

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Séance du 30 janvier 2014

---

Présidence de M. KRIEGER, président  
Juges : MM. Meylan et Abrecht  
Greffière : Mme Choukroun

\*\*\*\*\*

**Art. 138 CP ; 309 al. 1 let. a CPP**

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 31 octobre 2013 par **A.K.**\_\_\_\_\_ et **B.K.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 21 octobre 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE13.021620-JPC**.

Elle considère :

**En fait :**

**A.** Le 14 octobre 2013, B.K.\_\_\_\_\_ et A.K.\_\_\_\_\_ ont déposé plainte pénale contre V.\_\_\_\_\_ pour abus de confiance.

En substance, les plaignants ont exposé que le 6 juillet 2010, ils ont signé avec V.\_\_\_\_\_ une convention de réservation de villa à construire à [...]. Cette convention prévoyait notamment que « la réservation de l'un des objets suppose le versement d'un acompte de réservation. Cet acompte permet la réservation d'un lot. Les acomptes de réservation figurent sur le tableau des lots de la plaquette de vente. L'acompte de réservation restera bloqué jusqu'au 31 août 2010, délai durant lequel le dossier de mise à l'enquête et la préparation de la signature des droits d'emption seront finalisés. Un retrait du projet reste possible dès le 31 août 2010 mais moyennant le prélèvement de frais de dossier à hauteur de 1'000 francs. » Conformément aux dispositions de la convention, les plaignants ont versé le 7 juillet 2010 un acompte de 30'000 fr. en mains de V.\_\_\_\_\_. Par courrier du 2 septembre 2013, ils ont signifié à V.\_\_\_\_\_ leur volonté de se retirer du projet et ont requis le remboursement de l'acompte moyennant le prélèvement de frais de dossier à hauteur de 1'000 francs. Lors d'un entretien téléphonique qui s'est tenu le 13 septembre 2013 entre B.K.\_\_\_\_\_ et V.\_\_\_\_\_, ce dernier aurait expliqué que le projet de construction était annulé, faute de permis de construire. Il a en outre indiqué qu'il n'était pas en mesure de rembourser le montant demandé par les plaignants.

**B.** Par ordonnance du 21 octobre 2013, approuvée par le Procureur général le 23 octobre suivant, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a refusé d'entrer en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II). En substance, le Procureur a retenu que les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de confiance n'étaient pas réalisés en ce sens que l'on ne pouvait pas prétendre qu'un acompte de réservation était une somme confiée au sens de l'art. 138 CP. Il a conclu que le litige était de nature exclusivement civile et qu'au surplus, il n'était pas établi que le prévenu ne disposait pas de quoi satisfaire la demande des plaignants, leur demande de restitution étant datée du 2 septembre 2010 et la plainte du 14 octobre suivant.

**C.** Par acte du 31 octobre 2013, B.K.\_\_\_\_\_ et A.K.\_\_\_\_\_ ont recouru contre cette ordonnance de non-entrée en matière, en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois pour instruction de la plainte.

Par courrier du 27 janvier 2014, le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations.

### **En droit :**

**1.** Interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 CPP [code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0], par renvoi de l'art. 310 al. 2 et art. 396 al. 1 CPP) contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

**2.** Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, une ordonnance de non-entrée en matière est rendue immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP; TF 1B\_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; Cornu, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP) - par le Ministère public lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) ou de la plainte (Cornu, op. cit., n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP), que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 1B\_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; TF 1B\_67/2012 du 29 mai 2012 c. 2.2).

Selon cette disposition, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. 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. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits mais également du droit; s'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 137 IV 285, JT 2012 IV 160 c. 2.3 et les références citées). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (TF 1B\_67/2012 du 29 mai 2012 c. 3.2). En effet, il ne se justifie pas d'ouvrir une instruction pénale (art. 309 CPP) qui devra être close par une ordonnance de classement dans la mesure où une condamnation apparaît très vraisemblablement exclue (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B\_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1).

**3.** Les recourants reprochent au Ministère public d'avoir considéré que l'infraction d'abus de confiance n'était manifestement pas réalisée.

**a)** En vertu de l'art. 138 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0), se rend coupable d'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 (al. 1) ou celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (al. 2).

Sur le plan objectif, cette disposition suppose que l'auteur ait utilisé, sans droit, à son profit ou au profit d'un tiers, des 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 c.

1c; ATF 119 IV 127 c. 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 129 IV 257 c. 2.1 et les arrêts cités).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Cette dernière condition est réalisée lorsque celui qui devait tenir en tout temps le bien confié à disposition de l'ayant droit l'a utilisé à son profit ou au profit d'un tiers sans avoir à tout moment la volonté et la possibilité de le restituer immédiatement. S'il devait le tenir à disposition de l'ayant droit à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé, il doit avoir eu la volonté et la possibilité de le restituer à ce moment ou à cette échéance (ATF 118 IV 27 c. 3a ; ATF 118 IV 32 c. 2a). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale confiée, l'auteur en paie la contre-valeur (ATF 107 IV 166 c. 2a), s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire (ATF 118 IV 32 c. 2a). Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel. Tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 123 IV 155 c. 1a; ATF 121 IV 249 c. 3a et les arrêts cités ; ATF 105 IV 29 c. 3a).

**b)** En l'espèce, il ressort de la convention de réservation signée entre les parties que la somme de 30'000 fr. versée par les recourants à titre d'acompte l'avait été dans un but déterminé, soit réserver une villa. Il ne ressort pas des pièces du dossier que les recourants auraient donné au prévenu l'autorisation d'utiliser cet argent dans un autre but. On peut donc considérer l'acompte versé par les recourants en mains du prévenu comme une somme confiée au sens de l'art.

138 CP. Ladite convention prévoyait expressément la restitution de l'acompte à certaines conditions. Lors d'une conversation téléphonique du 13 septembre 2013, alors que les recourants avaient fait valoir leur droit à obtenir la restitution de ce montant, le prévenu aurait toutefois indiqué à B.K. \_\_\_\_\_ qu'il n'avait plus l'argent à disposition et qu'il n'était pas en mesure de le restituer aux recourants.

Au vu de ce qui précède, il existe des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction aurait pu être commise (art. 309 al. 1 let. a CPP).

**4.** En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance de non-entrée en matière du 21 octobre 2013 annulée et la cause renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il ouvre une instruction sur la base des faits dénoncés par les plaignants.

Les frais d'arrêt, par 660 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par les recourants, il appartiendra à ces derniers d'adresser à la fin de la procédure leurs prétentions à l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 c. 4 et les références citées).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale,  
statuant à huis clos,  
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 21 octobre 2013 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 660 fr. (six cent soixante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. Stéphane Ducret, avocat (pour B.K. \_\_\_\_\_ et A.K. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :