

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 5 mars 2013

Présidence de M. ABRECHT, vice-président
Juges : MM. Creux et Meylan
Greffier : M. Ritter

Art. 137 ch. 1, 141 CP; 319 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours formé par l'**U.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 4 décembre 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause dirigée contre **A.**_____ (**enquête n° PE11.020348-NPE**).

Elle considère:

EN FAIT :

A. a) Le 28 novembre 2011, l'U._____, dont le siège est à [...], a déposé plainte contre A._____, née en 1971. Elle lui faisait grief d'avoir, alors qu'elle était membre du comité de l'association, procédé à deux retraits au débit du compte bancaire de l'association et d'avoir utilisé cet argent à son propre profit, d'une part, et d'avoir subtilisé des documents réunis dans une bibliothèque qui devait être dévolue à l'association en sa qualité de légataire de la succession de feu [...], décédé le 30 décembre 2009, d'autre part (P. 4).

Le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale (art. 309 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]) pour appropriation illégitime et gestion déloyale contre A._____ à la suite des faits dénoncés.

Entendue par le Procureur le 7 juin 2012, la prévenue a fait valoir notamment que les biens successoraux en cause ne revenaient pas à l'association de par la volonté du *de cuius* et que, partant, elle ne se les était pas appropriés (PV aud. 1, p. 3).

Entendu comme témoin par le Procureur le 25 octobre 2012, l'exécuteur testamentaire des dernières volontés de feu [...], le notaire [...], a indiqué que la bibliothèque manquante ne devait pas revenir à la prévenue, qui, selon ses dires, l'avait entreposée dans une maison en France car elle se méfiait qu'elle soit finalement cédée à une tierce personne; il a précisé que la prévenue avait refusé de préciser à la plaignante où se trouvait la bibliothèque en question (PV aud. 2, pp. 3 s. ad Q 5).

b) Par ordonnance du 4 décembre 2012, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre A._____ pour appropriation illégitime et gestion

déloyale (I), lui a alloué une indemnité de 2'100 fr. (II) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (III).

Pour ce qui est du sort de l'action pénale, il a considéré, s'agissant de l'infraction de gestion déloyale, que le premier retrait d'espèces incriminé avait été le fait de feu [...], et non de la prévenue; quant au second retrait, il a retenu que la prévenue avait utilisé l'argent pour défrayer des musiciens, et non pour son usage personnel, étant précisé que la plaignante ne s'estimait pas lésée finalement, car un tel défraiement allait dans le sens de son but social. A cet élément s'ajoutait que la prévenue n'était pas trésorière de l'association et qu'elle ne nourrissait, toujours de l'avis du Procureur, nullement le dessein de porter préjudice à la plaignante.

Pour ce qui est de l'infraction d'appropriation illégitime, le Procureur a retenu que, si la prévenue avait effectivement mis la main sur une partie de la bibliothèque de feu [...], ce n'était cependant pas pour se l'approprier, mais uniquement pour la mettre à l'abri, en croyant qu'elle serait finalement remise à un tiers si la plaignante en prenait possession.

B. Le 20 décembre 2012, l'U._____, représentée par l'avocate Marie-Pomme Moinat, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance. Elle a conclu, avec suite de frais, à son annulation, la cause étant renvoyée au Procureur pour qu'il procède dans le sens des considérants et rende un acte d'accusation au sens des art. 324 ss CPP.

Le 15 janvier 2013, le Procureur a fait savoir qu'il n'entendait pas déposer de déterminations.

Dans ses déterminations du 1^{er} mars 2013, l'intimée A._____, représentée par l'avocat Guy Longchamp, a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

EN DROIT :

1. Approuvée par le Procureur général le 6 décembre 2012, l'ordonnance entreprise a été adressée à la recourante, par son conseil, par pli du 10 décembre 2012 reçu le 13 décembre suivant. Interjeté le 20 décembre 2012, le recours a été déposé dans le délai légal (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP), contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP). Au surplus, la plaignante a qualité pour recourir au sens de l'art. 382 al. 1 CPP et le recours a été établi dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP). Il est donc recevable.

2. a) Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsque aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), à savoir lorsque les soupçons initiaux qui ont conduit le ministère public à ouvrir une instruction n'ont pas été confirmés (Grädel/Heiniger, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 8 ad art. 319 CPP, p. 2208), ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), à savoir lorsque le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, *op. cit.*, n. 9 ad art. 319 CPP).

b) De manière générale, les motifs de classement sont ceux "qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement" (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255). Un classement s'impose donc lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinant à la certitude. La possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1). Le principe "*in dubio*

pro duriore" exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement. En effet, en cas de doute, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1).

La qualification juridique des faits faisant l'objet de la plainte relève de la compétence des autorités pénales saisies (ATF 115 IV 1 c. 2a).

3. a) En l'espèce, la recourante ne conteste pas le classement de la procédure pour ce qui est de l'infraction de gestion déloyale, s'agissant donc des retraits bancaires effectués par la prévenue à son débit. Pour ce qui est de la rétention de la bibliothèque dont elle se dit seule légataire, elle fait en revanche grief au Procureur d'avoir nié tout dessein d'appropriation illégitime de la part de la prévenue pour écarter l'infraction de gestion déloyale, ainsi que de n'avoir pas retenu à tout le moins l'infraction de soustraction d'une chose mobilière.

b) L'art. 137 ch. 1 CP (Code pénal; RS 311.0) dispose que celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, en tant que les conditions prévues aux art. 138 à 140 CP ne seront pas réalisées.

aa) L'acte d'appropriation réprimé par l'art. 137 CP revêt deux aspects, à savoir le fait de priver définitivement l'ayant droit de la possibilité de disposer de la chose, d'abord, et le fait de créer une nouvelle possession en sa faveur ou en faveur d'un tiers, ensuite, à telle enseigne que l'ayant droit n'a plus la possibilité d'exercer son pouvoir de disposition matérielle sur la chose (Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie spéciale, Zurich 2009, n° 781, p. 237). Si la dépossession doit avoir un caractère définitif, l'appropriation peut en revanche être temporaire (Hurtado Pozo, op. cit., n° 785, p. 238).

Il y a appropriation lorsque l'auteur accomplit un acte de disposition sur la chose (par exemple, il la vend), lorsqu'il la consomme ou encore lorsqu'il manifeste qu'il veut la garder et l'utiliser pour lui-même pendant une durée indéterminée (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd, Berne 2010, ch. 10 ad art. 137 CP, p. 226; Hurtado Pozo, op. cit., n° 787, p. 239). Il n'y a pas d'appropriation si d'emblée l'auteur veut rendre une chose intacte après un acte d'utilisation (Corboz, op. cit., ibid.),

L'art. 137 CP comporte en outre un élément constitutif subjectif particulier, à savoir le dessein d'enrichissement illégitime (Corboz, op. cit., ch. 15 s. ad art. 137 CP, p. 227). L'enrichissement peut s'étendre à la valeur d'usage de la chose (Hurtado Pozo, op. cit., n° 807, pp. 244 s.). Le caractère illégitime de l'enrichissement existe lorsque l'auteur n'a aucun droit à l'avantage qu'il a retiré de la chose (Hurtado Pozo, op. cit., n° 809, p. 245).

bb) En l'espèce, c'est à juste titre que le Procureur a retenu que la prévenue n'avait pas mis la main sur la bibliothèque dans un dessein d'enrichissement illégitime. Il ressort en effet des moyens de la recourante que l'intimée a agi afin que l'élément de patrimoine en question soit dévolu conformément à la volonté qu'elle attribue au *de cuius*, donc pour éviter qu'il ne revienne à une tierce personne. Il doit être retenu que c'est dans cette seule intention qu'elle a pris possession, puis entreposé, les biens successoraux en cause. Le fait qu'elle refuse de révéler leur lieu de situation n'y change rien. Faute de dessein d'appropriation, l'élément constitutif subjectif constitué par le dessein d'enrichissement illégitime n'est donc pas réalisé.

c) Cela étant, le dessein d'appropriation n'est pas un élément constitutif de l'infraction réprimée par l'art. 141 CP, qui prévoit que celui qui, sans dessein d'appropriation, aura soustrait une chose mobilière à l'ayant droit et lui aura causé par là un préjudice considérable sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

aa) Il y a soustraction d'une chose mobilière même dans le cas d'une simple dissimulation de la chose (*Vorenthalten*) et même si l'auteur viole par là une obligation contractuelle de restituer la chose, à condition qu'il cache ou retienne la chose de façon à empêcher l'ayant droit de la récupérer ou, à tout le moins, en rendant cette récupération particulièrement difficile (Weissenberger, *in* : Niggli/Wiprächtiger, Strafgesetzbuch II, Art. 111-401 StGB, 2^e éd., Bâle 2007, n. 16 ad art. 141 CP, pp. 434 s.; Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll [éd.], Petit commentaire CP, Bâle 2012, nn. 5 à 7 ad art. 141 CP, pp. 786 s.; Corboz, op. cit., n. 8 ad art. 141 CP, p. 269).

Quant à l'élément constitutif du préjudice considérable, il doit être relevé que même un désagrément suffit à réaliser cet élément constitutif de l'infraction; dire si celui-ci est suffisamment important pour justifier la répression pénale est une question d'appréciation (Corboz, op. cit., n. 9 ad art. 141 CP, pp. 269 s.).

bb) En l'espèce, il ressort de la déposition de l'exécuteur testamentaire [...] que la bibliothèque manquante ne devait pas revenir à la prévenue, qui, selon ses propres dires, l'avait entreposée dans une maison en France car elle se méfiait qu'elle soit finalement cédée à une tierce personne, étant précisé que la prévenue avait refusé de révéler à la plaignante le lieu de situation de la bibliothèque en question. La prévenue a confirmé ce dernier fait lors de son audition.

Il y a ainsi bien eu - de l'aveu même de la prévenue - soustraction au sens de l'art. 141 CP, puisque l'intéressée a pris possession des biens successoraux en question et les dissimule depuis lors dans un lieu connu d'elle seule, ce de façon à empêcher la plaignante de les récupérer. Quant à savoir si l'intimée a causé à la recourante par là un préjudice considérable au sens légal, il suffit de relever que le fait, pour celle-ci, de ne pas disposer d'un élément de patrimoine relevant de son but social et dont elle se tient pour seule légataire constitue un

désagrément au sens de la doctrine la plus autorisée (Corboz, op. cit., n. 9 ad art. 141 CP, pp. 269 s., spéc. in fine p. 270).

Dès lors, les faits, tels qu'ils résultent du dossier en l'état, n'excluent pas que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction réprimée par l'art. 141 CP, que le Procureur n'a pas examinés, puissent être réalisés. Le principe "*in dubio pro duriore*" commande donc la poursuite de la procédure à tout le moins pour l'infraction de soustraction d'une chose mobilière.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance annulée, la cause étant renvoyée au Procureur pour qu'il en complète l'instruction dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.

Les frais de la procédure de recours, composés de l'émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance de classement du 4 décembre 2012 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, puis rende une nouvelle décision.
- IV.** Les frais du présent arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de l'intimée A._____.
- V.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

Le greffier :

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 Marie-Pomme Moinat, avocate (pour l'U._____),
- M. Guy Longchamp, avocat (pour A._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Monsieur le Procureur du Ministère public 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), 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).

Le greffier :