

# VD\_FINDINFO Décision / 2017 / 294 vom 3. Mai 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_D\\_cision\\_\\_\\_2017\\_\\_\\_294](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2017___294)

FR: VD\_FINDINFO Décision / 2017 / 294 du 3 mai 2017

IT: VD\_FINDINFO Décision / 2017 / 294 del 3 maggio 2017

## Regeste

DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ, ABUS DE CONFIANCE, DÉTOURNEMENT DE RETENUES SUR LES SALAIRES | 138 CP, 159 CP, 310 CPP (CH)

## Erwägungen

### E. 1

Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public en application de l'art. 310 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) 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 LVCP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante, qui a la qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

### E. 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, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], 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 d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 1B\_709/2012 du 21 février 2013 consid. 3.1 ; TF 1B\_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.2). Selon cette disposition, 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 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 (cf. TF 1B\_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2).

### E. 3.1

Dans un premier grief, la recourante soutient que H. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ se seraient rendus coupables d'abus de confiance. En substance, elle fait valoir que la condition du dessein d'enrichissement illégitime serait remplie, car si les intéressés avaient certes la faculté de lui restituer le montant qui lui était dû, ils n'auraient en revanche par la volonté de le faire. Ce serait en effet de mauvaise foi et arbitrairement qu'ils invoqueraient la compensation : d'une part, la créance de la recourante constituerait une créance non compensable au sens des chiffres 1 et 2 de l'art. 125 CO (Code des obligations ; RS 220), d'autre part, la créance invoquée par son ex-employeur serait inexistante dans la mesure où la recourante rejette toute responsabilité dans le naufrage de « [...] ». Cela étant, elle reconnaît devoir à L. \_\_\_\_\_ SA un montant qui s'élèverait, selon ses calculs, à 2'095 fr. 60 correspondant au solde de la somme de 200'000 roupies mauricienne qu'elle aurait reçue après le naufrage et qu'elle dit avoir utilisée pour payer notamment les arriérés de salaire de l'équipage.

### **E. 3.2**

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 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). 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'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 129 IV 257 consid. 2.2.1; 121 IV 23 consid. 1c). 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). 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 ; TF 6B\_613/2016 et 6B\_627/2016 du 1<sup>er</sup> décembre 2016 consid. 4 ; CREP 12 janvier 2017/31). 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 (ATF 105 IV 29 consid. 3a ; TF 6B\_613/2016 et 6B\_627/2016 du 1<sup>er</sup> décembre 2016 consid. 4). Ce qui exclut le dessein d'enrichissement illégitime dans une telle hypothèse, ce n'est pas la circonstance objective de l'existence d'une créance de l'auteur contre le lésé, mais sa volonté

de se faire payer (ATF 105 IV 29 consid. 3a). Pour des raisons analogues, l'existence de la créance invoquée par l'auteur n'est pas non plus déterminante quant au dessein d'enrichissement illégitime ; c'est la conscience de l'illégitimité de l'enrichissement qui compte (ATF 105 IV 29 consid. 3a). En d'autres termes, « l'Ersatzbereitschaft » peut exister également chez l'auteur qui, au moment où il agit, entend réellement invoquer la compensation, qui manifeste cette intention et qui est persuadé que sa créance est compensable (ATF 105 IV 29 consid. 3a).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'ancien employeur de la recourante a, d'une part, reconnu lui devoir un certain montant à titre de remboursement des cotisations sociales qu'il avait prélevées à tort et a, d'autre part, indiqué qu'il entendait compenser celui-ci avec les prétentions qu'il avait contre elle (« le montant de CHF 6'140.90 est mis sur votre compte sur des factures toujours pas payées par vous et pour des factures futures à la suite au naufrage de l' [...] [sic]» P. 4/1/2). Il a en outre expressément reformulé cette intention aux termes de la demande reconventionnelle qu'il a déposée devant le Tribunal de prud'hommes (P. 6/1/5). Au vu de la jurisprudence qui précède, c'est en vain que la recourante soutient que sa propre créance ne serait pas compensable et qu'elle conteste le bien-fondé de celle de son ancien employeur. Ces éléments, qu'il appartiendra au juge civil d'examiner, ne sont pas déterminants. On peut cependant relever que de façon contradictoire la recourante admet elle-même devoir un certain montant sur les 200'000 roupies mauriciennes qu'elle a reçues après le naufrage et dont son ex-employeur réclame le remboursement partiel (cf. P. 4/1/3), tout en compensant ce solde avec sa propre prétention en restitution des cotisations sociales retenues à tort (cf. recours ch. 8). En définitive, compte tenu de la compensation invoquée, c'est à juste titre que la procureure a considéré qu'il n'y avait aucun dessein d'enrichissement illégitime et partant que les éléments constitutifs de l'abus de confiance n'étaient pas réunis.

### **E. 4.1**

Dans un second grief, la recourante soutient que H. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ se seraient également rendus coupables de détournement de retenues sur les salaires au sens de l'art. 159 CP. Elle n'invoque plus l'application de cet article par analogie comme elle l'a fait dans de sa plainte, mais fait valoir désormais que la retenue de salaire « initialement opérée à des fins de cotisations d'assurances sociales est devenue une retenue à d'autres fins, dont le refus de restitution constitue un acte explicitement réprimé par l'art. 159 CP ».

### **E. 4.2**

Se rend coupable de détournement de retenues sur les salaires au sens de l'art. 159 CP, l'employeur qui aura violé l'obligation d'affecter une retenue de salaire au paiement d'impôts, de taxes, de primes ou de cotisations d'assurance ou à d'autres fins pour le compte de l'employé et aura ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires de celui-ci. Cette infraction suppose une retenue sur salaire que l'employeur est tenu d'opérer, en vertu du contrat qui le lie à l'employé, de la loi, voire d'une injonction de l'autorité (Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire, Code pénal, Bâle 2012, n. 5 ad art. 159 CP). Le comportement punissable consiste à utiliser le montant retenu à des fins étrangères à celles prévues et à porter ainsi atteinte aux intérêts pécuniaires de l'employé. L'infraction n'est en outre consommée que si la violation de l'obligation d'affecter les sommes retenues à l'usage prévu cause un dommage à l'employé. Le comportement de l'employeur est ainsi punissable pour autant

que l'employé n'ait pas perçu l'intégralité de son salaire en raison de la retenue opérée sur ce dernier et qu'en outre il reste débiteur de son obligation envers le créancier, auquel l'employeur n'a pas versé le montant convenu. L'employé doit donc être lésé à double titre. Lorsque la retenue de salaire concerne le paiement de primes ou de cotisations d'assurance, l'infraction n'est réalisée que si l'employé subit une diminution des prestations d'assurance en raison du non-paiement des primes par l'employeur. Les déductions de salaire relatives aux assurances sociales (AVS, prévoyance professionnelle obligatoire, etc.) sont par conséquent exclues du champ d'application de l'art. 159 CP. Dans ces cas, en effet, l'employeur est débiteur non seulement de la part patronale de la cotisation, mais aussi de la part de l'employé, et le fait que l'employeur ne verse pas la cotisation de l'employé n'a aucune conséquence dommageable pour ce dernier (FF 1991 II p. 1023).

### **E. 4.3**

En l'occurrence, on ne saurait suivre le raisonnement de la recourante, dont l'interprétation de la formulation « à d'autres fins » de l'art. 159 CP est erronée. Cette formulation a été choisie par le législateur pour prendre en compte, outre les cas de retenues expressément cités par l'art. 159 CP (paiement d'impôts, de taxes, de primes ou de cotisations d'assurance), d'autres situations où l'obligation de retenue découle par exemple d'une convention entre l'employeur et l'employé (remboursement d'un prêt, vente à tempérament, etc), d'une convention collective de travail ou encore d'une injonction de l'autorité, notamment d'un ordre judiciaire de payer ou d'une saisie de salaire ordonnée par l'office des poursuites (cf. FF 1991 II p. 1023). La non-restitution de cotisations retenues à tort dont se plaint la recourante ne constitue nullement un comportement punissable au sens de l'art. 159 CP. Non seulement l'ex-employeur de la recourante a effectué ces retenues alors qu'il n'y était pas tenu, mais celles-ci devaient en outre être affectées aux assurances sociales et n'entraient par conséquent pas dans le champ d'application de l'art. 159 CP. En définitive, à l'instar du Ministère public, force est de constater que le litige qui oppose les intéressés est de nature exclusivement civile et qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la plainte de W.\_\_\_\_\_.

### **E. 5**

Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans autres échanges d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance attaquée confirmée. Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale; RSV 312.03.1]), seront 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. II. L'ordonnance du 10 janvier 2017 est confirmée. III. Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de la recourante. 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 Bernard Cron, avocat (pour W.\_\_\_\_\_), - Ministère public central, et communiqué à : - Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte, 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 :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.