à la tentative de conciliation et que même s'il y avait participé, il n'avait, quoi qu'il en soit, aucune obligation de retirer sa plainte si le cadre dans lequel s'était déroulée la conciliation ne lui avait pas convenu.

Il s'ensuit le rejet de la demande de récusation.

6.

6.1. Le recourant fait valoir qu'en tout état de cause, sa plainte pénale doit être instruite sous l'angle de la dénonciation calomnieuse, infraction poursuivie d'office, puisque le contenu de la dénonciation anonyme du 31 juillet 2016 vise à faire ouvrir contre lui une procédure pénale, puisqu'il y est fait état de séquestration, vol et maltraitance de personne hors d'état de se défendre. Il se fonde sur les informations qu'il a pu obtenir de sa compagne (D. _____) présente à la conciliation du 28 février 2018 durant laquelle le Préfet a montré la dénonciation litigieuse aux parties.

6.2. En l'espèce, la dénonciation litigieuse constitue manifestement le fondement des reproches de A. _____. Or, il n'en a jamais pris connaissance et ses reproches évoluent en fonction des informations qu'il glane ci et là. Ainsi, dans sa plainte pénale du 25 octobre 2017, il ne reprochait pas expressément à son oncle et son cousin d'avoir voulu faire ouvrir contre lui une procédure pénale. Ses actuels reproches se fondent sur des informations provenant de sa compagne qui a pris connaissance du contenu de la dénonciation litigieuse. Celle-ci ne figurant pas au dossier pénal, il appartient au Ministère public, comme autorité d'instruction, d'examiner si ces nouveaux éléments sont susceptibles de fonder des soupçons concrets et sérieux d'une nouvelle infraction, comme la dénonciation calomnieuse.

7.

7.1. Enfin, le recourant reproche au Préfet une violation de son secret de fonction, en traitant conjointement deux causes séparées, (celle opposant D. _____ à C. _____ et celle l'opposant à C. _____, B. _____ et inconnu), sans qu'une jonction de procédure ne soit prononcée. Il ajoute que le Préfet a montré à D. _____, laquelle n'est absolument pas partie à la présente procédure l'opposant la dénonciation du 31 juillet 2016 alors qu'il la lui a refusé bien qu'étant le principal intéressé.

7.2. Ce grief est sans rapport avec l'objet de la présente cause, soit un recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière. Le recourant aurait dû formuler cette dénonciation auprès du Ministère public. Il appartient ainsi au Ministère public d'y donner suite s'agissant d'une infraction poursuivie d'office.

8. Vu ce qui précède, le recours doit être partiellement admis: l'ordonnance de non-entrée en matière du 3 mai 2018 en tant qu'elle concerne les infractions de dommages à la propriété, diffamation voire calomnie et violation de domicile est entièrement confirmée. En tant que la procédure concerne les reproches de vol et d'infraction à la loi fédérale sur la protection des animaux, il appartient au Ministère public d'y donner une suite appropriée. Les reproches nouvellement formulés lui sont également transmis d'office.

A noter que les reproches de vol et d'infraction à la loi fédérale sur la protection des animaux sont dirigés contre inconnu et que, dans ces conditions et malgré l'issue de la procédure de recours à cet égard, il ne se justifie pas de demander aux intimés de se déterminer; il en va de même des nouveaux reproches, qui devront faire l'objet d'une procédure *ab ovo* devant le Ministère public.

8.1. Vu l'issue du recours et de la demande de récusation, les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 700.- (émolument: CHF 600.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge du recourant à hauteur de CHF 600.- et à la charge de l'Etat à hauteur de CHF 100.-.

8.2. Une indemnité réduite de CHF 215.40, TVA incluse, est allouée à A._____.

(dispositif en page suivante)

la Chambre arrête:

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. L'ordonnance de non-entrée en matière du 3 mai 2018 en tant qu'elle concerne les infractions de dommages à la propriété, diffamation voire calomnie et violation de domicile est entièrement confirmée.
- III. L'ordonnance de non-entrée en matière du 3 mai 2018 en tant qu'elle concerne les infractions de vol et d'infraction à la loi fédérale sur la protection des animaux, est annulée. La cause est renvoyée au Ministère public.
- IV. Les nouveaux reproches de dénonciation calomnieuse et de violation du secret de fonction formulés par-devant la Chambre pénale sont transmis d'office au Ministère public.
- V. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 700.- (émolument: CHF 600.-; débours: CHF 100.-), sont mis à la charge de A. _____ à hauteur de CHF 600.- et à la charge de l'Etat à hauteur de CHF 100.-. Ils sont en partie prélevés sur l'avance de sûretés prestée.
- VI. Une indemnité de partie de CHF 215.40, TVA incluse, est allouée à A. _____ pour la procédure de recours.
- VII. Notification.

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 13 septembre 2018/cfa

Le Vice-président:

La Greffière-rapporteure: