

502 2010-112

**Arrêt du 6 mai 2010**

**CHAMBRE PÉNALE**

COMPOSITION

Président : Georges Chanez  
Juges : Roland Henninger, Hubert Bugnon  
Greffière : Sonia Bulliard Grosset

PARTIES

**X Sàrl, recourante**, représentée par Me Hervé Bovet, avocat à Fribourg,

contre

**Y, prévenue et intimée**,

et

**LE MINISTÈRE PUBLIC DE L'ETAT DE FRIBOURG, intimé.**

OBJET

séquestre et restitution

Recours du 1<sup>er</sup> mars 2010 contre la décision du juge d'instruction du 15 février 2010

## **c o n s i d é r a n t e n f a i t**

A. Le 26 janvier 2010, l'associé-gérant de la société X Sàrl a déposé une dénonciation pénale pour abus de confiance à l'encontre de Y, qui avait été serveuse et gérante de l'établissement et qui, à la fin de cette activité, avait refusé de remettre la recette de janvier, d'un ordre de grandeur de 18 à 20'000 francs. Le 3 février 2010, sur requête de la dénonciatrice, le juge d'instruction a ordonné le séquestre de cette recette, déterminée ensuite à hauteur de 20'169 fr. 95, et des documents de caisse.

Par décision du 15 février 2010, le juge d'instruction a levé le séquestre des documents tout en ordonnant leur restitution à la dénonciatrice, et levé le séquestre de la recette, prescrivant que son montant de 20'169 fr. 95 sera restitué à la société X Sàrl à moins que, dans les 10 jours, Y ouvre action civile.

B. Par mémoire du 1<sup>er</sup> mars 2010, la société X Sàrl a recouru contre cette ordonnance, concluant à la restitution sans condition de la recette, avec allocation d'une indemnité.

Le 8 mars 2010, le juge d'instruction a renoncé à déposer des observations, signalant cependant que Y a ouvert action auprès de la chambre des prud'hommes par acte du 24 février 2010.

Par lettre du 15 mars 2010, le Ministère public a indiqué qu'il renonçait à se déterminer.

Elle aussi invitée à faire connaître ses observations sur le recours qui lui a été notifié, Y ne s'est pas manifestée.

## **e n d r o i t**

1. a) Le recours contre toute décision du juge d'instruction doit être interjeté auprès de la Chambre pénale dans les 10 jours à compter de la mesure ou de la communication de la décision (art. 202 al. 1 et 203 al. 1 CPP). A qualité pour agir le lésé, dans les limites fixées à l'art. 197 CPP (art. 196 let. c CPP). A teneur de l'art. 197 al. 1 CPP, le lésé a qualité pour recourir à la Chambre pénale contre le refus d'ouvrir l'action pénale ou la renonciation à la poursuite (let. a), ou une autre décision l'atteignant directement dans ses droits de partie (let. b). Le mémoire doit exposer clairement les conclusions et les motifs du recourant (art. 199 al. 1 CPP).

b) Le mode de notification de l'ordonnance attaquée n'est pas connu. En faveur de la recourante, il faut dès lors admettre que son mandataire l'a réceptionnée, comme elle l'indique, le 18 février 2010, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Le recours interjeté le lundi 1<sup>er</sup> mars 2010 l'a dès lors été en temps utile.

c) La recourante qui a dénoncé l'abus de confiance est lésée au sens de l'art. 31 al. 1 CPP. On ne voit toutefois pas en quoi cette société – qui ne s'est d'ailleurs pas constituée partie civile ou pénale – serait atteinte directement dans ses droits de partie

par l'ordonnance querellée. Cette question peut cependant être laissée ouverte, le recours devant de toute manière être rejeté pour les motifs qui suivent.

2. a) La levée du séquestre de la recette n'est contestée par aucune des parties. La seule question litigieuse dans la présente procédure est celle de savoir si la restitution doit en tous les cas être faite à la dénonciatrice, laquelle soutient dans son recours que supposée détentrice d'une créance salariale à son encontre, Y ne fait valoir et ne peut faire valoir aucun droit sur le montant de la recette.

b) A teneur de l'art. 125 CPP, après la levée du séquestre, les objets et valeurs sont restitués à l'ayant droit (...) (al. 1). Si plusieurs personnes allèguent un droit sur des objets ou valeurs à restituer, le juge devant lequel l'affaire est pendante ou a été pendante en dernier lieu désigne la personne à qui il entend remettre ces objets ou valeurs. Simultanément, il impartit un délai aux autres personnes pour ouvrir action devant l'autorité ordinairement compétente pour connaître des litiges relatifs aux droits allégués. Si ce délai expire sans avoir été utilisé, les objets ou valeurs sont remis à la personne désignée dans l'ordonnance, sans préjudice de la titularité effective des droits (al. 2).

Selon la jurisprudence, le juge restitue l'objet séquestré à son possesseur qui bénéficie de la présomption de propriété ancrée à l'art. 930 CC. Le juge ne peut s'écarter de cette règle que lorsque le possesseur n'a manifestement aucun droit sur la chose, par exemple s'il s'agit à l'évidence d'un objet volé; dans ce cas, le juge pénal peut redresser sans autre cette violation immédiate et patente des droits du possesseur en lui restituant l'objet saisi. En revanche, lorsqu'il existe un doute au sujet de la propriété de l'objet saisi, notamment lorsque plusieurs personnes en revendiquent la propriété, la protection constitutionnelle de la possession, offerte par l'art. 26 Cst. féd., exige en principe que la chose soit restituée à son possesseur; toutefois la garantie constitutionnelle permet aussi à celui qui prétend avoir un droit préférable de soumettre sa contestation à un juge civil dans le cadre d'une procédure ordinaire permettant aux parties de faire valoir tous leurs moyens. Ce rôle ne peut être assuré par l'autorité pénale ordonnant la restitution d'un objet saisi pour les nécessités d'une procédure pénale; toutefois, une protection provisoire de la prétention du tiers peut s'imposer jusqu'au moment où le juge civil aura pu être saisi et ordonner de son côté les mesures provisionnelles nécessaires. Dans ce cas, il peut se justifier que l'autorité pénale diffère la restitution de la chose, au moyen d'une décision à terme, pour permettre au tiers revendiquant de saisir le juge civil et d'en obtenir s'il y a lieu la protection provisoire nécessaire (ATF 120 Ia 120 consid. 1b).

c) En l'espèce, il n'est pas contestable que les recettes d'un établissement public reviennent à son exploitant et que l'employé de celui-ci est tenu de les lui remettre immédiatement (art. 321b et 339a al. 1 CO). Il ressort cependant du dossier que Y détenait l'argent séquestré du chef de la gérance de l'établissement en janvier 2010, comme indiqué par l'associé-gérant lui-même dans sa dénonciation. Pour sa part, la prévenue a expliqué le maintien de sa possession par le fait qu'elle n'avait pas reçu ses salaires pour plus de trois mois et que son intention n'était pas de voler cet argent mais de "pouvoir encaisser mes salaires qui m'étaient dus".

Même si le terme n'a pas été employé, il ressort de cette déclaration qu'elle exprimait l'exercice d'un droit de rétention. L'art. 339a al. 3 CO, de droit impératif, réserve ce droit des parties à un contrat de travail, qui contrecarre l'obligation de restituer (voir en outre TERCIER/FAVRE/EIGENMANN, Les contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> éd., Zurich/Genève 2009, n. 3818

ss; A. STAEHELIN, Berner Kommentar, n. 6 ad art. 321b CO; R. WYLER, Droit du travail, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2008, p. 275 ss; MÜLLER/RIEDER, Retentionsrecht des Arbeitnehmers – Konsequenzen für den Arbeitgeber, AJP/PJA 2009 p. 267 ss). Selon l'art. 895 al. 1 CC, fondement général du droit de rétention, le créancier qui, du consentement du débiteur, se trouve en possession de choses mobilières ou de papiers-valeurs appartenant à ce dernier, a le droit de les retenir jusqu'au paiement, à la condition que sa créance soit exigible et qu'il y ait un rapport naturel de connexité entre elle et l'objet retenu.

L'argent est une chose mobilière susceptible de faire l'objet d'un droit de rétention (P.-H. STEINAUER, Les droits réels III, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2003, n. 3132a et réf.; comp. art. 349e CO). Plus délicate est la condition de la possession. L'employé n'est en principe pas possesseur des choses de l'employeur; il n'en est qu'un détenteur précaire ou auxiliaire de la possession (P.-H. STEINAUER, Les droits réels I, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2007, n. 205; BSK OR II-PORTMANN, n. 4 ad art. 339a; WYLER, op. cit., p. 276). Il est en revanche admis que dans certains cas, par convention expresse ou tacite, l'employé dispose d'un droit propre, opposable à l'employeur, sur l'objet. Tel est en particulier le cas du "gérant responsable" sur les marchandises en magasin, selon la conception majoritaire (STAEHELIN, n. 6 ad art. 321b et n. 7 ad art. 339a; WYLER, loc. cit.; *contra* : BSK OR II-PORTMANN, n. 7 ad art. 339a). En tant que gérante même temporaire, la prévenue avait plus qu'une détention précaire et apparente mais bien la possession indépendante de cet argent qu'elle pouvait utiliser notamment pour l'acquisition de marchandises. L'argent encaissé n'avait par ailleurs pas été englobé dans son patrimoine; il était au contraire individualisé, par enveloppes séparées de recettes journalières, comme en atteste le procès-verbal de séquestre. La recourante, si elle n'admet pas expressément l'existence d'arriérés de salaires, n'entreprend aucune contestation motivée sur ce point et se contente de relever que "le litige opposant les parties au plan civil est sans aucune pertinence quant à la détermination des droits existant sur la somme séquestrée". Au demeurant, depuis lors, l'intimée a manifesté qu'elle se considère effectivement comme créancière en ouvrant action en chambre des prud'hommes. A cet égard, le fait que la créance soit contestée et que son montant ne peut encore être déterminé exactement importe peu (STEINAUER, op. cit., n. 3138a). Enfin, le lien de connexité est manifeste.

Dans ces circonstances, la possibilité d'un droit préférable de la prévenue, sous forme de droit de rétention, ne pouvait en aucun cas être exclue et une restitution pure et simple n'était donc pas possible. La question de savoir si le droit de rétention existe ou non ne pouvait être tranchée d'emblée, mais requérait une appréciation au fond qui doit être laissée au juge civil. Par ailleurs, la juridiction des prud'hommes saisie de la cause est habilitée à se prononcer sur une protection provisoire (art. 45 de la loi sur la juridiction des prud'hommes; LJP; RSF 132.1).

Enfin, l'examen du suivi de la décision attaquée quant au respect du délai imparti par le juge d'instruction à la prévenue sort du cadre du recours dont la Chambre est saisie.

Il s'ensuit le rejet du recours.

3. Vu le sort du recours, les frais de la présente procédure seront mis à la charge de la recourante (art. 231 al. 2 CPP), laquelle n'a pas droit à l'indemnité qu'elle réclame, pour la même raison (art. 241 al. 1 CPP).

**l a C h a m b r e a r r ê t e :**

I. Le recours est **rejeté**.

Partant, l'ordonnance du juge d'instruction du 15 février 2010 est confirmée.

II. Les frais dus à l'Etat pour la procédure de recours, fixés à 620 fr. (émolument: 500 fr., débours: 120 fr.) sont mis à la charge de X Sàrl.

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

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale; 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). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Fribourg, le 6 mai 2010