

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 24 janvier 2017

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffier : M. Addor

Art. 310, 393 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 15 décembre 2016 par **A.G._____ SA** et **Y._____ SA** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 5 décembre 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE16.014036-KBE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 11 juillet 2016, **A.G._____ SA**, par l'intermédiaire de **B.G._____**, et **Y._____ SA** (ci-après **Y._____**), par l'intermédiaire de **R._____**, ont déposé plainte pénale contre **W._____**, **O._____**, **N._____** et **X._____ SA** pour escroquerie, atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui, infraction à la Loi fédérale sur le droit

d'auteur (LDA ; RS 231.1) et infraction à la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD ; RS 241).

De cette plainte et des pièces qui y ont été annexées, il ressort les éléments suivants :

b) Le 12 janvier 2015, X._____ SA, représentée par W._____, a conclu une vente conditionnelle avec droit d'emption, portant sur les parcelles nos 1115 et 1119 de la commune de [...], d'une valeur totale de 4'234'885 francs. La vente était subordonnée à l'obtention, par l'acheteur, avant le 31 décembre 2015, d'un permis de construire définitif et immédiatement exécutoire relatif à l'édification sur les deux parcelles d'un bâtiment conforme aux dispositions légales et à la réglementation de la zone dans laquelle étaient englobés les immeubles vendus. L'acquéreur s'engageait, à ses frais et sous sa responsabilité, à mettre tout en œuvre pour obtenir le permis de construire dans les plus brefs délais, notamment en déposant le dossier de mise à l'enquête au plus tard le 31 mai 2015 (P. 6/1) - délai qui, par acte notarié du 23 avril 2015, a été prolongé au 30 juin 2015 (P. 6/8).

c) Les plaignants allèguent que lors d'une rencontre à la fin de l'année 2014, O._____ a fait part à A.G._____ d'une projet à [...], financé par des investisseurs représentant un fonds de 500'000'000 fr., dont ferait partie le groupe [...]. Il aurait été question de créer une société de gestion de ce fonds, laquelle se chargerait d'exécuter le projet de [...]. Selon la présentation faite à A.G._____, un dénommé [...], présenté comme étant un ancien directeur du [...], devait participer à l'administration de la nouvelle société. Il était également question que A.G._____ puisse siéger au conseil d'administration s'il quittait sa société A.G._____ SA. Selon les informations communiquées par N._____ à A.G._____, V._____ SA aurait été une société contrôlée par un membre de la famille [...]; il aurait également été question d'investisseurs étrangers souhaitant investir 500'000'000 fr. en Suisse. En outre, d'après les plaignants, N._____, W._____ et O._____ auraient assuré, notamment à R._____, que les fonds étaient disponibles.

d) A.G. _____ SA et Y. _____ ont acceptés de se charger de la construction d'un hôtel de 62 chambres, d'un campus de 90 chambres, d'un parking souterrain de 46 places et d'un parking extérieur de 49 places. Un budget a été établi le 25 mars 2015 pour un montant de 940'050 fr., soit 575'000 fr. de frais d'architecture, 28'620 fr. de frais d'ingénieur civil et 188'290 fr. de frais d'ingénieur civil pour les prestations fournies par Y. _____ (P. 6/5). Quant au budget du projet, il s'élevait, selon proposition d'honoraires du 25 mars 2015, à 21'970'650 fr., sont 2'731'560 fr. d'honoraires d'architecte (P. 6/6). Ces deux documents ont été signés par O. _____. Les plans du projet ont été signés par W. _____.

e) Selon les plaignants, lors des différents contacts avec W. _____ et O. _____, il avait toujours été question d'un fonds d'investissement étranger ; aucun problème de solvabilité n'avait été évoqué.

W. _____ et O. _____ auraient relancé à plusieurs reprises A.G. _____ SA afin de s'assurer que le projet serait mis à l'enquête dans les délais.

A.G. _____ SA a finalement déposé le dossier de mise à l'enquête le 29 juin 2015.

f) A.G. _____ SA a adressé à X. _____ SA des demandes d'acompte les 21 avril 2015, 21 mai 2015, 23 juin 2015 et 21 juillet 2015 pour un montant total de 270'000 francs (P. 6/11) et lui a transmis des factures de tiers, qui avaient dû être mandatés pour l'exécution de certains travaux. Aucun acompte n'aurait toutefois été versé. Y. _____ n'aurait rien reçu pour les prestations fournies par ses soins et X. _____ SA n'aurait pas non plus payé les factures de tiers.

Au mois de mai 2016, A.G. _____ SA et Y. _____ auraient découvert que X. _____ SA, W. _____ et O. _____ faisaient l'objet de

poursuites pour plusieurs centaines de milliers de francs. Ils auraient également découvert que la société V. _____ SA était administrée depuis le mois de février 2015 par W. _____.

g) Les plaignants font valoir qu'il s'agissait uniquement d'une opération spéculative et que W. _____, O. _____ et N. _____ n'avaient d'autre but que de valoriser, sans bourse délier, les terrains convoités. Ils leur reprochent de les avoir sciemment trompés sur l'existence de prétendus investisseurs étrangers dans ce projet. Le préjudice subi s'élèverait à 575'000 fr. pour A.G. _____ SA et à 188'290 fr. pour Y. _____.

h) Enfin, il est fait grief à O. _____ d'avoir proposé au bureau [...], à [...], une reprise du « mandat » en utilisant des documents établis par A.G. _____ SA et en dénigrant cette dernière société, qualifiée de trop chère et d'incompétente.

B. Par ordonnance du 5 décembre 2016, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a refusé d'entrer en matière et a laissé les frais à la charge de l'Etat. S'agissant en particulier de l'escroquerie, il a relevé que les plaignantes n'avaient procédé à aucune vérification, tant sur la solvabilité de leurs partenaires que sur l'existence du fonds d'investissement étranger qui aurait été prêt à soutenir le projet. De plus, un contrôle au Registre du commerce aurait appris aux plaignantes que la famille [...] n'avait aucun lien avec la société V. _____ AG. Le procureur en a conclu que l'infraction d'escroquerie n'était pas réalisée, faute d'astuce.

C. Par acte du 15 décembre 2016, A.G. _____ SA et Y. _____ ont interjeté recours contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et de dépens, à son annulation, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il instruisse la plainte.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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 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 LVCP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]).

En l'espèce, interjeté en temps utile devant l'autorité compétente par les parties plaignantes qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CP), le recours est recevable.

2. 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. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] 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'acquittement 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).

3.

3.1 Les recourantes ne remettent pas en cause l'ordonnance de non-entrée en matière en tant qu'elle concerne les infractions à la LDA et à la LCD. Elles soutiennent en revanche que le dossier renfermerait suffisamment d'éléments pour qu'une instruction pénale soit ouverte du chef d'escroquerie, respectivement d'atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui.

3.2

3.2.1 Selon 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, a astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, ou l'a astucieusement confortée dans son erreur et a 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. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de 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 133 IV 256 consid. 4.4.3 ; ATF 128 IV 18 consid.

3a). 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 co-responsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 135 IV 76 consid. 5.2).

Une tromperie portant sur la volonté d'exécuter un contrat est susceptible d'être astucieuse, dans la mesure où la vérification de la capacité et la volonté d'exécution ne peut être exigée de la dupe. Tel est par exemple le cas des opérations courantes de faibles valeurs dont la vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnés ou ne pourrait être exigée pour des raisons commerciales. Si l'on ne peut certes exiger de la dupe une vérification de la volonté qui, par définition, est interne, celle-ci doit néanmoins procéder à des vérifications quant à la capacité de l'auteur d'exécuter le contrat convenu, l'absence de volonté pouvant également être déduite du fait que, par le passé déjà, l'escroc n'avait pas tenu ses engagements (Dupuis et al., Petit Commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 15 ad art. 146 CP, p. 834, et les références citées).

3.2.2 L'infraction d'atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui au sens de l'art. 151 CP correspond à une escroquerie sans dessein d'enrichissement illégitime (Dupuis et al., op. cit, n. 1 ad art. 151 CP et l'auteur cité). Elle a un caractère subsidiaire à l'infraction d'escroquerie visée à l'art. 146 CP (ATF 134 IV 210, JdT 2009 I 578).

3.3 En l'espèce, les recourantes n'allèguent pas qu'elles auraient déjà collaboré avec les prévenus par le passé. Cette circonstance devait les inciter à une certaine prudence, d'autant plus qu'il s'agissait d'un projet immobilier de grande envergure. Les recourantes font valoir que les prévenus n'auraient pas annoncé qu'ils financeraient eux-mêmes

l'opération. Ceux-ci apparaissent ainsi avoir agi uniquement en qualité d'intermédiaires pour le compte d'un investisseur étranger. Il est vrai que le bref délai pour déposer le dossier de mise à l'enquête publique laissait peu de temps aux recourantes pour se déterminer sur la conclusion d'un contrat avec les prévenus. Il leur appartenait toutefois d'exiger des renseignements aussi précis que possible sur le fonds d'investissement étranger évoqué par les prévenus, de demander la conclusion d'un contrat écrit et de solliciter certaines garanties de paiement. De plus, il leur était loisible, même si ce n'est peut-être pas l'usage dans un contrat d'entreprise ou dans un contrat de mandat, de recueillir des informations sur la situation financière de W._____, O._____ et X._____ SA auprès de l'Office des poursuites. Par ailleurs, un contrôle au Registre du commerce leur aurait appris que la société V._____ AG n'avait aucun lien avec la société [...], qui fait partie du groupe [...], et qu'elle était en réalité détenue par W._____ (P. 6/22). Les recourantes ne sauraient invoquer l'âge de A.G._____ (né en 1946) pour expliquer ce manque de précautions élémentaires. En effet, elles n'allèguent pas que les capacités du prénommé, qui était tout de même rompu aux affaires, auraient été altérées de quelque manière que ce soit à l'époque des pourparlers avec les prévenus.

Il convient d'ajouter que les acomptes de 121'000 fr. et 79'000 fr., prévus par le contrat de vente conditionnelle du 12 janvier 2015 conclu par X._____ SA, ont effectivement été payés. Cette dernière circonstance tend à démontrer que les prévenus, s'ils ont certes pris des risques, avaient réellement l'intention de voir aboutir un projet qui s'inscrivait dans la perspective du développement d'un secteur en pleine expansion et suscitait un réel enthousiasme dans la région. Il y a lieu, d'ailleurs, de ne pas perdre de vue, que les prévenus ne se sont pas engagés à avancer personnellement les fonds, si bien que l'on ne se trouve pas dans l'hypothèse où la partie contractante savait dès le départ qu'elle n'exécuterait pas ses obligations. Ce qui paraît probable, c'est que les investisseurs étrangers se soient détournés de l'affaire au dernier moment. En tout état de cause, la thèse soutenue par les recourantes - au demeurant peu étayée -, selon laquelle les prévenus auraient usé d'un

stratagème visant à obtenir le permis de construire et à valoriser les terrains sans bourse délier, doit être écartée.

Il résulte de ce qui précède que l'astuce - élément constitutif objectif des infractions d'escroquerie et d'atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui - fait défaut. C'est par conséquent à juste titre que le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière.

4. En définitive, le recours doit être rejeté, sans autres échanges d'écritures, et l'ordonnance de non-entrée en matière du 5 décembre 2016 confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 880 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 des recourantes, qui succombent (art. 428 al. 1 CPP), à parts égales, soit 440 fr., et solidairement entre elles (art. 418 al. 2 CPP) :

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 5 décembre 2016 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de A.G. _____ SA et Y. _____ SA, à parts égales, soit par 440 fr. (quatre cent quarante francs) chacune, et solidairement entre elles.
- 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 Frank Tièche, avocat (pour A.G. _____ SA et Y. _____ SA),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est 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 :