

VD_FINDINFO Décision / 2019 / 111 vom 6. März 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-03-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2019___111

FR: VD_FINDINFO Décision / 2019 / 111 du 6 mars 2019

IT: VD_FINDINFO Décision / 2019 / 111 del 6 marzo 2019

Regeste

ABUS DE CONFIANCE, ESCROQUERIE, CLASSEMENT DE LA PROCÉDURE | 138
ch. 1 CP, 146 al. 1 CP, 319 al. 1 let. a CP

Erwägungen

E. 1.1

Le Procureur a mis en doute la qualité de partie plaignante de P._____, pour le motif que les fonds litigieux avaient été versés par deux sociétés lui appartenant et non par lui-même. Il a laissé cette question indécidée en ordonnant le classement de la procédure.

E. 1.2

En l'espèce, il est établi que c'est le recourant qui a conclu les contrats de prêts en cause, en son nom, avec la société dont les prévenus étaient administrateurs. C'est dès lors lui qui est titulaire des créances résultant des contrats de prêt et qui peut réclamer le remboursement des sommes prêtées, et non les sociétés I._____ et Y._____. Si le recourant a passé par ces sociétés pour verser les fonds litigieux (P. 39/1), celles-ci ont agi uniquement comme tiers exécutant la prestation contractuelle du recourant, l'exécution par un tiers étant en principe admissible pour les dettes d'argent (art. 68 CO et ATF 135 V 13). Le mode d'exécution des contrats choisi n'a rien changé à la titularité des créances. En outre, c'est le recourant qui a remis les fonds, par auteur médiateur interposé. Le recourant a dès lors la qualité de lésé et par conséquent la qualité de partie plaignante.

E. 1.3

Pour le surplus, le recours a été interjeté dans le délai légal (art. 322 al.

E. 2

et 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]), contre une ordonnance de classement du Ministère public (art. 319 et 393 al. 1 let. a CPP), et répond aux exigences de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), de sorte qu'il est recevable

E. 2.1

Le recourant soutient qu'en rendant une ordonnance de classement, le Procureur aurait violé le principe *in dubio pro duriore*. Critiquant la constatation des faits, il demande le renvoi du dossier au Ministère public pour complément d'instruction dans le sens de ses réquisitions de preuve formulées en cours d'enquête.

E. 2.2.1

Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits

justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels (intérêt de la victime ou consentement de celle-ci au classement). À la clôture de l'instruction, l'appréciation des charges n'est pas régie par la présomption d'innocence, mais par l'adage « in dubio pro duriore », qui découle selon le Tribunal fédéral du principe de la légalité (art.

E. 2.2.2

Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 1 CP, 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. Sur le plan objectif, cette infraction suppose la réalisation de trois conditions, à savoir l'existence d'une chose mobilière, que cette chose ait été confiée à l'auteur et que ce dernier se soit approprié la chose en violation du rapport de confiance. Une chose est confiée au sens de l'art. 138 ch. 1 CP lorsqu'elle est remise ou laissée à l'auteur, en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique, pour qu'il l'utilise d'une manière déterminée dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour qu'il la garde, l'administre ou la livre selon des instructions qui peuvent être expresses ou tacites (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd., 2010 n. 4 ad art. 138 CP ; ATF 133 IV 21 consid. 6.2 ; TF 6B_1043/2013 du 4 juillet 2014 consid. 3.1.1). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. 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 le tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de la restitution immédiatement en tout temps (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 avait à tout moment, ou le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de restituer la chose confiée (" Ersatzbereitschaft " ; ATF 118 IV 32 consid. 1a) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a).

E. 2.2.3

Selon l'art. 146 CP, 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. Il y a tromperie astucieuse 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 133 IV 256 consid. 4.3; ATF 128 IV 18 consid. 3a). Elle 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 elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des

circonstances. En résumé, il faut donc que l'auteur ait agi avec un raffinement ou une rouerie particulière, de manière si subtile que même une victime faisant preuve d'esprit critique se laisse tromper (Dupuis et alii, Petit commentaire CP, 2e éd., Bâle 2017, nn. 11 ss ad art. 146 CP et les réf. citées). L'erreur de la dupe provoquée par la tromperie astucieuse doit l'avoir déterminée à effectuer des actes (ou omissions) préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. Il doit ainsi exister un rapport de causalité entre la tromperie astucieuse et l'erreur (sauf en cas d'erreur préexistante dans laquelle la dupe a été confortée), entre l'erreur et l'acte de disposition et, enfin, entre ce dernier et un dommage (ATF 128 IV 256 consid. 2e; ATF 115 IV 32 consid. 3a; Corboz, op. cit., nn. 31 et 38 ad art. 146 CP; Dupuis et alii, op. cit., n. 32 ad art. 146 CP). 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).

E. 2.2.4

Lorsque l'auteur, par une tromperie astucieuse, s'est fait confier une chose mobilière ou des valeurs patrimoniales, la jurisprudence considère que les faits sont constitutifs d'escroquerie et d'abus de confiance. La jurisprudence n'a pas encore déterminé s'il y avait concours imparfait ou concours idéal entre les deux infractions (TF 6B_507/2015 précité consid. 6.1; TF 6B_569/2014 précité consid. 3.1; TF 6B_91/2007 précité consid. 6.2; cf. ATF 117 IV 429 consid. 2 p. 433). L'illicéité de l'escroquerie et de l'abus de confiance se rapporte à un transfert de patrimoine, respectivement de propriété (cf. ATF 134 IV 210 consid. 5.3 p. 213 s.), qui découle d'une tromperie astucieuse dans le premier cas et qui intervient en violation d'un rapport de confiance dans le second. La typicité des deux infractions peut se concevoir de façon parallèle, mais, lorsqu'une chose mobilière ou des valeurs patrimoniales sont confiées au moyen d'une tromperie astucieuse, cette dernière constitue le point de départ du processus délictueux. L'art. 146 CP appréhende celui-ci dans son entier, sachant de surcroît que les deux dispositions protègent, certes sous des facettes différentes, le patrimoine et, en l'occurrence, le patrimoine d'un seul et même lésé. Il faut donc en conclure que cette disposition absorbe l'art. 138 CP et retenir un concours imparfait (TF 6B_473/2016 consid. 3. 1 et les réf. citées).

E. 2.3

Le recourant fait valoir que les prévenus auraient utilisé l'argent prêté à des fins autres que celles spécifiées dans les contrats de prêt : l'argent ne serait jamais parvenu en Argentine et n'aurait même pas été affecté à des projets immobiliers en Suisse. En outre, les prévenus l'auraient incité à réinvestir par contrat du 14 octobre 2010 plus de 3 millions de dollars en urgence, en invoquant le péril pesant sur le projet argentin, alors que les prévenus n'auraient eu aucune intention d'utiliser les fonds pour ledit projet. La constatation des faits serait incomplète ou erronée, pour les motifs suivants : a) A tort, le Procureur aurait retenu que l'affectation des fonds était multiple ; b) Il conviendrait de constater que sitôt bonifiés sur les différents comptes de S. _____, les fonds étaient prélevés par les prévenus, reversés à diverses sociétés liées à ces derniers ou affectés au paiement des dettes. Le Procureur se serait retranché derrière l'audit effectué en novembre 2011 pour s'épargner l'analyse des comptes ; c) Le recourant n'aurait en aucun cas mandaté cet audit, pas plus qu'il l'aurait validé ou en aurait eu connaissance. Il conteste avoir validé un audit reprenant des chiffres surréalistes ou encore avoir procédé à une vérification préalable (due diligence). Il n'aurait

jamais approuvé les honoraires facturés par S. _____ et n'aurait pris connaissance du détail des factures pour la première fois que dans le cadre de la présente enquête.

E. 2.3.1

Si une partie des contrats indique que les fonds sont destinés au développement du projet T. _____ en Argentine, une autre partie indique que les fonds seront utilisés pour des projets en Suisse, sans autres précisions. Interpellé sur ce point, le recourant a confirmé que USD 3'930'000.- étaient destinés aux projets en Argentine, le reste pour des projets en Suisse (PV aud. 3, ll. 172-173). Par ailleurs, l'instruction a révélé qu'en 2009, malgré la teneur d'un contrat de prêt, le recourant avait expressément autorisé l'utilisation de la somme de CHF 600'000.- au bon vouloir de la société S. _____. A la demande d'une banque, le recourant a établi une autorisation écrite en ce sens. S'agissant du prêt complémentaire de USD 3'000'000.-, il a déclaré avoir donné des utilisations ponctuelles portant sur quelques dizaines de milliers de dollars et avoir dit, dans un état d'énervement, que les prévenus pouvaient utiliser la dernière tranche de USD 500'000.- à leur guise. Ces éléments tendent à corroborer la version des prévenus, selon laquelle ils avaient un accord de principe verbal sur l'utilisation de l'argent investi par P. _____ (PV aud. 4 ll. 494 ss). Il ne s'était pas opposé à ce que l'argent soit utilisé par S. _____, cela ne lui posait pas de problèmes dès lors que son rendement de 15 % était assuré (PV aud. 2, ll. 114 ss). A tout le moins, la constatation faite par le Procureur que l'affectation des fonds était multiple est fondée. Le grief doit être rejeté.

E. 2.3.2

Le recourant conteste le résultat de l'audit effectué en novembre 2011 et demande qu'il soit constaté que l'argent prêté était retiré des comptes bancaires pour être reversés aux prévenus ou aux diverses sociétés de C. _____ ou payer des dettes diverses. Entendu pendant l'enquête, le recourant a expliqué qu'il était au courant du mécanisme de financement et de contournement de la législation argentine et du fait que l'argent devait emprunter divers canaux (banque, western union et par porteur), mais qu'il ne savait pas si ce mécanisme avait été réellement appliqué (PV aud. 4, ll. 232-233). Ainsi, selon l'accord des parties, les prévenus étaient autorisés à retirer l'argent versé par le recourant pour le verser ensuite sur leurs relations bancaires personnelles et le transférer enfin en Argentine, notamment par porteur. Le recourant ne peut valablement après coup se plaindre du fait que certaines sommes d'argent ont été retirées par les prévenus. D'autre part, comme le fait valoir le recourant, il est établi que les sommes versées par le recourant ont manifestement servi à payer des dettes diverses ou ont bénéficié à diverses sociétés. Cela est notamment illustré par l'exemple suivant : au 19 novembre 2011, le compte de S. _____ à la Banque Migros SA accusait un solde de 585 fr. 49. Le recourant, par l'intermédiaire de l'une de ses sociétés, a versé la somme de 197'100 fr. le 24 novembre 2011. Au 6 décembre 2010, le solde s'élevait à 53'045 fr. 59 après paiement de 20'000 fr. à [...], de 9'639 fr. 90 à l'Office des poursuites de Lausanne-Est, des retraits en espèce, paiement de 15'000 fr. à [...], 15'000 fr. à [...] (société de courtage), 16'000 fr. à [...] (active dans la vente des villas), 40'000 fr. à [...] (société de génie civil). Ces sociétés sont « affiliées » à [...] (P. 39/5, pp. 8-9 et les P. 37/3 et P. 37/7). Toutefois, ce constat ne permettrait pas de retenir qu'il y a eu détournement de fonds de leur but initial. Les prévenus admettent avoir utilisé certaines sommes prêtées dans le cadre du fonctionnement de la société (réd. : S. _____) et non à titre d'investissement (PV aud. 4, ll. 446-450). Comme on l'a vu, le recourant a autorisé l'utilisation de quelques dizaines de milliers de dollars (PV aud. 4, l. 475 ss) à des buts non

mentionnés dans les contrats. En 2009, il a également autorisé S._____ à effectuer des paiements pour le compte de la société en déduction de ses investissements (PV aud. 4, ll. 481-483). Il n'y a ainsi rien d'étonnant de constater que les sommes prêtées ont été utilisées pour payer des impôts, des dettes déduites en poursuite ou des sociétés vraisemblablement mandatées par S._____. Mais, finalement, — ce qui est décisif — l'audit réalisé en novembre 2011 a attesté que la somme de USD 5'677'340.94 (qui comprend aussi les honoraires et le coût de matériaux) a été injectée dans le projet argentin, alors que le montant des investissements s'élève à CHF 5'595'900.16. Ainsi, quelles que soient les voies qu'ils ont suivies pour parvenir en Argentine, les fonds investis par le recourant ont donc bien été affectés au projet argentin. Certes, le recourant considère que le résultat de la procédure de vérification préalable ne le lie pas. Ces explications ne sont toutefois pas convaincantes. Il résulte sans l'ombre d'un doute de l'instruction qu'il a exigé qu'il y ait une procédure de vérification préalable officielle et indépendante en Argentine. Le recourant admet que les pièces comptables ont été vérifiées par la chambre fiduciaire argentine (recours, p. 13). Le contrat du 18 novembre 2011 (Agreement), qu'il a signé devant un notaire, atteste qu'il a participé à la procédure tendant à l'évaluation du projet « T._____ » et de la société D._____. Il a bénéficié de toutes les informations utiles dans le cadre de cette évaluation. Par ailleurs, un expert-architecte et un avocat argentin, dont les honoraires ont été pris en charge par le recourant à hauteur de 90%, ont procédé à l'évaluation du projet et de la société. Ainsi, comme l'ont déclaré les prévenus, au mois de novembre 2011, le recourant a contrôlé point par point les envois d'argent en Argentine, les achats et les paiements directs de factures aux fournisseurs (PV aud. 4, ll. 547 ss). Dans ces circonstances, une nouvelle mesure d'instruction, telle qu'une expertise comptable, financière et/ou technique, est inutile.

E. 2.4

En définitive, peu importent les déclarations contradictoires sur le fait qu'il y avait ou non une autorisation de principe d'utiliser l'argent prêté au bon vouloir de la société S._____. En tout état, les fonds ont été, au final, utilisés conformément au contrat, de sorte que la qualification d'abus de confiance doit être exclue. 3. Il en va de même s'agissant de l'infraction d'escroquerie. Le Procureur a consacré une longue et convaincante motivation sur ce point (cf. ordonnance, pp. 10-14) et est arrivé à la conclusion qu'il n'y a aucune astuce. Le recourant ne critique pas cette motivation et se réserve d'invoquer l'infraction d'escroquerie, une fois que l'administration des mesures d'instruction requises aura eu lieu. Cela étant, il plaide implicitement l'existence d'une escroquerie en faisant valoir que les prévenus l'auraient incité à investir, dans l'urgence, 3 millions de dollars par contrat du 4 octobre 2010, alors qu'ils n'auraient eu aucune intention d'utiliser les fonds pour le projet « T._____ ». Ce moyen n'est pas fondé. Les photographies au dossier montrent l'avancement du chantier (P. 37/25). En outre, comme on vient de le voir, un audit a attesté qu'une quotité équivalente de l'argent prêté avait été utilisée pour le projet argentin. Les prévenus avaient donc bien l'intention d'utiliser les fonds empruntés pour le projet T._____. En tout état de cause, l'escroquerie, en ce qui concerne la somme investie en octobre 2010 doit être définitivement exclue pour une autre raison encore. Comme le relève le Procureur, selon les explications du recourant, celui-ci a versé l'investissement supplémentaire de 3 millions de dollars avant de se rendre en Argentine et d'obtenir les pièces comptables complètes qu'il avait requises. De même, il a continué à verser les tranches du prêt sans obtenir les renseignements souhaités (PV aud. 4, ll. 372 ss). Il savait pourtant depuis août 2010 que le chantier avait rencontré des problèmes.

Compte tenu de l'importance de la somme en jeu, le recourant, qui est rompu aux affaires, a violé le devoir de prudence qui lui incombait. 4. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance de classement du 23 août 2018 confirmée. Les frais de la procédure de recours, par 2'200 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Par ces motifs, la Chambre des recours pénales prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'ordonnance du 23 août 2018 est confirmée. III. Les frais d'arrêt, par 2'200 fr. (deux mille deux cents francs), sont mis à la charge de P. _____. 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 John-David Burdet, avocat (pour P. _____), - Me Eric Muster, avocat (pour C. _____), - B. _____, - Ministère public central, et communiqué à : ■ M. le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique, 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 :

E. 5

al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Selon cet adage, un classement ne peut être prononcé par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions de la poursuite pénale ne sont pas remplies. De manière générale, les motifs de classement sont donc ceux « qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement » (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255). Un classement s'impose lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinante à la certitude. Mais la possibilité de classer la procédure ne saurait être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement même en présence d'une très faible probabilité de condamnation (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 consid. 3.1.1). Le ministère public est tenu d'engager l'accusation si une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement. Il s'impose aussi, en principe, de renvoyer le prévenu en jugement, en particulier dans les cas de délits graves, lorsqu'un acquittement paraît aussi vraisemblable qu'une condamnation, dès lors que, si les preuves recueillies laissent subsister un doute, la compétence de statuer sur la matérialité des faits reprochés au prévenu ou sur leur illicéité appartient alors au juge, non au ministère public (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 et les références citées, JdT 2017 IV 357). En revanche, le ministère public doit classer la procédure s'il apparaît, sur la base de faits assez clairs pour qu'il n'y ait pas lieu de s'attendre à une appréciation différente de l'autorité de jugement (ATF 143 IV 241 précité consid. 2.3.2), qu'un renvoi aboutirait selon toute vraisemblance à un acquittement. Pour pouvoir constater légitimement que l'instruction ne corrobore aucun soupçon justifiant une mise en accusation (art. 319 al. 1 let. a CPP), le ministère public doit avoir préalablement pris, conformément à la maxime de l'instruction (art. 6 al. 1 CPP), toutes les mesures d'instruction nécessaires à la manifestation de la vérité sur la matérialité et la qualification juridique de l'acte reproché au prévenu, soit toutes les mesures probatoires pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons justifiant une mise en accusation (CREP 10

mai 2016/305 et les références citées ; CREP 14 janvier 2019/33). Selon l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés (TF 6B_1369/2016 du 20 juillet 2017 consid. 2.1; TF 6B_259/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.1.2 et la référence citée).

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