

# FR\_GERICHTE 502 2019 17 vom 26. August 2019

FR Kantonsgericht, 2019-08-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_502\\_2019\\_17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2019_17)

FR: FR\_GERICHTE 502 2019 17 du 26 août 2019

IT: FR\_GERICHTE 502 2019 17 del 26 agosto 2019

## Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Nichtanhandnahme (Art. 310 StPO)

## Erwägungen

### E. 1.1

Si des raisons objectives le justifient, les tribunaux peuvent ordonner la jonction ou la disjonction de procédures pénales (art. 30 CPP). En l'espèce, les recours concernent la même ordonnance laquelle traite en fait plusieurs plaintes pénales. En outre, les recourants formulent des griefs identiques à l'encontre d'une partie de l'ordonnance. Il se justifie ainsi de joindre les causes 502 2019 17, 18 et 19.

### E. 1.2

Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public (art. 310 CPP) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al.

### E. 1.3

La Chambre statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP).

## E. 2

Plaintes des 11 juin et 17 juillet 2018 (art. 179ter CP)

### E. 2.1

Dans l'ordonnance de non-entrée en matière, le Ministère public a considéré qu'en dépit des déclarations de C. \_\_\_\_\_, celui-ci n'avait pas produit les enregistrements de sorte qu'il n'en existe aucune preuve. Il a ainsi estimé que les éléments constitutifs d'une infraction n'étaient manifestement pas remplis.

### E. 2.2

A l'appui de leurs recours, les recourants soutiennent que le Ministère public ne pouvait évacuer de la sorte les aveux de C. \_\_\_\_\_ qui admet avoir enregistré les conversations lors de la remise des enfants. Ils ajoutent que C. \_\_\_\_\_ a même confirmé dans ses déterminations du

### E. 2.3

Dans ses déterminations du 8 juillet 2019 (let. B ch. 5ss), C. \_\_\_\_\_ se réfère en substance à ses déterminations du 3 septembre 2018 ; il indique que se sentant piégé par toutes les accusations portées par son ancienne épouse et B. \_\_\_\_\_, il avait enregistré leurs conversations dans un but défensif et afin de rétablir son honneur auprès de tiers. Il prétend ainsi que son comportement constitue un fait justificatif. Il relève enfin que ses

déclarations du 22 mai 2018 ne peuvent être assimilées à des aveux dès lors qu'à ce moment il n'était pas encore prévenu d'une telle infraction.

#### **E. 2.4**

Si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur (art. 30 al. 1 CP). Une plainte est valable selon l'art. 30 CP si l'ayant droit, avant l'échéance d'un délai de trois mois depuis que l'auteur de l'infraction lui est connu (art. 31 CP), manifeste sa volonté inconditionnelle que l'auteur de l'infraction soit poursuivi et que la procédure pénale se poursuive sans autre déclaration de sa volonté (ATF 131 IV 97 consid. 3.1 ; ATF 115 IV 1 consid. 2a ; ATF 106 IV 244 consid. 1), dans les formes et auprès des autorités compétentes selon l'art. 304 CPP. Pour être valable, la plainte doit exposer de manière détaillée le déroulement des faits sur lesquels elle porte, pour que l'autorité pénale sache pour quel état de fait l'ayant droit demande une poursuite pénale. Elle doit contenir un exposé détaillé des circonstances concrètes, sans qu'il soit nécessaire qu'elles soient absolument complètes (ATF 131 IV 97 consid. 3.3). En revanche, la qualification juridique des faits incombe aux autorités de poursuite (arrêt TF 6B\_942/2017 du

#### **E. 2.5.1**

Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont manifestement pas réunis. Une ordonnance de non-entrée en matière doit être prononcée pour des motifs de fait ou de droit manifestes, c'est-à-dire lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. En cas de doute, il convient d'ouvrir une instruction (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et références citées). Une ordonnance de non-entrée en matière peut également être rendue en cas d'absence de soupçon suffisant. L'on peut admettre que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont manifestement pas réunis lorsque rien n'aurait jamais permis d'éveiller un soupçon ou bien lorsque le soupçon existant au début de la poursuite pénale a été complètement écarté. Ceci est par exemple le cas d'une dénonciation peu crédible

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 lorsqu'aucun indice ne laisse présumer l'existence d'un délit ou lorsque la victime est revenue de manière crédible sur ses déclarations à charge au cours de la procédure d'investigation. Le ministère public ouvre en revanche une instruction lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (art. 309 al. 1 let. a CPP). Les indices factuels de la commission d'une infraction nécessaires à l'ouverture d'une enquête pénale doivent être sérieux et de nature concrète. De simples rumeurs ou présomptions ne sont pas suffisantes. Une enquête ne doit pas être davantage engagée pour pouvoir acquérir un soupçon (arrêt TF 6B\_830/2013 du

#### **E. 2.5.2**

Selon l'art. 179ter CP, se rend coupable d'enregistrement non autorisé de conversations celui qui, sans le consentement des autres interlocuteurs, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part (al. 1), celui qui aura conservé un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1, ou en aura tiré profit, ou l'aura rendu accessible à un tiers (al. 2). Certes, la jurisprudence admet la possibilité pour l'autorité, en cas de nécessité, d'utiliser un enregistrement opéré par un tiers et propre à identifier un criminel ou innocenter une

personne accusée à tort, cela en présence d'infractions graves telles que les crimes contre la vie humaine et l'intégrité corporelle, les atteintes graves à l'ordre constitutionnel et aux libertés démocratiques et à des biens juridiques de même importance (SJ 1986 p. 636, c. 2b p. 637 ; SJ 1984 p. 153 ss). Cette jurisprudence n'examine pas seulement l'admissibilité de preuves illicites, mais envisage aussi l'hypothèse de la punissabilité de l'acte incriminé selon l'art. 179ter CP, lequel ne revêtirait aucun caractère illicite s'il constituait un acte de légitime défense (cf. art. 15 CP ; SJ 1986 p. 636, c. 3b p. 638).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8

### **E. 2.6.1**

En l'espèce, du procès-verbal d'audition du 22 mai 2018 il ressort que C. \_\_\_\_\_ a déclaré devant le Ministère public qu'il enregistrerait parfois les conversations lorsqu'il ramenait les enfants (« comme cela se passe mal, parfois j'enregistre les conversations » DO 3067 l. 221). Il s'expliquait en fait sur des menaces qu'il aurait proférées à B. \_\_\_\_\_ lorsqu'il avait ramené les enfants à son ex-épouse le 23 janvier 2018 (réf. à la pièce DO 9012 faite dans la question), déclarant : « c'est n'importe quoi. Je l'ignore complètement. Par contre lui-même m'a menacé de faire de ma vie un enfer. Ça s'est passé lors de la remise des enfants. Comme cela se passe mal, parfois j'enregistre les conversations » (DO 3067 l. 220ss). Séance tenante, le Procureur a voulu écouter cette conversation et le mandataire de B. \_\_\_\_\_ s'y est opposé arguant d'une preuve obtenue illicitement. Le Procureur a alors demandé à C. \_\_\_\_\_ de lui transmettre l'enregistrement et a informé les parties qu'il rendrait ensuite une décision incidente à ce sujet (DO 3067 l. 223ss). C. \_\_\_\_\_ n'a finalement pas produit l'enregistrement. Dans ses déterminations du 3 septembre 2018 (DO 9135), C. \_\_\_\_\_, par la plume de son mandataire, revient sur l'enregistrement qu'il indique expressément avoir effectué le 23 janvier 2018 lors de la remise des enfants et en explique le contenu, notamment les propos tenus par B. \_\_\_\_\_. Il expose en outre que, se sentant piégé, il considérerait l'enregistrement comme le seul moyen pour se prémunir des fausses accusations que A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ formulent à son égard.

### **E. 2.6.2**

Les deux plaintes pénales sont succinctes en ce sens qu'elles se limitent à exposer les déclarations litigieuses de C. \_\_\_\_\_ sans plus de détails comme la date ou le contenu de la conversation. Il n'en demeure pas moins que l'infraction reprochée aurait été effectuée à l'insu des plaignants, ce que A. \_\_\_\_\_ précise dans sa plainte, et que, dans ces circonstances, ceux-ci ne pouvaient pas fournir plus de détails. En outre, le contexte de faits autour duquel gravitent les reproches pénaux était connu de l'autorité d'instruction au moment des déclarations litigieuses, à savoir que, lors de la remise des enfants effectuée le 23 janvier 2018, en présence de B. \_\_\_\_\_, des menaces auraient été proférées, ce que C. \_\_\_\_\_ contestait tout en évoquant celles qu'il aurait formulées ce dernier à son encontre et admettant à cette occasion qu'il enregistrerait parfois les conversations. C. \_\_\_\_\_ a par la suite confirmé ses déclarations (DO 9138) et a même retranscrit une partie de la conversation tenue entre les parties. Le contexte dans lequel s'inscrivent les reproches pénaux semble ainsi suffisamment détaillé et il n'est pas déterminant d'obtenir l'enregistrement litigieux. Par « conversation non publique », l'art. 179ter CP fait référence à la nature de la conversation. Ainsi, à tout le moins, vu le contexte (remise des enfants à son ex-épouse en présence de son nouveau compagnon dans le cadre d'une séparation

conflictuelle), il ne peut être retenu d'emblée que la conversation n'était pas de nature privée. Enfin, on ne peut affirmer en l'état que les faits justificatifs envisagés par la jurisprudence (cf. consid. 2.5.2) soient de nature à ôter tout caractère illicite à l'acte en cause. En effet, il paraît douteux que les infractions (menaces) que l'enregistrement devait prouver soient suffisamment graves au sens de la jurisprudence précitée pour que l'on puisse dénier à cet enregistrement tout caractère illicite. Il résulte de ce qui précède que l'infraction réprimée à l'art. 179ter CP ne peut être d'emblée exclue avec certitude pour l'enregistrement du 23 janvier 2018, l'ordonnance de non-entrée en matière

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 apparaissant à tout le moins prématurée. Il appartiendra au Ministère public d'ouvrir une instruction contre C.\_\_\_\_\_ pour enregistrement non autorisé de conversations.

### **E. 2.7**

Les recours doivent ainsi être admis sur ce point. 3. Plainte du 23 juin 2018 (voies de fait, lésions corporelles simples)

### **E. 3**

septembre 2018 qu'il avait effectué de tels enregistrements et expliqué que ceux-ci constituaient à ses yeux le seul moyen de se prémunir contre des accusations infondées de la part de son ex- épouse et de B.\_\_\_\_\_.

#### **E. 3.1**

Dans l'ordonnance attaquée, le Ministère public a considéré qu'il existait des versions contradictoires entre les ex-époux et a renoncé à auditionner l'enfant présent lors de l'altercation. Il a ainsi estimé qu'au vu des versions contradictoires constituant les seules preuves de l'altercation, les faits ne pouvaient pas être clairement établis ce qui justifiait le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière.

#### **E. 3.2**

La recourante soutient que le Ministère public n'a pas tenu compte du rapport de consultation et du constat médical du 22 juin 2018 qu'elle a produits le 29 octobre 2018 alors même que ces documents accréditent sa version des faits. Elle ajoute que la version des faits de son ex-époux n'est pas crédible puisque celui-ci n'a déposé plainte pénale contre elle qu'après avoir été auditionné, ce qui démontre que sa plainte n'est que circonstancielle.

#### **E. 3.3**

Dans ses déterminations du 8 juillet 2019 (let. B ch. 1-4), C.\_\_\_\_\_ maintient ses déclarations faites en instruction selon lesquelles il n'a fait que se défendre face aux agressions de A.\_\_\_\_\_. Il prétend que le certificat médical corrobore sa version des faits, notamment l'éraflure sur la face dorsale du poignet droit compatible avec le mécanisme de défense qu'il a décrit. Il relève également des contradictions entre les déclarations de la plaignante telles que formulées dans sa plainte et lors de l'examen médical. Il prétend enfin que le comportement de la plaignante, qui a d'abord contacté la curatrice des enfants avant de se rendre à la police, tend à démontrer qu'elle l'a volontairement agressé pour pouvoir ensuite le dénoncer et conforter son statut de victime auprès des autorités civiles.

#### **E. 3.4**

En l'espèce, les versions des faits sont effectivement contradictoires ; A. \_\_\_\_\_ reproche à C. \_\_\_\_\_ de l'avoir poussée, empoignée par le bras, griffée sur le torse puis de l'avoir saisie par la nuque pour l'empêcher de l'approcher (DO 2710). C. \_\_\_\_\_ lui reproche de l'avoir traité de « connard » et d'avoir proféré d'autres insultes en russe, de lui avoir donné des coups de pied et des baffes comme il lui demandait de signer un papier, ce qu'elle refusait de faire (DO 2704). Les éléments contextuels concordent, notamment la dispute engendrée par le fait que le mari voulait que son ancienne épouse signe un document avant de lui remettre les passeports des enfants, le refus de celle-ci de signer et la présence de leur fils cadet alors que l'aînée se trouvait déjà dans la voiture. Cependant, les deux parties contestent les reproches formulés à leur encontre, chacun expliquant notamment et en substance s'être protégé des coups de l'autre sans en donner volontairement (DO 2704 et 2707). En soi, en présence de versions de faits contradictoires sans autre moyen de preuve, le Ministère public ne peut qu'exceptionnellement clore la procédure par ordonnance de non-entrée en matière respectivement de classement puisque, dans ce cas de figure, le renvoi en constitue la norme (cf. consid. 2.5.1). Dans le cas d'espèce, le Ministère public n'a en outre pas tenu compte des documents médicaux produits en fin de procédure par la plaignante (DO 9120), qui les avait déjà évoqués lors du dépôt de sa plainte (DO 2719-20). A. \_\_\_\_\_ est en effet allée deux heures après les faits à l'hôpital et les médecins ont constaté une petite éraflure au poignet droit, une rougeur au niveau de l'épaule gauche ainsi que des douleurs musculo-squelettiques paravertébrales à la nuque, selon eux compatibles avec les déclarations que leur a faites la plaignante (DO 9190 et 9192).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 Face à cet élément, le Ministère public ne pouvait considérer qu'il n'existait que des versions de faits contradictoires pour refuser d'entrer en matière sur la plainte pénale de A. \_\_\_\_\_. Les griefs de la recourante sont ainsi fondés. A noter que c'est toutefois à raison que le Ministère public a renoncé à auditionner l'enfant D. \_\_\_\_\_ au vu de son très jeune âge (20 mois).

### **E. 3.5**

En définitive, les recours doivent être admis et l'ordonnance de non-entrée en matière du

### **E. 5**

mars 2018 consid. 1.1).

### **E. 10**

décembre 2013 consid. 1.4; arrêt TC FR 502 2014 217 du 12 décembre 2014 consid. 2a). Le principe « in dubio pro duriore » découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions de la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; 137 IV 285 consid. 2.5, voir aussi arrêt TF 6B\_1085/2017 du 28 mai 2018 consid. 3.1).

Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe « in dubio pro duriore » impose en règle générale que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243 et les arrêts cités). Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement « entre quatre yeux » pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances a priori improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243).

## E. 11

janvier 2019 annulée en tant qu'elle concerne les plaintes des 11 juin, 23 juin et 17 juillet 2018, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants. 4. 4.1. 4.1.1. A. \_\_\_\_\_ requiert d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire avec désignation d'un conseil juridique gratuit pour la procédure de recours. Elle expose qu'elle a obtenu l'assistance judiciaire pour la procédure matrimoniale et allègue qu'elle est allophone et qu'elle ne maîtrise pas le droit suisse. En l'espèce, l'indigence de la recourante paraît acquise quand bien même elle ne prouve pas spécifiquement sa situation financière sauf à renvoyer à la décision d'assistance judiciaire qui ne l'expose pas non plus. Du dossier et des pièces, il ressort qu'elle n'exerce pas d'activité lucrative et qu'elle ne bénéficie à ce jour d'aucune pension alimentaire de la part de son ancien mari. En outre, l'assistance d'un mandataire professionnel se justifie en procédure de recours caractérisée par des règles procédurales plus spécifiques. Enfin, elle a formulé des prétentions en tort moral valant semble-t-il pour l'ensemble de ses plaintes pénales (DO 9175) et à ce stade de la procédure, elle est encore en droit d'en faire valoir (art. 118 al. 3, 119 al. 2 let. b et 123 CPP). Les conditions de l'art. 136 CPP étant remplies et les chances de succès du recours manifestement données, il s'ensuit l'admission de la demande d'assistance judiciaire pour la procédure de recours, Me Sébastien Bossel étant désigné comme conseil juridique gratuit. 4.1.2. La Chambre arrête elle-même l'indemnité du défenseur d'office pour la procédure de recours (RFJ 2015 73). En l'espèce, il sera tenu compte du fait qu'une partie du recours correspond au recours que ce mandataire a rédigé pour B. \_\_\_\_\_ (cf. consid. 4.2.). Ainsi, pour la rédaction du bref recours ainsi que l'examen de l'arrêt, le temps y relatif peut être estimé au vu du dossier à environ 2 heures de travail. Une indemnité d'un montant de CHF 400.- débours compris, TVA par CHF 30.80 en sus, apparaît équitable (art. 57 al. 1 et 2 RJ). 4.2. Une indemnité de partie sera accordée à B. \_\_\_\_\_ à la charge de l'Etat. Cependant, celui-ci est assisté du même mandataire que la recourante qui a attaqué sur le même point l'ordonnance de non-entrée en matière avec une motivation similaire. Il se justifie ainsi de réduire l'indemnité de partie. En tenant compte de cette spécificité et du fait que le recours était bref, une indemnité de CHF 300.-, débours compris et TVA en sus (CHF 23.10), paraît équitable. 4.3. Aucune indemnité de partie n'est allouée à C. \_\_\_\_\_ qui succombe dans ses conclusions. 4.4. Vu l'issue des recours, les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'030.80 (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.- ; frais de défenseur d'office : CHF 430.80), doivent être laissés à la charge de l'Etat (art. 35 et 43 RJ ; art. 428 al. 1 CPP). L'avance de sûretés prestée par B. \_\_\_\_\_ lui sera restituée.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Chambre arrête : I. Il est ordonné la jonction des causes 502 2019 17, 18 et 19. II. Les recours sont admis. Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière du 11 janvier 2019 en tant qu'elle concerne les plaintes des 11 juin, 23 juin et 17 juillet 2018 est annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants. III. La demande d'assistance judiciaire de A. \_\_\_\_\_ est admise pour la procédure de recours et Me Sébastien Bossel lui est désigné comme conseil juridique gratuit. L'indemnité due à Me Sébastien Bossel pour la procédure de recours est fixée à CHF 430.80, TVA comprise par CHF 30.80. IV. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'030.80 (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.- ; frais de défenseur d'office : CHF 430.80), sont laissés à la charge de l'Etat. L'avance de sûretés de CHF 600.- prestée par B. \_\_\_\_\_ lui est restituée. V. Une indemnité de partie à charge de l'Etat, fixée à CHF 300.-, débours compris et TVA en sus (CHF 23.10), est allouée à B. \_\_\_\_\_. VI. 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 26 août 2019/cfa Le Président : La Greffière-rapporteure :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.