

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 18 décembre 2017

---

Composition : M. MAILLARD, président  
MM. Krieger et Abrecht, juges  
Greffière : Mme Fritsché

\*\*\*\*\*

**Art. 138 CP ; 310 et 393 ss CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 6 octobre 2017 par  
**R.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 14  
septembre 2017 par la Procureure de l'arrondissement de Lausanne dans  
la cause n° **PE17.015822-YBL**, la Chambre des recours pénale considère  
:

**En fait :**

**A.** Le 15 août 2017, R.\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre  
W.\_\_\_\_\_, titulaire de la société en raison individuelle U.\_\_\_\_\_, pour  
abus de confiance notamment (P. 4). Dans sa plainte, R.\_\_\_\_\_ a  
expliqué avoir prêté un montant de 10'000 fr. à W.\_\_\_\_\_ pour investir  
dans un stock de montres. Le but de cet investissement était de permettre

l'acquisition puis la revente desdites montres par W.\_\_\_\_\_ et sa société U.\_\_\_\_\_. Aux termes du contrat, soit au 20 mai 2017, ces derniers s'engageaient à restituer un montant de 17'000 fr. correspondant aux 10'000 fr. investis plus 7'000 fr. de bénéfices réalisés sur ces reventes.

Par plis simple et recommandé du 13 juin 2017, R.\_\_\_\_\_ a mis en demeure W.\_\_\_\_\_ et la société U.\_\_\_\_\_, en leur impartissant un délai au 21 juin 2017 pour procéder au versement contractuel. Sans nouvelles, la partie plaignante a envoyé un second courrier impartissant un délai au 15 août 2017 pour lui verser les 17'000 fr. plus 141 fr. d'intérêts de retard, en vain.

**B.** Le 14 septembre 2017, le Ministère public n'est pas entré en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II). Il a en substance considéré que les conditions à l'ouverture de l'action pénale n'étaient manifestement pas réunies et a renvoyé le plaignant à agir devant le juge civil.

**C.** Par acte du 6 octobre 2017, R.\_\_\_\_\_ a interjeté recours devant la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et de dépens, à son annulation et au renvoi de la cause devant le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour ouverture d'une instruction. A titre de nova, le recourant a ajouté avoir appris qu'un autre investisseur pourrait avoir été victime du même stratagème.

Le 30 novembre 2017, le Ministère public a renoncé à déposer des déterminations.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 310 CPP) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 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 LVCP [Loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

**1.2** Les éléments nouveaux produits par R.\_\_\_\_\_, soit notamment l'extrait des poursuites de W.\_\_\_\_\_ et les coordonnées et documents concernant [...], éventuelle autre victime (P. 10/2), sont recevables et peuvent être pris en considération au vu de la jurisprudence fédérale en la matière (TF 1B\_422/2014 du 20 janvier 2015 consid. 3.1 et la référence citée).

**2.** Une ordonnance de non-entrée en matière, au sens de l'art. 310 CPP, est rendue immédiatement par le ministère public lorsqu'il apparaît notamment, à réception de la plainte 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 (al. 1 let. a), qu'il existe des empêchements de procéder (let. b) ou qu'il y a lieu de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale pour des motifs d'opportunité (let. c).

Selon l'art. 310 al. 1 let a CPP, il importe 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, JdT 2012 IV 160 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 consid. 3.2). En effet, il ne se justifie pas d'ouvrir une instruction pénale (cf. 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 consid. 4.1.1; TF 1B\_272/2011 du 22 mars 2012 consid. 3.1.1).

### **3.**

**3.1** L'art. 138 ch. 1 CP (abus de confiance) réprime notamment celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Suivant les circonstances, des valeurs patrimoniales remises dans le contexte d'un prêt sont susceptibles d'être qualifiées de valeurs patrimoniales confiées. Il faut toutefois définir de cas en cas si le contrat de prêt à la base de leur remise comporte un devoir, à la charge du bénéficiaire, d'en conserver la contre-valeur (ATF 120 IV 117 consid. 2f). S'agissant d'un prêt, un tel devoir fera en règle générale défaut, puisque le débiteur n'est en principe tenu que de rembourser la somme prêtée (ATF 124 IV 9 consid. 1a). Des fonds prêtés ne représentent d'ailleurs qu'exceptionnellement des valeurs patrimoniales appartenant à autrui. L'appartenance à autrui des valeurs patrimoniales prêtées et le devoir d'en conserver la contre-valeur (*Werterhaltungspflicht*) ne seront retenus que lorsque leur affectation est clairement prédéfinie, et sert dans le même temps à assurer la couverture du risque du prêteur ou, à tout le moins, à diminuer son risque de perte. L'affectation convenue doit donc représenter en elle-même une forme de garantie. L'utilisation de l'argent prêté contrairement à sa destination convenue peut dès lors être constitutive d'un abus de confiance lorsqu'elle remet en cause cet objectif

et s'avère propre à causer un dommage au prêteur (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.2 et 2.3 ; TF 6B\_93/2010 du 12 avril 2010 consid. 2.3 ; sur le tout : Dupuis et alii [éd.], Petit commentaire du Code pénal, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 35 ad art. 138 CP et les références citées; Corboz, les Infractions en droit suisse, vol. I, 3<sup>e</sup> éd., pp. 239 ss ; CREP 24 juin 2017/434 consid. 2.1 et réf.).

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 qui s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27 consid. 3a ; TF 6B\_613/2016 du 1<sup>er</sup> décembre 2016 consid. 4).

**3.2** En l'occurrence, le contrat passé entre les parties porte l'intitulé « contrat d'investissement ». Ce document prévoit expressément à son chiffre 4 que « l'investissement est accordé dans le but d'investir dans un stock de montres afin de les vendre. L'emprunteur s'engage à n'utiliser la somme remise qu'à cette fin exclusive et à conserver constamment la contre-valeur [...] ». Les termes du prêt, ou de l'investissement, étaient clairs : l'argent confié par R.\_\_\_\_\_ à U.\_\_\_\_\_ avait une destination précise et la destination de la contre-valeur également. Or la lecture du dossier, notamment de l'extrait du registre des poursuites de W.\_\_\_\_\_ (P. 7/3), fait douter du respect du contrat et, surtout, de l'affectation correcte des fonds confiés par le plaignant. En l'état, il ne peut pas être exclu que W.\_\_\_\_\_ se soit rendu coupable d'abus de confiance au sens de l'art. 138 CP en utilisant l'argent prêté contrairement à la destination convenue.

**4.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis. L'ordonnance de non-entrée en matière du 4 septembre 2017 doit être

annulée et le dossier de la cause retourné au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il ouvre une instruction pénale.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 660 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 436 al. 3 CPP). Au vu du mémoire produit, cette indemnité sera fixée à 900 fr. (3 heures à 300 fr.), plus un montant correspondant à la TVA – étant rappelé que si les indemnités au sens des art. 429 ss CPP ne sont pas soumises à la TVA (art. 18 al. 2 let. i LTVA [Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée du 12 juin 2009 ; RS 641.20]), il convient de tenir compte du fait que les honoraires payés par la partie à son avocat sont quant à eux soumis à la TVA (CREP 1<sup>er</sup> mars 2017/904) –, par 72 fr., soit à 972 fr. au total. Elle sera laissée à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 14 septembre 2017 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est retourné au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Une indemnité de 972 fr. (neuf cent septante-deux francs) est allouée à R.\_\_\_\_\_ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat
- V.** Les frais d'arrêt, par 660 fr. (six cent soixante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

**VI.** 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 Elie Elkaim, avocat (pour R. \_\_\_\_\_),
- M. W. \_\_\_\_\_,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

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 :