

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 12 septembre 2018

Composition : M. MEYLAN, président
M. Abrecht et Mme Byrde, juges
Greffier : M. Petit

Art. 146 CP; 319, 426 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 13 juillet 2018 par **Z.**_____ l'ordonnance de classement rendue le 2 juillet 2018 par le Ministère public central, division criminalité économique, dans la cause n° **PE16.022921-STL**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** X._____ (ci-après : X._____) est un établissement situé à [...] et exploité par H._____ SA, société anonyme au capital-actions entièrement libéré de 1'000'000 fr., sise à [...].

En 2010, le capital-actions de H._____ SA était détenu à 100% par W._____ SA, société alors sise à [...] dont le but social consiste en la prise de participations dans d'autres sociétés, à l'exception de participations prohibées par la LFAIE (Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983; RS 211.412.41). L'ayant-droit économique de W._____ SA - et par elle de H._____ SA - était R._____. V._____ est administrateur avec signature individuelle de W._____ SA depuis le 19 décembre 2013 et a été administrateur de H._____ SA, avec signature collective à deux, du 9 août 2010 au 4 mars 2014.

K._____ et T._____ sont tous deux inscrits en raison individuelle au registre du commerce, respectivement comme courtier immobilier et courtier en immeubles et toutes opérations immobilières.

Le 2 juin 2010, K._____ et T._____ ont conclu un contrat de courtage avec W._____ SA (P. 4/1). Ce contrat, non exclusif, porte sur la vente de l'intégralité du capital-actions de H._____ SA, laquelle détient un patrimoine mobilier et immobilier au sein duquel elle exploite X._____; le contrat fait mention d'un prix de vente souhaité de 22'000'000 fr. et d'une commission de courtage de 5% du prix de vente désiré ou de 2.5% d'un prix de vente inférieur à 22'000'000 fr. dûment accepté par le mandant. Le contrat a été conclu pour une durée de trois mois, soit jusqu'au 31 août 2010, reconductible tacitement de trois mois en trois mois sauf révocation, possible en tout temps, par l'une des parties.

Z._____, dont la mère est C._____, est indépendante et, depuis sa fondation au mois de juillet 2016, associée-gérante de S._____ SàRL dont elle possède l'intégralité du capital social entièrement libéré de 20'000 francs. S._____ SàRL a pour but l'exécution de toutes opérations immobilières, ainsi que toutes activités de conseils et de service dans le domaine de l'immobilier, à l'exclusion de toutes opérations prohibées par la LFAIE. Au cours de l'année 2011, il a été question que Z._____ propose des clients,

en particuliers chinois, susceptibles d'acquérir le capital-actions de H. _____ SA, à K. _____ et T. _____. Les relations contractuelles alors nouées entre Z. _____ et K. _____ et T. _____ ont été réglées comme suit.

Par courrier daté du 28 mars 2011 (P. 4/2), K. _____ et T. _____ ont exposé à Z. _____ le calcul de la part de commission qui lui reviendrait dans l'hypothèse où sa cliente, Mme M. _____, viendrait à acquérir le capital-actions de H. _____ SA. Concrètement, il était convenu que Z. _____ perçoive 50% de la commission de courtage de 2.5%, soit 1.25%, pour un prix de vente de 20'000'000 fr. ainsi que 50% de la différence entre 20'000'000 fr. et un prix de vente par hypothèse supérieur. Z. _____ a signé ce document pour accord.

Par courrier subséquent (P. 4/3), erronément daté du 24 mars 2011 (PV aud. 1, l. 99-103), faisant expressément référence au courrier du 28 mars de la même année, K. _____ et T. _____ ont indiqué avoir droit à une rétrocession sur l'éventuel montant perçu par Z. _____ en cas de vente à un prix supérieur à 20'000'000 fr. (cf. également PV aud. 2, l. 122-123). Ils ont également rappelé que la commission de courtage de 2.5% sur les premiers 20'000'000 fr. serait partagée par moitié entre eux d'une part et Z. _____ d'autre part. Z. _____ a signé ce document pour accord.

La teneur des courriers des 28 et 24 (sic) mars 2011 a été cristallisée dans une convention entre W. _____ SA, Z. _____, K. _____ et T. _____ (P. 4/4). La convention semble être signée de toutes les parties, étant relevé que la pièce remise à la direction de la procédure est de piètre qualité (P. 4/4/3).

Un avenant à la convention précitée, daté du 16 août 2011, fait état d'un prix de vente arrêté à 19'500'000 francs. Il fixe le montant et l'échéance d'un acompte à payer en mains du notaire [...] à [...] ainsi que le taux de change francs suisses/yuans chinois. L'avenant a été signé par toutes les parties à convention.

Finalement, malgré la signature d'une promesse de vente, Mme M._____ n'acquerra pas le capital-actions de H. _____ SA au cours de l'année 2011 (PV aud. 1, l. 70-72; PV aud. 2, l. 94; PV aud. 3, l. 83-86; PV aud. 6, l. 40-44).

Depuis la rétractation de Mme M._____ en 2011 et ce jusqu'à l'année 2013, K._____, T._____ et Z._____ ne décrivent quasiment plus d'activité commune en lien avec la vente du capital-actions de H._____ SA (PV aud. 1, l. 121-152; PV aud. 6, l. 44-45; P. 4/19/5).

b) D'entente avec R._____, Z._____ aurait trouvé un acquéreur pour le capital-actions de H._____ SA en la personne de M. P._____, citoyen chinois, lequel a signé une convention d'acquisition des actions en date du 12 septembre 2013 (P. 4/7/5 et PV aud. 4, l. 132-135). A aucun moment, Z._____ n'aurait fait part de l'existence de cet acquéreur potentiel à K._____ et T._____ de manière à ne pas partager la commission de courtage de 2'300'000 fr. qu'elle aurait perçue. La commission aurait été versée sur le compte bancaire détenu en Chine par sa mère, C._____, sur la base de trois factures signées par cette dernière faisant état d'honoraires de consulting pour des sociétés totalement étrangères à la réelle transaction. Lorsque K._____ et T._____ ont appris par la presse la reprise du X._____ - et donc la vente du capital-actions de H._____ SA - ils ont interrogé Z._____ sur le rôle qu'elle aurait joué; elle aurait alors nié toute implication.

c) A raison de ces faits, K._____ et T._____ ont déposé plainte par acte du 3 novembre 2016 (P. 4) et se sont constitués parties plaignantes, demandeurs au pénal et au civil. Ils ont déposé des conclusions civiles à hauteur de 875'000 francs.

B. Par ordonnance du 2 juillet 2018, le Ministère public a notamment ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre

Z._____ pour escroquerie (I), a dit qu'il n'y avait pas lieu d'octroyer à Z._____ une indemnité au sens de l'article 429 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) (II), a mis les frais de procédure, par 6'675 fr., à la charge de Z._____ (III) et a dit que Z._____ devait payer à K._____ et T._____, solidairement entre eux, une indemnité au sens de l'art. 433 al. 1 let. b CPP d'un montant de 15'322 fr. 50 (IV).

Dans son ordonnance, le Procureur a relevé que Z._____ contestait les faits reprochés. Selon elle, les conventions conclues avec les parties plaignantes concerneraient exclusivement la potentielle acquisition du capital-actions de H._____ SA par Mme M._____. Au surplus, ce serait C._____, sa mère, qui aurait finalement trouvé un acquéreur et elle seule qui aurait touché la commission de courtage y relative.

Le Procureur a estimé que la version des faits de la prévenue n'était pas crédible. Pour le magistrat, Z._____ avait présenté M. P._____ à H._____ SA, respectivement à son ayant-droit économique R._____, et n'avait pas fait part de la transaction aux parties plaignantes pour ne pas partager la commission de courtage qu'elle avait perçue. De même, lorsque K._____ et T._____ avaient découvert par la presse que le X._____ avait été vendu et qu'ils avaient interrogé la prévenue sur son rôle, il ne faisait pas l'ombre d'un doute qu'elle avait menti en niant toute implication. Ces conclusions s'imposaient en raison de nombreux éléments de l'enquête (cf. ordonnance, pp. 7-8).

Le Procureur a retenu que Z._____ avait réalisé deux comportements, soit premièrement percevoir une commission de courtage pour la vente du capital-actions de H._____ SA sans en faire mention à K._____ et T._____, puis, deuxièmement, leur mentir quelques mois plus tard lorsqu'elle avait été interrogée sur son rôle dans le reprise du X._____. Examinant le premier comportement, le magistrat a considéré qu'à défaut de position de garant, Z._____ n'avait pas réalisé l'élément constitutif de la tromperie en n'avisant pas les parties plaignantes de l'affaire qu'elle avait conclue contre une commission de 2'300'000 francs.

Examinant ensuite le second comportement, le Procureur a retenu que si Z._____ avait bel et bien fait des déclarations mensongères aux plaignants, ses propos ne s'inscrivaient toutefois nullement dans une mise en scène élaborée, pas plus qu'elle aurait pu prévoir que K._____ et T._____ renonceraient à procéder à des vérifications en raison d'un rapport de confiance particulier. Ainsi, pour le magistrat, le comportement adopté dans un second temps par la prévenue ne réalisait pas les éléments constitutifs de l'escroquerie, et relevait de la juridiction civile.

En définitive, le Procureur a estimé que le complexe de faits objet de l'ouverture de l'instruction n'était pas susceptible de réaliser les conditions de l'escroquerie, observant que les parties plaignantes n'avaient du reste fait valoir aucune autre disposition légale en lien avec ces faits. Il s'imposait dès lors prononcer un classement.

En revanche, s'agissant des effets accessoires du classement, le magistrat a considéré que les faits mis à jour par l'instruction légitimaient K._____ et T._____ à agir sur le plan pénal. Il apparaissait également inévitable que la plainte pénale du 3 novembre 2016 conduise à l'ouverture d'une instruction pénale: il s'imposait en effet de clarifier le déroulement exact des faits, l'éventuelle position de garant de la prévenue et le rôle joué par les factures émises par C._____. De plus, le magistrat a retenu que le peu de collaboration dont avait fait preuve Z._____ lors de l'instruction, en particulier par son attitude lors de ses auditions, avait rendu la conduite de la procédure plus difficile.

Compte tenu de ces éléments, le Procureur a considéré qu'il se justifiait de mettre à sa charge les frais de procédure en application de l'art. 426 al. 2 CPP.

B. **a)** Par acte du 13 juillet 2018 (P. 80/1), Z._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation des chiffres III et IV de son dispositif, ainsi qu'à la mise des

frais de la procédure à la charge de K._____ et T._____, subsidiairement à celle de l'Etat.

Invité à se déterminer sur le recours, le Ministère public a, par courrier du 29 août 2018 (P. 82), déclaré qu'il renonçait à déposer des déterminations et qu'il se référait aux considérants de son ordonnance.

Par acte du 7 septembre 2018 (P. 83/1), K._____ et T._____, également invités à se déterminer sur le recours, ont conclu principalement à son rejet ainsi qu'au versement de la somme de 3'269 fr. à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours. Subsidiairement, ils ont conclu à l'annulation de l'ordonnance de classement du 2 juillet 2018 ainsi qu'au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour mise en accusation de Z._____ par devant le Tribunal compétent, la prévenu devant en outre verser aux plaignants la somme de 3'269 fr. à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours.

En droit :

1. Une ordonnance de classement rendue par le Ministère public peut être attaquée par la voie du recours (art. 393 al. 1 let. a CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 396 al. 1 CPP ; art. 13 LVCPP [Loi 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]). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 322 al. 2 CPP et art. 396 al. 1 CPP).

2. Interjeté dans le délai légal par la prévenue qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) - dans la mesure où elle conteste la mise à sa

charge des frais de procédure (chiffre III du dispositif) ainsi que d'une indemnité en faveur des parties plaignantes (chiffre IV du dispositif) – et satisfaisant aux conditions de forme posées par la loi (cf. art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

3.1 La recourante conteste la mise à sa charge des frais de procédure alors qu'elle a été libérée de l'infraction d'escroquerie.

3.2

3.2.1 En vertu 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.

3.2.2 L'art. 423 CPP prévoit que les frais de procédure sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure, sauf disposition contraire de la loi.

3.2.3 Aux termes de l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101). Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure

pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. (TF 6B_957/2017 du 24 avril 2018 consid. 2.2 et les réf. cit.; ATF 116 la 162, JdT 1992 IV 52, spéc. consid. 2d aa). A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 119 la 332 consid. 1b p. 334; 116 la 162 consid. 2c p. 168; TF 6B_301/2017 du 20 février 2018 consid. 1.1; TF 6B_1382/2016 du 16 octobre 2017 consid. 1.2.2; TF 6B_1191/2016 du 12 octobre 2017 consid. 2.4).

Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 119 la 332 consid. 1b p. 334; TF 6B_1191/2016 précité consid. 2.4). Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation (ATF 116 la 162 consid. 2c p. 170 s.; TF 6B_1191/2016 précité consid. 2.4; cf. art. 426 al. 3 let. a CPP). La mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquittement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 116 la 162 consid. 2c p. 171).

3.2.4 Constitue une faute de procédure qui peut être retenue contre le prévenu le fait pour ce dernier d'avoir, par des déclarations mensongères, engagé le juge sur une fausse piste ou d'avoir compliqué l'enquête, notamment en faisant défaut. Dans la mesure où un tel comportement a entraîné des frais, ces derniers peuvent être mis à la charge du prévenu. Le prévenu doit toutefois avoir effectivement menti (ATF 116 la 162 précité, consid. 2d aa; ATF 109 la 164 consid. 4b, JdT 1984 IV 87).

3.3 En l'occurrence, avant d'analyser juridiquement les faits, le Procureur a dû établir ceux-ci (cf. ordonnance, ch. 2.3, pp. 6-8). Il ressort à cet égard de l'ordonnance attaquée que, lors de son audition du 31 mai 2017, la prévenue a persisté à maintenir que ce serait sa mère qui avait trouvé un acquéreur et qui avait touché la commission de courtage (cf. PV aud. 3, l. 50 à 78, 100, 105, 117 ss, 131 ss; PV aud. 6, l. 72 ss, 99 s, 155, 168 s, 196 s, 271 s). Lors de la deuxième audition de la prévenue (cf. PV aud. 6), le magistrat a dû l'interroger sur une série de pièces qui contredisaient sa version des faits. Dans son ordonnance, le Procureur a dû expliquer, sur deux pages, pour quelles raisons la version des faits de la prévenue était, au mieux, farfelue (cf. ordonnance, p. 12) et, au pire, mensongère (ordonnance, pp. 7 ss). Si ce dernier a retenu, dans les faits, que cette version était fautive, et que c'était bien la prévenue qui avait trouvé un acquéreur et touché la commission, il n'a pas retenu que ces éléments étaient constitutifs d'une escroquerie au sens de l'art. 146 CP. Il n'y a pas lieu de revenir sur cette appréciation. Il n'empêche que si la prévenue avait tout de suite dit la vérité, l'enquête en aurait indubitablement été simplifiée.

Dans ces circonstances, indépendamment de la libération de la prévenue, et compte tenu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, il se justifie de mettre une partie des frais d'enquête à la charge de la prévenue pour complication fautive de l'enquête. La part des frais en relation de causalité avec ce comportement fautif de la prévenue peut être fixée à un tiers.

Le recours doit ainsi, dans cette mesure, être partiellement admis.

4.

4.1 La recourante conteste devoir verser aux parties plaignantes, solidairement entre elles, une indemnité au sens de l'art. 433 al. 1 let. b CPP d'un montant de 15'322 fr. 50.

4.2 Aux termes de l'art. 433 al. 1 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause et si le prévenu est condamné aux frais.

4.3 La prévenue demeurant condamnée à raison d'un tiers des frais totaux de procédure, il se justifie de la condamner à indemniser dans la même proportion, soit à raison d'un tiers également, les parties plaignantes pour les dépenses obligatoires occasionnée par la procédure.

Le recours doit, dans cette mesure également, être partiellement admis.

5. Il y a lieu de relever que les parties plaignantes, qui n'ont pas recouru contre l'ordonnance de classement, ne peuvent pas conclure à son annulation dans le cadre de leur réponse au recours.

6. En définitive, le recours doit être partiellement admis et l'ordonnance attaquée réformée aux chiffres III et VI de son dispositif en ce sens que les frais de procédure, par 6'675 fr., sont mis à la charge de la recourante Z._____ à raison de d'un tiers, soit par 2'225 fr., le solde étant laissé à la charge de l'Etat, et qu'en outre, [...] doit payer à K._____ et T._____, créanciers solidaires, une indemnité au sens de l'art. 433 al. 1 let. b CPP d'un montant de 5'107 fr. 50. L'ordonnance sera maintenue pour le surplus.

Vu l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'210 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 raison d'un tiers, soit par 403 fr. 30, à la charge de la recourante, et à raison de deux tiers, soit par 806 fr. 70, à celle des intimés, qui succombent partiellement dès lors qu'ils ont conclu au rejet du recours (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. Les chiffres III et IV du dispositif de l'ordonnance de classement du 2 juillet 2018 sont réformés comme il suit:
" III. Met les frais de procédure, par 6'675 fr. (six mille six cent septante-cinq francs), à la charge de Z._____ par 2'225 fr. (deux mille deux cent vingt-cinq francs), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
IV. Dit que Z._____ doit payer à K._____ et T._____, créanciers solidaires, une indemnité au sens de l'art. 433 al. 1 let. b CPP d'un montant de 5'107 fr. 50 (cinq mille cent sept francs et cinquante centimes)."
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- III. Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont mis à raison des deux tiers, soit par 806 fr. 70 (huit cent six francs et septante centimes), à la charge des intimés K._____ et T._____, solidairement entre eux, et à raison d'un tiers, soit par 403 fr. 30 (quatre cent trois francs et 30 centimes), à la charge de la recourante.
- IV. 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 Astyanax Peca, avocat (pour Z. _____),
- Me Philippe Baudraz, avocat (pour K. _____ et T. _____),
- 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 fédérale 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 :