

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Séance du 25 juillet 2013

---

Présidence de M. KRIEGER, président  
Juges : MM. Meylan et Abrecht  
Greffière : Mme Mirus

\*\*\*\*\*

**Art. 146 CP; 319 ss, 382, 393 al. 1 let. a CPP**

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 10 juin 2013 conjointement par l'**ASSOCIATION Z.**\_\_\_\_\_ et l'**ASSOCIATION Y.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de classement rendue le 29 mai 2013 par le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, dans la cause n° **PE08.028157-YNT** dirigée contre **X.**\_\_\_\_\_.

Elle considère:

**EN FAIT:**

**A.**           **a)** Entre 1996 et 2006, X.\_\_\_\_\_ a créé ou acquis un grand nombre de sociétés dans le but de se livrer à des activités de publipostage dans le domaine de la voyance et de l'ésotérisme. Le prénommé avait la

qualité d'administrateur ou d'associé-gérant de ces sociétés, qu'il a exploitées entre 1997 et 2010. Le procédé de publipostage incriminé consistait à adresser à des personnes résidant à l'étranger, majoritairement en France, en situation de faiblesse en raison de leur âge avancé ou de problèmes de santé et choisies sur la base de listes vendues par des sociétés spécialisées, des courriers émanant prétendument de « professionnels » dans les domaines de la voyance, de la numérologie, de la « spectrologie » et autres pseudosciences. Ces messages s'adressaient souvent au destinataire sur un ton très personnel et comportaient fréquemment une photo censée représenter leur auteur. Celui-ci se présentait sous un nom d'emprunt tel que [...], [...], [...] ou [...] et proposait en général d'offrir ses services dans les domaines de la voyance et de l'ésotérisme afin de permettre au destinataire d'améliorer sa vie et sa fortune. Une somme d'argent usuellement modeste était requise pour couvrir de prétendus frais administratifs et non la prestation du médium, supposée être gratuite. L'instruction a démontré que les noms sous lesquels les auteurs se présentaient ne correspondaient pas même à des personnes pratiquant la voyance ou une autre activité ésotérique, mais qu'il s'agissait d' « enseignes », soit des noms de fantaisie mis à disposition par des tiers.

Les documents envoyés dans le cadre de ces publipostages mentionnaient l'adresse ou la case postale de l'une ou l'autre des sociétés dirigées par X. \_\_\_\_\_ en Suisse. Les réponses reçues étaient ensuite triées par deux sous-traitants, soit [...] et [...], à Genève. Les montants en espèces qui y étaient joints étaient déposés sur les comptes bancaires ouverts en Suisse auprès de l'UBS et de la BCGE au nom des sociétés concernées. Quant aux chèques, ils étaient transmis à la société canadienne [...] Ltd qui les encaissait et en retransférait le montant sur des comptes ouverts auprès de la Banque [...] à Bruxelles, ainsi que de la Banque [...] à Lyon. Le chiffre d'affaires réalisé par les sociétés de X. \_\_\_\_\_ au moyen de cette activité se serait élevé à plusieurs millions de francs suisses par an.

**b)** En date du 19 décembre 2008, le Secrétariat d'Etat à l'Economie (ci-après: SECO) – qui avait recueilli plus de 250 réclamations adressées par des destinataires résidant dans de nombreux pays étrangers, concernant près de cinquante publipostages organisés par X.\_\_\_\_\_ - a déposé plainte pénale en raison des faits susmentionnés (P. 5). Il a déposé plusieurs plaintes complémentaires en date des 20 mai 2009 (P. 6), 26 mai 2009 (P. 8), 6 novembre 2009 (P. 10) et 3 mai 2010 (P. 79). Le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, a ouvert une procédure le 22 décembre 2008.

**c)** Antérieurement, par acte du 10 décembre 2004, l'Association Z.\_\_\_\_\_ avait également déposé plainte pénale (dossier B, P. 4). L'Association Y.\_\_\_\_\_ s'était quant à elle constituée partie plaignante demanderesse au civil et au pénal en date du 18 décembre 2004. Ces plaintes ont été jointes à la procédure ouverte par le Ministère public le 22 décembre 2008. Au terme de la procédure, les deux associations ont formulé solidairement des conclusions civiles à hauteur de 232'987 fr. 92 (P. 208).

Dans le délai de prochaine clôture de la procédure, Association Z.\_\_\_\_\_ Association Z.\_\_\_\_\_ a requis que l'infraction d'escroquerie par métier soit retenue à l'encontre de X.\_\_\_\_\_ s'agissant en particulier de l'utilisation illicite du nom de « [...]» dans le cadre des publipostages dénoncés. Selon la plaignante, les destinataires des publipostages incriminés auraient été astucieusement induits en erreur « par des données et références précises relatives à [...], photos et données à l'appui (...) » (P. 208).

**B.** Par ordonnance pénale du 29 mai 2013, le procureur a reconnu X.\_\_\_\_\_ coupable d'infractions à la Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD; RS 241) et l'a condamné à une peine privative de liberté de six mois, peine partiellement complémentaire aux condamnations prononcées le 11 décembre 2000 par la Chambre pénale de Genève et le 5 novembre 2003 par le Tribunal d'arrondissement de La Côte, et dont l'exécution a été suspendue durant un délai de cinq

ans. Dans cette même ordonnance, le procureur a renvoyé les plaignantes, soit l'Association Z. \_\_\_\_\_ et l'Association Y. \_\_\_\_\_, à agir devant le juge civil.

Par ordonnance de classement du même jour, le procureur a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre X. \_\_\_\_\_ pour escroquerie et usure. A l'appui de cette décision, il a retenu, d'une part, que l'astuce requise pour la réalisation de l'infraction de l'escroquerie faisait défaut - au motif qu'une lecture un tant soit peu sérieuse et complète des documents incriminés aurait dû attirer l'attention des destinataires sur le caractère surréaliste des prestations proposées - et, d'autre part, que l'infraction d'usure n'était pas non plus réalisée, dès lors que le prévenu n'avait pas exploité la gêne, la dépendance, l'inexpérience ou la faiblesse de la capacité de jugement des victimes.

**C.** Par acte du 10 juin 2013 (P. 216), l'Association Z. \_\_\_\_\_ et l'Association Y. \_\_\_\_\_, représentées par leur conseil commun, ont interjeté recours contre l'ordonnance de classement susmentionnée, concluant à son annulation et à ce qu'injonction soit faite au Ministère public de poursuivre les actes reprochés à X. \_\_\_\_\_ non seulement sous l'angle de la Loi sur la concurrence déloyale, mais également au titre d'escroquerie par métier au sens de l'art. 146 al. 1 et 2 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0).

## **EN DROIT:**

**1.** Interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0] et 396 al. 1 CPP) contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), le recours est déposé en temps utile; il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 385 al. 1 CPP), de sorte qu'il est recevable en la forme.

**2. a)** Aux termes de l'art. 382 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (al. 1). La partie plaignante ne peut pas interjeter recours sur la question de la peine ou de la mesure prononcée (al. 2).

Dans un récent arrêt de principe, le Tribunal fédéral a admis que le lésé (art. 115 CPP) qui s'est constitué partie plaignante sur le plan pénal (art. 118 al. 1 et 119 al. 2 let. a CPP) est habilité à former appel pour ce qui concerne la culpabilité du prévenu, indépendamment de la prise de conclusions civiles. Il suffit d'être lésé, c'est-à-dire une personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction, un dommage n'étant toutefois pas nécessaire (ATF 139 IV 78 c. 3, spéc. 3.3.3). Dès lors que la partie plaignante est habilitée à former appel sur la culpabilité, on en déduit qu'elle dispose d'un intérêt au sens de l'art. 382 al. 1 CPP à former un appel non seulement pour contester un acquittement mais aussi pour mettre en cause la qualification juridique retenue contre le prévenu en première instance si elle considère qu'une autre qualification juridique s'impose, en particulier une qualification plus grave. Il faut en effet lui reconnaître un intérêt à invoquer une autre qualification, laquelle est susceptible d'avoir une incidence sur l'appréciation de l'atteinte qu'elle a subie (ATF 139 IV 84 c. 1.1). Ce raisonnement s'applique par analogie au recours de la partie plaignante contre une ordonnance par laquelle le procureur ordonnerait le classement de la procédure dirigée contre un prévenu pour certaines infractions, dès lors que l'art. 382 al. 1 CPP s'applique aussi bien à la procédure d'appel qu'à la procédure de recours.

**b)** Toutefois, on entend par partie plaignante (cf. art. 104 al. 1 let. b CPP) le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP) et, par lésé, toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Selon la jurisprudence et la doctrine, peut seul être considéré comme lésé celui qui est personnellement et immédiatement touché, c'est-à-dire celui qui est titulaire du bien juridiquement protégé touché par l'infraction (Camille

Perrier, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 6 et 8 ad art. 115 CPP et les arrêts cités; Goran Mazzuchelli/Mario Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 21 ad art. 115 CPP). Les droits lésés directement par l'infraction doivent être des biens juridiques individuels; il peut s'agir de la vie, de l'intégrité corporelle, de la propriété, de l'honneur ou encore de la liberté personnelle (Perrier, op. cit., n. 10 ad art. 115 CPP). Pour déterminer si une personne est lésée par une infraction, il convient ainsi d'interpréter le texte de la disposition pour savoir qui est le titulaire du bien juridique que celle-ci protège (Perrier, op. cit., n. 8 ad art. 115 CPP).

**c)** Le seul bien juridique protégé par l'art. 146 CP est le patrimoine (ATF 122 IV 197 c. 2c p. 203; Markus Boog, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug, 1991, p. 7 s. et auteurs cités). La personne aux dépens de laquelle est commise l'escroquerie, soit le titulaire du bien juridique protégé, est ainsi celle dont les intérêts pécuniaires sont lésés, non l'éventuel dupé afin de causer cette atteinte. Que l'art. 146 al. 1 CP utilise le terme "victime" pour désigner la personne dupée ne change rien à ce que cette disposition vise à sanctionner l'atteinte au patrimoine à la suite de la tromperie (TF 6B\_525/2012 du 5 novembre 2012 c. 3.3).

**d)** En l'espèce, les associations plaignantes sont donc bien des parties à la procédure au sens de l'art. 118 CPP dès lors qu'elles sont demanderesses au civil et au pénal. Toutefois, la question de savoir si elles ont la qualité de lésées au sens de l'art. 115 CPP - et par conséquent la qualité pour recourir contre la décision de classement - est plus délicate. En effet, l'usurpation de nom ou les méthodes de vente ou de publicité propres à faire naître une confusion au sens de l'art. 3 let. d LCD sont susceptibles de fonder une action en remise de gain (TF 4A\_474/2012 du 8 février 2013 c. 4.1 et les références citées). En revanche, il est douteux que, s'agissant des faits reprochés en l'espèce aux prévenus, on puisse considérer comme étant lésés dans leurs intérêts pécuniaires au sens de l'art. 146 CP non seulement les personnes qui ont versé des

sommes au prévenu, mais également les associations recourantes qui n'ont pas subi de dommage direct.

Cette question peut toutefois rester indécise, dès lors que le recours doit de toute façon être rejeté pour les motifs exposés ci-dessous.

**3.** Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), à savoir lorsque les soupçons initiaux qui ont conduit le Ministère public à ouvrir une instruction n'ont pas été confirmés (Grädel/Heiniger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), op. cit., n. 8 ad art. 319 CPP, p. 2208), ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), à savoir lorsque le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, op. cit., n. 9 ad art. 319 CPP).

Toutefois, à ce stade de l'enquête, le Ministère public doit faire preuve de retenue et, s'il y a contradiction entre les preuves, il ne lui appartient pas de procéder à leur appréciation. A ce propos, le Tribunal fédéral a précisé que, de manière générale, les motifs de classement sont 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 du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006, p. 1255 ad art. 320 CPP). Un classement s'impose donc lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinant à la certitude. La possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas. Une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation. Le principe "*in dubio pro duriore*" exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement. En effet, en cas de doute, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se

prononcer. Au stade de la mise en accusation, le principe "*in dubio pro reo*", relatif à l'appréciation des preuves par l'autorité de jugement, ne s'applique donc pas. C'est au contraire la maxime "*in dubio pro durore*" qui impose, en cas de doute, une mise en accusation (ATF 137 IV 219; ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; ATF 138 IV 186).

Enfin, le constat selon lequel aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (art. 319 al. 1 let. a CPP) suppose que le ministère public ait préalablement procédé à toutes les mesures d'instruction pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (CREP 3 juillet 2012/483 et les références citées).

**4. a)** Les recourantes contestent le classement de la procédure pénale dirigée contre X.\_\_\_\_\_ pour escroquerie, estimant que les éléments constitutifs de cette infraction, en particulier l'astuce, seraient réalisés.

**b)** L'escroquerie au sens de l'art. 146 CP suppose en particulier que l'auteur ait usé de tromperie et que celle-ci ait été astucieuse (ATF 128 IV 18 c. 3a; ATF 122 II 422 c. 3a; ATF 122 IV 246 c. 3a et les arrêts cités). Il y a astuce, au sens de la jurisprudence, lorsque l'auteur recourt à des manoeuvres frauduleuses, à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un échafaudage de mensonges qui se recourent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper. Il y a ainsi manoeuvre frauduleuse, par exemple, si l'auteur emploie un document faux ou fait intervenir, à l'appui de sa tromperie, un tiers participant ou manipulé. L'astuce sera également retenue si, en fonction des circonstances, une vérification ne pouvait pas être exigée de la dupe. Cette hypothèse vise en particulier les opérations courantes, de faible valeur, pour lesquelles une vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnée ou ne peut être exigée pour des raisons commerciales. L'astuce sera également admise lorsque l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la dupe d'effectuer certaines vérifications. Il n'est pas nécessaire qu'elle

fasse preuve de la plus grande diligence et qu'elle recoure à toutes les mesures de prudence possibles. L'astuce ne sera exclue que si la dupe est coresponsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient (TF 6P. 145/2006 c. 3 et les réf. cit.).

**c)** En l'espèce, les éléments constitutifs de l'escroquerie au sens de l'art. 146 CP ne sont pas réalisés et l'argumentation du procureur est à cet égard convaincante. En effet, les documents envoyés dans le cadre des publipostages contenaient notamment les messages suivants:

**1.** « Josiane, voici d'ores et déjà la 1<sup>ère</sup> pièce de l'objet sacré qui va vous offrir la richesse que vous n'espérez plus !

[...]

Josiane, l'objet singulier va pourtant, dès le 1<sup>er</sup> jour, vous faire gagner 125 000 € et par la suite vous rendre riche en millions ! Il s'agit de la Boîte à Fortune du Dieu « Piancaishen » ! » (P. 160/5)

**2.** « BON POUR DECLENCHER AU-TO-MA-TI-QUE-MENT DES MIRACLES DANS LES 48H ET GAGNER 600.000 euros DANS LES JOURS QUI VIENNENT » (dossier joint B, annexe à la P. 4)

**3.** « BON D'AIDE URGENTE POUR LES QUESTIONS SECRÈTES DE BONHEUR 97 QUE TU TE POSES » (dossier II, P. II/1)

En se fondant sur les quelques exemples précités, on ne peut que constater que les affirmations de l'expéditeur sont à ce point aberrantes qu'on ne saurait de toute évidence considérer que même une victime faisant preuve d'esprit critique se laisserait tromper. Si l'on ne peut certes raisonnablement exiger une vérification de la dupe pour des opérations commerciales courantes de faible valeur, tel n'est cependant pas le cas en l'espèce. En effet, le fait de payer une somme, même modeste, pour acheter un « bon à déclencher les miracles » ou la « 1<sup>ère</sup>

pièce de l'objet sacré » n'était pas une opération courante permettant de dispenser les personnes concernées de vérification.

Il est vrai que, dans le cas particulier, il n'est pas contesté que le procédé consistait à s'adresser à des personnes en situation de faiblesse. Il n'y a cependant aucun renseignement précis au dossier sur l'état de ces personnes. Quoi qu'il en soit, le prévenu n'a pas fait d'autres démarches auprès des lésés que l'envoi de prospectus. En particulier, il ne ressort pas du dossier que les envois des documents litigieux aient été accompagnés de démarchages téléphoniques, de visites à domicile ou d'autres relances de ce genre. On ne peut donc retenir qu'il y ait eu une véritable exploitation de la situation personnelle des lésés, quand bien même ceux-ci ont été décrits comme faibles, d'autant moins que les informations contenues dans les prospectus étaient particulièrement insensées.

Au vu de ce qui précède, l'astuce, élément constitutif de l'infraction de l'escroquerie, fait défaut. Dans ces conditions, un renvoi en jugement du prévenu ne pourrait selon toute vraisemblance qu'aboutir à un acquittement s'agissant de cette infraction. Aucune mesure d'instruction complémentaire ne permettrait de mener à une autre appréciation. Par conséquent, c'est à juste titre que le procureur a classé la procédure pénale dirigée contre X. \_\_\_\_\_ pour escroquerie.

**5.** En définitive, manifestement mal fondé, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, sans autres échanges d'écritures (art. 390 al. 2 CPP), et l'ordonnance attaquée confirmée.

Les frais de la procédure de recours, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), seront mis à la charge des recourantes, qui succombent (art. 428 al. 1 CPP), par moitié chacune et solidairement entre elles (art. 418 al. 1 et 2 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale,  
statuant à huis clos,  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance du 29 mai 2013 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge des recourantes par moitié, soit par 550 fr. (cinq cent cinquante francs) chacune, et solidairement entre elles.
- IV.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. Nicolas Jeandin, avocat (pour Association Z.\_\_\_\_\_ et Association Y.\_\_\_\_\_),
- M. Marc Henzelin, avocat (pour X.\_\_\_\_\_),
- Secrétariat d'Etat à l'économie, Secteur droit,
- UBS SA, département juridique,
- Banque Cantonale Genevoise, département juridique,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique,
- Office des poursuites, service des huissiers, à Genève,
- Office cantonal des faillites, à Fribourg,
- Office des faillites de Genève,
- Office des faillites de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois,
- PCM Prest Center Marketing Sàrl,
- Ministère public de la Confédération,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :