



**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
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

502 2019 50

Arrêt du 1^{er} mai 2019

Chambre pénale

Composition

Président : Laurent Schneuwly
Juges : Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser
Greffière-rapporteure : Catherine Faller

Parties

MINISTÈRE PUBLIC, recourant,

contre

A. _____, prévenu et intimé, représenté par Me Charles
Fragnière, avocat

Objet

Ordonnance de classement ; exploitabilité des moyens de preuve

Recours du 21 février 2019 contre l'ordonnance de classement de la
Juge de police de l'arrondissement de la Gruyère du 29 janvier 2019

considérant en fait

A. Dans le cadre d'une enquête ouverte contre B. _____ pour violences domestiques et infraction à la loi fédérale sur les armes, une perquisition a été effectuée le 23 janvier 2016 à son domicile dans lequel habite également son père A. _____ (DO 2101). Différentes armes ont été séquestrées à cette occasion, dont certaines appartiennent à A. _____, lequel se trouvait en déplacement à l'étranger. Par la suite, la police a appris que ce dernier possédait un permis d'acquisition pour une arme de marque Beretta ccc qui n'a pas été retrouvée au domicile lors de la perquisition (DO 2013).

Le 29 janvier 2016, A. _____ a été auditionné en qualité de personne appelée à donner des renseignements. Il a expliqué que l'arme de marque Beretta, acquise en 2004, lui appartenait et qu'il l'avait amenée dans sa maison à D. _____ « *il y a une année ou deux* » sans intention particulière.

Lui reprochant d'avoir exporté une arme à l'étranger sans autorisation (DO 3025 I. 34), le Ministère public a alors ouvert une instruction pénale contre A. _____ pour infractions à la loi fédérale sur les armes. Celui-ci faisait également l'objet d'autres reproches pénaux, notamment injure et menaces.

Le 3 février 2016, A. _____ a été auditionné, en qualité de prévenu, par la police cantonale fribourgeoise. A cette occasion, il a confirmé que l'arme précitée était bien à lui et il a expliqué qu'il l'avait involontairement amenée à D. _____; il avait en effet oublié qu'elle se trouvait dans le coffre de sa voiture lorsqu'il s'était rendu à D. _____ et l'avait découverte en déchargeant sa voiture une fois arrivé sur place. Il a situé les faits entre 2012 et 2013 (DO 2103).

Par avis de prochaine clôture du 23 mai 2017, le Ministère public a informé les parties de son intention de prononcer une ordonnance pénale contre A. _____ pour notamment infractions à la loi fédérale sur les armes et lui a imparti un délai pour d'éventuelles réquisitions de preuve (DO 9005). Les parties se sont déterminées (DO 9019).

Par courrier du 17 juillet 2017, le Ministère public a informé le prévenu que son comportement en lien avec l'exportation de l'arme Beretta serait examiné sous l'angle de la loi fédérale sur le matériel de guerre (RS 514.51; LFMG; DO 9076).

B. Par ordonnance pénale du 23 août 2017, le Ministère public a reconnu A. _____ coupable d'injure, menaces, délit contre la LFMG (exporter sans autorisation de la Suisse vers un état étranger – D. _____ – une arme de marque Beretta en 2012 ou 2013) et délit contre la loi fédérale sur les armes (acquisition illégale de trois autres armes). Ce dernier y a fait opposition le 4 septembre 2017, puis la cause a été transmise à la Juge de police de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après: la Juge de police).

Par courrier du 8 février 2018, le prévenu a contesté, à titre préjudiciel, la compétence matérielle du Ministère public (DO 13004).

Par ordonnance du 27 février 2018, la Juge de police a renvoyé la cause au Ministère public, constatant l'incompétence de ce dernier en lien avec l'infraction à la LFMG et l'application de l'art. 26 al. 2 CPP prévoyant la compétence unique du Ministère public de la Confédération (ci-après: le

MPC) pour ordonner la jonction des procédures auprès des autorités fédérales ou cantonales (DO 13018).

Par ordonnance du 27 avril 2018, le MPC a ordonné la jonction des procédures en mains des autorités cantonales fribourgeoises (DO 13024).

Le 12 juillet 2018, le Ministère public a alors entendu une nouvelle fois A._____, en qualité de prévenu, au sujet de l'arme, lequel a indiqué qu'il l'avait par négligence emmenée à D._____ en 2011 ou en 2012 (DO 13031).

Par ordonnance pénale du 28 août 2018 (DO 13050), le Ministère public l'a reconnu coupable d'injure et menaces ainsi que de délit à la LFMG. A._____ a fait opposition le 7 septembre 2018 (DO 13060). Le dossier a été transmis à la Juge de police le 12 septembre 2018.

Les parties ont comparu à l'audience du 29 janvier 2019, à l'occasion de laquelle E._____ a retiré sa plainte pour injure et menaces. S'agissant de l'arme, A._____ a déclaré qu'il l'avait amenée à D._____ par accident entre octobre 2011 et avril 2012, précisant toutefois qu'il pense l'avoir plutôt transportée à D._____ en octobre 2011 après être allé tirer avec au stand de tir, se souvenant n'être jamais allé tirer avec cette arme en 2012.

C. Par ordonnance du 29 janvier 2019, la Juge de police a retranché du dossier pénal les procès-verbaux des auditions menées par la police cantonale fribourgeoise les 29 janvier et 3 février 2016, ordonnant de les conserver à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure puis de les détruire. Elle a aussi classé la procédure ouverte à l'encontre de A._____ pour délit contre la LFMG en raison de la prescription, ainsi que celle pour injure et menaces en raison du retrait de plainte, et lui a alloué une indemnité de partie d'un montant de CHF 1'903.75, frais à charge de l'Etat.

D. Le 21 février 2019, le Ministère public a interjeté recours contre l'ordonnance précitée. Il a en substance conclu à ce que les moyens de preuve soient déclarés exploitables, à ce que le classement de la procédure soit annulé et à ce que la cause soit reprise par la Juge de police.

Invitée à se déterminer, la Juge de police a, par courrier du 1^{er} mars 2019, indiqué qu'elle y renonçait, se référant au dossier pénal et à la décision attaquée.

Egalement invité à se déterminer, A._____ a, par courrier du 10 avril 2019, conclu au rejet du recours et à l'octroi d'une indemnité de partie de CHF 1'615.50, frais à la charge de l'Etat.

en droit

1.

1.1. 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 devant l'autorité de recours qui dans le canton de Fribourg est la Chambre pénale du Tribunal cantonal (*cf.* art. 393 al. 1 let. b CPP; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, 2^e éd., 2016, art. 398 n. 6 ; art. 85 al. 1 de la loi sur la justice du 31 mai 2010 [RSF 130.1; LJ]).

Interjeté en temps utile et devant l'autorité compétente par le Ministère public qui dispose indéniablement de la qualité pour recourir (art. 381 al. 1 CPP), le recours, doté de conclusions et motivé en tout cas en tant qu'il concerne le classement prononcé pour la procédure ouverte pour délit à la LFMG, est ainsi formellement recevable.

1.2. Le Ministère public conteste globalement le classement de la procédure (*cf.* recours p. 1 ch. 6 ainsi que dispositif). S'agissant de la conclusion tendant à l'annulation du classement en tant qu'il porte sur les infractions de menaces et injure, aucune motivation ne ressort du recours à ce sujet. Pour rappel, la Juge de police a classé ce volet de la procédure en raison du retrait de la plainte intervenu en audience par-devant elle. Or, le Ministère public n'émet aucune critique à cet égard, de sorte que sa conclusion tendant à l'annulation du ch. 2 du dispositif de l'ordonnance de classement doit être déclarée irrecevable.

1.3. La Chambre pénale statue en procédure écrite (art. 390 al. 1 CPP).

2.

2.1. Dans la décision attaquée, la Juge de police a retenu qu'avant la jonction des causes prononcée par le MPC le 27 avril 2018, le Ministère public fribourgeois n'était matériellement pas compétent. Elle a ainsi considéré que les auditions menées les 29 janvier et 3 février 2016, soit avant que la compétence ne soit formellement attribuée aux autorités de poursuite fribourgeoises, devaient être déclarées inexploitable et retirées du dossier pénal.

S'agissant de l'infraction à la LFMG, la Juge de police a privilégié l'état de faits le plus favorable au prévenu (soit qu'il a emmené l'arme à D. _____ en octobre 2011) considérant qu'en raison de doutes insurmontables, il ne pouvait être établi avec certitude à quelle date précisément il avait transporté cette arme de la Suisse à D. _____. Au vu de la peine-menace de l'infraction en question et de la prescription de sept ans qui en découle, la Juge de police a estimé que cette infraction était, à ce jour, prescrite et elle a par conséquent classé la procédure.

2.2. Le Ministère public se plaint d'une violation des art. 27 et 141 CPP ainsi que d'une constatation inexacte de la prescription. Il conteste ainsi le classement de la procédure en tant qu'il concerne le délit à la LFMG. A cet égard, il prétend que les règles sur la compétence matérielle ne sont pas des règles de validité mais des prescriptions d'ordre et explique que l'intervention de la police cantonale se fondait initialement sur des soupçons de violences domestiques qui avaient justifié une perquisition lors de laquelle était apparue une problématique liée aux armes. Selon lui, le fait qu'ultérieurement des questions s'étaient posées sur la compétence matérielle liée à cette infraction n'invalide pas les actes de procédure menés par les autorités de poursuite cantonales. Il estime que la démarche de délégation de la compétence des autorités fédérales aux autorités cantonales, par ailleurs potestative, peut intervenir en tout temps et ne fonde pas une règle de validité pour les actes de procédure. Le Ministère public en conclut que l'affaire a débuté en raison d'infractions relevant de la compétence des autorités cantonales, qu'à ce moment les autorités fédérales n'en étaient pas informées et ne pouvaient dès lors pas déléguer, que par la suite une des infractions pouvait relever de la compétence des autorités fédérales et que la délégation avait alors été ordonnée, ce qui n'invalide en rien les actes de procédure menés jusqu'alors.

2.3. Dans ses déterminations, A. _____ soutient que la délégation de compétences n'a au contraire pas pour effet de valider *a posteriori* tous les actes opérés par des autorités cantonales à l'époque incompétentes. Il fait valoir qu'il appartenait au Ministère public de faire preuve de diligence en requérant rapidement la jonction des procédures. Il soutient également qu'en tout état

de cause, on ne peut se fonder sur les déclarations qu'il avait faites en qualité de personne appelée à donner des renseignements et que c'est à raison que la Juge de police a considéré que seule la version la plus favorable devait être retenue, de sorte que les faits sont à ce jour prescrits.

2.4.

2.4.1. Aux termes de l'art. 141 al. 1^{er} CPP, les preuves qui ont été administrées au moyen de méthodes d'administration des preuves interdites au sens de l'art. 140 al. 1^{er} CPP, ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque la loi elle-même prévoit que certaines preuves sont inexploitable. Selon l'al. 2 de la même disposition, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves. Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de cette disposition, il n'est pas exploitable, selon l'art. 141 al. 4 CPP, lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve. Lorsque la loi ne qualifie pas elle-même une disposition de règle de validité, il incombe à la jurisprudence d'établir la distinction nécessaire (Message CPP, FF 2006, p. 1163). En revanche, dans tous les cas, sont exploitables, selon l'art. 141 al. 3 CPP, les preuves qui ont été administrées en violation de prescriptions d'ordre.

2.4.2. L'art. 22 CPP prévoit une compétence générale des cantons de poursuivre et de juger des infractions prévues par le droit fédéral sous réserve des exceptions prévues par la loi. Les exceptions prévues en faveur des autorités fédérales sont énumérées aux art. 23 et 24 CPP ainsi que dans des lois fédérales spéciales, à l'instar de la LFMG.

Selon l'art. 25 al. 1 CPP, le Ministère public de la Confédération peut déléguer aux autorités cantonales l'instruction et le jugement, exceptionnellement le seul jugement, des affaires de droit pénal qui relèvent de la juridiction fédérale en vertu de l'art. 23, à l'exception des affaires pénales visées à l'art. 23, al. 1, let. g.

Le Ministère public de la Confédération est également compétent, lorsqu'une affaire relève à la fois des juridictions fédérale et cantonale, pour ordonner la jonction et transférer la cause à l'une ou l'autre de ces autorités (art. 26 al. 2 CPP).

Selon l'art. 27 CPP, lorsqu'il y a péril en la demeure et pour autant que les autorités pénales de la Confédération ne soient pas encore intervenues, les autorités cantonales peuvent mener les enquêtes de police et l'instruction dans les cas relevant de la juridiction fédérale, à condition qu'elles en aient eu la compétence à raison du lieu conformément aux dispositions régissant le for. Elles en informent sans délai le Ministère public de la Confédération auquel le cas doit être déféré ou soumis pour décision, selon les art. 25 ou 26, dans les meilleurs délais. Cette compétence provisoire évoquée à l'art. 27 CPP a pour but d'éviter que soient annulés des actes accomplis par une autorité qui s'avère rétrospectivement incompétente (JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2018, n. 3010 et les réf.).

L'art. 27 CPP est une disposition nouvelle. Les démarches tendant à la détermination de la compétence entre la Confédération et les cantons peuvent entraîner des délais pendant lesquels il ne serait pas satisfaisant que la justice pénale soit empêchée d'intervenir. (...). Il y a également lieu d'éviter que des actes accomplis par une autorité à laquelle la compétence de poursuivre serait ensuite déniée ou retirée soient purement et simplement annulés ou doivent être répétés. Toutefois contrairement à ce que l'on aurait pu espérer, l'art. 27 CPP ne comble pas complètement cette lacune et sa portée reste limitée (CR CPP-BERTOSSA, 2011, art. 27 n. 1 et 2).

2.4.3. Le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de l'exploitabilité d'un moyen de preuve ordonné par une autorité territorialement incompétente; il a considéré qu'était exploitable une prise de sang ordonnée en vue d'établir le taux d'alcoolémie, par une police cantonale incompétente à raison du lieu (ATF 142 IV 23 consid. 3.2.). Selon lui, le non-respect de la compétence territoriale relève uniquement de la violation d'une prescription d'ordre au sens de l'art. 141 al. 3 CPP sans conséquence sur l'exploitabilité de la preuve recueillie, dans la mesure où ces règles visent avant tout à préserver la souveraineté du canton en matière d'organisation des fonctions policières.

2.5. En l'espèce, les auditions litigieuses effectuées par les autorités de poursuite cantonales ont eu lieu avant la jonction des causes ordonnée par le MPC en faveur de celles-ci. Dès lors que les faits en lien avec l'arme Beretta relèvent d'une infraction à la LFMG dont la poursuite et le jugement incombent à la juridiction fédérale et qu'en soi, aucune urgence particulière n'exigeait que les autorités cantonales procèdent aux premières investigations dans l'intervalle conformément à l'art. 27 al. 1 CPP, il faut considérer que ces auditions ont été ordonnées et menées par une autorité de poursuite matériellement incompétente et que dans cette mesure elles sont ainsi illégales sur leur principe. A noter qu'en tant que telles les auditions ne sont pas critiquables; elles constituent un moyen de preuve approprié et respectent les règles de procédure à l'exception de celle relevant de la compétence matérielle de l'autorité.

Néanmoins, comme rappelé par le Tribunal fédéral, les règles de compétence ne sont pas édictées pour garantir une procédure équitable. Ce principe, certes énoncé en lien avec l'incompétence territoriale d'une autorité, a aussi vocation à s'appliquer à l'incompétence matérielle de celle-ci. La réglementation des compétences ne protège pas les intérêts du prévenu dans la récolte des preuves mais sert la garantie de la souveraineté des cantons et de la Confédération de poursuivre et de juger les infractions que la loi leur attribue. On ne peut dès lors en déduire que l'intérêt du prévenu intimé protégé par une règle de preuve prévaudrait au regard de l'intérêt public à la découverte de la vérité et qu'il impliquerait l'inexploitabilité des preuves récoltées dans le but de préserver les droits du prévenu.

Il convient en outre de relever la configuration particulière du cas d'espèce, en ce sens que lorsque les actes de procédure litigieux ont été menés, les autorités cantonales se croyaient compétentes. En effet, le Ministère public fribourgeois avait dans un premier temps considéré que les faits relatifs à l'arme Beretta pouvaient constituer une infraction à la loi fédérale sur les armes qui relève de la juridiction cantonale et la problématique de la compétence matérielle n'est apparue pour la première fois qu'au stade des questions préjudicielles devant la Juge de police. Lorsque le Ministère public fribourgeois a découvert les faits en lien avec l'arme, soit lors de la perquisition en lien avec des infractions relevant de la juridiction cantonale, il était matériellement compétent. Il a ensuite ouvert une procédure pour infraction à la loi fédérale sur les armes avant de considérer dans sa première ordonnance pénale que les faits reprochés constituaient un délit à la LFMG sans réaliser que cette infraction relevait de la juridiction fédérale. Ce n'est d'ailleurs que devant la Juge de police que cette problématique, soulevée par le prévenu intimé, est apparue pour la première fois et depuis lors, les autorités cantonales de poursuite et de jugement ont effectué les démarches nécessaires auprès du MPC en vue de régulariser la compétence matérielle. Ainsi, au moment de l'exécution des actes de procédure litigieux, l'incompétence du Ministère public fribourgeois n'était pas manifeste.

En outre, la poursuite et le jugement de l'infraction en cause pouvaient être sujets à délégation au sens de l'art. 25 al. 1 CPP.

Dans ces conditions, c'est à tort que la Juge de police a considéré que les procès-verbaux des auditions menées par une autorité de poursuite matériellement incompétente n'étaient pas exploitables et qu'ils devaient être retranchés du dossier pénal. L'ordonnance de classement sera par conséquent annulée sur ce point, ces procès-verbaux devant au contraire être considérés comme exploitables.

3.

3.1. Aux termes de l'art. 329 al. 4 CPP, lorsqu'un jugement ne peut définitivement pas être rendu, le tribunal classe la procédure, après avoir accordé le droit d'être entendu aux parties ainsi qu'aux tiers touchés par la décision de classement. L'art. 320 CPP est applicable par analogie.

Parmi les empêchements définitifs de procéder figure la prescription de l'action publique (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, art. 329 n. 13). Est controversée la nature juridique de la prescription: la doctrine majoritaire considère qu'il s'agit d'une institution de droit matériel qui déploie certains effets au niveau de la procédure. Certains auteurs soutiennent pour leur part qu'elle est de nature purement procédurale et d'autres qu'il s'agit d'une institution mixte. Le Tribunal fédéral a laissé cette question ouverte (ATF 105 IV 7 consid. 1a; PC CP-DUPUIS et al., 2012, rem. prélim. aux art. 97 à 101 CP n. 7; BSK Strafrecht I-ZURBRÜGG, 3^e éd., 2013, rem. prélim. aux art. 97 à 101 CP n. 51 ss).

3.2. Eu égard au retrait des procès-verbaux litigieux et retenant la version des faits la plus favorable au prévenu (exportation de l'arme en octobre 2011), la Juge de police a considéré que les faits étaient prescrits et que la procédure devait ainsi être classée.

Néanmoins, dès lors que les procès-verbaux litigieux ont été déclarés exploitables (supra c. 2.5) et qu'il n'apparaît ainsi plus clairement que les faits seraient prescrits, le classement de la procédure en tant qu'elle concerne l'infraction à la LFMG doit être annulé et la cause renvoyée à la Juge de police afin qu'elle apprécie à nouveau tous les moyens de preuve.

3.3. L'indemnité de partie accordée en raison du classement de l'entier de la procédure doit également être annulée. La Juge de police la réexaminera en fonction de l'issue de la procédure. Il en va de même de l'attribution des frais décidée par la Juge de police.

3.4. Il s'ensuit que les griefs du Ministère public sont fondés. Le recours doit ainsi être admis dans la mesure de sa recevabilité.

4.

4.1. Les frais de la procédure, arrêtés à CHF 500.- (émolument: CHF 400.- ; débours: CHF 100.-), sont laissés à la charge du canton (art. 428 al. 4 CPP).

4.2. En tant qu'il conclut au rejet du recours alors que celui-ci a été admis dans la mesure de sa recevabilité, aucune indemnité de partie ne sera accordée à A._____, prévenu intimé à la procédure de recours.

(dispositif en page suivante)

la Chambre arrête :

- I. Le recours, en tant qu'il porte sur l'annulation du classement relatif aux infractions de menaces et d'injure, est irrecevable. Partant, le ch. 2 du dispositif de l'ordonnance de classement est maintenu.
- II. Le recours, en tant qu'il porte sur le prononcé d'inexploitabilité des moyens de preuve et sur le classement subséquent de la procédure qui concerne l'infraction à la loi fédérale sur le matériel de guerre, est admis.

Partant, l'ordonnance de classement du 29 janvier 2019 prononcée par la Juge de police de l'arrondissement de la Gruyère est annulée à l'exception du ch. 2 de son dispositif. La cause est renvoyée à la Juge de police afin qu'elle procède dans le sens des considérants.

- III. Les frais de la procédure, arrêtés à CHF 500.- (émolument: CHF 400.-; débours: CHF 100.-), sont laissés à la charge de l'Etat de Fribourg.
- IV. Aucune indemnité de partie n'est accordée à A. _____ pour ses frais de défense pour la procédure de recours.
- V. 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 1^{er} mai 2019/cfa

Le Président :

La Greffière-rapporteure :