

VD_GERICHTE PE17.012643 vom 20. September 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-09-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE17.012643

FR: VD_GERICHTE PE17.012643 du 20 septembre 2017

IT: VD_GERICHTE PE17.012643 del 20 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 310 CPP [Code de

- 5 - 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 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; 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 par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

E. 2

Aux termes de l'art. 310 al. 1 CPP, une ordonnance de non-entrée en matière est rendue immédiatement – c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP; TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 consid. 2.1; Cornu, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP) – par le Ministère public lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 et 302 CPP) ou de la plainte (Cornu, op. cit., n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1, 306 et 307 CPP), 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) (TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 consid. 2.1; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.2).

E. 3.1

Le recourant soutient que les faits reprochés réaliseraient les éléments constitutifs de l'abus de confiance (art. 138 CP [Code pénal suisse; RS 311.0]) et de l'escroquerie (art. 146 CP).

E. 3.2.1

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

- 6 - 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). En d'autres termes, des valeurs patrimoniales sont confiées au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP si le lésé a volontairement transféré à l'auteur le pouvoir matériel et juridique d'en disposer, moyennant l'engagement exprès ou tacite d'en faire un usage déterminé dans l'intérêt du lésé ou d'un tiers (ATF 133 IV 21 consid. 6.2, précité; Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/Mazou/Rodigari [éd.], Petit commentaire CP, 2e éd., Bâle 2017, n. 28 ad art. 138 CP, et les réf. citées). Il ne saurait être question de valeurs patrimoniales confiées, lorsque l'auteur les reçoit pour lui-même et non dans l'optique d'en conserver la contre-valeur pour le compte d'autrui (Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 31 ad art. 138 CP, et les réf. citées).

- 7 - 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 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 (TF 6B_507/2015 du 25 février 2016 consid. 1).

E. 3.2.2

Aux termes de l'art. 146 al. 1 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 au sens de cette disposition 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. 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 elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances (ATF 142 IV 153; ATF 135 IV 76 consid. 5.2; ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3; ATF

- 8 - 128 IV 18 consid. 3a; TF 6B_117/2015 du 11 février 2016 consid. 2.3.1.1 et les réf. citées).

E. 3.3

Le recourant, se réclamant de la doctrine, soutient qu'il y a eu usage indu de valeurs patrimoniales confiées, ayant entraîné son appauvrissement. Les auteurs dont se réclame le plaideur (Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 55 in initio ad art. 138 CP, et les réf. citées) considèrent, sur la base de la jurisprudence, que, lorsque l'auteur parvient à se faire confier une chose mobilière ou des valeurs patrimoniales par le biais d'une tromperie astucieuse avant de les détourner à son profit ou au profit d'un tiers, les faits sont cumulativement constitutifs d'escroquerie et d'abus de confiance. Il n'en reste cependant pas moins que, lorsque l'auteur n'est pas en mesure de disposer seul des valeurs patrimoniales et doit recourir à une tromperie astucieuse pour les détourner à son profit ou au profit d'un tiers, seule l'escroquerie entre en ligne de compte; dans ce cas, il ne saurait d'ailleurs être question de valeurs patrimoniales confiées (ATF 111 IV 130; Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 55 in fine ad art. 138 CP, et les réf. citées).

E. 3.4

Dans le cas particulier, la question préalable sous l'angle de l'abus de confiance est donc celle de savoir s'il y a valeurs patrimoniales confiées au sens légal (cf. consid. 3.2.1 et 3.3 ci-dessus). Abstraction faite du déroulement ultérieur des faits (qui sera examiné plus loin sous l'angle de l'infraction d'escroquerie), il apparaît déterminant que l'investisseur n'avait conclu aucun contrat exprès avec son prétendu gestionnaire de fortune. A défaut d'instructions précises et démontrées, il n'y a ainsi aucun accord qui aurait stipulé un usage concret des fonds versés, soit leur affectation en vue de placements convenus entre parties. Le recourant n'a ainsi pas transféré de fonds à un gérant de fortune moyennant l'engagement exprès ou tacite de ce dernier d'en faire un usage déterminé dans l'intérêt de l'investisseur ou dans celui d'un

- 9 - tiers, l'auteur les ayant ultérieurement détournés à son profit ou au profit d'un tiers. On ne se trouve dès lors pas dans le cas de figure d'un client d'un établissement financier agréé, connu et implanté sur la place, dont le gérant de fortune aurait détourné, à son profit ou au profit d'un tiers, tout ou partie des fonds confiés sur une base contractuelle en en faisant un autre usage que celui stipulé envers l'investisseur. Partant, faute de valeurs patrimoniales confiées, l'infraction de l'art. 138 CP ne saurait entrer en ligne de compte. Il est ainsi vain de se demander si l'on se trouve dans l'hypothèse, expressément invoquée par le recourant, selon laquelle les faits sont cumulativement constitutifs d'escroquerie et d'abus de confiance.

E. 3.5

Cela étant, les faits doivent être examinés sous l'angle exclusif de l'escroquerie, infraction dont le recourant, comme déjà relevé, soutient expressément avoir été victime.

E. 3.5.1

Le procédé des « cloned firms » par l'usage indu d'une raison sociale agréée est assurément astucieux, ce d'autant que les investisseurs potentiels ont été appâtés par un domaine Internet offrant des apparences de sérieux. En outre, se rappeler au bon souvenir d'un investisseur ayant renoncé au recouvrement d'un placement relativement modique tenu pour perdu quelque deux ans auparavant, en lui faisant état de rendements très favorables sans être réellement exorbitants du marché (dividende de 32 euros sur 300 euros sur environ deux ans), est même particulièrement astucieux. En effet, cette manœuvre fait appel à un intérêt renouvelé, en suscitant le soulagement de l'investisseur qui, se tenant pour spolié

peu auparavant encore, se trouve naturellement enclin à accorder plus facilement sa confiance au prétendu gérant de patrimoine.

E. 3.5.2

Le cas d'espèce n'en présente pas moins de nombreuses autres spécificités, à savoir :

- 10 - - le recourant a été contacté personnellement, par téléphone, au sujet d'un placement limité à 300 euros, par un prétendu gérant de fortune d'une institution financière internationale; - cet appel, reçu inopinément le 1er août 2016, faisait suite à environ deux ans de silence inexpliqué du correspondant en question; - l'appel a été passé depuis le Royaume-Uni, respectivement depuis un raccordement enregistré dans ce pays (comme en fait foi l'indicatif international +44); - il portait sur des placements libellés en euros, à effectuer en Pologne; - aucun contrat écrit n'a été soumis au candidat investisseur, même après les premiers versements effectués par lui; - deux banques polonaises ont, le 16 septembre 2016 déjà puis le 23 janvier 2017, retourné sans fournir d'explication à la banque suisse dont ils provenaient les fonds versés par le recourant; - le compte a été transféré de la banque polonaise initialement désignée à une banque de Budapest, en faveur d'un établissement financier hongrois (portant donc une autre raison sociale que la banque dépositaire), sans justification aucune de la part du prétendu gérant de fortune; - ce prétendu gestionnaire a compensé une moins-value (in casu 180 euros [P. 4, ch. 16]) par une simple écriture à l'actif du compte du client; - ce correspondant a émis moult réclamations à l'égard du plaignant au sujet de prétendues taxes, s'agissant notamment de la mention d'une TVA (suisse) au taux légal (soit de 5'600 euros sur 70'000 euros), en relation avec un prétendu versement depuis la Pologne;

- 11 - - cette taxe n'avait jamais été réclamée en relation avec les transferts de fonds antérieurs.

E. 3.5.3

Séparément et, plus encore, cumulativement, ces circonstances auraient dû conduire la dupe à procéder à bref délai aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. La Cour se fonde à cet égard sur divers faits qu'elle tient pour notoires au sens de l'art. 139 al. 2 CPP, énoncés ci-après. Il est insolite qu'un prétendu gérant de fortune d'une institution financière internationale, opérant sur le marché périlleux des produits dérivés, s'occupe personnellement d'un client qui a investi aussi peu, en le contactant, par téléphone de surcroît, au sujet de son placement de 300 euros. Ensuite, il n'est pas habituel qu'un tel responsable, prétendument établi au Royaume-Uni (soit à Glasgow et à Hamilton), propose des investissements en Pologne pour des montants aussi peu élevés. De même, il est évidemment contraire aux usages bancaires qu'une relation de gestion de fortune soit nouée sans contrat écrit, même si les ordres peuvent être ultérieurement passés par téléphone. A lui seul, l'appel initial, reçu inopinément le 1er août 2016 après environ deux ans de silence inexpliqué du prétendu gérant de patrimoine, devait donc susciter la méfiance du plaignant. A titre accessoire, on peine à concevoir que les fautes d'orthographe émaillant le courriel du 18 janvier 2017 puissent émaner d'un prétendu cadre supérieur, formateur de surcroît. Surtout, le caractère hautement suspect des placements proposés est révélé par le fait que deux banques polonaises ont, le 16 septembre 2016 déjà puis le 23 janvier 2017, soit en moins de cinq mois d'intervalle, retourné les fonds à la banque suisse dont ils provenaient, même si ces établissements n'ont pas fourni d'explication. Les forts soupçons initiaux raisonnablement exigibles du plaignant avaient

donc de quoi être massivement étayés au 16 septembre 2016 en tout cas. Il est dès lors difficilement compréhensible et bien peu prudent d'avoir, plutôt que de se renseigner de manière

- 12 - approfondie, investi des sommes croissantes (1'000, puis 5'000, 20'000 et enfin 25'000 euros). Enfin, le transfert ultérieur du compte à un établissement hongrois, procédé dépourvu de toute justification apparente, ne pouvait que susciter la méfiance une fois de plus. Une telle cascade de transferts au crédit de diverses banques et en faveur de raisons sociales différentes constitue à l'évidence un procédé tendant à entraver la traçabilité des opérations. Pour finir, les multiples sollicitations émanant du correspondant du plaignant au sujet de prétendues taxes, comme la mention d'une TVA suisse de 5'600 euros sur 70'000 euros en relation avec un prétendu versement depuis la Pologne, alors même que cette taxe n'avait jamais été réclamée en relation avec les transferts de fonds antérieurs, devait également inciter un investisseur modeste, même dépourvu de formation commerciale, à la prudence. C'est en vain que le plaignant fait valoir qu'il ne disposait d' « aucune possibilité de vérification » (P. 4, ch. 35). En effet, c'était précisément après avoir consulté une offre sur Internet qu'il avait effectué son premier versement de 300 euros en 2014 déjà et il n'allègue pas qu'il lui était impossible de consulter l'article mis en ligne le 15 septembre 2016 sur la plateforme www.legavox.fr avant le 25 mai 2017. Il lui aurait donc été loisible de se livrer d'emblée, soit dès l'appel du 1er août 2016 déjà, à des recherches sur Internet, respectivement de consulter son banquier suisse au sujet de l'offre reçue, libellée dans une devise étrangère de surcroît. Ces circonstances établissent que 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. L'astuce n'est donc pas réalisée. Partant, l'un au moins des éléments constitutifs objectifs de l'infraction d'escroquerie n'est pas donné, ce qui commande le refus d'entrée en matière pour cette infraction selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP. Il en va d'autant ainsi que la jurisprudence fédérale récente impose un devoir de vérification significatif pour les opérations passées entre inconnus sur Internet (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.4).

- 13 -

E. 4

L'ordonnance doit donc être confirmée dans son résultat. Partant, point n'est besoin de statuer sur les motifs accessoires déduits par le Procureur des ramifications internationales ici en cause et des difficultés en matière d'entraide judiciaire, implicitement tenues pour des empêchements de procéder au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP.

E. 5

Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans autre échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée. Les frais de la procédure de recours, constitués du seul émolument d'arrêt, par 1'320 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 pénale prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'ordonnance du 4 juillet 2017 est confirmée. III. Les frais d'arrêt, par 1'320 fr. (mille trois cent vingt francs), sont mis à la charge du recourant. IV. L'arrêt est exécutoire. Le président : Le greffier :

- 14 - Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - Me Thomas Barth, avocat (pour J. _____), - Ministère

public central; et communiqué à : - M. le Procureur de l'arrondissement du Nord 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). Le greffier :

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