

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Séance du 6 septembre 2013

---

Présidence de M. KRIEGER, président  
Juges : Mme Dessaux et M. Maillard  
Greffière : Mme Mirus

\*\*\*\*\*

**Art. 31, 138 CP; 104 al. 1 let. b, 115, 118 al. 1, 310 ss, 393 ss CPP**

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur les recours interjetés le 30 mai 2013 par **D.\_\_\_\_\_** respectivement contre l'ordonnance de non-entrée en matière et l'ordonnance de refus d'admission d'une partie plaignante rendues respectivement les 8 et 15 mai 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE13.008548-JMU**.

Elle considère:

**En fait :**

**A.**           **a)** Le 29 avril 2013, D.\_\_\_\_\_ a déposé plainte contre son fils R.\_\_\_\_\_ pour abus de confiance commis au préjudice de proches.

**b)** A l'appui de sa plainte, elle a en substance exposé les faits suivants (cf. P. 4) :

                  1. Entre la fin de l'année 2011 et le début de l'année 2012, D.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat, selon lequel D.\_\_\_\_\_ transférait à son fils tous les avoirs se trouvant sur son compte de la banque [...], à charge pour ce dernier de les reverser à la société A.\_\_\_\_\_ Cette société, qui avait son siège aux Îles Vierges Britanniques, appartenait à R.\_\_\_\_\_. Ledit contrat prévoyait également que les fonds en question devaient être séparés de la fortune privée de R.\_\_\_\_\_, qu'ils devaient être gérés de manière indépendante et qu'ils devaient servir à subvenir aux besoins de D.\_\_\_\_\_ en cas de nécessité.

                  2. Le 14 février 2012, D.\_\_\_\_\_ a ainsi versé la quasi-totalité de sa fortune, soit le montant de 1'645'390 fr., sur le compte personnel de R.\_\_\_\_\_.

                  3. Parallèlement au contrat précité, un acte constitutif de trust (« trust deed »), daté du 3 février 2012, a été conclu. D'une part, ce contrat reprenait les termes convenus dans le cadre du contrat évoqué sous chiffre 1. D'autre part, il instituait la société Q.\_\_\_\_\_SA, dont le siège se trouvait à Vaduz, comme trustee, et R.\_\_\_\_\_ comme administrateur.

                  4. Selon l'acte constitutif du trust, la société Q.\_\_\_\_\_SA, représentée par X.\_\_\_\_\_, devait bénéficier d'un droit de signature collective avec R.\_\_\_\_\_ sur le compte de la société A.\_\_\_\_\_ auprès de la banque privée [...], à Lausanne, se voir confier à titre fiduciaire les actions d'A.\_\_\_\_\_ et se conformer aux instructions de D.\_\_\_\_\_. Il était

précisément convenu que X.\_\_\_\_\_ soit nommé directeur d'A.\_\_\_\_\_ jouissant de la signature collective à deux avec R.\_\_\_\_\_.

5. En date du 23 mars 2012, R.\_\_\_\_\_ a transféré 1'550'000 fr. de son compte personnel sur le compte de la société A.\_\_\_\_\_ auprès de la banque [...], à Lausanne. Or, contrairement à ce qui avait été convenu, R.\_\_\_\_\_ avait transféré les actions d'A.\_\_\_\_\_ à la société C.\_\_\_\_\_SA en date du 28 février 2012 et conservé la signature individuelle sur le compte auprès de la banque privée [...].

6. Au début de l'année 2013, R.\_\_\_\_\_ a effectué d'importants retraits sur le compte de la société A.\_\_\_\_\_, sans en informer D.\_\_\_\_\_.

7. Lorsque cette dernière a appris que les actions d'A.\_\_\_\_\_ avaient été transférées à la société C.\_\_\_\_\_SA et que le contrat constitutif de trust n'avait pas été exécuté conformément aux dispositions prévues, elle a demandé à son fils de lui restituer son argent et de clore le compte d'A.\_\_\_\_\_. Or, sur ce compte, seul un solde de 575'000 fr. était disponible, montant qui a été restitué à D.\_\_\_\_\_ le 22 avril 2013. Ainsi, près d'un million de francs avaient disparu.

**c)** Le 6 mai 2013, D.\_\_\_\_\_ a étendu sa plainte à l'infraction d'escroquerie, en faisant valoir que son fils avait profité du fait qu'elle n'était pas juriste pour effectuer une construction juridique à laquelle elle ne comprenait rien.

**B.** Par ordonnance du 8 mai 2013, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le procureur a retenu que le fils de D.\_\_\_\_\_ avait gardé par-devers lui la somme de 95'390 fr., correspondant à la différence entre la somme de 1'645'390 fr., reçue de la prénommée, et celle de 1'550'000 fr., reversée à A.\_\_\_\_\_. A supposer que ces faits aient été constitutifs

d'abus de confiance commis au préjudice de proches, infraction qui ne se poursuivait que sur plainte (art. 138 ch. 1 al. 4 CP), il appartenait à la partie plaignante de démontrer qu'elle n'avait eu connaissance de ce fait que depuis moins de trois mois avant le dépôt de sa plainte. Or, selon le procureur, cette preuve n'aurait pas été apportée, de sorte que la plainte devait être déclarée tardive sur ce point. Quant au fait que R. \_\_\_\_\_ ait transféré les actions d'A. \_\_\_\_\_ à C. \_\_\_\_\_ SA, alors qu'il s'était engagé à les remettre à Q. \_\_\_\_\_ SA, le procureur a estimé que ce comportement n'était constitutif d'aucune infraction pénale. Tout au plus s'agissait-il d'un litige de droit civil.

**C.** Par ordonnance du 15 mai 2013, le Ministère public a refusé à D. \_\_\_\_\_ la qualité de partie plaignante (I) et a rendu cette décision sans frais (II).

Le procureur a d'abord relevé que la qualité de partie plaignante appartenait exclusivement au lésé, c'est-à-dire à la personne dont les droits avaient été touchés directement par une infraction. Il a ensuite retenu que D. \_\_\_\_\_ avait fait don de ses avoirs à son fils, qui les avait reversés à la société conformément aux contrats de donation et de trust. Il a ainsi considéré que la prénommée n'était pas directement lésée par les éventuelles malversations effectuées par R. \_\_\_\_\_ pour le compte d'A. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ avait d'ailleurs elle-même indiqué dans son audition qu'elle n'était pas l'ayant droit des avoirs se trouvant sur le compte d'A. \_\_\_\_\_

Quant à l'infraction d'escroquerie, le procureur a estimé que R. \_\_\_\_\_ n'avait pas trompé sa mère de manière astucieuse au sens de la jurisprudence. En effet, les contrats préparés par R. \_\_\_\_\_ et signés par D. \_\_\_\_\_ étaient clairs. Quant à l'explication tendant à dire que, dans la précipitation, la prénommée ne les aurait pas lus, elle était sans pertinence, puisque l'infraction d'escroquerie supposait justement que la dupe ait fait preuve de toute l'attention requise pour être protégée par la loi.

Compte tenu de ces éléments, le procureur a estimé que D.\_\_\_\_\_ n'avait pas directement été lésée par les agissements de R.\_\_\_\_\_ et que la qualité de partie plaignante devait dès lors lui être refusée.

**D.** Par ordonnance du 27 mai 2013, le Ministère public a refusé l'accès au dossier à D.\_\_\_\_\_ (I) et a dit que les frais de cette décision suivaient le sort de la cause (II).

**E.** **a)** Par acte du 30 mai 2013, D.\_\_\_\_\_ a recouru contre l'ordonnance de non-entrée en matière du 8 mai 2013, concluant avec dépens à son annulation, le procureur devant ouvrir une instruction pénale pour abus de confiance et pour escroquerie contre R.\_\_\_\_\_, dans le cadre de laquelle le statut de partie plaignante devait être reconnu à la recourante, notamment du chef du montant de 95'390 francs.

**b)** Invité à se déterminer, le procureur a renoncé à procéder dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet.

**F.** **a)** Par acte du 30 mai 2013, D.\_\_\_\_\_ a recouru contre l'ordonnance de refus d'admission d'une partie plaignante du 15 mai 2013, concluant avec dépens, au titre d'effet suspensif, à ce que son recours soit assorti de l'effet suspensif, la qualité de partie plaignante lui étant reconnue jusqu'à droit connu sur son recours, et à ce que le droit de consulter le dossier lui soit accordé immédiatement. Sur le fond, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance du 15 mai 2013, la qualité de partie plaignante lui étant reconnue et ordre étant donné au Ministère public d'ouvrir, respectivement de poursuivre son instruction.

**b)** Invité à se déterminer, le procureur a renoncé à procéder dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet.

**c)** Par décision du 26 juillet 2013, le Président de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif présentée par D.\_\_\_\_\_. S'agissant de la qualité de partie plaignante, il a considéré que cette

question faisait l'objet de l'un des recours déposés et qu'elle serait tranchée par la cour en corps. Quant à l'accès au dossier, il avait été refusé par ordonnance du procureur du 27 mai 2013. Cette décision n'avait pas fait l'objet d'un recours et il n'était donc pas question de revenir sur cette décision par la voie de l'effet suspensif. Cela ne préjugait toutefois en rien un accès ultérieur au dossier si le recours portant sur la qualité de partie devait être admis.

## **En droit :**

**1. a)** Interjetés 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 des décisions du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par la plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), les recours sont recevables.

**b)** Il convient d'examiner en premier lieu le recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière, dès lors que l'admission de celui-ci impliquerait l'admission du recours dirigé contre l'ordonnance de refus d'admission d'une partie plaignante.

**2. a)** Selon l'art. 310 al. 1 CPP, le ministère public rend immédiatement, c'est-à-dire sans ouvrir d'instruction (art. 309 al. 1 et 4 CPP; cf. Cornu, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP) et donc sans administrer de preuves (art. 311 CPP; cf. Cornu, op. cit., n. 4 ad art. 310 CPP), une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) – respectivement, bien que l'art. 310 al. 1 CPP ne le mentionne pas expressément, de la plainte pénale (Cornu, op. cit., n. 1 ad art. 310 CPP) – ou du rapport de police (a) que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis, (b) qu'il existe des empêchements de procéder ou (c) que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale. La prescription de l'action publique constitue un empêchement définitif de procéder au sens de l'art.

310 al. 1 let. b CPP (Cornu, op. cit., n. 12 ad art. 310 CPP; Omlin, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 10 ad art. 310 CPP).

**b)** Avant la reddition d'une ordonnance de non-entrée en matière, respectivement avant l'ouverture formelle d'une instruction, le Ministère public peut ouvrir une enquête préliminaire, qui est limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP; TF 1B\_67/2012 du 29 mai 2012 c. 2.1 et 2.2 et la réf. cit.). Il peut donc requérir un rapport de police, comme le prévoit l'art. 309 al. 2 CPP, non seulement lorsqu'il s'agit de compléter un précédent rapport au sens de l'art. 307 CPP, mais aussi lorsque la dénonciation (ou la plainte) elle-même apparaît insuffisante (TF 1B\_67/2012 du 29 mai 2012 c. 2.2 et la réf. cit.). Cette procédure préliminaire ne doit cependant pas dépasser le stade de l'investigation policière (arrêt précité, c. 2.2).

**3.** A titre préalable, il convient de relever qu'en l'espèce, le procureur a procédé lui-même à l'audition de la plaignante (PV aud. 1), ainsi qu'à l'audition d'arrestation de R.\_\_\_\_\_ (PV aud. 2). Ces actes d'instruction n'entrent pas dans le cadre des investigations admissibles avant l'ouverture inévitable d'une instruction, respectivement avant la reddition d'une ordonnance de non-entrée en matière. Partant, une telle ordonnance n'était pas envisageable dans le cas particulier. En effet, le procureur devait ouvrir formellement une instruction (art. 309 CPP) et, s'il entendait classer la procédure, rendre une ordonnance de classement (art. 319 CPP), qui suppose un avis de prochaine clôture (art. 318 al. 1 CPP).

Pour ce motif déjà, l'ordonnance de non-entrée en matière doit être annulée et la cause renvoyée au Ministère public.

**4.** **a)** S'agissant de l'éventuelle tardiveté de la plainte, l'art. 31 CP prévoit que le droit de porter plainte se prescrit par trois mois dès le jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction.

Le point de départ du délai de plainte est le jour où le lésé a connaissance non seulement de l'auteur de l'infraction mais aussi de l'infraction elle-même. Les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de cette dernière doivent être connus. Cette information sûre doit laisser apparaître une procédure contre l'auteur comme ayant de bonnes chances de succès, sans s'exposer au risque d'être attaqué pour dénonciation calomnieuse ou diffamation. Ce que l'ayant droit aurait dû connaître ou de simples soupçons ne suffisent pas, mais il n'est pas nécessaire que le plaignant dispose déjà de moyens de preuve. La détermination du *dies a quo* se fait en tenant compte des circonstances du cas d'espèce (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, 2012, n. 4 ad art. 31 CP, p. 230, et les réf. cit.).

**b)** En l'espèce, la plainte a été déposée par la recourante le 29 avril 2013. En outre, il ressort du dossier, et la recourante l'admet, qu'elle a eu connaissance du fait que son fils n'avait pas versé l'intégralité des fonds sur le compte de la société A.\_\_\_\_\_ dans le courant du mois de septembre 2012 déjà. Toutefois, elle a précisé s'être alors contentée des explications qui lui avaient été fournies par son fils. Les véritables soupçons semblent donc s'être concrétisés au mois de mars 2013 (cf. P. 9). Dans ces circonstances, soit compte tenu de l'incertitude quant au *dies a quo* du délai de l'art. 31 CP, la plainte ne peut d'emblée être tenue pour tardive. Les conditions d'un refus d'entrée en matière au sens de l'art. 310 al. 1 CPP n'étant pas réunies, le Ministère public est invité à ouvrir une instruction pour ce motif également.

Par ailleurs, il apparaît que R.\_\_\_\_\_ exerçait une activité de gérant de fortune. Compte tenu de la profession du prénommé, on ne peut d'emblée exclure l'infraction d'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 2 CP, qui décrit un cas aggravé à raison de la confiance particulière que tout un chacun est fondé à placer dans le cercle de fonctions ou de professions visées par la disposition. Le Ministère public n'a toutefois pas envisagé les faits litigieux sous cet angle. Il a en effet considéré que les faits tels qu'ils avaient été relatés par la recourante ne pouvaient être constitutifs que d'abus de confiance commis au préjudice de proches

(art. 138 ch. 1 al. 4 CP), infraction poursuivie sur plainte uniquement. Il appartiendra dès lors au procureur d'examiner si l'art. 138 ch. 2 CP est applicable dans le cas particulier, étant précisé que si l'infraction est commise par l'une des personnes visées par l'art. 138 ch. 2 CP, l'art. 138 ch. 1 al. 4 CP ne trouve pas application (Dupuis et alii, op. cit., n. 47 ad art. 138 CP, p. 760 et les réf. cit.).

**5. a)** En vertu de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, se rend coupable d'abus de confiance celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Pour commettre un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, l'auteur doit avoir acquis la possibilité de disposer de valeurs patrimoniales qui appartiennent économiquement à autrui, mais dont, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou à un autre rapport juridique, il ne pouvait faire qu'un usage déterminé, à savoir les conserver, les gérer ou les remettre (ATF 133 IV 21 c. 6.2 p. 27). Le comportement délictueux consiste à utiliser les valeurs patrimoniales contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 c. 2.2.1 p. 259). Il s'agit d'un élément constitutif objectif de l'infraction (ibid.; TF 6B\_160/2012 du 5 avril 2013 c. 2.1; Dupuis et alii, op. cit., n. 28 ad art. 138 CP, p. 754).

**b)** En l'espèce, le trust deed signé le 3 février 2012 prévoyait le transfert des fonds sur le compte privé de R.\_\_\_\_\_, à charge pour lui de les transférer ensuite sur le compte de la société A.\_\_\_\_\_ La somme de 1'645'390 fr. a dès lors été versée sur le compte du prénommé le 14 février 2012. A partir de ce moment, R.\_\_\_\_\_ était seul à pouvoir disposer des fonds. Or, les pièces figurant au dossier permettent d'établir qu'il n'en a reversé qu'une partie, à savoir 1'550'000 fr., le 23 mars 2012, sur le compte de la société A.\_\_\_\_\_ (pièce 5/9). Le prévenu aurait ainsi utilisé les valeurs patrimoniales contrairement aux instructions reçues, ne respectant au demeurant pas les clauses du contrat qui imposaient notamment la signature collective à deux entre le prévenu et le trustee au sein d'A.\_\_\_\_\_, ainsi que la remise des actions de cette dernière à la

société Q.\_\_\_\_\_SA. Cela étant, pour retenir l'infraction d'abus de confiance à l'encontre de R.\_\_\_\_\_, faut-il encore que les valeurs patrimoniales litigieuses aient appartenu à autrui. Autrement dit, il convient de déterminer si la recourante demeurait ou non l'ayant droit économique des avoirs transmis, du moins au moment où R.\_\_\_\_\_ était seul à pouvoir en disposer. Certes, les deux intéressés ont conclu un contrat qualifié de « donation ». Toutefois, en l'état, il apparaît douteux que D.\_\_\_\_\_ ait voulu faire don de la quasi-totalité de ses avoirs à son fils et ce, au détriment de son autre enfant. En effet, la thèse de la recourante sur l'existence d'un contrat similaire au contrat fiduciaire apparaît, à ce stade, plus crédible que celle de la donation. Quoi qu'il en soit, l'interprétation de l'acte litigieux nécessite d'instruire plus avant la présente cause.

Pour ce motif également, l'ordonnance de non-entrée en matière doit être annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il complète l'instruction.

**6. a)** L'art. 104 al. 1 let. b CPP dispose que la qualité de partie est reconnue à la partie plaignante. On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Sont toujours considérés comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale (art. 115 al. 2 CPP).

**b)** En l'espèce, il résulte des considérants développés ci-dessus sous chiffre 5 que la qualité de lésée doit assurément être reconnue à la recourante pour les faits dénoncés dans sa plainte pénale. Partant, c'est à tort que le procureur a dénié à D.\_\_\_\_\_ la qualité de partie plaignante. L'ordonnance du 15 mai 2013 doit donc être réformée en ce sens.

**7.** En définitive, les recours déposés par D.\_\_\_\_\_ le 30 mai 2013 doivent être admis. L'ordonnance du 8 mai 2013 doit être annulée et

le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède à un complément d'enquête, puis rende une nouvelle décision. Le chiffre I du dispositif de l'ordonnance du 15 mai 2013 doit être réformé en ce sens que la qualité de partie plaignante est accordée à D.\_\_\_\_\_.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat.

S'agissant enfin des dépens réclamés par la recourante, il appartiendra à cette dernière d'adresser à la fin de la procédure ses 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.** Les recours sont admis.
- II.** L'ordonnance du 8 mai 2013 est annulée.
- III.** Le chiffre I du dispositif de l'ordonnance du 15 mai 2013 est réformé en ce sens que la qualité de partie plaignante est accordée à D.\_\_\_\_\_.
- IV.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède à un complément d'enquête, puis rende une nouvelle décision.
- V.** Les frais de la procédure de recours, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

**VI.** 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 :

- Mme Isabelle Salomé Daïma, avocate (pour D. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central;

et communiqué à :

- M. le Procureur 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), 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 :