

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 23 mars 2020

Composition : M. PERROT, président
M. Meylan, juge, et Mme Epard, juge suppléante
Greffier : M. Cloux

Art. 310 CPP, 138 et 146 CP

Statuant sur le recours interjeté le 25 février 2020 par **W.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 14 février 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause **n° PE20.002627-MOP**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. W._____ a déposé le 10 février 2020 une plainte pénale, dans laquelle il a exposé ce qui suit.

Ayant vu une publicité sur un réseau social au mois de janvier 2020, il a contacté la société X._____ proposant des investissements

dans le whisky de prestige. S._____ lui a répondu quelques jours plus tard, expliquant que la société, pour laquelle il a fourni un extrait Kbis, investissait dans des whiskys stockés dans des ports-francs, notamment à Genève et Prague, qui étaient vendus sur Internet. S._____ a ensuite transmis à W._____ un contrat au nom de la société I._____ SAS, à Paris, "représentée par X._____".

W._____ a investi un premier montant de 4'000 euros. Le relevé d'identité bancaire pour le versement en faveur de la société H._____ indique que le montant a été versé auprès d'une banque tchèque, à Prague. A sa demande, il lui a été exposé qu'il s'agissait d'une transaction hors taxes passant par une zone SEPPA au travers d'une société affiliée, qui était en l'espèce une société tchèque car les whiskys étaient stockés au port-franc de Prague.

Deux ou trois jours plus tard, Q._____ a contacté W._____ par courriel, lui proposant d'investir dans des lots de whisky en vue d'une vente aux enchères prévue à Singapour pour le nouvel-an chinois. W._____ a effectué deux versements de 9'800 euros et 50'000 euros le 14 janvier 2020, puis un troisième versement de 35'000 euros le 16 janvier 2020.

Le 17 janvier 2020, Q._____ a annoncé un bénéfice total de 65'000 euros à W._____. Celui-ci a par la suite été informé que cette somme serait versée le 3 février 2020. Par courriel du 4 février 2020, S._____ l'a informé d'un problème, indiquant que le paiement interviendrait le 11 février 2020.

Par courriel du 8 février 2020, Q._____ a demandé à W._____ de verser 35'000 euros (recte : 34'765,40 euros) de TVA sur un compte bancaire auprès d'une banque également située à Prague, à la suite de quoi les 65'000 euros annoncés lui seraient versés.

W._____ a conduit des recherches sur Internet, et trouvé un article sur le site [www.\[...\].com](http://www.[...].com) dont il ressort que la société X._____

était victime d'une arnaque, son identité étant usurpée par des malfaiteurs.

W._____ a contacté Q._____ le 10 février 2020 pour faire valoir qu'il n'était pas assujéti à la TVA, et que l'on pouvait du reste prélever la somme due sur les 65'000 euros devant lui revenir. Q._____ lui a répondu qu'un tel procédé était illégal, mais que la TVA lui serait restituée.

W._____ a joint à sa plainte le contrat qu'il aurait reçu, dit de mandat de gestion, des factures avec l'en-tête de X._____ et les preuves de paiement correspondantes, divers échanges de courriels, et l'article publié sur Internet.

B. Par ordonnance du 14 février 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière (I), et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

En substance, la Procureure a considéré que W._____ n'avait pas fait preuve de la méfiance et de la précaution requises. Il a ainsi investi 4'000 euros après quelques échanges téléphoniques puis, en quelques jours, 9'800 euros par deux fois (recte : une fois), 50'000 euros et 35'000 euros, sans jamais rencontrer S._____ ou Q._____ ni recevoir de garantie. Ces montants, représentant un total de 108'800 euros (recte : 98'800 euros) qui paraît disproportionné, ont été versés sur un compte de la société H._____ à Prague, alors que X._____ est sise en France. Par ailleurs, W._____ aurait pu éviter de se retrouver dans cette situation par quelques recherches, l'article qu'il a trouvé sur Internet ayant en particulier été publié le 20 décembre 2019, soit avant son premier paiement. Les éléments constitutifs de l'escroquerie n'étaient donc pas réalisés, faute d'astuce.

C. Par acte du 25 février 2020, W._____ a recouru contre cette ordonnance, par son conseil de choix. Il a principalement conclu à ce que celle-ci soit annulée, à ce que la cause soit renvoyée au Ministère public, à

ce qu'il soit intimé à celui-ci d'ouvrir une instruction pénale des chefs d'escroquerie, d'abus de confiance et de toute autre infraction pénale s'il y a lieu, contre X._____, I._____ SAS, H._____, Q._____, S._____, F._____ et tout autre auteur pouvant être identifié, et à ce que les frais, incluant une indemnité de procédure de 4'927 fr. 30, soient laissés à la charge de l'Etat. A titre subsidiaire, il a conclu à ce que des instructions soient données au Ministère public afin qu'il procède à diverses mesures d'instruction et au séquestre de divers comptes bancaires et postaux. Un bordereau de pièces est annexé au recours.

La Procureure s'est déterminée par courrier du 16 mars 2020, se référant intégralement à l'ordonnance querellée et concluant au rejet du recours.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (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, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP ; ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1), le recours est recevable.

Les pièces nouvelles sont recevables (art. 390 al. 4 *in fine* CPP ; Moreillon/Parein-Reymond, Code de procédure pénale, Petit commentaire, 2^e éd., Bâle 2016, n. 8 ad art. 385 CPP ; CREP 9 juillet 2012/427 consid. 1b et réf. cit.).

2. 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 (art. 310 al. 1 let. a CPP). Si les conditions de cet article sont réunies, 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 (TF 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3).

Conformément au principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] ; art 2 al. 1 *cum* 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2), l'art. 310 al. 1 let. a CPP doit être appliqué selon l'adage *in dubio pro duriore*. Cela signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. 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 en fait, mais également en droit ; en cas de doute sur l'un des deux plans, et faut donc clarifier l'état de fait ou 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 143 IV 241 consid. 2.2.1, JdT 2017 IV 357 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et réf. cit., JdT 2012 IV 160 ; TF 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.1). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière s'il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (TF 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

3.

3.1 Le recourant estime être victime d'une escroquerie, les auteurs ayant élaboré un montage de manœuvres frauduleuses qu'il n'était pas possible de percer à jour. Il a en particulier reçu de nombreuses

informations véridiques, et en particulier les références de la société I. _____ SAS susceptibles d'être vérifiées sur les sites Internet officiels français et l'extrait Kbis d'immatriculation principale de cette société au Registre du commerce et des sociétés français. La présentation du site Internet www.X._____.com, supprimé dans l'intervalle, et la manière de procéder des auteurs, qui ont requis divers documents du recourant puis lui ont fait parvenir un contrat et des factures détaillant les opérations effectuées, donnaient en outre une image sérieuse. Durant les relations, le recourant était en outre en contact très régulier avec les auteurs, qui ont immédiatement répondu à ses questions, en particulier pour justifier les versements à une société tierce en Tchéquie.

Le recourant soutient aussi avoir effectué plusieurs démarches avant de procéder aux versements, en particulier en recherchant le nom de X. _____ sur le moteur de recherche www.google.com. A ce moment, l'article rapportant une usurpation de l'identité de cette société n'était selon lui pas accessible, ou n'était pas encore référencé sur le moteur de recherche. Le recourant invoque par ailleurs avoir cherché, et trouvé, plusieurs avis positifs sur l'opportunité d'investir dans le whisky en collaboration avec X. _____, sur des forums de discussion, dont il a produit des extraits à l'appui de son recours.

3.2 Se rend coupable d'escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) 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.

L'escroquerie consiste à tromper la dupe par des affirmations fallacieuses, par la dissimulation de faits vrais ou par un comportement qui la conforte dans son erreur. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit pas. Il faut encore qu'elle soit astucieuse. Il y a

tromperie astucieuse au sens l'art. 146 CP 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 142 IV 153 consid. 2.2.2; ATF 135 IV 76 consid. 5.2).

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. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; ATF 135 IV 76 consid. 5.2).

3.3 Dans le cas d'espèce, le recourant est entré en relation, respectivement a cru entrer en relation, avec une société dont l'existence est documentée, et donc susceptible de vérification. Avant d'effectuer son premier paiement, il a demandé et reçu des explications sur la destination de ce paiement, qui était un compte auprès d'une banque tchèque. Il lui a été répondu que le paiement irait à une société affiliée, située au lieu où le whisky faisant l'objet de l'investissement était stocké. Les explications qu'il avait précédemment reçues mentionnant également le stockage au port-franc de Prague, on ne peut pas exclure l'existence d'un édifice de mensonges, et donc d'une escroquerie élaborée.

On ne peut par ailleurs pas reprocher au recourant d'avoir conduit des vérifications insuffisantes au point d'exclure manifestement l'astuce. En particulier, l'article sur Internet relatant l'usurpation de l'identité de X._____ est daté du 20 décembre 2019. Cette date étant très proche des faits ici en cause, et couvrant la période des fêtes de fin

d'année, il est possible que l'article était inaccessible lorsque le recourant a procédé à des vérifications. Le fait qu'il ait procédé à des vérifications n'est pas sérieusement douteux, au vu de son comportement en général, et notamment de ses questions préalables à son premier paiement, ainsi que des extraits de forums de discussion produits à l'appui du recours.

Cela étant, l'absence d'une tromperie astucieuse n'est pas manifeste au point de permettre l'application de l'art. 310 al. 1 let. a CPP en l'espèce.

3.4 Pour le surplus, il n'est à raison pas prétendu que les autres éléments constitutifs de l'escroquerie ne seraient manifestement pas réunis. Le grief du recourant est ainsi fondé.

4.

4.1 Dans un second grief, le recourant reproche au Ministère public de ne pas avoir examiné la réalisation de l'infraction alternative d'abus de confiance.

4.2 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, cette 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 p. 27 ; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n° 4 ad art. 138 CP). 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 et réf. cit.). Du point de vue subjectif, l'auteur doit agir intentionnellement

et dans un dessein d'enrichissement illégitime (pour le tout : TF 6B_918/2019 du 28 novembre 2019 consid. 4.1).

4.3 Dans le cas d'espèce, on ne peut pas exclure à ce stade que les montants versés par le recourant aient effectivement été remis à X._____, le cas échéant par l'entremise d'une société affiliée. Il est également possible que l'argent ainsi confié ait été utilisé à d'autres fins que celles auxquelles il était destiné.

La commission d'un abus de confiance n'est ainsi pas non plus d'emblée exclue, et une investigation de cette question s'impose en application du principe *in dubio pro duriore*. Ce grief est également fondé.

5.

5.1 Le recourant requiert qu'il soit intimé au Ministère public de procéder à l'instruction de la cause notamment, à titre de premières mesures d'instruction, en procédant à son audition et à celle de F._____, en requérant l'entraide internationale pour que les autorités tchèques séquestrent en particulier divers compte bancaires et ordonnent la remise d'extraits de ces comptes, en ordonnant une alerte bancaire en Suisse et en procédant au séquestre des comptes dont les dénoncés seraient les titulaires ou ayant droits économiques, ainsi qu'en faisant identifier la personne ayant procédé à l'enregistrement du site Internet www.X._____.com.

Il produit divers courriels échangés par le Premier commissaire de police criminelle de Bamberg (*Erster Kriminalhauptkommissar der Kriminalpolizeiinspektion Bamberg*), en Allemagne, un employé de sa banque [...] et lui-même. Il en ressort que les paiements du recourant ont été identifiés dans le cadre d'une enquête conduite en Allemagne.

5.2 Si l'autorité de recours admet un recours contre une ordonnance de classement, elle peut donner des instructions au ministère public quant à la suite de la procédure (cf. art. 397 al. 3 CPP).

5.3 Il est douteux que cette disposition soit applicable dans les cas où l'ordonnance rendue par le Ministère public est une ordonnance de non-entrée en matière, préalable à toute mesure autre que d'éventuelles investigations policières.

Cela étant, cette question peut ici rester indécise, la transmission d'instructions au Ministère public étant prématurée en l'espèce. On attirera seulement son attention sur le fait que les autorités pénales allemandes conduisent une instruction pénale dans le cadre de laquelle les virements du recourant ont été identifiés.

6. En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance querellée annulée et la cause renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il ouvre une instruction pénale et procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, correspondant ici à l'émolument d'arrêt de 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, obtient gain de cause et a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de recours (art. 429 al. 1 let. a CPP). Son conseil allègue y avoir consacré quinze heures et quinze minutes, au tarif de 300 fr. de l'heure. Cette durée d'activité est trop importante, et l'on retiendra une heure pour les contacts avec le recourant et la prise de connaissance du dossier, et quatre heures pour la rédaction de l'acte de recours. L'indemnité allouée sera dès lors fixée à 1'500 fr. (cinq heures à 300 fr.), plus débours forfaitaires par 2% (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6] *cum* art. 26a al. 6 TFIP), soit 30 fr., et la TVA à 7,7% sur le tout par 117 fr. 80, soit 1'647 fr. 80 au total.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 14 février 2020 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, fixés à 1'100 fr. (mille cent francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 1'647 fr. 80 (mille six cent quarante-sept francs et huitante centimes) est allouée à W. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** L'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 Joëlle de Rahm-Rudloff, avocate (pour W. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la procureure du Ministère public de l'Arrondissement de Lausanne,

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 :