

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 20 avril 2021

Composition : M. PERROT, président
M. Krieger et Mme Byrde, juges
Greffière : Mme Neyroud

Art. 310, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP ; art. 138 et 139 CP

Statuant sur le recours interjeté le 23 décembre 2020 par **K._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 11 décembre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de [...] dans la cause n° **PE20.014001-XMA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) K._____ et M._____ sont les parents d'un enfant prénommé F._____, né le 14 décembre 2018. Ils ne sont pas mariés et n'ont jamais fait ménage commun.

Le 23 juillet 2018, en vue de la naissance de leur enfant, ils ont ouvert un compte bancaire CH64 [...], en leur deux noms, dans les livres de la banque UBS, destiné à recevoir des versements en faveur de l'entretien de F._____.

A la suite de la naissance de l'enfant, des désaccords sont survenus entre K._____ et M._____, en particulier au sujet de la garde de F._____. Une procédure a dès lors été ouverte devant le Tribunal de l'arrondissement de [...] afin de déterminer les modalités d'exercice du droit de garde et de fixer la contribution d'entretien.

Selon relevé bancaire du 2 avril 2020, le solde du compte CH64 [...] s'élevait à 5'939 fr. 05 le 31 mars 2020. Le 1^{er} avril 2020, le compte a été crédité d'un montant de 500 fr., avec la mention « 500 prime », avant d'être débité d'un montant de 3'953 fr. le 1^{er} avril 2020, puis de 2'477 fr. 05 le 2 avril 2020.

b) Le 7 avril 2020, K._____ a déposé plainte pénale contre M._____ pour abus de confiance et vol. Elle lui reproche d'avoir, sans son consentement et sans injonction des autorités civiles, soldé le compte bancaire commun CH64 [...], en se versant un montant de 3'953 fr. le 1^{er} avril 2020 et en lui transférant la somme de 2'477 fr. 05 le 2 avril 2020.

Entendu par la Police de sûreté le 30 juillet 2020, M._____ a exposé que K._____ et lui avaient convenu que le compte destiné à pourvoir à l'entretien de F._____ allait être alimenté à raison d'un tiers par K._____ et de deux tiers par lui-même. A la suite des conflits rencontrés entre eux, M._____ avait clôturé le compte commun le 2 avril 2020. Il avait informé K._____, qui avait au demeurant sollicité cette clôture dans une requête adressée aux autorités civiles le 20 janvier 2020, par courrier du 1^{er} avril 2020. A cette occasion, il lui avait expliqué comment les avoirs allaient être redistribués, à savoir selon la même clé de répartition que l'approvisionnement. M._____ a ajouté avoir tenu compte du fait que, selon lui, la prime de naissance de 2'000 fr. perçue, puis conservée par K._____ aurait dû être intégralement reversée sur le

compte commun. Or, cette dernière n'avait versé que 1'500 francs. Avant de procéder à une répartition par moitié de cette prime, il avait versé un montant de 500 fr. pour ne pas léser les intérêts de K._____. Il avait ensuite soustrait ce montant du solde du compte, qui s'élevait à 6'340 fr. 05. Enfin, il avait réparti le montant de 5'930 fr. 05 (6'340 fr. 05 - 500 fr.) à raison de 2'477 fr. 05 en faveur de K._____ et de 3'953 fr. en sa propre faveur. M._____ estimait que cette répartition lui portait préjudice, si bien qu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir trompé ou volé K._____.

Selon un rapport d'investigation du 13 août 2020, la Police de sûreté a retenu cinq manières de procéder à la répartition des avoirs du compte, tenant compte des différentes versions apportées par M._____ ou K._____. Dans deux hypothèses seulement, M._____ demeurait débiteur d'un montant de 488 fr., respectivement 238 fr. à l'égard d'K._____, en sus des 2'477 fr. 05 déjà versés.

B. Par ordonnance du 11 décembre 2020, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte déposée par K._____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

La procureure a considéré que l'élément constitutif subjectif du dessein d'enrichissement illégitime au détriment de K._____ faisait défaut.

C. Par acte du 23 décembre 2020, K._____ a interjeté recours contre cette ordonnance, en concluant principalement, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à la condamnation de M._____ pour abus de confiance et vol et, subsidiairement, au renvoi du dossier de la cause au Ministère public pour complément d'enquête. A l'appui de son recours, la recourante a en particulier produit sa déclaration fiscale pour l'année 2019 et celle de M._____ pour l'année 2017.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

En droit :

1. Interjeté en temps utile (art. 310 al. 2 et 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), contre une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et, sous réserve de ce qui suit (cf. *infra* consid. 4.3), dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de K._____ est recevable sous cet angle.

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_510/2020 du 15 septembre 2020 consid. 3.2) 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). 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 ; TF 6B_207/2020 du 14 septembre 2020 consid. 2.1). 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 Dans un premier grief d'ordre formel, la recourante se prévaut d'une violation de son droit d'être entendue, du fait qu'elle n'a pas pu participer à l'administration des preuves.

3.2 L'art. 147 al. 1 CPP confère aux parties, soit notamment à la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP), le droit d'assister à l'administration des preuves par le Ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. Ce droit existe tant pour les actes réalisés par la direction de la procédure, soit par le Ministère public ou les tribunaux, que pour ceux réalisés par la police, lorsqu'elle administre elle-même des preuves sur délégation du Ministère public, une fois l'instruction ouverte (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. p. 1166). En revanche, avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP *a contrario* ; ATF 143 IV 397 consid. 3.3.2 *in fine* ; ATF 140 IV 172 consid. 1.2.2). En outre, avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le Ministère public n'a pas l'obligation d'informer les parties ni de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Le droit d'être entendu des parties est en effet assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 ss CPP). Cette procédure permet aux parties de faire valoir tous leurs griefs - formels et matériels - auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP ; TF 6B_1007/2020 du 13 avril 2021 consid. 2.3 et les références citées).

3.3 En l'occurrence, la recourante se plaint de n'avoir pas été invitée à participer à l'audition de M. _____ par la police et de n'avoir pu s'exprimer sur les explications livrées à cette occasion. Or, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'appliquant pas avant l'éventuelle ouverture d'une instruction pénale, ce moyen est mal fondé.

Au demeurant, la recourante ne démontre pas en quoi sa participation aurait pu avoir une quelconque incidence sur l'ordonnance attaquée.

4.

4.1. Cela étant dit, la recourante fait valoir que les éléments constitutifs de l'abus de confiance et du vol sont réalisés, si bien qu'une instruction pénale devait être ouverte par le Ministère public.

4.2

4.2.1 Se rend coupable d'abus de confiance notamment celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (art. 138 ch. 1 al. 2 CP). L'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 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 143 IV 297 consid. 1.3 p. 300; 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27).

D'un 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). 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 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 118 IV 27 consid. 3a). 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) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a). Cette dernière hypothèse implique que l'auteur ait une créance d'un montant au moins égal à la valeur qu'il s'est appropriée ou à la valeur patrimoniale qu'il a utilisée et

qu'il ait vraiment agi en vue de se payer. L'absence ou le retard d'une déclaration de compensation constitue un indice important de l'absence d'une véritable volonté de compenser et, partant, de l'existence d'un dessein d'enrichissement illégitime ; ils ne sont néanmoins pas déterminants dans tous les cas (ATF 105 IV 29 consid. 3a ; TF 6B_1072/2019 du 4 décembre 2019 consid. 1.1.2).

4.2.2 L'art. 139 ch. 1 CP (vol) réprime quant à lui le comportement de celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier. Sur le plan subjectif, les exigences de cette infraction ne se distinguent pas de celles de l'abus de confiance, en ce sens que l'auteur doit aussi avoir agi avec un dessein d'enrichissement illégitime (TF 6B_375/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.3 et 3.4).

4.3 En l'espèce, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière, considérant que l'audition de M. _____ n'avait pas permis d'établir que celui-ci aurait nourri un dessein d'enrichissement illégitime en procédant à la répartition des avoirs du compte commun CH64 [...] à raison de deux tiers en sa faveur et d'un tiers en faveur de la plaignante.

La recourante soutient que la situation n'était pas claire sur le plan factuel et juridique, ce qui s'opposait à la délivrance d'une ordonnance de non-entrée en matière. Selon elle, le Ministère public ne pouvait se satisfaire sans autre vérification des explications de M. _____ et se devait d'ouvrir une instruction pénale.

4.3.1 D'emblée, il convient d'examiner la recevabilité du recours au regard des exigences posées à l'art. 385 al. 1 CPP. Selon cette disposition, la personne qui recourt doit indiquer précisément les points de la décision qu'elle attaque (let. a), les motifs qui commandent une autre décision (let. b) et les moyens de preuve qu'elle invoque (let. c).

La jurisprudence en a déduit que le recourant devait exposer précisément en se référant aux considérants de la décision attaquée, quels motifs commandaient – sous l’angle du fait et du droit – de prendre une autre décision : le recourant ne saurait se contenter d’une contestation générale, notamment se référer aux arguments invoqués devant l’instance précédente, ni simplement reprendre ceux-ci ; il ne saurait non plus se contenter de renvoyer à une écriture et aux pièces qu’il avait déposées devant l’instance précédente (TF 6B_510/2020 du 15 septembre 2020 consid. 2.2 ; TF 1B_472/2019 du 20 octobre 2019 consid. 3.1 ; Keller, in : Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens (édit.), Zürcher Kommentar, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3e éd. 2020, n. 14 ad art. 396 StPO et les références citées ; Guidon, in Niggli/Heer/Wiprächtiger (édit.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, n. 9c ad art. 396 StPO et les références citées).

En l’espèce, la recourante se contente d’invoquer la violation de dispositions légales en renvoyant à sa plainte, mais ne cherche pas à démontrer que le raisonnement fait par le Ministère public serait erroné, notamment au sujet de l’absence de dessein d’enrichissement illégitime. La recourante ne développe aucun argument au sujet de l’absence de l’élément constitutif subjectif et se limite, dans un exposé des faits qui reprend celui de sa plainte, à soutenir que la répartition des avoirs faite par M._____ était incorrecte et que celui-ci lui devait d’autres montants (allocations familiales, frais de déménagement, frais médicaux en lien avec la grossesse, etc.). Cette manière de procéder ne respecte pas les exigences des art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP. Dans cette mesure, le recours devrait être déclaré irrecevable, mais cette question peut être laissée ouverte, le recours devant de toute manière être rejeté pour les motifs qui suivent.

4.3.2 La recourante ne rend pas vraisemblable ou même plausible – par exemple par la production du contrat bancaire et des procurations en relation avec le compte commun – que M._____ aurait outrepassé ou abusé de ses pouvoirs, d’une part, ou, d’autre part, qu’il n’aurait pas eu,

depuis le 1^{er} avril 2020, la possibilité réelle de rembourser à la recourante l'éventuel trop perçu. A cet égard, il convient de constater - et la recourante l'expose elle-même dans les faits allégués à l'appui de son recours - que M. _____ exerce la profession de médecin indépendant et les pièces qu'elle produit renseignent qu'il a déclaré en 2018 un revenu imposable en 2017 de 171'000 fr. et une fortune de 446'000 francs. Or, selon le rapport d'intervention de la police, l'éventuel trop perçu par M. _____, et donc l'éventuel enrichissement illégitime, selon les cinq hypothèses envisageables, s'établirait entre 238 et 488 francs. Force est ainsi d'admettre, au vu des moyens financiers de M. _____, qu'il aurait à tout moment été en mesure de reverser ce montant à la recourante. Autrement dit, il faut constater que la motivation de l'ordonnance est correcte. De toute évidence, l'élément constitutif subjectif du dessein d'enrichissement illégitime n'est pas réalisé. Il s'ensuit que la commission des infractions d'abus de confiance, ou même d'appropriation illégitime (cf. art. 137 CP) ou de vol (cf. art. 139 CP) est de toute manière exclue.

5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) dans la mesure où il est recevable.

Les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance du 11 décembre 2020 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de K. _____.

IV. 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 Florence Aebi, avocate (pour K. _____),
- 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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :