

## **CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 24 septembre 2019

---

Composition : M. MEYLAN, président  
M. Krieger, juge, et Mme Epard, juge suppléante  
Greffière : Mme Fritsché

\*\*\*\*\*

### **Art. 138 ch. 1, 146 CP, 310 et 393 ss CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 12 août 2019 par **A.P.**\_\_\_\_\_ et **B.P.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 25 juillet 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE19.007521-CMS**, la Chambre des recours pénale considère :

#### **En fait :**

**A.** Le 11 janvier 2019, A.P.\_\_\_\_\_ et B.P.\_\_\_\_\_ ont déposé plainte pénale contre A.G.\_\_\_\_\_ et B.G.\_\_\_\_\_ en raison des faits suivants.

Dans un contrat d'entreprise du 8 janvier 2016, A.P.\_\_\_\_\_ et B.P.\_\_\_\_\_ ont confié les travaux de rénovation d'intérieur et l'installation de chauffage de leur immeuble sis [...], à [...], à la société U.\_\_\_\_\_, représentée, lors de la conclusion dudit contrat, par B.G.\_\_\_\_\_ en qualité d'associé gérant. Selon ce contrat, les parties ont convenu du coût de ces travaux, soit un forfait de 240'000 fr., TVA incluse, ainsi que d'une durée de trois mois pour leur exécution (P. 4/3).

Dans ce cadre, A.P.\_\_\_\_\_ et B.P.\_\_\_\_\_ auraient versé à U.\_\_\_\_\_ le montant de 110'750 fr. entre le 2 février 2016 et le 9 septembre 2016. De plus, divers montants pour un total de 64'500 fr. auraient été remis par ces derniers, de la main à la main, soit à B.G.\_\_\_\_\_, soit à son père, A.G.\_\_\_\_\_, en sa qualité de propriétaire de la société, entre le 14 juin 2016 et le 17 juillet 2016 (P. 4/8).

Les travaux ont débuté en février 2016. Or en octobre de la même année, constatant que les travaux n'avançaient pas et n'étaient pas conformes à leurs attentes, A.P.\_\_\_\_\_ et B.P.\_\_\_\_\_ ont mis fin au contrat les liant à U.\_\_\_\_\_ et exigé en vain de B.G.\_\_\_\_\_ et A.G.\_\_\_\_\_ qu'ils les remboursent (cf. notamment P. 4/5, P. 4/6). Pour le surplus, les travaux ont dû être repris et terminés par d'autres artisans.

A.P.\_\_\_\_\_ et B.P.\_\_\_\_\_ ont fait notifier à B.G.\_\_\_\_\_ et A.G.\_\_\_\_\_ des commandements de payer (P. 4/7). Sur le plan pénal, les plaignants reprochent à ces derniers de les avoir trompés sur leur société, sur leurs réelles capacités à effectuer les travaux et de s'être appropriés à des fins personnelles les sommes d'argent confiées.

**B.** Par ordonnance du 25 juillet 2019, le Ministère public n'est pas entré en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II). La Procureure a considéré qu'il n'y avait pas d'escroquerie, la condition de l'astuce n'étant d'emblée pas réalisée. Elle a également exclu l'abus de confiance, dans la mesure où les sommes versées à B.G.\_\_\_\_\_ et A.G.\_\_\_\_\_ ne leur étaient pas confiées, mais représentaient la

contrepartie des travaux de rénovation qu'ils devaient effectuer. Le litige serait donc entièrement civil.

**C.** Par acte du 12 août 2019, A.P.\_\_\_\_\_ et B.P.\_\_\_\_\_ ont recouru contre cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et de dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une instruction dans le sens des considérants.

Le Ministère public ne s'est pas déterminé dans le délai imparti.

### **En droit :**

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

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par les plaignants qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 CPP), le recours est recevable.

**2.** Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore* (TF 6B\_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4.1), ce qui signifie qu'en principe, une non-entrée en matière ne peut être prononcée par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas

remplies (ATF 138 IV 186 consid. 4.1 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.5).

### **3.**

**3.1** Les recourants contestent l'appréciation du Ministère public. Ils reprochent à A.G. \_\_\_\_\_ de s'être fait passer pour un associé gérant de la Société U. \_\_\_\_\_, alors qu'il en était que l'employé. Ils reprochent également à B.G. \_\_\_\_\_ et A.G. \_\_\_\_\_ de n'avoir pas versé à la société les acomptes payés de la main à la main.

### **3.2**

**3.2.1** Selon l'art. 138 ch. 1 CP, 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).

L'infraction d'abus de confiance 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. Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. 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 133 IV 21 consid. 6.2 ; ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 ; ATF 121 IV 23 consid. 1 ; ATF 119 IV 127 consid. 2). En cas de prêt, il y a emploi illicite de

l'argent confié si le prêt a été consenti dans un but déterminé, correspondant aussi à l'intérêt du prêteur, et que l'auteur en fait une autre utilisation, dès lors qu'on peut déduire de l'accord contractuel un devoir de l'emprunteur de conserver constamment la contre-valeur de ce qu'il a reçu (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.2; ATF 124 IV 9 consid 1; ATF 121 IV 23 consid. 1; ATF 120 IV 117 consid. 2).

**3.2.2** Selon l'art. 146 CP, 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 une 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.

Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; ATF 135 IV 76 consid. 5.2). Tel est notamment le cas si l'auteur conclut un contrat en ayant d'emblée l'intention de ne pas fournir sa prestation alors que son intention n'était pas décelable (ATF 118 IV 359 consid. 2), s'il exploite un rapport de confiance préexistant qui dissuade la dupe de vérifier (ATF 122 IV 246 consid. 3a) ou encore si la dupe, en raison de sa situation personnelle (faiblesse d'esprit, inexpérience, grand âge ou maladie), n'est pas en mesure de procéder à une vérification et que l'auteur exploite cette situation (ATF 120 IV 186 consid. 1a). L'escroquerie n'est pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande

diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. En résumé, il faut donc que l'auteur ait agi avec un raffinement ou une rouerie particulière, de manière si subtile que même une victime faisant preuve d'esprit critique se laisse tromper (Dupuis et alii, Petit Commentaire du Code pénal, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, nn. 11 ss ad art. 146 CP et les références citées).

### **3.3**

**3.3.1** La Procureure a refusé d'entrer en matière, arguant qu'aucun élément au dossier ne permettait d'établir que B.G. \_\_\_\_\_ et A.G. \_\_\_\_\_ auraient astucieusement trompé les plaignants sur leur volonté d'exécuter leur part du contrat et leur réelle responsabilité dans la société, ceci dans le but d'encaisser frauduleusement les acomptes versés par les plaignants. S'agissant de l'abus de confiance, elle a considéré que les sommes versées par les plaignants n'étaient pas confiées, mais représentaient la contrepartie des travaux de rénovation qu'ils devaient effectuer.

**3.3.2** Les recourants considèrent pour leur part que si, à l'origine, les relations entre les parties étaient d'ordre civil puisqu'elles ont noué des liens dans le cadre d'un contrat d'entreprise, les agissements de B.G. \_\_\_\_\_ et de A.G. \_\_\_\_\_ doivent être examinés sous l'angle pénal.

**3.3.3** En l'occurrence, l'extrait du Registre du commerce (P. 4/2) indique que B.G. \_\_\_\_\_ est associé-gérant de la société U. \_\_\_\_\_. Le contrat litigieux a été signé entre les plaignants et B.G. \_\_\_\_\_ en sa qualité d'associé-gérant. On peut ainsi donner acte à la Procureure que le fait que A.G. \_\_\_\_\_ n'est pas le propriétaire de la société n'a aucun impact sur la réalisation du contrat.

Toutefois, il ressort des documents produits par les plaignants qu'après la signature de ce contrat, ils ont remis des acomptes conséquents de la main à la main à B.G. \_\_\_\_\_ et A.G. \_\_\_\_\_ pour les

travaux de rénovation en cours (P. 4/8). Selon les déclarations de A.P. \_\_\_\_\_ et B.P. \_\_\_\_\_ (PV aud. 1 p. 2 l. 64), ce serait sur l'insistance de B.G. \_\_\_\_\_ que les acomptes ont été acquittés de cette manière. Il conviendrait ainsi de demander la production de la comptabilité de U. \_\_\_\_\_ pour y voir plus clair. En effet, les comptes de la société U. \_\_\_\_\_ ne figurent pas au dossier, de sorte qu'il n'est en l'état pas possible de savoir si les sommes reçues y ont été inscrites et quelle a été leur affectation.

Il résulte de ce qui précède que la commission d'une infraction sous la forme d'un abus de confiance (art. 138 ch. 1 CP), à tout le moins s'agissant des acomptes versés en cash, voire d'une escroquerie, ne saurait être exclue à ce stade. Il appartiendra au Ministère public d'ouvrir une instruction et de procéder à toute investigation utile.

**4.** En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance de non-entrée en matière attaquée annulée, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

Les recourants, qui ont procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et qui ont obtenu gain de cause, ont droit, solidairement entre eux et à la charge de l'Etat, à une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP).

Il convient de retenir une activité raisonnable de deux heures d'avocat au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), honoraires auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre

2010; BLV 270.11.6], applicable par analogie par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 12 fr., plus un montant correspondant à la TVA, par 47 fr. 10, l'indemnité s'élevant ainsi à 659 fr. 10.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 25 juillet 2019 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.** Une indemnité de 659 fr. 10 fr. (six cent cinquante-neuf francs et dix centimes) est allouée à A.P.\_\_\_\_\_ et B.P.\_\_\_\_\_, solidairement entre eux, pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante 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 Brigitte Lembwadio Kanyama, avocate (pour A.P.\_\_\_\_\_ et B.P.\_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure 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). 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 :