

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 24 août 2022

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Krieger et Kaltenrieder, juges
Greffière : Mme Jordan

Art. 138, 146 CP, 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 15 juillet 2022 par **M._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 16 juin 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE22.010575-RETG**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 10 mai 2022, M._____ a déposé une plainte pénale contre X._____, lui reprochant de ne pas avoir livré et planté les cyprès qu'il lui avait commandés le 6 avril 2022 et de ne pas lui avoir restitué la somme de 2'700 fr. qu'il lui avait versée d'avance pour ces travaux de jardinage.

b) Entendu par la Police cantonale en qualité de prévenu le 31 mai 2022, X._____ a expliqué avoir commandé des cyprès pour M._____ auprès d'un fournisseur à Soleure et avoir payé ces arbres. Il aurait annulé cette commande à la demande du plaignant qui estimait que le délai de livraison était trop long, puis aurait attendu que le fournisseur lui restitue l'argent qu'il lui avait versé pour rembourser M._____. Bien que prétendant être désormais en possession de cet argent, X._____ a ensuite admis qu'il n'avait pas remboursé le plaignant et s'est engagé à lui verser un montant de 2'350 francs.

B. Par ordonnance du 16 juin 2022, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte de M._____ et a laissé les frais de la procédure à la charge de l'Etat.

La Procureure a considéré que les parties étaient liées par un contrat et qu'aucune infraction n'était réalisée. D'une part, aucun élément ne permettait d'établir que le prévenu avait astucieusement trompé le plaignant afin de lui soutirer de l'argent ni qu'il avait utilisé l'argent qui lui avait été confié à d'autres fins que celles convenues, puisqu'il l'avait versé au fournisseur lors de la commande. D'autre part, le prévenu avait expliqué ne pas avoir disposé de l'argent que le fournisseur lui avait restitué et être en mesure de rembourser le plaignant, ce qu'il s'était engagé à faire. Il s'agissait par conséquent d'un litige de nature civile. Après avoir rappelé le principe de la subsidiarité du droit pénal par rapport au droit civil, la Procureure a indiqué que la menace d'une sanction pénale n'était en l'occurrence pas nécessaire et a invité le plaignant à agir par la voie civile pour obtenir le montant qu'il avait versé au prévenu.

C. Par acte non signé daté du 24 juin 2022 et posté le lendemain, M._____ a recouru contre cette ordonnance en concluant implicitement à son annulation et à l'ouverture d'une instruction.

Par avis du 13 juillet 2022, un délai au 2 août suivant a été imparti à M._____ pour faire parvenir un nouvel exemplaire signé de son

recours et effectuer un dépôt de 550 fr. à titre de sûretés (art. 383 al. 1 CPP).

Le recourant a procédé en temps utile.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public en application de l'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 LVCPP [Loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

En l'espèce, déposé en temps utile devant l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Conformément à l'art. 310 al. 1 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 (let. a), qu'il existe des empêchements de procéder (let. b) ou que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c).

Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, il importe que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage « *in dubio pro duriore* », qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] et art. 2 al. 2 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 ; TF 6B_77/2021 du 6 mai 2021 consid. 2.2) 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 (ATF 146 IV 68

consid. 2.1 ; TF 6B_375/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.2). 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 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 138 IV 86 précité consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées, JdT 2012 IV 160). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où 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.

3.1 Le recourant soutient que contrairement à ce qu'il a déclaré, X. _____ savait qu'il n'était pas en mesure de le rembourser au vu des nombreuses poursuites dont il fait l'objet. Il ajoute que le prévenu n'a pas démontré qu'il avait bel et bien commandé les cyprès auprès d'un fournisseur ni que celui-ci lui avait restitué l'argent qu'il avait reçu.

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 146 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), 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.

Par tromperie, il faut entendre tout comportement destiné à faire naître chez autrui une représentation erronée des faits, qui diverge de la réalité (ATF 140 IV 11 consid. 2.3.2, JdT 2014 IV 217 ; ATF 135 IV 76

consid. 5.1, JdT 2010 I 676 ; TF 6B_1050/2019 du 20 novembre 2019 consid. 4.1). La tromperie peut être réalisée non seulement par l'affirmation d'un fait faux, mais également par la dissimulation (par commission ou omission improprement dite) d'un fait vrai (ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2). La tromperie peut consister en un comportement explicite ou être réalisée par actes concluants (ATF 140 IV 11 précité ; ATF 127 IV 163 consid. 3b).

Une simple tromperie ne suffit toutefois pas. Encore faut-il qu'elle puisse être qualifiée d'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, JdT 2017 IV 75 ; ATF 135 IV 76 précité consid. 5.2 ; TF 6B_346/2020 du 21 juillet 2020 consid. 1.2 ; TF 6B_446/2018 du 17 juillet 2018 consid. 2.1 et les références citées). 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 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 la dupe n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une co-responsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 précité ; ATF 135 IV 76 précité ; TF 6B_346/2020 précité ; TF 6B_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.5). Ainsi, n'importe quelle négligence de sa part ne suffit pas à exclure l'astuce (ATF 126 IV 165 consid. 2a ; TF 6B_819/2018 précité). Il n'est donc pas nécessaire que la dupe soit exempte de la moindre faute (TF 6B_819/2018 précité et la référence citée). En matière d'astuce, le juge dispose d'une grande marge d'appréciation. Il doit se replacer dans la situation des rapports entre parties avant la révélation du pot-aux-roses et

non distinguer un manque de prudence à la lumière de la révélation postérieure de la malhonnêteté de l'escroc. Ce sont les circonstances concrètes telles que vécues qui sont déterminantes pour déterminer si la dupe a manqué de vigilance à un point tel qu'elle ne mérite pas de protection pénale. Sur cette question, la jurisprudence est nuancée ; le principe de co-responsabilité de la victime ne saurait être utilisé pour nier trop aisément le caractère astucieux de la tromperie (Dupuis et al. [éd.], Code pénal, Petit commentaire, 2^e éd., Bâle 2017, n. 17 ad art. 146 CP).

La tromperie portant sur la volonté d'exécuter un contrat est en principe astucieuse au sens de l'art. 146 CP, car elle concerne une intention dont le partenaire contractuel ne peut pas directement vérifier la nature. Si l'on ne peut certes exiger de la dupe une vérification de la volonté qui, par définition, est interne, celle-ci doit néanmoins procéder à des vérifications quant à la capacité de l'auteur d'exécuter le contrat convenu, l'absence de volonté pouvant également être déduite du fait que, par le passé déjà, l'escroc n'avait pas tenu ses engagements (Dupuis et al. [éd.], op. cit., n. 15 ad art. 146 CP et les références citées). Il peut néanmoins y avoir astuce lors de simples affirmations fausses lorsqu'une vérification plus approfondie n'est pas usuelle, par exemple parce que cela paraît disproportionné dans la vie quotidienne et que les circonstances concrètes ne nécessitent pas ou même empêchent un examen plus approfondi et que l'on ne peut ainsi pas reprocher à la victime d'avoir fait preuve de légèreté. Avec une interprétation plus restrictive des éléments constitutifs d'escroquerie, la marche des affaires socialement adéquate et ainsi les règles habituelles des opérations courantes ne seraient plus protégées. Même un niveau élevé de naïveté du lésé n'a pas toujours pour conséquence que l'auteur s'en sorte impuni (ATF 142 IV 153 précité consid. 2.2.2 *in fine* et la jurisprudence citée).

Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle, l'intention devant porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, correspondant au dommage de la dupe (ATF 134 IV 210 consid. 5.3).

3.2.2 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, l'infraction à l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP 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 à 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). 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). 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 précité ; ATF 121 IV 23 consid. 1c ; TF 6B_556/2020 du 3 novembre 2020 consid. 6.1).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, lequel peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a).

3.3 En l'espèce, le recourant expose de manière convaincante qu'il a versé de l'argent à X._____ afin qu'il commande puis plante des cyprès chez lui. X._____ a déclaré avoir commandé et payé ces arbres à un fournisseur soleurois, puis avoir attendu que celui-ci le rembourse pour reverser ce qu'il devait au plaignant qui avait finalement annulé sa commande. Après avoir affirmé qu'il avait été remboursé par le fournisseur précité, le prévenu a toutefois reconnu qu'il n'avait rien reversé au plaignant. En outre, selon l'extrait du registre des poursuites de

la Sarine produit par le recourant, X. _____ fait actuellement l'objet de poursuites pour un montant de 103'309 fr. 10 et de 104 actes de défaut de biens non radiés sur les vingt dernières années pour un total de 191'192 fr. 70.

En l'état du dossier et au vu de la situation financière largement obérée du prévenu, on ne saurait exclure que celui-ci ait obtenu une avance de la part du plaignant pour des travaux qu'il savait qu'il ne ferait pas. En effet, comme le relève le recourant, aucun élément au dossier ne démontre que X. _____ a réellement commandé les cyprès auprès d'un fournisseur. La commission d'une infraction n'apparaît ainsi pas exclue à ce stade de la procédure, de sorte qu'il convient d'ouvrir une instruction, afin que le prévenu établisse ses allégations et produise notamment la preuve de sa prétendue commande et du paiement des arbres au fournisseur.

4. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise annulée. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction pénale et procède dans le sens des considérants.

Vu l'admission du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 880 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. 4 CPP).

L'avance de frais de 550 fr. versée par le recourant à titre de sûretés lui sera restituée.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 16 juin 2022 est annulée.
- 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 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'avance de frais de 550 fr. (cinq cent cinquante francs) versée par le recourant à titre de sûretés lui est restituée.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 :

- M. M. _____,
- M. X. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure 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 :