

FR_GERICHTE 502 2019 75 vom 24. Juni 2019

FR Kantonsgericht, 2019-06-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2019_75

FR: FR_GERICHTE 502 2019 75 du 24 juin 2019

IT: FR_GERICHTE 502 2019 75 del 24 giugno 2019

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Einstellung des Verfahrens (Art. 319 ff. StPO)

Erwägungen

E. 1.1

En application des art. 20 al. 1 let. b et 322 al. 2 CPP, ainsi que l'art. 85 al. 1 de la loi sur la justice (LJ; RSF 130.1), la voie du recours à la Chambre pénale (ci-après: la Chambre) est ouverte à l'encontre d'une ordonnance de classement.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7

E. 1.2

Selon les art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP, le recours est adressé par écrit, dans le délai de 10 jours, à l'autorité de recours. L'ordonnance querellée, datée du 26 février 2019, a été notifiée au plus tôt le lendemain, 27 février 2019, de sorte que le recours, déposé le 8 mars 2019, l'a été en temps utile.

E. 1.3

Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Ont la qualité de partie le prévenu, la partie plaignante et le Ministère public lors des débats ou dans la procédure de recours (art. 104 al. 1 CPP). En l'espèce, la partie plaignante recourante a intérêt à ce que la décision prononçant le classement de la procédure soit annulée ou modifiée.

E. 1.4

Doté de conclusions et motivé (art. 396 al. 1 CPP), le recours contre l'ordonnance de classement est recevable.

E. 1.5

La Chambre dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (art. 393 al. 2 CPP) et statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP).

E. 2.1

La recourante critique la motivation factuelle de l'ordonnance de classement qui, selon elle, est pour une large partie inexacte et incompatible avec le dossier; elle ne tiendrait pas compte d'éléments importants recueillis durant l'instruction et l'appréciation juridique en résultant violerait le principe in dubio pro duriore.

E. 2.2

Sur le plan factuel, le Ministère public a retenu que le prévenu avait conservé un total de CHF 30'215.05 encaissés auprès de divers clients commerçants, au lieu de remettre ce montant à son employeur, en compensation des commissions qu'il n'avait pas reçues. Il a considéré que le prévenu touchait un salaire fixe de CHF 2'500.- bruts par mois et que compte tenu des précédentes discussions avec son employeur, conversations avec ses collègues et de son petit salaire, il s'attendait à recevoir en sus une commission de 2% sur les ventes effectuées. En réalisant un chiffre d'affaires supérieur à CHF 1'300'000.-, il pouvait légitimement s'attendre à percevoir une commission. Au mois de septembre 2017, le prévenu a de son propre chef informé son employeur avoir conservé des montants encaissés auprès de divers clients. Ce faisant, sur le plan juridique, le Ministère public a retenu que dans la mesure où le prévenu pensait légitimement avoir une créance de commissions à l'encontre de son employeur, il n'avait aucun dessein de s'enrichir en exerçant la compensation avec les commissions qu'il aurait dû lui remettre. Il a dès lors classé la procédure.

E. 2.3.1

L'art. 319 al. 1 CPP prescrit que le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels (intérêt de la victime ou consentement de celle-ci). 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 classement ne peut être prononcé par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. En revanche, pour autant qu'une ordonnance pénale n'entre pas en considération, l'accusation doit en principe être engagée lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1 et 137 IV 219 consid. 7.1-7.2). Lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, une mise en accusation s'impose en principe également, en particulier lorsque l'infraction est grave (cf. ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2).

E. 2.3.2

Aux termes de l'art. 138 ch. 1 CP, réalise l'abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée. Celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées commet également un abus de confiance. Lorsque cette infraction est commise au préjudice des proches ou des familiers, elle ne sera poursuivie que sur plainte. L'abus de confiance au sens de l'art. 138 CP s'articule autour de deux aspects caractéristiques. L'infraction suppose un rapport de confiance entre auteur et lésé, sur la base duquel le second transfère au premier la possession d'une chose mobilière ou un pouvoir de disposition sur des valeurs

patrimoniales, en en déterminant l'usage souhaité. A la base, l'auteur se trouve donc valablement en possession d'une chose mobilière ou titulaire de valeurs patrimoniales avant de commettre l'infraction. L'abus de confiance lui-même se caractérise alors comme le fait de détourner à son profit ou au profit d'un tiers la chose mobilière ou les valeurs confiées, en violation du rapport de confiance

(DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, Petit Commentaire CP, 2017, art. 138 n. 1). A côté des éléments objectifs de l'infraction, dont personne ne semble douter de la réalisation, et de l'intention d'appropriation, l'auteur doit agir dans un dessein d'enrichissement illégitime, qui peut aussi être réalisé par dol éventuel (DUPUIS et al., Petit Commentaire CP, art. 138 n. 45 et les arrêts cités). Cette condition est remplie dès lors que l'auteur fait usage à son profit ou au profit d'un tiers du bien confié sans avoir à tout instant la volonté et la possibilité de respecter les termes du rapport de confiance et l'affectation prévue par ce biais (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2). Tel est notamment le cas lorsqu'un mandataire procède à un encaissement d'argent pour le compte du mandant (ATF 101 IV 162 consid. 2). A contrario, la condition n'est pas remplie en cas d'Ersatzbereitschaft, par quoi la jurisprudence et la doctrine désignent l'état dans lequel se trouve l'auteur qui peut justifié d'avoir eu à tout moment la faculté et la volonté de restituer ou de transférer l'équivalent du bien confié (ATF 118 IV 32 consid. 2a). Il n'y aura pas non plus de dessein d'enrichissement illégitime si l'auteur est en droit de faire valoir la compensation (ATF 105 IV 29 consid. 3a, cité in DUPUIS et al., Petit Commentaire CP, art. 138 n. 46).

E. 2.4.1

En l'espèce, sur le plan subjectif, le Ministère public tient pour acquis que le prévenu pensait légitimement avoir une créance de commissions à l'encontre de son employeur, de sorte qu'il n'avait aucun dessein de s'enrichir. Certes, l'Ersatzbereitschaft peut exister également chez l'auteur qui, au moment où il agit, entend réellement invoquer la compensation, qui manifeste cette intention et qui est persuadé que sa créance est compensable (ATF 105 IV 29 consid. 3a; arrêt TF 6B_630/2014 du 27 octobre 2014 consid. 2.2). La jurisprudence et la doctrine admettent en effet, de manière générale, qu'il n'y a pas de dessein d'enrichissement illégitime chez celui qui

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 s'approprie une chose pour se payer ou pour tenter de se payer lui-même, s'il a une créance d'un montant au moins égal à la valeur de la chose qu'il s'est appropriée et s'il a vraiment agi en vue de se payer (ATF 81 IV 28 consid. 2; ATF 98 IV 21). Ce qui exclut le dessein d'enrichissement illégitime dans une telle hypothèse, ce n'est pas la circonstance objective de l'existence d'une créance de l'auteur contre le lésé, mais sa volonté de se faire payer. Il importe dès lors peu de savoir si ou quand l'auteur a fait une éventuelle déclaration de compensation ou si une telle déclaration était objectivement admissible ou non. Ce qui est déterminant, c'est uniquement son intention au moment de l'appropriation. Et savoir quelle est cette intention est une question de preuve. Pour des raisons analogues, l'existence de la créance invoquée par l'auteur n'est pas non plus déterminante quant au dessein d'enrichissement illégitime; c'est la conscience de l'illégitimité de l'enrichissement qui compte. Si elle fait défaut, notamment lorsque l'auteur est convaincu de l'existence de sa créance, celui-ci devra se voir appliquer l'art. 19 CP sur l'erreur de fait. Ce sont donc la volonté et la représentation que se fait l'auteur de la situation qui sont déterminantes. Le dessein d'enrichissement illégitime peut cependant être réalisé par dol éventuel. Tel est notamment le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme

possible, par exemple s'il n'est pas absolument convaincu de l'existence et du bien-fondé de sa propre créance, mais qu'il agit néanmoins en acceptant l'éventualité d'un enrichissement au cas où il se produirait (ATF 105 IV 29 consid. 3a et les références citées).

E. 2.4.2

En l'occurrence, contrairement à ce que soutient le Ministère public, affirmer que l'intention du prévenu était uniquement de se faire payer ce qu'il croyait vraiment lui être dû ne coïncide pas avec les éléments ressortant du dossier et relevés par la recourante, lesquels donnent plutôt à penser que le prévenu n'a pas eu dès le départ l'intention claire et non équivoque de compenser sa créance: ainsi notamment la signature, par ce dernier, d'une reconnaissance de dette pour un montant de CHF 30'215.05 en octobre 2017 (DO/2002 et 2033), sa volonté de rembourser (cf. message du 8 octobre 2017 [DO/2030]), ajoutées à ses déclarations à la police – à teneur desquelles il connaissait des difficultés financières (DO/2018 et 2019) –, ou encore le taux variable des commissions articulé par le prévenu, qui oscille entre 1.5 et 2.5%, voire même 3% (DO/2090, 3006, 3007, 3012, 8004). Le fait qu'il ait encore affirmé, pour justifier son souhait de rembourser, que son employeur lui avait écrit, par message et "WhatsApp", que l'argent devait, pour des questions comptables, d'abord entrer dans l'entreprise, avant de pouvoir ressortir (DO/3009), n'est pas pertinent, les messages qu'il a produits ultérieurement ne corroborant pas ses dires (DO/9085- 9096). Tous ces éléments laissent davantage apparaître qu'il avait pleinement conscience de l'illégalité de son comportement, qu'il a tenté en vain de justifier par la suite en opposant la compensation. L'aveu du prévenu intervenu de son propre chef en septembre 2017 n'est pas de nature à infirmer cette appréciation, pas davantage que ses observations formulées le 13 juin 2019, en particulier l'absence de date de remboursement sur la reconnaissance de dette, l'absence de contrat écrit ou encore la saisine de l'autorité prud'homale préalablement à la plainte pénale déposée par la recourante. Pour le reste, quand bien même l'on peut déplorer le flou régnant au sein de la relation contractuelle liant les parties, qui devra faire l'objet d'éclaircissements, autant que faire se peut, au cours de la procédure prud'homale, à tout le moins doit-on considérer que, non convaincu de la réalité des commissions qui lui seraient dues, le prévenu a agi par dol éventuel. La recourante met encore en avant plusieurs éléments permettant de mettre en doute les faits tels qu'établis et retenus par le Ministère public et la conséquence juridique qu'il en tire. Tout d'abord, le certificat de salaire au dossier (DO/9022) fait état d'un salaire net de CHF 28'631.45, auquel s'ajoutent CHF 470.95 de frais de représentation et CHF 5'887.10 de frais de voiture, soit un total

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 de CHF 34'989.50 sur 10 mois et CHF 3'498.95 par mois. A compter du mois de juillet 2018, le salaire mensuel brut du prévenu a en effet été augmenté de CHF 500.- (DO/9012-9021). En outre, le décompte affichant CHF 1'314'731.52 de chiffre d'affaires pour 2017 englobe le chiffre de CHF 712'074.71 réalisé en 2016, d'où une différence de CHF 602'656.81 (DO/3012 et 3013), ce dernier montant étant dès lors bien inférieur à celui allégué par le prévenu et retenu par le Ministère public dans l'ordonnance attaquée. Partant, même à admettre le principe du versement d'une commission sur les ventes, le chiffre d'affaires effectivement réalisé tel qu'il ressort des pièces au dossier ne justifie pas, en l'état, le montant opposé en compensation.

E. 2.4.3

Compte tenu de ce qui précède, il ne pouvait être retenu de manière si affirmative que le dessein d'enrichissement fait défaut. Partant, en application du principe in dubio pro

duriore, l'ordonnance de classement prononcée le 26 février 2019 par le Ministère public doit être annulée et la cause à lui renvoyée pour nouvel examen, sans qu'il soit besoin, à ce stade, de se prononcer sur les griefs de la recourante liés aux témoignages figurant au dossier. Il s'ensuit l'admission du recours.

E. 3.1

Vu le sort du recours, les frais de la procédure, fixés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-), seront mis à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 et 4 CPP).

E. 3.2

La recourante, partie plaignante, réclame une indemnité de CHF 3'839.90 pour ses frais de défense dans la procédure de recours.

E. 3.2.1

Conformément à la pratique de la Chambre (cf. arrêt TC FR 502 2017 216 du 26 octobre 2017 consid. 6, postérieur à l'arrêt 502 2017 88 cité par la recourante), la partie plaignante qui obtient gain de cause a droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours lorsque la cause est renvoyée au Ministère public à la suite de l'annulation d'une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière. 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. Aux termes de l'art. 436 al. 3 CPP, si l'autorité de recours annule une décision conformément à l'art. 409 CPP, les parties ont droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette disposition s'applique lorsque l'autorité de recours annule une décision et renvoie la cause au Ministère public sur la base de l'art. 397 al. 2 CPP (arrêt TF 6B_1004/2015 du 5 avril 2016 consid. 1.3). Cette solution doit ainsi être appliquée lorsque la cause est renvoyée au Ministère public à la suite de l'annulation d'une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière, seul le renvoi étant alors envisageable, sans qu'il soit nécessaire qu'un vice important puisse être reproché au Ministère public.

E. 3.2.2

Selon sa liste de frais, Me Pierre Bugnon a consacré 13 heures et 15 minutes à la rédaction du recours, examen du dossier et recherches juridiques comprises. Sur les 10 pages du mémoire,

E. 3.3

Aucune indemnité n'est allouée à B._____, qui succombe et n'en a d'ailleurs pas requise. la Chambre arrête : I. Le recours est admis. Partant, l'ordonnance de classement du 26 février 2019 est annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour nouvelle décision. II. Les frais, fixés à CHF 600.-, sont laissés à la charge de l'Etat. III. Une équitable indemnité de CHF 2'692.50, débours et TVA par CHF 192.50 compris, est allouée à A._____. Sàrl pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat. Aucune indemnité n'est allouée à B._____. IV. 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 24 juin 2019/sze Le Président : La Greffière-rapporteure :

E. 7

sont consacrées à la motivation du recours proprement dit, dont une bonne partie reprend les arguments déjà invoqués dans ses courriers des 17 septembre et 21 décembre 2018 adressés au Ministère public avant la reddition de l'ordonnance attaquée. Partant, sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.- (art. 75a al. 2 du règlement sur la justice [RJ; RSF 130.11]), 8 heures semblent raisonnables pour la rédaction du mémoire, le dossier étant connu à ce stade de la procédure. S'y ajoute le temps nécessaire pour la prise de connaissance du présent arrêt ainsi que pour les

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 contacts avec la cliente. Une indemnité de CHF 2'500.-, débours compris, mais TVA par CHF 192.50 (7.7%) en sus, est par conséquent allouée à la recourante, à la charge de l'Etat.

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