

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 9 mars 2016

Composition : M. A B R E C H T, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 26 octobre 2015 par **B._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 13 octobre 2015 par le Ministère public central, division criminalité économique et entraide judiciaire, dans la cause **n° PE15.007486-NCT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** En 2007, [...], ressortissant néerlandais, né en 1966, a fait la connaissance de [...], né en 1949, qu'il avait consulté comme dentiste. Ce dernier a prodigué des soins dentaires au premier nommé et une relation amicale s'est peu à peu nouée entre eux. Dans ce climat d'amitié

et de confiance, Z._____ s'est ouvert à son patient et lui a fait part de son intention de contracter des prêts aux fins de s'acquitter d'arriérés d'impôts s'élevant à 3'800'000 fr. (P. 5, ch. 2 et 4). [...], qui avait besoin d'argent, a alors échafaudé un plan visant à dépouiller Z._____; pour ce faire, il s'est associé à un tiers, du nom de [...]. Il a proposé à Z._____, qui avait lui-même besoin rapidement d'argent, d'investir auprès de la société [...], qui avait son siège aux Iles Marshall et qui était dirigée par [...]. Il a mis Z._____ en confiance en lui expliquant qu'il était en relation d'affaires avec cette société et son dirigeant et qu'il avait déjà réalisé avec eux des opérations couronnées de succès et fructueuses. Il a par ailleurs insisté sur le fait que le placement proposé ne comportait aucun risque, en soulignant que cet investissement serait couvert par une assurance. Cette opération financière devait permettre à Z._____ de toucher, en l'espace de quelques jours, des intérêts totalisant 780'000 euros et de récupérer un capital de 2'600'000 euros. Pour réaliser ce placement, Z._____ devait toutefois disposer d'un capital de base de 4'000'000 USD. Afin de persuader son ami que l'investissement proposé ne présentait aucun risque et pour donner à l'opération financière proposée toutes les apparences de sérieux nécessaires, le prévenu lui a notamment remis une attestation d'assurance fictive datée du 3 février 2011 et lui a expliqué que les transferts de fonds seraient exécutés sous le contrôle d'un notaire. Convaincu par les explications données par [...] et [...], Z._____ a décidé de réaliser le placement proposé, en commençant par emprunter les fonds nécessaires, soit 4'000'000 USD, auprès de l'un de ses autres patients, B._____, ressortissant russe. Comme on le verra plus en détail ci-après (let. c), ce dernier lui a concédé un prêt personnel et a en outre été à l'origine d'un prêt accordé à Z._____ par une société lui appartenant.

Une fois encaissé par Z._____ sur un compte fiduciaire ouvert au nom de l'avocat-notaire [...] auprès de la banque [...] au jour-valeur du 21 février 2011, le montant de 4'000'000 USD a été viré comme il suit en faveur de différents bénéficiaires, conformément aux instructions écrites données par [...] et Z._____ les 13 et 23 février 2011 :

Date	Montant	Bénéficiaire
------	---------	--------------

23.02.2011	475'010,67 USD		Z. _____
23.02.2011	1'000'010,67 USD	[...]	
23.02.2011	1'400'037,35 USD	[...]	
24.02.2011	23'720,62 USD	[...]	
25.02.2011	179'657,78 USD	[...]	
25.02.2011	152'459,78 USD	[...]	
01.03.2011	769'079,44 USD	[...]	

Contrairement aux engagements pris par [...] et [...], aucun remboursement n'est intervenu en faveur de l'investisseur.

b) Z. _____ a déposé plainte le 19 juin 2012 (P. 6/50). A raison, notamment, des faits dénoncés et résumés ci-dessus, [...] a, par jugement rendu le 28 octobre 2014 par la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal (n° 249, sous P. 18), été condamné, pour complicité d'abus de confiance, escroquerie, gestion déloyale et diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, à une peine privative de liberté de 40 mois, sous déduction de 322 jours de détention avant jugement. La Cour a retenu l'infraction d'escroquerie au préjudice du plaignant Z. _____ (consid. 7). Elle a en particulier considéré que « l'intention délictuelle du (prévenu, *réd.*) portait sur la totalité des montants détournés » (consid. 8.2, p. 42). L'autorité d'appel a estimé que l'escroquerie au détriment de Z. _____ revêtait une gravité particulière, l'auteur ayant choisi de duper son ami de longue date en exploitant les soucis financiers et les failles de caractère de ce dernier (consid. 8.2, p. 41 in fine). Au civil, elle a prononcé que le prévenu était le débiteur de Z. _____ de 3'488'331 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 février 2011 et a donné acte à ce plaignant de ses réserves civiles à l'encontre du prévenu. Le jugement cantonal est entré en force. La cause dirigée contre [...] a été disjointe.

c) Avant de consentir le moindre crédit, B. _____ s'est renseigné sur le chiffre d'affaires et le bénéfice annuel réalisé par le cabinet dentaire du prévenu (P. 5, ch. 8). Par contrat des 12/17 février 2011, portant sur une durée de trois ans, B. _____ a prêté à Z. _____ 2'800'000 USD; la somme était stipulée remboursable à l'échéance du 31 janvier 2014 (P. 6/10, 10a). Par contrat passé aux mêmes dates pour la même durée, une société [...], appartenant à B. _____, a prêté à

Z._____ 1'200'000 USD (P. 6/8, 9 et 9a). Les ordres de transfert de ces fonds ont été signés par B._____ les 9 et 11 février 2011, mais avec référence explicite aux futurs contrats (P. 6/11, 11a et 12).

A réception des fonds, l'emprunteur les a majoritairement investis auprès d' [...] selon les modalités déjà décrites. Il n'a remboursé aucune mensualité de l'emprunt de 2'800'000 USD. Il a remboursé les premières tranches mensuelles du prêt de 1'200'000 USD entre mars et novembre 2011, conformément aux modalités convenues. Il a ultérieurement accusé des retards de paiement récurrents jusqu'au 31 juillet 2011. Par la suite, il n'a plus rien remboursé au prêteur.

d) Par courrier du 12 avril 2015, B._____ a déposé plainte pénale contre Z._____ pour escroquerie. Il a soutenu que les sommes faisant l'objet des deux prêts devaient être exclusivement affectées au remboursement de l'arriéré fiscal de l'emprunteur; en les détournant de leur vocation conventionnelle et en lui dissimulant d'emblée qu'il les destinait à son projet d'opération spéculative avec [...],Z._____ aurait trompé sa confiance. Le plaignant a ainsi soutenu que l'emprunteur l'avait induit en erreur en lui dissimulant le but réel et l'utilisation qu'il allait faire de ses prêts. Selon lui, en s'engageant dans une opération hautement suspecte, qui était censée lui rapporter des intérêts hautement spéculatifs de 30 % en 15 jours, le prévenu savait qu'il n'allait pas respecter ses engagements, respectivement a pris le risque de ne pas les respecter (P. 5).

Le Procureur a requis des informations complémentaires auprès du plaignant le 28 avril 2015 (P. 9) et du prévenu le 26 mai 2015 (P. 19).

B. Par ordonnance du 13 octobre 2015, le Ministère public central, division criminalité économique et entraide judiciaire, a décidé de ne pas entrer en matière (I), a mis les frais de procédure, par 1'050 fr., à la charge de la partie plaignante (II), a alloué au prévenu une indemnité de

571 fr. 70 (III) et a dit que la partie plaignante devait rembourser à l'Etat l'indemnité octroyée au prévenu (IV).

Le Procureur a considéré, en bref, que les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie n'étaient pas réalisés. Il a ajouté que le plaignant utilisait la voie pénale à des fins civiles, ce qui justifiait l'action récursoire quant au remboursement de l'indemnité octroyée au prévenu.

C. Par acte du 26 octobre 2015, B._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens à la charge de l'Etat, implicitement à son annulation, l'ouverture d'une instruction pénale portant sur les faits dénoncés étant ordonnée et la cause étant renvoyée au Ministère public pour instruction et nouvelle décision. Quant aux accessoires, le recourant a conclu à ce que l'Etat soit condamné « en (sic) tous les frais et dépens, y compris une indemnité valant participation équitable aux honoraires du conseil du recourant ».

Dans ses déterminations du 12 février 2016, le Procureur a conclu au rejet du recours.

Dans ses déterminations du 24 février 2016, Z._____, intimé au recours, a conclu, avec suite de frais et dépens, à son rejet.

Le recourant a déposé une détermination complémentaire spontanée le 25 février 2016.

En droit :

1. Le recours a été interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0], par renvoi de l'art. 310 al. 2 et art. 396 al. 1 CPP) contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par la partie plaignante qui a

qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP). Il est donc recevable à la forme.

2.

2.1 Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a 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. L'entrée en matière peut encore être refusée au terme des investigations policières (art. 306 et 307 CPP) – même diligentées à l'initiative du procureur –, si les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP sont réunies (TF 1B_183/2012 du 20 novembre 2012 consid. 3). Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore* (TF 6B_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4.1). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) 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. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 138 IV 186 consid. 4.1; ATF 137 IV 285 consid. 2.5, JdT 2012 IV 160).

Avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, respectivement avant d'ouvrir formellement une instruction, le Ministère public peut ouvrir une enquête préliminaire, qui est limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.1 et 2.2 et la réf. cit.). Cette procédure préliminaire ne doit cependant pas dépasser le stade de l'investigation policière selon les art. 300 al. 1 et 306 s. CPP (arrêt précité, consid. 2.2; CREP du 25 août

2015/555 consid. 2.2; CREP 9 juin 2015/387; CREP 22 mai 2013/381 consid. 2b; cf. aussi TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 consid. 2.1).

2.2 Comme déjà relevé, le procureur a recueilli des informations complémentaires auprès du plaignant (P. 9) et du prévenu (P. 19), quant à ce dernier sous la forme d'une invitation à déposer un rapport écrit au sens de l'art. 145 CPP.

Ce faisant, il a procédé à des mesures d'instruction. Celles-ci sont relativement significatives. Il ne pouvait donc plus statuer par voie d'ordonnance de non-entrée en matière (arrêts précités au consid. 2.1 in fine ci-dessus), cela d'autant moins qu'il s'agissait d'une affaire financière pouvant être tenue pour grave au sens de la jurisprudence (ATF 137 IV 285 consid. 2.5). La seule motivation figurant dans l'ordonnance attaquée suffit à révéler la complexité de l'affaire. Ce motif commande à lui seul l'ouverture d'une instruction.

2.3 Quoi qu'il en soit, le Procureur est tenu à l'ouverture d'une instruction pour un autre motif encore. Vu l'ampleur de l'affaire, ce motif implique de reprendre la motivation de l'ordonnance.

Sachant que le prévenu n'avait pas respecté ses obligations contractuelles en ne remboursant pas intégralement ses prêteurs, à savoir le plaignant et sa société, le Procureur a considéré que ceux-ci avaient négligé de s'entourer de précautions élémentaires lors de l'octroi de ces prêts, étant ajouté que les ordres de transfert des fonds litigieux avaient même été donnés avant la signature des contrats de prêt. A cet égard, le magistrat a estimé que si réellement le paiement de l'arriéré fiscal de l'intimé représentait l'affectation initialement convenue par les parties, cette condition aurait manifestement été indiquée dans les contrats en question. Ainsi, pour le procureur, le prévenu, qui a respecté les premières échéances du plan de remboursement établi avec le plaignant et n'a pas trompé astucieusement le plaignant, a uniquement engagé sa responsabilité sur le plan civil. Cette analyse serait confirmée par les décisions pénales rendues à l'encontre d' [...], dont il ressort que le

prévenu a bien été trompé par la mise en scène astucieuse déployée par ce dernier et son complice. Le procureur est encore allé plus loin en relevant que le plaignant B._____ semblait avoir usé de la procédure pénale essentiellement pour servir ses intérêts civils et qu'on pouvait considérer « sans arbitraire » qu'il avait procédé avec légèreté et, par conséquent, lui imputer les frais de justice et mettre également à sa charge, en application de l'art. 420 CPP, l'indemnité allouée au prévenu selon l'art. 429 CPP.

Il ressort pourtant des pièces produites que le recourant n'a pas donné les ordres de transfert avant la conclusion des contrats de prêt, soit avant que ces accords ne fussent parfaits. En effet, les instructions adressées par le prêteur à sa banque se réfèrent aux futurs contrats; en d'autres termes, elles étaient grevées de conditions à futur. En outre, le prêteur disposait de garanties contractuelles sous la forme de cessions de créances et d'une cession de fonds de commerce. Ce qui précède démontre, du moins en l'état, qu'il ne s'est pas engagé à la légère, moins encore qu'il aurait pu éviter son dommage avec la diligence requise.

Le recourant relève également que l'affectation des prêts n'avait pas été mentionnée dans les contrats à la demande expresse du plaignant mais que ce but ressortirait clairement du contexte de cette affaire, de la raison d'être des prêts, de deux courriers et du propre aveu du prévenu (lettre de son conseil au procureur du 20 juillet 2015, P. 24). Cette argumentation n'est, en l'état, infirmée par aucun fait. Elle apparaît suffisamment crédible au présent stade de la procédure pour justifier de plus amples mesures d'instruction. Pour le reste, le fait que le prévenu Z._____ ait été victime d'agissements frauduleux de tiers n'exclut nullement qu'il ait lui-même caché délibérément au plaignant B._____ l'affectation prévue et extrêmement risquée des fonds. En entrant dans une opération aussi téméraire censée rapporter 30 % d'intérêts en 15 jours, le prévenu a d'emblée accepté l'éventualité de ne pas rembourser les prêts. Plusieurs indices, notamment l'absence de mention dans les contrats de l'affectation des prêts et le caviardage des indications de virement du 16 février 2011, pourraient en outre conduire à admettre

l'existence d'une tromperie astucieuse (cf. art. 146 CP) et commise par dol éventuel. Le comportement de l'intimé est ainsi susceptible de tomber sous le coup de l'art. 146 CP, qui réprime l'escroquerie, ou, subsidiairement, de l'art. 138 CP, qui réprime l'abus de confiance. La non-entrée en matière repose ainsi sur des motifs qui n'emportent pas la conviction en l'état du dossier.

2.4 Le recourant reproche également au procureur d'avoir violé son droit d'être entendu en refusant de procéder à son audition et à celle de l'avocat ayant participé à la conclusion des contrats de prêt, Me Heiko Schröder. Ces auditions auraient été selon lui déterminantes pour permettre au procureur d'être suffisamment renseigné quant au but des prêts et du caviardage des indications de virement. Vu les motifs qui précèdent, point n'est cependant besoin de statuer sur ce moyen.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis. L'ordonnance du 13 octobre 2015 sera annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public central, division criminalité économique et entraide judiciaire, pour qu'il ouvre formellement une instruction.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 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 de l'intimé, qui succombe dès lors qu'il a conclu au rejet du recours (art. 428 al. 1 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par le recourant expressément à la charge de l'Etat, il appartiendra, le cas échéant, à ce dernier d'adresser à la fin de la procédure ses prétentions à l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 consid. 4 et les références citées).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 13 octobre 2015 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public central, division criminalité économique et entraide judiciaire, pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de Z._____.
- V.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Alain Lévy, avocat (pour B._____),
- Me Laurent Maire, avocat (pour Z._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique et entraide judiciaire,

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 :