

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 23 octobre 2018

Composition : M. MEYLAN, président.
Mme Byrde, juge et Mme Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Villars

Art. 146 al. 1 CP ; 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 20 septembre 2018 par **F._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 7 septembre 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause **n° PE18.017081-HNI**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 30 août 2018, **F._____** a déposé une plainte pénale (P. 4).

Dans sa plainte, elle a exposé en substance que le 23 janvier 2017, elle était entrée en contact avec un individu se faisant appeler C._____ avec qui elle avait été mise en contact par le biais d'un site de rencontres, que le prénommé lui avait dit qu'il travaillait comme architecte principal pour la compagnie de construction [...], que le 16 février 2017, alors qu'elle avait uniquement conversé avec lui par messages écrits sans l'avoir jamais rencontré, elle lui avait prêté la somme de 600 euros, montant qu'elle avait versé en Turquie, qu'elle avait consulté le site internet [...] sur lequel elle avait pu voir une photographie du soi-disant C._____ seul et une photographie de celui-ci avec sa fille [...], ainsi que les photographies de trois autres personnes, qu'entre le 24 février 2017 et le 1^{er} novembre 2017, elle avait encore effectué douze versements totalisant 71'966 fr. 77, frais inclus, en faveur de C._____, qu'il lui avait promis qu'il rembourserait les montants prêtés, qu'elle avait tenté en vain à plusieurs reprises d'obtenir de C._____ le remboursement de l'argent prêté et qu'entre le 27 septembre et le 6 octobre 2017, elle avait eu des échanges de messages électroniques avec la fille d'C._____, laquelle lui avait dit que son père avait un compte auprès de l'Etablissement bancaire [...] à [...]. Elle a annexé à sa plainte une copie de certains échanges de messages électroniques qu'elle avait eus avec C._____ et avec la fille de celui-ci, ainsi que des relevés périodiques de comptes.

B. Par ordonnance du 7 septembre 2018, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a refusé d'entrer en matière sur la plainte déposée par F._____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le Procureur a considéré que les faits dénoncés ne réalisaient pas les conditions de l'infraction d'escroquerie dès lors que l'astuce faisait défaut, F._____ n'ayant pas fait preuve du minimum de discernement que l'on pouvait attendre d'elle, qu'elle aurait dû se montrer plus méfiante et qu'elle n'aurait pas dû accepter de verser de l'argent sur un compte bancaire turc dont le titulaire était différent de la personne avec laquelle elle pensait être en contact. Le Procureur a également écarté l'abus de

confiance au motif que les explications farfelues données par C._____ pour obtenir de l'argent de la plaignante ne permettaient pas de retenir que l'affectation des fonds prêtés avait été clairement définie.

C. Par acte du 20 septembre 2018, F._____, par son conseil, a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction pénale et instruisse sa plainte du 30 août 2018.

Le 9 octobre 2018, 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 dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 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 ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

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

2. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le procureur rend immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte - une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 ss CPP) ou de la plainte (Cornu, Commentaire

romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 1 et 2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 ss CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_898/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.1). A teneur de l'art. 310 al. 1 let. c CPP, il en va de même s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale.

Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. 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 du point de vue des faits mais également du droit; s'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les réf. citées, JdT 2012 IV 160).

Selon la jurisprudence, l'art. 310 CPP doit être appliqué conformément à l'adage *in dubio pro duriore* (TF 6B_427/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1 et la référence citée). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en principe un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés 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. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; ATF 138 IV 186 consid. 4.1 p. 190).

3.

3.1 La recourante fait valoir que les conditions d'un refus d'entrée en matière ne seraient pas réunies et que le Procureur aurait dû ouvrir une instruction pénale pour escroquerie, subsidiairement abus de confiance, et procéder aux mesures d'instruction permettant d'identifier le dénommé C._____. Elle soutient que les faits ne seraient pas clairs, que l'activité délictueuse aurait duré près de neuf mois, que son préjudice se monterait à 71'966 fr. 77, qu'elle aurait communiqué avec C._____ au moyen de trois adresses de messagerie électronique distinctes et de messages via un téléphone portable, que ce dernier lui aurait transmis sa photographie par messagerie électronique et qu'elle aurait vérifié, avant de donner suite à ses multiples demandes de versements d'argent, que cet inconnu travaillait bien auprès de l'entreprise objet du site internet « [...]» et qu'il s'agissait bien de la personne qui lui avait envoyé des photographies par e-mail, en consultant le site internet de l'entreprise elle-même et que l'identité de cet individu pourrait être établie.

3.2

3.2.1 Se rend coupable d'escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1 CP 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 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; 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, JdT 1996 IV 13).

L'astuce n'est toutefois 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 pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée ; la question n'est donc pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée (ATF 122 IV 246 consid. 3a). L'astuce n'est exclue que lorsque la dupe n'a pas procédé aux vérifications élémentaires qui s'imposaient au vu des circonstances (ATF 128 IV 18 consid. 3a ; ATF 126 IV 165 consid. 2a ; ATF 119 IV 28 consid. 3f). Pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre des mesures de prudence élémentaires, il ne suffit pas de se demander comment une personne raisonnable et expérimentée aurait réagi à la tromperie ; il faut, au contraire, prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaît et l'exploite, par exemple une faiblesse d'esprit, l'inexpérience ou la sénilité, mais aussi un état de dépendance, d'infériorité ou de détresse faisant que la dupe n'est guère en mesure de se méfier de l'auteur. L'exploitation de semblables situations constitue précisément l'une des caractéristiques de l'astuce (ATF 128 IV 18 consid. 3a ; ATF 120 IV 186 consid. 1a, JdT 1996 IV 13 ; Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie spéciale, 2009, n. 1180, p. 351).

3.2.2 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).

Suivant les circonstances, des valeurs patrimoniales remises dans le contexte d'un prêt sont susceptibles d'être qualifiées de valeurs patrimoniales confiées. Il faut toutefois définir de cas en cas si le contrat de prêt à la base de leur remise comporte un devoir, à charge du bénéficiaire, d'en conserver la contre-valeur (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 35 ad art. 138 CP)

3.3 En l'espèce, on ne saurait exclure d'emblée qu'il y a eu astuce, au sens d'un édifice de mensonges. En effet, C. _____ a pris contact avec la recourante sur un site internet de rencontres. Il lui a expliqué qu'il travaillait comme architecte dans une entreprise et lui a envoyé des

photographies de lui, de sa fille et de sa villa, tout en l'invitant à se rendre sur le site internet de l'entreprise pour laquelle il travaillait pour voir ses réalisations. La recourante s'est rendue sur ce site où elle a vu la photographie d'C._____, de sa fille et de trois autres personnes, ainsi que les photographies de plusieurs réalisations immobilières, ce qui l'a mise en confiance. De plus, C._____ a commencé par lui demander des sommes relativement modestes en mettant en avant le fait que sa fille lui avait déjà prêté de l'argent. Les échanges de messages montrent quant à eux qu'un rapport de confiance particulier s'était établi entre les deux protagonistes puisqu'C._____ appelait la recourante « ma chérie », « mon amour » ou encore « mon cœur ».

Le processus mis en place par C._____ apparaît bien rodé, puisqu'à partir du moment où la recourante a commencé à lui demander le remboursement des sommes prêtées, le prénommé a promis de rembourser ou dit qu'il avait déjà remboursé une partie, puis il est tombé malade et s'est fait remplacer par une personne qui serait sa fille, avant de disparaître totalement dans la nature et de faire en sorte que la recourante ne puisse plus accéder au site internet de son entreprise. Si la recourante a certes été un peu naïve en croyant les promesses et les déclarations d'amour d'C._____, on ne peut affirmer d'emblée qu'il n'y a pas de tromperie astucieuse au sens de l'art. 146 CP, puisqu'il apparaît que l'auteur a fait en sorte d'installer un rapport de confiance particulier entre la dupe et lui, et lui a donné de fausses informations dont la vérification était difficile. En outre, au vu des éléments au dossier, on ne saurait considérer que l'identification d'C._____ est totalement impossible.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas possible d'exclure, à ce stade, que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'escroquerie dénoncée par la recourante soient réalisés. Il appartient ainsi au Ministère public de déterminer si les conditions de la poursuite pénale sont réalisées, après avoir établi les faits utiles à cet égard. La décision de non-entrée en matière n'est ainsi pas justifiée et une instruction pénale doit être ouverte contre le dénommé C._____ pour escroquerie.

Quant à l'infraction d'abus de confiance, la Cour de céans considère, à l'instar du Procureur, qu'il n'y a pas de valeurs patrimoniales confiées, dès lors que le contrat de prêt à la base duquel l'argent a été remis à C._____ ne définit pas clairement son affectation et le devoir d'en conserver la contre-valeur. Les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de confiance ne sont donc manifestement pas réalisés.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours interjeté par F._____ doit être admis et l'ordonnance attaquée annulée, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il ouvre une instruction pénale afin de déterminer si C._____ a pu se rendre coupable d'une infraction pénale.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Quand bien même la recourante, assistée d'un conseil de choix, a pris ses conclusions avec suite de frais et dépens, il ne peut lui être alloué d'indemnité au sens de l'art. 433 CPP, faute de prévenu succombant à ce stade de la procédure.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 7 septembre 2018 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. Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

V. 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 Laurent Savoy, avocat (pour F. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur 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 :