

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 3 mai 2017

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Meylan et Perrot, juges
Greffière : Mme Jordan

Art. 138, 159 CP, 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 23 janvier 2017 par **W.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 10 janvier 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE16.011059-SRD**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 31 mai 2016, W._____ a déposé plainte pour abus de confiance et détournement de retenues sur les salaires contre H._____ et B._____, respectivement administrateur unique et comptable de la société L._____ SA, auprès de laquelle elle était employée en qualité de « resident manager », à l'île Maurice, entre le 1^{er} janvier 2008 et le 12

novembre 2013. La plaignante soutient en substance qu'ils refuseraient de lui restituer un montant de 6'783 fr. 30 qu'ils auraient retenu à tort sur son salaire à titre de cotisations sociales. Se constituant partie civile, elle réclame, outre la restitution du montant précité, un montant de 10'200 fr., à titre de réparation du dommage qui serait consécutif à son licenciement abusif.

b) Il ressort des pièces produites au dossier les éléments qui suivent.

Dans un courrier adressé par H._____ à la plaignante le 12 novembre 2013, la société L._____ SA a déclaré que la disparition de son navire « [...]», survenue le 10 octobre 2013, mettait fin avec effet immédiat à leurs rapports de travail et a réclamé à W._____ la restitution d'un montant de 5'651 fr. 85, correspondant à une partie du montant de 200'000 roupies mauriciennes qu'elle aurait reçu le 12 octobre 2013 (P. 4/1/3).

Par courrier du 1^{er} décembre 2014, la Caisse de compensation AVS [...] a indiqué à la plaignante que les salaires qui lui avaient été versés par L._____ SA n'auraient pas dû être déclarés dans la mesure où elle n'exerçait pas son activité lucrative en Suisse et qu'elle n'y était pas domiciliée. La caisse a remboursé à l'employeur les cotisations paritaires prélevées sur ces salaires et a invité la plaignante à réclamer le remboursement des cotisations « employés » directement auprès de celui-ci (P. 4/1/6), ce que l'intéressée a fait le 27 décembre suivant (P.4/1/7).

Par courriels des 17 janvier 2015 et 4 mars 2015, B._____ a déclaré que W._____ aurait droit à la restitution d'un montant de 6'140 fr. 90 en lien avec le remboursement desdites cotisations. Il a toutefois indiqué que ce montant était « mis sur le compte » de la plaignante à la suite de factures dont elle ne se serait pas acquittée et de frais que le naufrage de leur bateau allait engendrer (P. 4/1/2 et P. 4/1/5).

Par courriel du 19 janvier 2015, la plaignante a indiqué que L._____ SA aurait droit à la restitution d'un solde sur l'argent qui lui avait été envoyé après le naufrage et qu'elle verserait ce solde une fois que les coordonnées bancaires pour le faire lui seraient communiquées et que l'argent retourné par la caisse de compensation lui serait restitué (P. 4/1/4).

Depuis novembre 2016, les parties sont en litige devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte, W._____ réclamant, outre la restitution des cotisations sociales précitées, une indemnité pour licenciement abusif (P. 6/1/3) et L._____ SA accusant pour sa part la plaignante d'avoir sabordé son navire et lui réclamant à ce titre un montant de 29'350 fr. 81 (P. 6/1/5).

B. Par ordonnance du 10 janvier 2017, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a refusé d'entrer en matière sur la plainte de W._____ et a laissé les frais de la cause à la charge de l'Etat.

Considérant que le litige qui opposait les parties relevait exclusivement du droit civil, la procureure a retenu que l'ex-employeur de la plaignante n'avait pas agi dans un dessein d'enrichissement illégitime puisqu'il avait invoqué la compensation et que W._____ avait de surcroît admis devoir un montant à la société L._____ SA. Quant à l'infraction de détournement de retenues sur les salaires, elle ne s'appliquait pas par analogie à l'employeur qui avait retenu à tort des cotisations sociales alors qu'il n'y était pas tenu.

C. Par acte du 23 janvier 2017, W._____ a recouru auprès de la Cour de céans contre cette ordonnance, en concluant à son annulation, la cause étant renvoyée au Ministère public pour ouverture d'instruction.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public en application de l'art. 310 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante, qui a la qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le procureur rend immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte - une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 ss CPP) ou de la plainte (Cornu, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 1 et 2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 ss CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 1B_709/2012 du 21 février 2013 consid. 3.1 ; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 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. 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 consid. 2.3 et les références citées, JdT 2012 IV 160). 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 (cf. TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2).

3.

3.1 Dans un premier grief, la recourante soutient que H._____ et B._____ se seraient rendus coupables d'abus de confiance. En substance, elle fait valoir que la condition du dessein d'enrichissement illégitime serait remplie, car si les intéressés avaient certes la faculté de lui restituer le montant qui lui était dû, ils n'auraient en revanche par la volonté de le faire. Ce serait en effet de mauvaise foi et arbitrairement qu'ils invoqueraient la compensation : d'une part, la créance de la recourante constituerait une créance non compensable au sens des chiffres 1 et 2 de l'art. 125 CO (Code des obligations ; RS 220), d'autre part, la créance invoquée par son ex-employeur serait inexistante dans la mesure où la recourante rejette toute responsabilité dans le naufrage de « [...]». Cela étant, elle reconnaît devoir à L._____ SA un montant qui s'élèverait, selon ses calculs, à 2'095 fr. 60 correspondant au solde de la somme de 200'000 roupies mauricienne qu'elle aurait reçue après le naufrage et qu'elle dit avoir utilisée pour payer notamment les arriérés de salaire de l'équipage.

3.2 Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21

consid. 6.2). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1). L'al. 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 consid. 2.2.1; 121 IV 23 consid. 1c).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, lequel peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a). Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé ne s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27 consid. 3a). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, 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 (« Ersatzbereitschaft »; ATF 118 IV 32 consid. 2a) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a ; TF 6B_613/2016 et 6B_627/2016 du 1^{er} décembre 2016 consid. 4 ; CREP 12 janvier 2017/31). Cette dernière hypothèse implique que l'auteur ait une créance d'un montant au moins égal à la valeur qu'il s'est appropriée ou à la valeur patrimoniale qu'il a utilisée et qu'il ait vraiment agi en vue de se payer (ATF 105 IV 29 consid. 3a ; TF 6B_613/2016 et 6B_627/2016 du 1^{er} décembre 2016 consid. 4). 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 (ATF 105 IV 29 consid. 3a). 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 (ATF 105 IV 29 consid. 3a). En d'autres termes, « 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).

3.3 En l'espèce, l'ancien employeur de la recourante a, d'une part, reconnu lui devoir un certain montant à titre de remboursement des cotisations sociales qu'il avait prélevées à tort et a, d'autre part, indiqué qu'il entendait compenser celui-ci avec les prétentions qu'il avait contre elle (« le montant de CHF 6'140.90 est mis sur votre compte sur des factures toujours pas payées par vous et pour des factures futures à la suite au naufrage de l' [...] [sic]» P. 4/1/2). Il a en outre expressément reformulé cette intention aux termes de la demande reconventionnelle qu'il a déposée devant le Tribunal de prud'hommes (P. 6/1/5). Au vu de la jurisprudence qui précède, c'est en vain que la recourante soutient que sa propre créance ne serait pas compensable et qu'elle conteste le bien-fondé de celle de son ancien employeur. Ces éléments, qu'il appartiendra au juge civil d'examiner, ne sont pas déterminants. On peut cependant relever que de façon contradictoire la recourante admet elle-même devoir un certain montant sur les 200'000 roupies mauriciennes qu'elle a reçues après le naufrage et dont son ex-employeur réclame le remboursement partiel (cf. P. 4/1/3), tout en compensant ce solde avec sa propre prétention en restitution des cotisations sociales retenues à tort (cf. recours ch. 8).

En définitive, compte tenu de la compensation invoquée, c'est à juste titre que la procureure a considéré qu'il n'y avait aucun dessein d'enrichissement illégitime et partant que les éléments constitutifs de l'abus de confiance n'étaient pas réunis.

4.

4.1 Dans un second grief, la recourante soutient que H._____ et B._____ se seraient également rendus coupables de détournement de retenues sur les salaires au sens de l'art. 159 CP. Elle n'invoque plus l'application de cet article par analogie comme elle l'a fait dans de sa plainte, mais fait valoir désormais que la retenue de salaire « initialement opérée à des fins de cotisations d'assurances sociales est devenue une retenue à d'autres fins, dont le refus de restitution constitue un acte explicitement réprimé par l'art. 159 CP ».

4.2 Se rend coupable de détournement de retenues sur les salaires au sens de l'art. 159 CP, l'employeur qui aura violé l'obligation d'affecter une retenue de salaire au paiement d'impôts, de taxes, de primes ou de cotisations d'assurance ou à d'autres fins pour le compte de l'employé et aura ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires de celui-ci.

Cette infraction suppose une retenue sur salaire que l'employeur est tenu d'opérer, en vertu du contrat qui le lie à l'employé, de la loi, voire d'une injonction de l'autorité (Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire, Code pénal, Bâle 2012, n. 5 ad art. 159 CP). Le comportement punissable consiste à utiliser le montant retenu à des fins étrangères à celles prévues et à porter ainsi atteinte aux intérêts pécuniaires de l'employé. L'infraction n'est en outre consommée que si la violation de l'obligation d'affecter les sommes retenues à l'usage prévu cause un dommage à l'employé. Le comportement de l'employeur est ainsi punissable pour autant que l'employé n'ait pas perçu l'intégralité de son salaire en raison de la retenue opérée sur ce dernier et qu'en outre il reste débiteur de son obligation envers le créancier, auquel l'employeur n'a pas versé le montant convenu. L'employé doit donc être lésé à double titre. Lorsque la retenue de salaire concerne le paiement de primes ou de cotisations d'assurance, l'infraction n'est réalisée que si l'employé subit une diminution des prestations d'assurance en raison du non-paiement des primes par l'employeur. Les déductions de salaire relatives aux assurances sociales (AVS, prévoyance professionnelle obligatoire, etc.) sont par conséquent exclues du champ d'application de l'art. 159 CP. Dans ces cas, en effet, l'employeur est débiteur non seulement de la part

patronale de la cotisation, mais aussi de la part de l'employé, et le fait que l'employeur ne verse pas la cotisation de l'employé n'a aucune conséquence dommageable pour ce dernier (FF 1991 II p. 1023).

4.3 En l'occurrence, on ne saurait suivre le raisonnement de la recourante, dont l'interprétation de la formulation « à d'autres fins » de l'art. 159 CP est erronée. Cette formulation a été choisie par le législateur pour prendre en compte, outre les cas de retenues expressément cités par l'art. 159 CP (paiement d'impôts, de taxes, de primes ou de cotisations d'assurance), d'autres situations où l'obligation de retenue découle par exemple d'une convention entre l'employeur et l'employé (remboursement d'un prêt, vente à tempérament, etc), d'une convention collective de travail ou encore d'une injonction de l'autorité, notamment d'un ordre judiciaire de payer ou d'une saisie de salaire ordonnée par l'office des poursuites (cf. FF 1991 II p. 1023). La non-restitution de cotisations retenues à tort dont se plaint la recourante ne constitue nullement un comportement punissable au sens de l'art. 159 CP. Non seulement l'ex-employeur de la recourante a effectué ces retenues alors qu'il n'y était pas tenu, mais celles-ci devaient en outre être affectées aux assurances sociales et n'entraient par conséquent pas dans le champ d'application de l'art. 159 CP.

En définitive, à l'instar du Ministère public, force est de constater que le litige qui oppose les intéressés est de nature exclusivement civile et qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la plainte de W._____.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans autres échanges d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance attaquée confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale; RSV

312.03.1]), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 10 janvier 2017 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Bernard Cron, avocat (pour W. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,

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). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :