

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Séance du 2 mars 2011

---

Présidence de M. KRIEGER, président  
Juges : Mmes Epard et Byrde  
Greffière : Mme de Watteville

\*\*\*\*\*

**Art. 115, 136, 393 al. 1 let. a CPP**

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **B.**\_\_\_\_\_ et **P.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance refusant le statut de partie plaignante et de partie au procès pénal ainsi que l'assistance judiciaire gratuite rendue le 18 janvier 2011 par le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique dans la cause n° **PE08.025511-NCT**.

**En fait :**

A. Sur dénonciation de la tutrice de M.\_\_\_\_\_, l'avocate [...], et du Juge de Paix du district de Lausanne, une procédure pénale a été ouverte sur plainte le 17 novembre 2008 contre L.\_\_\_\_\_. Il est reproché

à ce dernier, alors qu'il était conseil légal et tuteur, d'avoir effectué des malversations au préjudice de sa pupille, M.\_\_\_\_\_, décédée le 31 octobre 2010.

Les 11 et 13 janvier 2011, B.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_ ont déposé plainte pénale pour gestion déloyale, abus de confiance et escroquerie et se sont portés parties civiles dans la procédure pénale dirigée contre L.\_\_\_\_\_ (P. 178 et 180). P.\_\_\_\_\_ a également requis l'assistance judiciaire gratuite (P. 178).

A l'appui de leur demande d'intervention, les recourants ont produit deux testaments de M.\_\_\_\_\_, l'un olographe du 8 février 1987 (P. 178/1) et l'autre authentique instrumenté par le notaire [...] le 20 juillet 2004 (P. 178/2). Ils ont fait valoir que L.\_\_\_\_\_, alors conseil légal de feu M.\_\_\_\_\_, et futur tuteur de celle-ci, a "diligenté des manœuvres" qui ont visé à la révocation du testament de 1987 par l'intéressée, qui n'était alors plus capable de discernement. Dans ce cadre, il aurait commis des actes pénalement répréhensibles qui auraient abouti à la confection du testament de 2004, lequel prévoyait la révocation du testament antérieur, la désignation de L.\_\_\_\_\_ en qualité d'exécuteur testamentaire d'un important portefeuille et la constitution d'une fondation au sein de laquelle il aurait eu à vie des fonctions dirigeantes.

Il ressort du texte des testaments que la testatrice - de son nom de jeune fille [...] - était veuve à la date de leur rédaction.

Le testament olographe de 1987 commence par une série de legs: à [...], née [...], l'usufruit viager sur 600'000 francs; à Z.\_\_\_\_\_, sa cousine, un appartement à Lausanne avec les meubles et objets qui s'y trouveraient, tous ses bijoux et une part d'un appartement à Leysin; à [...], son beau-frère, un terrain en Floride; et au recourant P.\_\_\_\_\_, son filleul, deux voitures immatriculées dans le canton de Vaud. La testatrice institue également héritier pour le solde de la succession, qui comprend notamment un appartement en Floride, chacun pour un tiers, Z.\_\_\_\_\_ et

les recourants P.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_. Le testament précise qu'en cas de prédécès de Z.\_\_\_\_\_ sa part doit revenir à son fils P.\_\_\_\_\_.

Quant au testament authentique de 2004, il commence par révoquer le précédent testament. Il prévoit une série de legs à l'infirmière de M.\_\_\_\_\_, 100'000 francs; à sa gouvernante, 200'000 francs; à son chauffeur, 20'000 francs; au recourant P.\_\_\_\_\_, son neveu, 500'000 francs; et à Z.\_\_\_\_\_, sa cousine, l'appartement de Lausanne, avec les meubles et objets qui s'y trouveraient, tous ses bijoux et une somme de 500'000 francs. Il est précisé qu'en cas de prédécès de Z.\_\_\_\_\_, son legs sera dévolu à son fils P.\_\_\_\_\_. Le testament institue héritière de toute sa succession une fondation à créer, dont le conseil se compose de L.\_\_\_\_\_, président et Q.\_\_\_\_\_, membre du conseil de fondation. La fondation est domiciliée en l'étude dudit notaire.

B. Par ordonnance du 18 janvier 2011, le ministère public a refusé aux recourants le statut de parties plaignantes et la qualité de partie à la procédure pénale, ainsi que l'assistance judiciaire gratuite pour P.\_\_\_\_\_. Rappelant l'art. 115 al. 1 CPP, il a considéré que B.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_ étaient des tiers indirectement touchés (dommage par ricochet) par l'infraction et qu'ils ne pouvaient dès lors pas prétendre au statut de lésés. Au vu de ces éléments, le procureur a écarté la requête d'assistance judiciaire gratuite formée par P.\_\_\_\_\_.

C. Par acte du 26 janvier 2011, B.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_ ont recouru contre cette ordonnance et conclu à la reconnaissance de qualité de parties plaignantes et de parties habilitées à faire valoir des conclusions civiles ainsi qu'à l'admission de la demande d'assistance judiciaire gratuite de P.\_\_\_\_\_ et à la désignation de Philippe Reymond en qualité d'avocat d'office tant pour la plainte pénale que l'action civile.

Dans ses déterminations du 17 février 2011, un des plaignants à la procédure, A.H.\_\_\_\_\_, a conclu à l'admission du recours.

Dans ses déterminations du 17 février 2011, L.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours.

### **E n d r o i t :**

1. Le Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP, RS 312.0) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Il régit la poursuite et le jugement, par les autorités pénales de la Confédération et des cantons, des infractions prévues par le droit fédéral (art. 1 al. 1 CPP); il a donc entraîné l'abrogation des codes de procédure pénale cantonaux en vigueur jusqu'ici. En vertu de l'art. 448 al. 1 CPP, le nouveau droit s'applique en principe aux procédures pendantes. L'art. 454 al. 1 CPP précise que le nouveau droit est applicable aux recours formés contre les décisions rendues en première instance après l'entrée en vigueur du CPP (TF 1B\_73/2011 du 14 mars 2011 c. 3). C'est donc à l'aune de ce code qu'il convient de juger le présent recours.

2. Le recours a été interjeté dans le délai légal de 10 jours (art. 396 al. 1 CPP) contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP) par B.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_ auprès de la Chambre de recours pénale qui est l'autorité de recours dans le canton de Vaud (art. 20 al. 1 let. b CPP; art. 13 LVCPP, RSV 312.01; art. 80 LOJV, RSV 173.01). Ont qualité pour recourir toutes les parties qui ont un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision (art. 382 al. 1 CPP). Le lésé dont la qualité de partie lui a été déniée à tort a la qualité pour recourir (ATF 120 Ia 220 c. 2a; Piquerez, Traité de procédure pénale suisse, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2006, n. 1396 p. 853). Par conséquent, la qualité pour recourir de B.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_, dont le procureur a refusé de reconnaître la qualité de partie civile, doit être admise et le recours déclaré recevable.

3. a) Selon l'art. 118 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme

demandeur au pénal ou au civil. L'art. 115 CPP dispose que toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction est lésée. Cette disposition est une codification des principes développés sous l'empire des codes de procédure pénale des différents cantons (Perrier, *in* Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 5 ad art. 115 CPP, pp. 444 s.); on peut dès lors se référer à la jurisprudence fédérale rendue à ce sujet avant l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale suisse. Selon la jurisprudence, seul le titulaire du bien juridique directement atteint par l'infraction à la qualité de lésé, celui que l'acte punissable n'atteint qu'indirectement n'a pas cette qualité et n'est donc pas habilité à déposer des conclusions civiles (ATF 118 IV 209 c. 2, JT 1994 IV 162; Perrier, *in* Kuhn/Jeanneret (éd.), op. cit., n. 6 ad art. 115 CPP, p. 445). La question soulevée est donc de savoir si B.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_ ont pu subir un dommage direct du fait des infractions dont ils se disent lésés.

b) Les recourants invoquent des infractions contre le patrimoine soit l'abus de confiance, la gestion déloyale et l'escroquerie. L'art. 146 al. 1 CP dispose que se rend coupable d'escroquerie "celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur un personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers". Dès lors, la personne induite en erreur – la victime – n'est pas nécessairement identique à la personne lésée dans ses intérêts pécuniaires. L'art. 146 al. 1 CP mentionne, en effet, que des tiers peuvent être lésés dans leurs intérêts pécuniaires. La victime et le lésé peuvent donc être des personnes distinctes. Partant, le bien juridique protégé peut être le patrimoine de tiers (Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7<sup>ème</sup> éd., Berne 2010, §15, n. 35, p. 393).

c) En outre, la jurisprudence et la doctrine mentionnent de manière unanime que le dommage patrimonial (*Vermögensschaden*) envisagé par cette disposition doit être considéré *in extenso*, au sens

juridico-économique, et non au sens du droit civil (ATF 126 IV 165 c. 3b; ATF 122 IV 279 c. 2a; ATF 121 IV 104 c. 2c; ATF 117 IV 139 c. 3/d/aa; Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie spéciale, Bâle 2009, n. 1199, pp. 358-359; Stratenwerth et alii, op. cit., § 15, nn. 47-57, pp. 399-407; Arzt, *in* Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafrecht II, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2007, nn. 27-30 ad art. 146 CP, pp. 525-526; Trechsel/Cramer, *in* Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zurich 2008, nn. 20-21 ad art. 146 CP, p. 695). Il y a donc préjudice non seulement chaque fois qu'il y a diminution des actifs, augmentation des passifs ou perte de gain (non augmentation de l'actif ou non diminution du passif), mais aussi lorsque le lésé se voit privé d'un avantage économique certain, ou d'une expectative (*Anwartschaft*) qui, à un degré suffisant de certitude lui aurait permis d'augmenter son patrimoine ou de diminuer son passif (Hurtado Pozo, op. cit., n. 1199, p. 359, note infrapaginale 847, et les réf. cit., et n. 1201, p. 360 et les réf. cit., notamment ATF 122 IV 281, JT 1998 IV 67; Trechsel/Cramer, op. cit., n. 20, p. 695 et les réf. cit., notamment ATF 103 IV 29).

d) En l'espèce, les recourants font valoir que le second testament lèse les droits successoraux que leur conférait le premier testament. Si dans les faits - ce qui reste à examiner - leur vocation successorale a été frauduleusement supprimée, ou même seulement diminuée, par le second testament, leur patrimoine s'en trouverait *a priori* économiquement directement lésé.

Il convient donc d'examiner si les recourants allèguent des faits qui permettent de déduire qu'une telle lésion est possible. Il n'est pas nécessaire à ce stade de démontrer la quotité de cette lésion qui dépend de la valeur de la masse successorale.

D'après le testament de 1987, les recourants étaient héritiers testamentaires d'un tiers de la succession et le recourant P.\_\_\_\_\_ était également légataire; si, comme ce dernier le prétend, sa mère est prédécédée, il hérite de sa part, soit des deux tiers du solde. Avec le testament de 2004, P.\_\_\_\_\_ n'est plus que titulaire d'un legs d'une

valeur de 500'000 fr. et du legs de sa mère prédécédée. Une fondation étant instituée héritière en lieu et place des recourants. Quant à B.\_\_\_\_\_, il ne reçoit plus rien.

La comparaison entre les deux testaments montre que la désignation en qualité d'héritier des recourants a disparu. En l'absence du testament de 2004, ils auraient acquis de plein droit l'universalité de la succession dès la mort de la testatrice (art. 560 al. 1<sup>er</sup> CC). Dès lors, si ce testament n'existait pas, ils auraient non seulement une expectative, mais aussi un droit. Au lieu de cela, le recourant P.\_\_\_\_\_ ne dispose plus que d'une action tendant à la délivrance de legs. Pour sa part, le recourant B.\_\_\_\_\_ n'a plus aucune vocation ni testamentaire ni légataire; il est donc, indubitablement, lésé économiquement.

Certes, le fait que P.\_\_\_\_\_ soit, dans les faits, économiquement lésé suppose que les legs du second testament soient moins élevés que les deux tiers de la succession et le legs qu'il avait en vertu du premier testament. La valeur de la succession n'étant pas connue, il n'est pas possible à ce stade d'en avoir la certitude. Cependant, le fait que P.\_\_\_\_\_ conteste la validité du testament tend à faire penser que le second testament lui est économiquement moins favorable.

Quoiqu'il en soit, les recourants rendent suffisamment vraisemblable que l'éventuelle commission par L.\_\_\_\_\_ d'une infraction, en particulier d'une escroquerie, dans le cadre de la confection du testament de 2004 a pu leur causer un dommage patrimonial direct au sens du considérant 3c) qui précède. Par conséquent, ils ont la qualité de lésés au sens de l'art. 115 CPP et peuvent prendre part à la procédure pénale à ce titre.

Le recours est donc sur ce point bien fondé.

4. a) P.\_\_\_\_\_ a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, ce qui lui a été refusé par le procureur au motif qu'il n'était pas partie à la procédure. Selon l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de

la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles, à condition que (a) la partie plaignante soit indigente et que (b) l'action civile ne paraisse pas vouée à l'échec. Aux termes de l'art. 136 al. 2 CPP, l'assistance judiciaire comprend (a) l'exonération d'avances de frais et de sûretés, (b) l'exonération des frais de procédure et (c) la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige.

b) Une personne est indigente (cf. art. 136 al. 1 let. a CPP) lorsqu'elle ne bénéficie pas de moyens lui permettant d'assumer les frais du procès sans porter atteinte à son minimum vital ou à celui de sa famille (ATF 128 I 225 c. 2.5.1 et les arrêts cités; 127 I 202 c. 3b et les arrêts cités). Pour déterminer si la partie qui requiert l'assistance judiciaire est indigente, il faut prendre en considération l'ensemble de sa situation financière au moment du dépôt de la demande (ATF 120 la 179 c. 3a), soit d'une part ses revenus et sa fortune (ATF 124 I 1 c. 2a ; ATF 120 la 179 c. 3a ; ATF 119 la 11 c. 3a et 5) - ainsi que, le cas échéant, celles des personnes qui ont à son égard une obligation d'entretien, notamment en vertu d'un devoir d'assistance de la famille (ATF 127 I 202 c. 3c; ATF 119 la 11 c. 3a) - et, d'autre part, ses charges, étant précisé que dans ce contexte, le minimum vital du droit des poursuites n'est pas déterminant en soi mais plutôt un minimum vital élargi, plus les impôts en cours (ATF 124 I 1 c. 2a et les arrêts cités; Harari/Corminboeuf, *in* Kuhn/Jeanneret (éd.), op. cit., n. 34 ad art. 132 CPP).

c) Il incombe à celui qui demande l'assistance judiciaire de fournir des pièces renseignant sur ses revenus, sa fortune, ses charges financières complètes et ses besoins élémentaires actuels; si le requérant ne fournit pas des renseignements suffisants, pièces à l'appui, pour permettre d'avoir une vision complète de sa situation financière, la requête peut être rejetée (ATF 125 IV 161 c. 4a).

d) En l'espèce, il ressort du dossier que le ministère public a refusé d'accorder l'assistance judiciaire gratuite pour P.\_\_\_\_\_, au motif

que ce dernier n'était pas partie à la procédure et n'avait dès lors pas droit à l'assistance judiciaire gratuite.

Au vu des pièces produites (P. 178/6), P.\_\_\_\_\_ n'a pas les moyens financiers lui permettant de s'offrir les services d'un avocat. De plus, l'action civile ne semble pas d'emblée vouée à l'échec.

e) Par conséquent, un conseil juridique gratuit doit être désigné à P.\_\_\_\_\_ pour la procédure pénale en la personne de l'avocat Philippe Reymond, d'ores et déjà consulté. Il sera désigné comme conseil d'office également pour la procédure de recours; à ce titre il aura droit à une indemnité totale de 720 fr., qui sera divisée par deux, seul un des plaignants étant au bénéfice de l'assistance judiciaire. L'indemnité sera donc de 360 fr. plus la TVA par 28 fr. 80, soit de 388 fr. 80.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance attaquée réformée. Les frais de procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux, RSV 312.03.1]) et des frais imputables à l'assistance juridique gratuite (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 388 fr. 80, sont laissés à la charge de l'Etat.

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

- I. Admet le recours.
- II. Réforme l'ordonnance du 18 janvier 2011 en ce sens que B.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_ sont admis en qualité de plaignants dans la procédure pénale PE08.025511-NCT dirigée contre L.\_\_\_\_\_.
- III. Désigne Me Philippe Reymond comme conseil d'office de P.\_\_\_\_\_ tant pour la procédure de recours que pour la procédure au fond.

- IV.** Fixe à 388 fr. 80 (trois cent quatre-vingt huit francs et quatre-vingt centimes) l'indemnité allouée au conseil d'office pour la procédure de recours.
- V.** Dit que l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs) ainsi que l'indemnité due au conseil d'office de P.\_\_\_\_\_, par 388 fr. 80 (trois cent quatre-vingt huit francs et quatre-vingt centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** Déclare le présent arrêt 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. Philippe Reymond, avocat (pour B.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_),
- MM. François Chaudet et Florian Chaudet, avocats (pour L.\_\_\_\_\_),
- M. François Roux, avocat (pour A.H.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique,

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 :