



**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 2015 123

Arrêt du 23 octobre 2015

Chambre pénale

Composition

Président:	Roland Henninger
Juge:	Jérôme Delabays
Juge suppléant	Georges Chanez
Greffière:	Sandra Mantelli

Parties

A. _____, partie plaignante et recourante, représentée par
Me Charles Joye, avocat

contre

B. _____, prévenu et intimé, représenté par Me Eric Bersier,
avocat

et

MINISTÈRE PUBLIC, intimé

Objet

Ordonnance de classement (art. 319 ss CPP)

Recours du 5 juin 2015 contre l'ordonnance du Ministère public du
22 mai 2015

considérant en fait

A. A. _____ et B. _____ ont fait ménage commun à partir de 2006. Ils ont un enfant né en 2009. En 2010, leur couple a pris fin mais B. _____ a continué de vivre au domicile de la recourante, y occupant une chambre. Le 28 octobre 2013, A. _____ a demandé à B. _____ de quitter son domicile (DO 3'003 ; recours, p. 4 ss ; détermination, p. 3 ss).

En date des 24 février et 18 mars 2014, A. _____ a déposé deux plaintes pénales à l'encontre de B. _____ pour abus de confiance (art. 138 ch. 1 2^{ème} phrase CP), éventuellement atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui (art. 151 CP) ou escroquerie (art. 146 CP), vols (art. 139 CP), et appropriation illégitime (art. 137 CP). A l'appui de ses plaintes, elle a allégué en substance ce qui suit : le 22 janvier 2013, elle a prêté la somme de CHF 6'000.- à B. _____ afin qu'il s'achète une voiture mais elle a appris par la suite que le véhicule acquis par ce dernier a en réalité été enregistré au nom de sa tante. Lorsque B. _____ a définitivement quitté le domicile conjugal, il a emporté avec lui, sans son autorisation, un tableau « C. _____ », estimé à CHF 25'000.-. Il a également emporté un violon et des archets d'une valeur de CHF 48'500.- offerts à la plaignante par sa tante, ainsi qu'une vingtaine de bijoux, d'une valeur totale estimée à CHF 150'000.-, que B. _____ lui avait offerts. De plus, ce dernier est encore en possession de la télécommande de garage d'une de ses villas à D. _____, ainsi que de la télécommande du système d'alarme de sa ferme à E. _____. Enfin, B. _____ refuse de lui donner accès à un galetas qu'il loue à F. _____ dans lequel se trouvent divers objets lui appartenant (meubles, affaires personnelles et vaisselles) et qu'elle souhaite récupérer (DO 2'000 ss).

B. _____ a à son tour déposé une plainte pénale à l'encontre de A. _____ en date du 12 mai 2014, qu'il a complétée par courrier du 22 janvier 2015, pour vol (art. 139 CP) et abus de confiance (art. 138 CP), alléguant en substance qu'elle lui a dérobé des manteaux de vison qu'il avait hérités de sa mère et qu'elle ne lui a volontairement pas rendu certains documents lui appartenant (DO 2094 ss).

Le 13 août 2014, les parties ont été confrontées sur ces faits devant le Ministère public (DO 3'000 ss).

B. Par ordonnance du 22 mai 2015, le Ministère public a classé la procédure pénale ouverte à l'encontre de A. _____ au motif que les éléments constitutifs des infractions dénoncées ne sont manifestement pas remplis (DO 10'008 ss).

Le même jour, il a également rendu une ordonnance de classement en faveur de B. _____. Il a en particulier retenu que certaines infractions, dont le vol, ne se poursuivent que sur plainte lorsqu'elles sont commises au préjudice des proches ou des familiers ; aussi et dans la mesure où A. _____ a demandé à son compagnon de quitter le domicile commun le 28 octobre 2013, date à laquelle il a emporté les objets réclamés, les plaintes de février et mars 2014 sont tardives s'agissant de la quasi-totalité des griefs soulevés. Pour le surplus, le Ministère public a considéré que les infractions dénoncées ne sont pas réalisées (DO 10'011 ss).

C. Par mémoire du 5 juin 2015, A. _____ a interjeté recours contre cette ordonnance pénale, concluant, sous suite de dépens, à son annulation et, principalement, au renvoi de la cause au Ministère public afin qu'il engage l'accusation devant le Tribunal, et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Ministère public afin qu'il complète l'instruction dans le sens des considérants et rende une nouvelle ordonnance de clôture.

Invité à se déterminer, le Ministère public s'est intégralement référé à son ordonnance de classement du 22 mai 2015, précisant toutefois qu'il n'avait pas eu connaissance des déclarations que B. _____ avait faites dans le cadre d'une autre procédure pénale pendante (cf. cause F 13 9936/9938/9977), mises en lumière par la recourante dans son recours, déclarations selon lesquelles il vit séparé de la recourante depuis la fin de l'année 2010. Le Ministère public s'en est remis à justice quant au sort du recours (cf. courrier du MP du 19.06.2015).

Par mémoire du 5 août 2015, B. _____ a déposé des observations sur le recours et a conclu à son rejet et à la confirmation de l'ordonnance attaquée, frais à la charge de la recourante. Il a en outre requis l'octroi d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

en droit

1. a) En application de l'art. 322 al. 2 CPP, ainsi que de l'art. 85 al. 1 LJ, la voie du recours à la Chambre pénale est ouverte contre une ordonnance de classement.

b) Selon les art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP, le recours est adressé par écrit, dans le délai de 10 jours dès notification de la décision attaquée, à l'autorité de recours. En l'espèce, l'ordonnance attaquée a été notifiée au mandataire de la recourante le 26 mai 2015, si bien que le recours, interjeté le 5 juin 2015, l'a été en temps utile.

c) Doté de conclusions et motivé (art. 396 al. 1 CPP), le recours est recevable en la forme.

d) A. _____, comme partie plaignante, dispose de la qualité pour recourir (art. 382 CPP en relation avec l'art. 104 al. 1 let. b CPP).

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

2. a) La recourante reproche au Ministère public d'avoir violé le principe « *in dubio pro duriore* » en retenant que sa plainte pénale du 24 février 2014 est tardive et que l'infraction de vol du tableau « C. _____ » ne peut dès lors pas être retenue à l'encontre de B. _____. Ainsi, bien que la recourante conclue à l'annulation pure et simple de l'ordonnance attaquée, il ressort cependant de ses motifs qu'elle ne s'en prend à celle-ci qu'en tant qu'elle classe le chef de prévention de vol du tableau « C. _____ ». A. _____ ne revient en revanche pas sur le classement des autres faits qu'elle a dénoncés et ne le conteste pas. Dans la mesure où le recours doit être motivé (art. 396 al. 1 CPP) et qu'il doit indiquer précisément les motifs qui commandent une autre décision (art. 385 al. 1 let. b CPP), il n'y a donc pas lieu de revenir sur les infractions dont le classement n'a pas été contesté. Partant, comme l'a relevé à juste titre l'intimé, rien ne s'oppose à ce que l'ordonnance de classement du 22 mai 2015 entre en force s'agissant de ces faits.

b) Le Ministère public a considéré que l'infraction de vol du tableau « C. _____ » au préjudice de A. _____ ne saurait être retenue à l'encontre de B. _____. En effet, lorsqu'elle est commise au préjudice des proches ou des familiers, l'infraction de vol ne se poursuit que sur plainte (art. 110 al. 2 CP). Selon le Ministère public, A. _____ et B. _____ ont fait ménage commun jusqu'au 28 octobre 2013, date à laquelle B. _____ a définitivement quitté le domicile conjugal et a emporté le tableau litigieux. Au vu de ces éléments, le Ministère public a considéré que l'infraction de vol ne se poursuit en l'espèce que sur plainte et que celle-ci, déposée le 24 février 2014, est tardive (cf. ordonnance de classement du 22 mai 2015, p. 2).

c) Selon l'art. 319 al. 1 CPP, 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 p. 91). Il signifie qu'en principe, un 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 que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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 p. 90 s.; 137 IV 219 consid. 7.1-7.2 p. 226 s.). Lorsque les probabilités d'acquittement 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 p. 91).

3. a) Dans un premier grief, la recourante soutient qu'elle ne fait plus ménage commun avec B. _____ au sens de l'art. 110 al. 2 CP depuis 2010, dans la mesure où depuis lors ils n'avaient plus de vie commune analogue à une relation de couple. En effet, B. _____ occupait simplement une chambre chez elle, sans qu'ils n'aient de relations intimes ; B. _____ agissait comme il l'entendait ; il était toléré au domicile de la recourante afin de faciliter les contacts avec leur fils et de favoriser cette relation. Le prévenu aurait confirmé ces faits le 9 octobre 2013 lors de son audition dans le cadre d'une autre procédure pénale (cf. cause F 13 9936/9938/9977). Selon la recourante, c'est donc à tort que l'autorité intimée a fait application des art. 139 al. 4 et 110 al. 2 CP et a classé sa plainte pénale en raison de sa tardiveté (cf. recours, p. 3 ss).

b) L'intimé n'est pas de cet avis. Selon lui, il vivait en ménage commun avec A. _____ au moment des faits dès lors qu'il disposait d'une chambre à son domicile jusqu'au 28 octobre 2013, date à laquelle il s'est fait expulser du domicile de la recourante et a emporté le tableau. Ainsi, au moment des faits, ils partageaient le même toit pour manger, vivre, et élever leur fils. Ils entretenaient donc une relation personnelle analogue à celle unissant un couple de sorte qu'ils étaient bien des familiers et qu'il n'y a pas lieu de s'écarter du constat fait par le Ministère public (cf. détermination, p. 3 ss).

c) A teneur de l'art. 139 ch. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le vol commis au préjudice des proches ou des familiers ne sera poursuivi que sur plainte (art. 139 ch. 4 CP).

Selon l'art. 110 al. 2 CP, les familiers d'une personne sont ceux qui font ménage commun avec elle. La notion de membres de la communauté domestique, comme celle de "proches", doit être interprétée restrictivement, compte tenu de l'intérêt de la société et de la justice à poursuivre l'auteur d'une infraction. Forment une communauté domestique deux ou plusieurs personnes qui mangent, vivent et dorment sous le même toit. L'interprétation restrictive de la notion de "familiers" implique non seulement une communauté de table, mais également une communauté de toit et de

lit, comme il est d'usage entre les membres d'une famille, ce précisément afin de préserver l'unité familiale et la paix au sein du foyer. La cohabitation doit s'inscrire dans la durée et s'entend a priori comme le désir de vivre ensemble de manière stable pour une durée indéterminée. Les concubins sont l'exemple typique des familiers. En revanche, celui qui habite encore sous le même toit mais a déjà décidé de quitter la communauté domestique avant de commettre l'infraction perd la qualité de proche. La nature quasi familiale de la communauté domestique présuppose, en outre, que ses membres soient unis par une relation personnelle d'une certaine proximité, analogue à celle unissant un couple et/ou ses enfants. L'aspect psychologique ou émotionnel n'est cependant pas déterminant, faute pour les sentiments de pouvoir être appréciés avec la précision nécessaire à la sécurité du droit. Pour déterminer si l'auteur et le lésé forment une communauté domestique, seuls les critères objectifs sont déterminants. Enfin, le ménage commun doit exister au moment de la commission de l'infraction. La forme privilégiée de l'infraction commise au préjudice de familiers est liée au souci de préserver le lien qui unit l'auteur au lésé. Elle vise à préserver l'unité familiale et la paix au sein du foyer en évitant une intervention d'office des autorités de poursuite pénale contre la volonté du titulaire du bien protégé. Il s'agit par exemple d'épargner à un père ou à une mère, qui ne veulent pas que leur fils soit poursuivi, la douleur de le voir comparaître devant un juge pénal (cf. ATF 140 IV 97 consid. 1.2 et 1.5 et les réf. citées ; arrêt TF 6B_263/2011 du 26 juillet 2012, consid. 5.2 et 5.3 ; ATF 72 IV 4/JdT 1946 IV p. 111 ; PC CP, DUPUIS/ GELLER/ MONNIER/ MOREILLON/ PIGUET/ BETTEX/ STOLL, 2012, art. 110 n. 7 ; CR CP, VERNIORY, art. 110 al. 2 n. 1 ss).

d) La recourante prétend que la relation qu'elle a entretenue avec le prévenu, postérieurement à 2010, ne peut être qualifiée de ménage commun puisqu'ils n'avaient plus une vie commune analogue à une relation de couple (cf. recours, p. 5 ss). L'intimé ne conteste pour sa part pas que depuis 2010 et jusqu'à ce que la recourante lui demande de quitter son domicile le 28 octobre 2013, ils n'avaient plus de relations intimes, qu'ils faisaient chambre à part, qu'il disposait d'un autre domicile que la recourante lui payait et dans lequel il vivait autant que dans celui de la recourante, et qu'il faisait ce qu'il voulait (cf. DO 3'003 ; recours, p. 4-5 ; détermination, p. 3). Cependant, selon lui, dans la mesure où ils partageaient le même toit pour manger, vivre, dormir, et élever leur fils, ils entretenaient une relation personnelle d'une certaine proximité analogue à une relation de couple, de sorte qu'ils étaient des familiers au sens de l'art. 110 al. 2 CP (cf. détermination, p. 3).

Force est toutefois de constater, vu les circonstances dans lesquelles la plaignante et l'intimé cohabitaient sous le même toit depuis 2010, qu'ils ne formaient plus un ménage commun tel que défini par la jurisprudence. En effet, B._____ et A._____ ont continué de vivre ensemble depuis 2010 uniquement pour des raisons de commodité et pour faciliter les rapports entre le père et le fils. Dans ces conditions, ils ne formaient plus une communauté domestique avec le désir de vivre ensemble de manière stable et durable. Ce constat est confirmé par les déclarations faites par B._____ le 9 octobre 2013 dans le cadre d'une autre affaire pénale (cf. cause F 13 9936/9938/9977), mises en lumière par A._____ dans le cadre de son recours (cf. recours, p. 6), desquelles il ressort ce qui suit : « *En fait A._____ et moi sommes séparés depuis fin 2010. Cependant, nous entretenons de très bonnes relations. Lorsque je me rendais chez elle à E._____, je faisais chambre à part. Il y avait deux intérêts, car je pouvais suivre deux chantiers à E._____ et m'occuper de mon garçon, G._____ Actuellement, A._____ vit à H._____ avec G._____ L'immeuble appartient à A._____. Pour vous répondre, elle vit seule avec son fils à cette adresse. (...)* ».

Les allégués complémentaires de l'intimé, et en particulier les déclarations de A._____ devant la Justice de paix selon lesquelles elle a entretenu financièrement B._____ jusqu'au 23 octobre 2013, qu'ils ont habité sous le même toit jusqu'à leur séparation effective et définitive intervenue à

la fin octobre 2013, mais aussi le fait qu'elle a annoncé B. _____ au fisc comme personne à charge de 2007 à 2013, ou encore que la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte a retenu dans son arrêt du 7 août 2014 (cf. ATC 106 2014 93) que « *les parents ont vécu sous le même toit jusqu'en novembre 2013* » (cf. détermination, p. 4-5), ne sont pas de nature à démontrer l'existence d'un ménage commun au sens de la jurisprudence, mais uniquement que les parties vivaient sous le même toit jusqu'au 23 octobre 2013, date à laquelle B. _____ a été expulsé du domicile de la recourante.

Quoi qu'il en soit, malgré les qualifications divergentes des parties quant à la nature de leur relation depuis 2010, elles s'accordent à dire que B. _____ avait une chambre chez la recourante jusqu'au 28 octobre 2013, date à laquelle A. _____ a exigé qu'il quitte son domicile avec l'aide de gendarmes (cf. DO 3'003 ; recours, p. 5 ; détermination, p. 3 et 4). B. _____ s'est alors emparé du tableau « C. _____ » qui se trouvait chez la plaignante (cf. DO 3'013 ; recours, p. 9). Selon cette dernière, les faits remonteraient au 22 ou 23 novembre 2013, au moment où l'intimé a déplacé l'ensemble du patrimoine hérité de sa famille (cf. recours, p. 9), alors que selon B. _____, ils auraient eu lieu le jour-même de son expulsion (cf. détermination, p. 5). Peu importe en définitive car, dans les deux cas de figure, au moment de la commission du prétendu vol du tableau, les parties ne faisaient plus ménage commun au sens de l'art. 110 al. 2 CP, l'intimé étant sommé *manu militari* de quitter le domicile de H. _____ ; il est ainsi évident qu'au moment du prétendu vol, les parties n'avaient plus la volonté de vivre ensemble de manière stable et pour une durée indéterminée de sorte que l'unité familiale et la paix au sein du foyer n'avaient plus lieu d'être préservées.

Il s'ensuit que les parties n'étaient plus des familiers au sens des art. 139 ch. 4 et 110 al. 2 CP de sorte que l'infraction de vol du tableau « C. _____ » devait être poursuivie d'office et que la plaignante n'était donc pas tenue de déposer une plainte pénale dans un délai de trois mois dès la connaissance de l'auteur de l'infraction (art. 31 CP), mais devait uniquement respecter le délai de prescription de l'action pénale de l'art. 97 CP qui n'est à l'évidence pas atteint. Partant, c'est à tort que le Ministère public a retenu que la plainte pénale de A. _____ du 24 février 2014 est tardive et qu'il a classé la procédure pénale ouverte à l'encontre de B. _____ pour ce motif.

En outre, en l'état actuel du dossier, aucun élément ne permet de conclure que les éléments constitutifs de l'infraction de vol ne sont pas réunis dans la mesure où la plaignante a démontré par titre que l'intimé lui avait offert le tableau « C. _____ » pour son anniversaire (DO 2'016), que la validité de ce titre n'a pas été remise en cause, que le prévenu a admis avoir emporté volontairement le tableau que possédait A. _____ afin de reconstituer le patrimoine hérité de sa famille et le détenir actuellement dans un galetas à F. _____ (DO 3'013). Ainsi, une condamnation pour vol n'apparaît pas moins vraisemblable qu'un acquittement de sorte qu'un classement de la procédure ne pourrait en l'état être ordonné sans violer le principe « *in dubio pro duriore* ».

En conséquence, le recours doit être admis. L'ordonnance de classement du 22 mai 2015 est annulée en tant qu'elle concerne le chef de prévention de vol du tableau « C. _____ » et la cause est renvoyée au Ministère public pour reprise de l'instruction.

4. Compte tenu de l'admission du recours, il n'y pas lieu d'examiner le second grief soulevé par la recourante (cf. recours, p. 8 ss).

5. a) Vu l'issue du recours, les frais de la procédure, fixés à CHF 623.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 123.-), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP). Il ne sera pas alloué d'indemnité au sens des art. 429 et 436 CPP à l'intimé qui succombe.

b) La recourante a conclu à l'allocation d'une juste indemnité. L'art. 433 al. 1 let. a CPP, en lien avec l'art. 436 CPP, prévoit effectivement une telle indemnité à la charge du prévenu pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsque la partie plaignante obtient gain de cause. Cependant dans la mesure où la recourante n'a ni chiffré le montant de sa prétention, ni ne l'a justifiée et n'a en particulier pas produit à cet effet la liste de frais détaillée de son mandataire, la Chambre, en application de l'art. 433 al. 2 CPP, ne peut pas entrer en matière sur cette conclusion qui doit être rejetée.

la Chambre arrête:

I. Le recours est partiellement admis.

Partant, l'ordonnance de classement du Ministère public du 22 mai 2015 est annulée en tant qu'elle classe le chef de prévention de vol du tableau « C. _____ » et la cause est renvoyée au Ministère public pour reprise de l'instruction.

II. Les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 623.- (émolument: CHF 500.- ; débours: CHF 123.-), sont mis à la charge de l'Etat.

III. La requête d'indemnité de partie de A. _____ est rejetée.

Il n'est pas alloué d'indemnité à B. _____.

IV. 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 23 octobre 2015/sma

Président

Greffière