

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 26 novembre 2020

Composition : M. PERROT, président
Mme Epard et M. de Montvallon, juges
Greffière : Mme Choukroun

Art. 138 ch. 1 al. 2 CP ; 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 5 octobre 2020 par **A.T.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 23 septembre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE20.015115-JMU**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** L'immeuble sis à l'avenue [...] à [...] est la propriété en main commune des descendants de feu X._____, feu B.R._____ et feu A.R._____. Il s'agit de A.T._____ et de son frère, B.T._____, de C.R._____ et de ses enfants D.R._____ et E.R._____.

L'agence immobilière M. _____ gère cet immeuble, composé de 15 appartements, en répartissant les profits et les charges à raison d'une moitié pour A.T. _____, d'un tiers pour l'hoirie d'A.R. _____ et d'un sixième pour B.T. _____.

b) Par acte du 31 août 2020, A.T. _____ a déposé plainte contre B. _____, chef comptable auprès de M. _____.

Elle lui reproche d'avoir, dans le cadre de son activité professionnelle, encaissé les loyers des locataires de l'immeuble sans les reverser aux propriétaires au prorata de leurs parts de propriété. Elle lui reproche également de ne pas avoir fait le nécessaire pour relouer un des appartements de l'immeuble depuis 2016. Elle lui reproche enfin de lui avoir adressé des faux documents bancaires indiquant que les ordres de paiement donnés par M. _____ n'avaient pas pu être exécutés.

B. Par ordonnance du 23 septembre 2020, la Procureure a refusé d'entrer en matière sur la plainte de A.T. _____ (I) et a laissé les frais de la cause à la charge de l'Etat (II).

Le procureur a exclu l'abus de confiance, pour le motif que les propriétaires de l'immeuble en cause formaient une communauté régie par les règles de la société simple, leurs droits s'étendant à l'ensemble de la chose. La société M. _____ ne pouvait donc pas se libérer de ses obligations en versant une partie des loyers à chaque communiste, mais devait payer sur un compte commun à l'ensemble des communistes, la répartition revendiquée par la plaignante étant juridiquement insoutenable. Le magistrat a encore relevé que B. _____ avait reversé l'intégralité des loyers encaissés par la gérance M. _____ aux propriétaires en main commune de sorte qu'on ne décelait aucune intention d'utiliser sans droit une valeur patrimoniale qui lui avait été confiée, ni dessein d'enrichissement illégitime, éléments constitutifs de l'abus de confiance au sens de l'art. 138 CP.

Le magistrat a également considéré que les propriétaires de l'immeuble étaient liés à la gérance M. _____ par un contrat de mandat. La gérance était dès lors soumise à une obligation de diligence impliquant le respect des instructions données par les propriétaires. Dans ces circonstances, B. _____ ne disposait pas d'un degré d'indépendance suffisant et d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qu'il gérait pour être considéré comme un « gérant » au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP. Ainsi, le fait de ne pas avoir reloué un appartement pendant une certaine période ne constituait pas une violation d'un devoir de gestion, la problématique soulevée par A.T. _____ étant purement civile.

Enfin, le procureur a retenu que les différents documents bancaires que B. _____ avait transmis à la plaignante, selon lesquels les ordres de paiement donnés à M. _____ n'auraient pas été exécutés, ne constituaient pas des titres au sens de l'art. 110 al. 3 CP de sorte que l'infraction de faux dans les titres visée à l'art. 251 CP n'était pas réalisée.

C. Par acte du 5 octobre 2020, A.T. _____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public en vue de l'ouverture d'une instruction ensuite de sa plainte du 31 août 2020.

Le 17 novembre 2020, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations.

En droit :

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 et 396 al. 1 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 LV CPP [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 et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP; ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1), le recours de A.T._____ est recevable.

2. 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 (art. 310 al. 1 let. a CPP). Si les conditions de cet article sont réunies, l'entrée en matière peut encore être refusée au terme des investigations policières (art. 306 et 307 CPP), même diligentées à l'initiative du Procureur (TF 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3).

Conformément au principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] ; art 2 al. 1 cum 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2), l'art. 310 al. 1 let. a CPP doit être appliqué selon l'adage in dubio pro duriore. Cela signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. 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 en fait, mais également en droit ; en cas de doute sur l'un des deux plans, il faut donc clarifier l'état de fait ou procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entrant pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1, JdT 2017 IV 357 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et réf. cit., JdT 2012 IV 160 ; TF 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.1). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de

non-entrée en matière s'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 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

3. La recourante reproche au Ministère public d'avoir apprécié les faits de façon contraire au principe *in dubio pro duriore* et soutient que les faits dénoncés dans sa plainte sont constitutifs d'abus de confiance, de gestion déloyale et de faux dans les titres.

3.1 Selon la recourante, B._____ ne lui aurait pas versé les montants lui revenant pendant plusieurs mois sous prétexte que ses coordonnées bancaires étaient inexactes. Elle s'étonne qu'un montant de 35'000 fr. ait été versé sur le compte de B.T._____ malgré le fait que B._____ lui ait dit qu'il n'arrivait pas à lui verser ce qu'il lui devait, puisque les liquidités étaient insuffisantes.

3.1.1 Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Sur le plan objectif, cette infraction 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 (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27 ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n° 4 ad art. 138 CP). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 et réf. cit.). L'alinéa 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 129 IV 257 consid. 2.2.1; ATF 121 IV 23 consid. 1c; TF 6B 819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.4).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit agir intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime (ATF 118 IV 32 consid. 2a ; TF 6B_918/2019 du 28 novembre 2019 consid. 4.1). Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à ne tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé ne s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2; ATF 118 IV 27 consid. 3a; TF 6B_54/2019 du 3 mai 2019 consid. 2.1). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire (« Ersatzbereitschaft »; ATF 118 IV 32 consid. 2a; TF 6 6972/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2.4.1).

3.1.2 En l'espèce, on ne peut suivre le raisonnement du procureur, selon lequel l'abus de confiance serait exclu au motif que la gérance ne pouvait se libérer, s'agissant d'une propriété en main commune, qu'en payant la totalité de la dette à l'ensemble des associés, sur un compte commun. En effet, nul ne soutient que l'argent aurait été versé sur un compte commun de sorte que l'éventualité d'un abus de confiance reste possible.

Quoi qu'il en soit, il ressort, notamment de la pièce 6, produite avec la plainte, que les profits et charges de l'immeuble étaient répartis entre les trois propriétaires indivis, selon une clé de répartition. La recourante reproche à B. _____ de ne pas lui avoir versé les montants lui

revenant pendant plusieurs mois sous prétexte que ses coordonnées bancaires étaient inexactes. Elle s'étonne qu'un montant de 35'000 fr. ait été versé sur le compte de son frère B.T._____ malgré le fait que B._____ lui ait dit qu'il n'arrivait pas à lui verser ce qu'il lui devait, puisque les liquidités étaient insuffisantes.

Compte tenu de ce qui précède, et avant d'exclure toute infraction, il convient de déterminer la raison précise pour laquelle les montants dus à la recourante ne lui ont pas été versés et où les sommes qui devaient lui revenir ont été placées. Si par hypothèse, elles sont restées chez M._____ prêtes à être versées, il n'y aurait bien évidemment pas de dessein d'enrichissement illégitime. Par contre, si elles ont été versées à B.T._____ la question se poserait de savoir s'il n'y a pas eu enrichissement illégitime dans ce cas de figure.

3.2 La recourante voit de la gestion déloyale dans le fait de ne pas avoir fait le nécessaire pour louer un des appartements sis au chemin [...].

3.2.1 Le devoir de gestion de l'article 158 CP implique que l'auteur occupe une position de gérant. Seul peut avoir une telle position celui qui dispose d'une indépendance suffisante et qui jouit d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qui lui sont remis (ATF 129 IV 124 consid. 3.1, JdT 2005 IV 112 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b ; ATF 120 IV 190 consid. 2b). Ce pouvoir peut se manifester non seulement par la passation d'actes juridiques, mais également par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux ou par des actes matériels. Il faut cependant que le gérant ait une autonomie suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b ; ATF 120 IV 190 consid. 2b). Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation de nature pécuniaire à l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine ; le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée (ATF 120 IV 190 consid. 2b ; ATF 105 IV 307 consid. 3).

3.2.2 En l'espèce, il ressort des pièces produites par la recourante elle-même et mentionnées dans l'ordonnance de non-entrée en matière, que la gérance [...] ne jouissait d'aucune indépendance dans la gestion de l'immeuble puisqu'elle devait en référer pour tout aux propriétaires, notamment pour réaliser des travaux ou pour offrir l'appartement à un loyer un peu plus bas. Dès lors, c'est à raison que le Ministère public a retenu que B._____ - qui n'est qu'un employé de M._____ - ne jouissait pas de l'indépendance nécessaire pour être qualifié de gérant au sens de l'article 158 CP. S'il a peut-être violé son devoir de diligence, il s'agit là d'une question de droit privé. Le recours doit être rejeté et l'ordonnance querellée confirmée sur ce point.

3.3 La recourante reproche à B._____ de lui avoir remis des faux documents bancaires indiquant que les ordres de paiement donnés par M._____ n'avaient pu être exécutés.

3.3.1 Selon l'art. 251 ch. 1 CP, se rend coupable de faux dans les titres celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait (art. 110 al. 4 CP).

Cette disposition vise non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel), mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité (ATF 142 IV 119 consid. 2.1; ATF 138 IV 130 consid. 2.1). Un simple mensonge écrit ne constitue pas un faux

intellectuel. Le document doit revêtir une crédibilité accrue et son destinataire pouvoir s'y fier raisonnablement. Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration (ATF 144 IV 13 consid. 2.2.2; TF 6B_383/2019 du 8 novembre 2019 consid. 8.3.1 non publié in ATF 145 IV 470; TF 6B_467/2019 du 19 juillet 2019 consid. 3.3.1). Il peut s'agir, par exemple, d'un devoir de vérification qui incombe à l'auteur du document ou de l'existence de dispositions légales, comme les art. 958a ss CO (art. 958 ss aCO) relatifs au bilan, qui définissent le contenu du document en question (ATF 141 IV 369 consid. 7.1; ATF 132 IV 12 consid. 8.1 ; ATF 126 IV 65 consid. 2a ; TF 6B_382/2011 du 26 septembre 2011 consid. 2.1). En revanche, le simple fait que l'expérience montre que certains écrits jouissent d'une crédibilité particulière ne suffit pas, même si dans la pratique des affaires il est admis que l'on se fie à de tels documents (TF 6B_383/2019 du 8 novembre 2019 consid. 8.3.1 non publié in ATF 145 IV 470; ATF 142 IV 119 consid. 2.1 et les références citées). Le caractère de titre d'un écrit est relatif. Par certains aspects, il peut avoir ce caractère, par d'autres non. La destination et l'aptitude à prouver un fait précis d'un document peuvent résulter directement de la loi, des usages commerciaux ou du sens et de la nature dudit document (TF 6B_383/2019 du 8 novembre 2019 consid. 8.3.1 non publié in ATF 145 IV 470; ATF 142 IV 119 consid. 2.2 et les références citées). La jurisprudence a reconnu que les confirmations d'état de compte émises par un organe dirigeant d'une succursale bancaire avaient une valeur probante accrue du fait de la confiance particulière dont jouissent les banques, lesquelles sont soumises à une législation spéciale et à des contrôles spécifiques (ATF 120 IV 361 consid. 2c).

3.3.2 En l'espèce, et contrairement à ce qu'a retenu le Ministère public, les pièces bancaires produites étaient propres à démontrer qu'un virement avait été effectué, mais que le montant n'avait pu parvenir à son destinataire à la suite d'une erreur d'adresse. Ces documents constataient un fait ayant une portée juridique, à savoir que M._____, respectivement B._____ avait rempli ses obligations. L'hypothèse d'un faux matériel et non d'un faux intellectuel est dès lors envisageable, de sorte que le titre n'a pas besoin d'avoir une valeur probante accrue.

Il faut toutefois relever que la recourante n'apporte pas d'élément permettant de penser que ces avis émanant de l'[...] seraient des faux, si ce n'est que l'on mentionne à une reprise la [...] au lieu du [...], ce qui n'est pas encore un indice de faux. En outre, on ne voit pas bien quel serait le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou au droit d'autrui, ou de se procurer ou procurer à un tiers un avantage illicite. A lire la correspondance échangée, on s'aperçoit que B. _____ demande à la recourante de lui redonner ses coordonnées bancaires, ce que la recourante refuse, au motif que celles-ci n'ont pas changé. B. _____ exhorte la recourante à prendre contact avec sa banque. Dans la pièce 8/40, il propose même d'effectuer un versement sur le compte de l'étude du conseil de la recourante.

La recourante n'apporte dès lors aucun élément permettant d'envisager l'infraction de l'art. 251 ch. 1 CP. On a plutôt le sentiment qu'elle tente d'obtenir par la voie pénale, ce qu'elle ne peut obtenir ou obtenir difficilement par la voie civile.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, c'est à raison que le Ministère public n'est pas entré en matière s'agissant de l'infraction de faux dans les titres. Le recours est rejeté sur ce point.

4. En définitive, le recours doit être partiellement admis et l'ordonnance querellée annulée en tant qu'elle concerne l'abus de confiance dénoncé par la recourante dans sa plainte du 31 août 2020 et le dossier de la cause doit être renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il ouvre une instruction pénale sur ce point.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par 1'210 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 mis par deux tiers,

soit par 806 fr. 60, à la charge de A.T._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 et 4 CPP).

La recourante, qui obtient partiellement gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à une indemnité réduite pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de recours (art. 433 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP), à la charge de l'Etat. Au vu du mémoire de recours produit et de la nature de l'affaire, la pleine indemnité sera fixée à 1'200 fr. (4 heures d'activité au tarif horaire de 300 fr., cf. art. 26a al. 3 TFIP), plus des débours par 24 fr., et un montant correspondant à la TVA, par 94 fr. 25, soit à 1'318 fr. 25 au total, montant arrondi à 1'320 francs. Vu le parallélisme entre le sort des frais et celui des indemnités (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2, JdT 2012 IV 255), l'indemnité sera réduite de deux tiers, soit à un montant de 440 francs.

La part des frais mise à la charge de la recourante sera compensée, en vertu de l'art. 442 al. 4 CPP, avec l'indemnité qui lui est allouée, le solde dû par cette dernière s'élevant à 366 fr. 60 (806 fr. 60 - 440 fr.).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance du 23 septembre 2020 est annulée en tant qu'elle concerne l'infraction d'abus de confiance.
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont mis à la charge de A.T._____ par deux tiers, soit 806 fr. 60

(huit cent six francs et soixante centimes), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

V. Une indemnité de 440 fr. (quatre cent quarante francs) est allouée à A.T._____, pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.

VI. La part des frais d'arrêt mise à la charge de A.T._____ au chiffre IV ci-dessus est partiellement compensée avec l'indemnité allouée sous chiffre V ci-dessus, le solde dû par A.T._____ étant de 366 fr. 60 (trois cent soixante-six francs et soixante centimes).

VII. 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 Olivier Carré, avocat (pour A.T._____),
- 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). 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 :