



**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 2014 242

## **Arrêt du 2 juin 2015**

### **Chambre pénale**

#### **Composition**

Président: Roland Henninger  
Juges: Hubert Bugnon, Jérôme Delabays  
Greffier: Alexandre Reymond

#### **Parties**

**ÉTAT DE FRIBOURG, PAR LA DIRECTION DE LA SÉCURITÉ ET  
DE LA JUSTICE, dénonciateur et recourant**, représenté par Me  
Valentin Aebischer, avocat

contre

**MINISTÈRE PUBLIC, intimé**

et

**A. \_\_\_\_\_, intimé**

#### **Objet**

Non-entrée en matière (art. 310 CPP)

Recours du 27 novembre 2014 contre l'ordonnance du Ministère  
public du 13 novembre 2014

## considérant en fait

A. A.\_\_\_\_\_ avait été nommé tuteur, puis curateur de portée générale de son épouse B.\_\_\_\_\_ en février 2011 ; celle-ci atteinte de la maladie d'Alzheimer a perdu toute capacité de discernement. Le 15 avril 2014, A.\_\_\_\_\_ a été relevé de ses fonctions, puis dénoncé au Ministère public le 17 octobre 2014 par le Juge de paix de l'arrondissement de la Gruyère.

La dénonciation fait état qu'en novembre 2011 A.\_\_\_\_\_ a prélevé 90'000 francs qu'il a transférés sur un compte à son nom. Il a par la suite restitué 38'500 francs. Par ailleurs, A.\_\_\_\_\_ a investi en mars 2012 pour son épouse 380'000 francs dans le fonds « C.\_\_\_\_\_ », lequel a été liquidé en 2013 et qui dépendait de la fondation D.\_\_\_\_\_, elle-même déclarée en faillite au mois d'août 2014. L'investissement n'avait alors plus aucune valeur.

B. Le Ministère public a rendu le 13 novembre 2014 une ordonnance de non-entrée en matière, estimant que les infractions qui pouvaient entrer en considération, soit l'abus de confiance et la gestion déloyale, ne sont poursuivies que sur plainte lorsqu'elles sont commises au préjudice d'un proche ou d'un familial et qu'en l'absence d'une telle plainte il ne pouvait pas être entré en matière.

C. Par mémoire du 27 novembre 2014, l'État de Fribourg, agissant par la Direction de la sécurité et de la justice, a recouru contre ladite ordonnance. Ce recours a été notifié au Ministère public, qui a fait part de ses observations le 10 décembre 2014 et a conclu au rejet du recours, ainsi qu'à A.\_\_\_\_\_ qui ne s'est pas déterminé.

## en droit

1. a) En application des art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP, ainsi que de l'art. 85 al. 1 LJ, la voie du recours à la Chambre pénale est ouverte contre une ordonnance de non-entrée en matière.

b) 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. L'ordonnance en question a été notifiée le 17 novembre 2014, déposé le 27 du même mois, le recours a été interjeté dans le délai légal.

c) Selon l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a la qualité pour recourir contre celle-ci. La qualité de partie est reconnue aux personnes citées à l'art. 104 CPP et conformément à l'art. 105 al. 2 CPP, à d'autres participants à la procédure, à condition que ceux-ci soient directement touchés dans leurs droits et dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts seulement (CR CPP-CALAME, art. 382 N 5). Le recourant dispose d'un intérêt juridique direct lorsque la décision attaquée viole une règle de droit destinée à protéger ses intérêts (CR CPP-CALAME, art. 382 N 2 s.).

La révision du droit de la protection de l'adulte est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013 ; la loi prévoit désormais que le canton est seul responsable des dommages causés dans le cadre des mesures prises par l'autorité de protection de l'adulte. Le canton dispose le cas échéant d'une action récursoire à l'encontre de l'auteur du dommage (art. 454 al. 3 et 4 CC). Les art. 14 et 14a Tit. fin. CC ne définissent pas comment traiter la responsabilité en droit transitoire. Selon la doctrine, si le comportement dommageable du curateur a débuté sous l'ancien droit et a perduré

après l'entrée en vigueur de la révision, il se justifie d'appliquer exclusivement le nouveau droit à la question de la responsabilité (BSK Erwachsenenschutz-REUSSER, Art. 14 SchIT ZGB N 40 ; GEISER, art. 14 / 14a Tit. fin. CC N 19 s. *in* LEUBA ET AL. [édit.], Protection de l'adulte, Berne 2013). L'application de l'art. 454 CC à un état de fait antérieur au 1<sup>er</sup> janvier 2013 ne semble par ailleurs pas être exclue par le Tribunal fédéral (cf. TF arrêt 5A\_327/2013 du 17 juillet 2013 consid. 1.1).

Selon l'art. 454 al. 4 CC, l'action récursoire contre l'auteur du dommage relève du droit cantonal. L'art. 29 al. 2 LPEA dispose que sont applicables les dispositions de la loi sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents dont l'art. 10 prévoit que l'agent — *in casu* le curateur — répond envers la collectivité publique du dommage qu'il lui cause directement en violant intentionnellement ou par négligence grave ses devoirs de fonction.

B. \_\_\_\_\_ agissant par sa curatrice de portée générale demande à l'État de Fribourg la somme de 497'518 fr. 55 dans le cadre d'une action en responsabilité, fondée sur les agissements de son curateur A. \_\_\_\_\_. En conséquence, l'État de Fribourg, défendeur à l'action civil, est également lésé par les agissements en cause. De surcroît, le sort d'une éventuelle action récursoire à l'encontre de A. \_\_\_\_\_ serait directement influencé par l'issue d'une procédure pénale. Partant l'État de Fribourg dispose d'un intérêt juridiquement protégé et la qualité pour recourir doit lui être reconnue.

2. a) Estimant que les infractions pouvant entrer en considération étaient l'abus de confiance (art. 138 CP) et la gestion déloyale (art. 158 CP), le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière, faute de plainte. En effet, à teneur de l'art. 138 ch. 1 al. 4 et 158 ch. 3 CP, ces infractions ne sont poursuivies que sur plainte lorsqu'elles sont commises au préjudice de proches ou de familiers. L'épouse du dénoncé compte manifestement au nombre des proches selon l'art. 110 al. 1 CP.

Le recourant fait grief au Ministère public de ne pas être entré en matière à propos de l'infraction d'abus de confiance. L'art. 138 ch. 2 CP dispose à ce propos que si l'auteur a agi en qualité de membre d'une autorité, de fonctionnaire, de tuteur, de curateur, de gérant de fortunes ou dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce auquel les pouvoirs publics l'ont autorisé, la peine sera une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire. Il conteste en particulier que le privilège des proches institué par l'art. 138 ch. 1 al. 4 CP soit applicable aux personnes précitées.

En somme, il convient d'examiner si le dénoncé qui a agi au préjudice d'un proche mais en qualité de curateur doit être poursuivi d'office ou s'il ne doit l'être que sur plainte.

b) Selon l'art. 140 aCP, en vigueur jusqu'en 1994, l'abus de confiance commis par un membre d'une autorité ou un tuteur (art. 140 ch. 2 aCP) constituait déjà une forme qualifiée de l'infraction. L'art. 140 ch. 3 aCP prévoyait que lorsque l'abus de confiance était commis au préjudice de proches, l'infraction n'était poursuivie que sur plainte. La doctrine avait unanimement estimé que cette dernière disposition était également applicable à la forme qualifiée de l'abus de confiance (LOGOZ, Commentaire du Code pénal suisse – Partie spéciale I, Neuchâtel 1955, art. 140 N 6 ; SCHUBARTH / ALBRECHT, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, T. 2, Berne 1990, Art. 140 N 63 ; TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Kurzkomentar, Zurich 1989, Art. 140 N 20 ; THORMAN / VON OVERBECK, Schweizerisches Strafgesetzbuch, II. Besonderer Teil – Einführung und Anwendung, Zurich 1941, Art. 140 N 25).

Cette disposition a toutefois été modifiée lors de la révision du code pénal entrée en vigueur en 1995. Dans le message relatif à cette modification, le Conseil fédéral indique que l'art. 138 ch. 2 CP vise la protection non seulement du patrimoine, mais aussi des intérêts publics prépondérants,

dans la mesure où les infractions commises par les personnes énumérées par cet article sont soumises à des obligations déterminées et bénéficient d'une relation de confiance particulière ; par conséquent, la poursuite doit avoir lieu d'office. Cela est d'autant plus important que dans le cas d'une curatelle, le proche est généralement dans l'incapacité de déposer une plainte pénale et que celui qui pourrait le faire en son nom est l'auteur de l'infraction (FF 1991 II 933, p. 968). Les délibérations parlementaires confirment cette interprétation, quoique le Parlement n'ait pas examiné plus avant la question (BO/CN 1993 III p. 934).

Partant, il convient d'admettre que selon la volonté du législateur l'abus de confiance doit être poursuivi d'office lorsqu'il est commis par des personnes énumérées à l'art. 138 ch. 2 CP, nonobstant que le lésé soit un proche du prévenu. Cette volonté était à la base même de la révision de cet article.

Finalement, il convient également de tenir compte de la nature particulière de la confiance dans les cas de personnes soumises à une curatelle. Bien que la personne lésée soit le proche, la confiance dont abuse l'auteur est celle de l'autorité qui lui a confié la curatelle. Aussi, il ne se justifie pas que le défaut de plainte de la personne sous curatelle soustraie le dénoncé à une poursuite pénale, alors que la confiance violée est celle de l'autorité.

3. a) Le Ministère public entend distinguer les curateurs laïcs ou privés des curateurs professionnels et argue que la solution légale présentée ci-dessus n'est pas satisfaisante lorsqu'elle est appliquée aux curateurs laïcs. Il fait ainsi valoir que l'art. 138 ch. 2 CP n'est pas applicable à ces derniers, car la *ratio legis* de cette disposition semble viser avant tout des personnes qui jouissent d'une certaine crédibilité en raison de leur statut officiel et professionnel. Partant, la poursuite aurait lieu d'office si l'abus de confiance commis au préjudice d'un pupille dont le curateur est proche uniquement lorsque ce dernier est un curateur professionnel. Il en conclut que la poursuite contre un curateur laïc ayant agi au préjudice d'un proche ne se détermine pas selon l'art. 138 ch. 2 CP, mais selon l'art. 138 ch. 1 al. 4 CP.

b) D'abord, il est incontestable que l'art. 138 ch. 2 CP concerne essentiellement des personnes revêtues d'une fonction officielle ou agissant en qualité de professionnel, car cette disposition s'adresse aux personnes qui bénéficient d'une confiance particulière (BSK StGB II-NIGGLI / RIEDO, art. 138 N 144). Néanmoins, l'interprétation des dispositions du droit de la protection de l'adulte (art. 400 ss CC) ne permet pas d'avancer que le législateur entendait distinguer les curateurs privés des curateurs professionnels (BSK ZGB I-REUSSER, art. 400 N 7 s. ; HÄFELI, art. 400 N 4 *in* LEUBA ET AL. [édit.], *op. cit.*). En effet, peuvent être nommés en qualité de curateurs, non seulement des particuliers, mais aussi des personnes assumant des mandats à titre professionnel. Contrairement à ce que prévoyait l'avant-projet de 2003 et quoique les art. 424 et 425 CC prévoient de minimes particularités pour les curateurs professionnels, la révision du droit de la protection de l'adulte entrée en vigueur en 2013 renonce à une hiérarchisation des différentes personnes entrant en considération pour assumer la fonction de curateur (cf. FF 2006 6635, p. 6683). Ainsi, sur le plan civil, la loi ne fait pas de distinction pertinente entre les curateurs en fonction du caractère professionnel de leur activité. Partant, les curateurs privés ne sauraient être qualifiés de moins officiels que les curateurs professionnels.

Le texte légal de l'art. 138 ch. 2 CP ne permet pas non plus d'avancer que le législateur entendait faire une distinction particulière au droit pénal entre les curateurs professionnels et les curateurs laïcs. Le Message du Conseil fédéral ne prévoit pas que l'art. 138 ch. 2 CP ne soit appliqué qu'aux professionnels. Le raisonnement fondant la révision de l'abus de confiance est que doit être poursuivi d'office celui qui agit en qualité de curateur d'un proche, car la victime est incapable de porter plainte ; or, cela n'est pas moins vrai pour les curateurs laïcs qui agissent au préjudice d'un

proche. Dût-on suivre le raisonnement du Ministère public, il faudrait considérer que la modification législative intervenue afin de poursuivre d'office les curateurs agissant au préjudice d'un proche ne concerne que les curateurs professionnels agissant au détriment de proches. Ce raisonnement ne peut être suivi. En effet, cette situation semble très rare, alors que la situation dans laquelle le curateur du proche est un laïc est beaucoup plus fréquente ; c'est donc essentiellement à eux que pensaient le législateur et le Conseil fédéral lors de la modification de l'actuel article 138 CP (cf. FF 1991 II 968 ; BO/CN 1993 III p. 934).

Partant, il convient de retenir que l'art. 138 ch. 2 CP ne distingue pas les curateurs professionnels des personnes qui agissent à titre privé. En conséquence, un abus de confiance d'un curateur privé doit en tous les cas être poursuivi d'office.

c) En demandant que les curateurs agissant à titre privé ne soient pas poursuivis d'office, nonobstant que la loi ne les distingue pas des curateurs professionnels, le Ministère public invoque une lacune législative. Conformément à l'art. 1 al. 2 CC, il appartient au juge de combler les lacunes de la loi. En l'espèce, l'existence d'une lacune n'a pas à être examinée, car s'agissant d'une lacune improprement dite, le juge n'a pas la compétence de la corriger, sauf dans les cas exceptionnelles de l'abus de droit, ce qui n'est pas le cas ici (ATF 136 III 96 consid. 3.3 ; STEINAUER, *Le Titre préliminaire du Code civil*, T. 1, Bâle 2009, p. 128 s. ; FORSTMOSER / VOGT, *Einführung in das Recht*, Bern 2008, p. 413 s.). Une réduction téléologique n'entre pas non plus en considération, faute d'élément permettant de constater que le législateur entendait réserver la qualification d'abus de confiance commis par des curateurs aux seuls curateurs professionnels (cf. ci-dessus ; FORSTMOSER / VOGT, *op. cit.*, p. 416 s.).

4. a) Il convient finalement d'examiner si les autres conditions d'ouverture d'une procédure pénale sont réalisées.

L'art. 309 al. 1 let. a CPP dispose que le ministère public ouvre 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. Avant d'ouvrir une enquête pénale, le procureur doit ainsi examiner si les faits portés à sa connaissance constituent une infraction (question du caractère punissable des faits). Il suffit que l'un des éléments constitutifs ne soit manifestement pas réalisé pour que la non-entrée en matière se justifie (CR CPP-CORNU, art. 310 N 8). Comme sous l'empire de l'ancien droit cantonal de procédure, un soupçon est en principe nécessaire et suffisant pour ouvrir une instruction pénale (Message du Conseil Fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1057, p. 1242 ; BSK StPO-OMLIN, art. 310 N 9). Dans la mesure où la loi ne prescrit pas autre chose, il n'est pas nécessaire d'avoir un soupçon pressant et encore moins la conviction qu'une infraction a été commise. D'un autre côté, une simple présomption qu'une infraction pourrait avoir été commise n'est pas suffisante pour ouvrir une enquête. Celle-ci ne doit pas être davantage engagée pour pouvoir acquérir un soupçon; au contraire, un soupçon initial doit reposer sur des éléments déterminés et concrets. Aussi, la procédure doit toujours être ouverte, si, sur la base des indices, la commission d'une infraction ne peut pas être exclue (OBERHOLZER, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, 3<sup>e</sup> éd., Bern 2012, N 1368).

Le Ministère public rend une ordonnance de non-entrée en matière notamment lorsqu'il ressort de la dénonciation que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (art. 310 al. 1 let. a CPP). En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction, ce qui est le cas lors de litiges purement civils (BSK StPO-OMLIN, art. 310 N 9). Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits et du droit (ATF 137 IV 285

consid. 2.3 / JdT 2012 IV 160 ). Le Ministère public doit examiner si une enquête serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Une ordonnance de non-entrée en matière peut être rendue si aucun acte d'enquête ne peut amener des éléments utiles ; elle est cependant exclue si des doutes subsistent quant à la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question (CR CPP-CORNU, art. 310 N. 9).

b) Le premier état de fait en cause est l'investissement de 380'000 francs dans un fonds d'investissement. Cette infraction porte sur des valeurs patrimoniales au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP. Cette disposition suppose que l'auteur ait utilisé, sans droit, à son profit ou au profit d'un tiers, les valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 121 IV 23 consid. 1c ; 119 IV 127 consid. 2). L'alinéa 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 121 IV 23 consid. 1c). Il s'agit du moins de situations comparables à celle de l'appropriation de biens confiés au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 1 CP (ATF 133 IV 21 consid. 6.2). Le rapport de confiance peut reposer sur la loi ; c'est le cas lorsqu'une personne est nommée tuteur ou curateur. Dans ces cas, les obligations du tuteur sont définies par les règles de droit civil relatives à la tutelle (HURTADO POZO, Droit pénal, Partie spéciale, Genève / Zurich / Bâle 2009, N 854 ; BSK StGB II-NIGGLI / RIEDO, art. 138 N 80). Conformément à l'art. 413 aCC dans sa teneur à l'époque des faits en question, le tuteur gère les biens du pupille en administrateur diligent. Cela implique en particulier de s'abstenir de toute spéculation, car sa mission est essentiellement de conserver la substance du patrimoine qui lui a été confié et d'écarter, dans la mesure du possible, les risques de dépréciation et de diminution. La plus grande prudence lui est, par conséquent, imposée (ATF 136 III 316 consid. 3.2.1 / JdT 2010 I 422 ; BSK (2010) ZGB I-GULER, art. 413 N 5).

Compte tenu qu'il ressort de la dénonciation que le dénoncé aurait été membre du conseil de la fondation D. \_\_\_\_\_, que l'investissement en question dans le fonds « C. \_\_\_\_\_ » a eu lieu en mars 2012 et que la liquidation dudit fonds est intervenue au début de l'année 2013, il est nécessaire d'instruire et d'examiner plus avant et conformément à ce qui précède si cet investissement de 380'000 francs est constitutif d'un abus de confiance. Il sied d'examiner en particulier un éventuel concours entre l'abus de confiance et la gestion déloyale. En effet, si l'état de fait devait se révéler constitutif d'un abus de confiance, cette infraction primerait la qualification de gestion déloyale et devrait être poursuivie d'office en l'espèce (ATF 111 IV 19 consid. 4 / JdT 1985 IV 141 ; BSK StGB II-NIGGLI / RIEDO, art. 138 N 195 et références citées).

c) aa) La dénonciation fait ensuite état d'une somme de 90'000 francs que le dénoncé aurait prélevée des avoirs de son épouse pour les transférer sur un compte à son nom. Nonobstant le remboursement partiel de cette somme par le dénoncé, il existe des indices sérieux que les éléments constitutifs objectifs de l'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP sont réalisés. Sous réserve de ce qui suit, le Ministère public ne le conteste ni dans l'ordonnance litigieuse, ni dans ses observations du 10 décembre 2014.

bb) Le Ministère public argue ensuite que l'enrichissement n'est pas illégitime si l'auteur y a droit ou s'il croit y avoir droit en raison d'une erreur de fait. Il ajoute qu'il ne dispose pas d'informations quant à la relation entre le dénoncé et son épouse, s'il administrerait déjà les biens de celle-ci avant d'en devenir le curateur, quel est leur régime matrimonial ou quant au fait que le dénoncé était seul héritier ou non de son épouse. La jurisprudence fédérale et la doctrine considèrent que s'agissant du dessein d'enrichissement illégitime, la volonté et la représentation que se fait l'auteur de la

situation sont déterminantes et que l'enrichissement n'est pas illégitime si l'auteur y a droit ou croit y avoir droit en raison d'une erreur de fait (ATF 105 IV 29 consid. 3a ; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2010, art. 138 N 15 ; STRATENWERTH ET AL., Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7<sup>e</sup> éd., Bern 2010, §13 N 36).

cc) Quoiqu'il ne soit pas impossible que le dénoncé n'ait pas eu de dessein d'enrichissement, il ne peut pas être exclu qu'il ait eu une telle intention. Bien qu'il subsiste des doutes quant à l'existence d'une infraction cette éventualité ne peut pas être exclue et des éléments laissent plutôt penser qu'elle est possible. En effet, la relation entre les époux A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ et le fait que le dénoncé administrait éventuellement déjà les biens de son épouse avant qu'elle ne soit interdite ou le fait qu'il en soit l'héritier est sans importance en l'espèce, car dès qu'il a été nommé tuteur, le dénoncé s'est vu confier la gestion des biens de son épouse et une tâche publique lui a été attribuée ; ses obligations étaient alors uniquement définies par les règles de droit civil relatives à la protection de l'adulte (HURTADO POZO, *op.cit.*, N 854 ; BSK StGB II-NIGGLI / RIEDO, art. 138 N 80).

Il ressort de la dénonciation pénale que le dénoncé a transféré 90'000 francs sur son compte lors de la répartition des avoirs de feu E. \_\_\_\_\_ alors que cette somme échoyait à son épouse. Il semble douteux que le dénoncé ait pu considérer avoir un droit sur cet argent. Pour que l'abus de confiance soit envisageable, il faut que les valeurs patrimoniales appartiennent à autrui, du moins, d'un point de vue économique (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 ; 120 IV 117 consid. 2e). Il convient de relever d'abord que l'abus de confiance entre époux n'est pas exclu (ATF 88 IV 15 consid. 3). S'agissant de la part de B. \_\_\_\_\_ à la succession de sa mère, elle en est propriétaire selon le droit civil. Le régime matrimonial n'a pas non plus d'incidence en l'espèce : selon les régimes de la participation aux acquêts ou de la séparation des biens, les biens échus à l'épouse par succession représentent des biens propres de celle-ci (art. 198 ch. 2 et 247 CC). Seulement dans le cas d'une communauté de biens au sens de l'art. 222 CC, la succession constitue un bien commun (STEINAUER ET AL., Les effets du mariage, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2009, N 1458a), toutefois selon le Tribunal fédéral, lorsque la chose confiée est en copropriété ou en propriété commune, l'abus de confiance est possible (cf. ATF 132 IV 5 consid. 3.3). En conséquence, la commission d'un abus de confiance ne peut pas être exclue dans ces circonstances et une instruction s'impose.

dd) Selon une jurisprudence bien établie, lorsque l'auteur peut justifier d'avoir constamment, dès que la créance est devenue exigible, la volonté et la possibilité de représenter l'équivalent des montants employés, le dessein d'enrichissement illégitime fait défaut (*Ersatzbereitschaft* ; cf. ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 ; 118 IV 32 consid. 2a ; TF arrêt 6B\_569/2014 du 24 novembre 2014 consid. 3.1). Dans la mesure où il convient d'établir, suite à une instruction, sur quel montant porte l'infraction, il n'est pas possible en l'état de se prononcer sur la volonté et la capacité du dénoncé à rembourser les sommes en cause. En effet, si le versement effectué en faveur du fonds de placement devait constituer un abus de confiance, il est douteux que le dénoncé ait la capacité et la volonté de restituer cette somme. Il appartient néanmoins à l'enquête de l'établir.

5. Le recourant invoque que d'autres dispositions pénales peuvent entrer en considération, en particulier la gestion déloyale selon l'art. 158 CP. Cette infraction n'est toutefois poursuivie que sur plainte s'agissant d'actes commis au préjudice de proches (art. 158 ch. 3 CP). Contrairement à ce qui prévaut pour l'abus de confiance, la loi ne contient pas d'exception à ce privilège des proches lorsque l'auteur est un curateur. La dénonciation de la Justice de paix ne peut pas être considérée comme une plainte pénale (cf. TF arrêt 6B\_145/2010 du 11 mai 2010 consid. 1.2). En l'absence de plainte pénale, c'est donc à bon droit que le Ministère public n'a pas poursuivi le dénoncé pour cette infraction.

Le recourant demande encore que l'infraction de faux dans les titres (art. 251 CP) et de faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques (art. 317 CP) soient pris en considération. La dénonciation ne contient aucun élément laissant supposer que le dénoncé se soit rendu coupable de faux dans les titres. Il lui est en effet reproché de ne pas avoir tenu de comptabilité ou de ne pas l'avoir présentée aux autorités, mais pas de l'avoir falsifiée. Par conséquent, il n'y a, en l'état, pas lieu de soupçonner A. \_\_\_\_\_ de la commission de faux dans les titres.

6. Les frais de la procédure de recours, fixés à 597 francs (émolument : 500 francs; débours : 97 francs), sont à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

### **la Chambre arrête:**

I. Le recours est admis.

Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière prononcée le 13 novembre 2014 est annulée et la cause renvoyée au Ministère public afin qu'il procède aux actes d'instruction nécessaires.

II. Les frais de la procédure de recours, par 597 francs (émolument : 500 francs ; débours : 97 francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

III. Communication.

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 2 juin 2015/are*

Président

Greffier