

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 14 septembre 2018

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffière : Mme Umulisa Musaby

Art. 146 al. 1 CP ; 319 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 17 avril 2018 par **T. _____** contre l'ordonnance de classement rendue le 5 avril 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE16.017822-LAL**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. A la suite d'une plainte déposée le 4 septembre 2016 par **T. _____**, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ouvert une instruction pour escroquerie.

Il était reproché à D._____ et à M._____ d'avoir à Lausanne, entre le 25 et le 30 août 2016, en échange de 20% de la somme investie, déterminé T._____ à leur remettre le montant de 30'000 francs en espèces (trente fois 1'000 fr.) le 30 août 2016, en lui faisant croire que chaque billet de 1'000 fr. servirait à nettoyer deux billets de 1'000 fr. tachés d'encre sécurisée, soit 60'000 fr. de billets tachés au total. Il était en outre reproché à Q._____ d'avoir, à Lausanne, entre le 31 août et le 7 septembre 2016, prenant le relais des prévenus précités, convaincu T._____ de lui remettre 250 fr. et 250 euros le 31 août 2016 ainsi que 1'500 fr. le 1^{er} septembre 2016, ainsi que d'avoir tenté de lui faire remettre 48'000 fr. le 2 septembre 2016 en lui faisant croire que ces sommes serviraient à acheter des produits suffisamment efficaces pour, en plus des 30'000 fr. en espèces qu'il avait déjà investis, nettoyer 60'000 fr. de billets tachés d'encre sécurisée.

B. Par ordonnance du 5 avril 2018, le Ministère public a notamment ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre Q._____, M._____ et D._____ pour escroquerie (I), a mis les frais de procédure à la charge des prévenus et a refusé de leur octroyer une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (III et IV).

En bref, la Procureure a considéré qu'il n'y avait pas d'astuce, car l'arnaque au « wash-wash » était bien connue aujourd'hui, car relayée par les médias depuis plusieurs années. De plus, le plaignant était un homme avisé qui aurait dû se renseigner à temps et prendre des précautions.

C. Par acte du 17 avril 2018, T._____ a recouru devant la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier au Ministère public pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le 3 mai 2018, T._____ a déposé un acte complémentaire à son recours.

Dans ses déterminations du 11 juillet 2018, le Ministère public a conclu au rejet du recours.

Les 13 juillet et 2 août 2018, les défenseurs d'office de Q._____ et D._____, agissant pour ces prévenus, ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

Le 12 septembre 2018, T._____ a spontanément répliqué.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public en application des art. 319 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 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 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

Le délai de dix jours pour former recours – qui ne peut être prolongé (cf. art. 89 al. 1 CPP) – commence à courir le jour qui suit la notification de l'ordonnance entreprise (art. 90 al. 1 CPP). L'acte de recours doit être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'autorité pénale, à la Poste suisse, à une représentation consulaire ou diplomatique suisse ou, s'agissant de personnes détenues, à la direction de l'établissement carcéral (cf. art. 91 al. 2 CPP).

1.2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites (art. 385 CPP) par la partie plaignante, qui a qualité pour recourir (art. 382 CPP), l'acte déposé le 17 avril 2018 est recevable.

Tel n'est en revanche pas le cas s'agissant du complément déposé le 3 mai 2018, faute d'avoir été déposé dans le délai légal de dix jours.

2. Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels (intérêt de la victime ou consentement de celle-ci).

Le principe "in dubio pro duriore" 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 p. 91). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé 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. 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 p. 91; ATF 138 IV 186 consid 4.1 p. 190).

3.

3.1 Le prévenu D. _____ se plaint de la constatation des faits sur un point.

3.2 La constatation des faits est incomplète lorsque des faits pertinents ne figurent pas au dossier. Elle est erronée (ou inexacte) lorsqu'elle est contredite par une pièce probante du dossier ou lorsque le juge chargé du recours ne peut déterminer comment le droit a été appliqué (Rémy, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 17 ad art. 393 CPP).

3.3 Le prévenu soutient qu'il était absent de Suisse depuis le 10 juillet jusqu'au 13 septembre 2016. Le recourant le conteste, mettant en doute le caractère probant des documents produits par le prévenu (P. 80).

Le point de savoir si le prévenu était absent au moment des faits, qui ont eu lieu aux mois d'août et septembre 2016, a une incidence sur la décision à rendre mais ne peut pas être éclairci dans la présente procédure de recours.

Il appartiendra à la Procureure de mener une instruction complémentaire sur ce point.

4.

4.1 Le recourant soutient que le classement de la procédure n'est pas justifié. Il se prévaut des arrêts rendus par les cours pénales du Tribunal cantonal et par le Tribunal fédéral dans les affaires dites « wash-wash » et fait valoir que les circonstances de ces arrêts sont superposables à celles de l'espèce. L'escroquerie serait réalisée, subsidiairement il y aurait vol ou abus de confiance.

Pour le Ministère public, ainsi que pour les intimés D. _____ et Q. _____, les éléments constitutifs de ces infractions ne seraient pas donnés.

4.2 En vertu de l'art. 146 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.

Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit 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 manoeuvres 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 p. 154 s.; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 ss).

L'astuce n'est 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 pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles. La protection n'est pas exclue à chaque imprudence de la dupe, mais seulement dans les cas de négligence qui font passer le comportement frauduleux de l'auteur en arrière-plan. Une responsabilité de la victime excluant la punissabilité de l'auteur de la tromperie ne sera admise que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 155; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 80 s.; 128 IV 18 consid. 3a p. 20).

Pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre des mesures de prudence élémentaires, il ne suffit pas de se demander comment une personne raisonnable et expérimentée aurait réagi à la tromperie. Il faut, au contraire, prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaît et l'exploite, par exemple une faiblesse d'esprit, l'inexpérience ou la sénilité, mais aussi un état de dépendance, d'infériorité ou de détresse faisant que la dupe n'est guère en mesure de se méfier de l'auteur. L'exploitation de

semblables situations constitue précisément l'une des caractéristiques de l'astuce (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 21).

Le principe de coresponsabilité doit amener les victimes potentielles à faire preuve d'un minimum de prudence. Il s'agit d'une mesure de prévention du crime, la concrétisation d'un programme de politique criminelle (cf. Ursula Cassani, *Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung*, in RPS 117/1999 p. 174). Ce principe, bien trop souvent invoqué à tort et à travers par les accusés, ne saurait dans cette mesure être utilisé pour nier trop aisément le caractère astucieux de la tromperie, en particulier lorsque l'auteur recherche systématiquement des victimes quelque peu naïves (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 21).

Dans un arrêt rendu le 2 juin 2006 (TF 6P.85/2006 et TF 6S.174/2006), le Tribunal fédéral a considéré que l'escroquerie était réalisée dans une affaire de nettoyage de billets. Deux acolytes avaient raconté à la dupe qu'un diplomate irakien avait sorti du Libéria une quantité très importante de billets de banque américains, qu'il avait enduits, par mesure de sécurité, d'une peinture, que seul un produit à acquérir auprès de l'ambassade des Etats-Unis permettrait d'enlever. Pour le Tribunal fédéral, la tromperie était astucieuse. Une coresponsabilité de la dupe n'entraîne pas en ligne de compte, parce que par des manœuvres diverses, les prévenus avaient attisé la convoitise de la dupe, tout en endormant ses soupçons avec des éléments comme la mention d'un diplomate irakien et de l'ambassade des Etats-Unis, la dissuadant ainsi de poser des questions (consid. 7.2). Le Tribunal cantonal a également admis que l'escroquerie pouvait être réalisée dans les affaires de « wash-wash » (cf. notamment CREP 11 octobre 2017/694 ; CREP 11 avril 2016/227 ; CREP 12 septembre 2012/574 ; CAPE 13 avril 2016/91).

4.3 En l'espèce, comme le plaide le recourant, les circonstances de l'espèce sont similaires à celles de l'affaire jugée par le Tribunal fédéral en 2006 déjà. Visant une personne retraitée, les prévenus - étant précisé que deux des trois prévenus ne contestent pas leur implication dans les

faits - ont recouru à un édifice de mensonges, à des faux billets et à une mise en scène. Ils se sont présentés sous des prénoms fictifs et comme des diplomates, hauts fonctionnaires étrangers ou à l'ONU. Ils ont montré le lavage sur deux billets de 100 fr. et ont par la suite subtilisé les vrais billets du plaignant, en les remplaçant par des faux billets. Pour inciter le plaignant à engager plus d'argent, l'un des prévenus a prétendu que le nettoyage n'avait pas bien fonctionné et qu'il fallait des produits plus coûteux (ordonnance attaquée, p. 2). Une tromperie astucieuse ne saurait être exclue. Le montage est habile. En outre, il apparaît, au contraire de l'avis de la Procureure, que ces opérations sont tellement bien rôdées qu'elles apportent leur lot de dupes depuis plusieurs années.

Au vu de ce qui précède, il y a des indices suffisants de commission d'une escroquerie. Cela apparaît d'autant plus évident que le Ministère public, qui n'a cité aucune autre disposition légale, a mis les frais de procédure à la charge des prévenus, précisant que « par leur comportement pour le moins suspect à l'origine de l'affaire », ces derniers ont provoqué « de manière illicite et fautive l'ouverture de la procédure pénale ».

En définitive, une condamnation apparaissant plus vraisemblable qu'un acquittement, le dossier devra être retourné au Ministère public afin qu'il dresse un acte d'accusation, après avoir complété l'instruction (cf. ci-dessus, consid. 3.3).

5. Le recours doit être admis et l'ordonnance de classement annulée.

Au vu de la cause et des écritures déposées dans le cadre de la procédure de recours, il convient d'allouer au défenseur d'office de D. _____ une indemnité de 180 fr., plus la TVA par 13 fr. 85, soit au total 193 fr. 85, ainsi qu'au défenseur d'office de Q. _____ une indemnité de 360 fr., plus la TVA par 27 fr. 70, soit au total 387 fr. 70.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), ainsi que des indemnités dues aux défenseurs d'office de D._____ et de Q._____ (art. 422 al. 1 let. a CPP), seront mis à la charge de ces intimés, qui succombent, à parts égales et solidairement entre eux (art. 418 al. 1 et 2 et 428 al. 1 CPP).

Les intimés seront toutefois tenus de rembourser à l'Etat les indemnités allouées aux défenseurs d'office que lorsque leur situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP).

Le recourant, qui a obtenu gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un conseil de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées dans la procédure de recours au sens de l'art. 433 CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP (TF 6B_1065/2015 du 15 septembre 2016 consid. 3.2). Trois heures d'activité seront retenues, sur la base d'un tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), soit un montant de 900 fr., plus un montant correspondant à la TVA - étant rappelé que si les indemnités au sens des art. 429 ss CPP ne sont pas soumises à la TVA (art. 18 al. 2 let. i LTVA [loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée ; RS 641.20]) -, il convient de tenir compte du fait que les honoraires payés par la partie à son avocat sont quant à eux soumis à la TVA (CREP 19 mars 2015/91 consid. 3.1.2), par 69 fr. 30, soit un total de 969 fr. 30. Cette indemnité sera mise à la charge des intimés D._____ et Q._____, solidairement entre eux, qui ont conclu au rejet du recours et dès lors succombent (art. 428 al. 1 CPP ; Mizel/Rétornaz, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 1 ad art. 436 CPP ; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2e éd., Zurich St-Gall 2013, n. 1 ad art. 436 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 5 avril 2018 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.** L'indemnité allouée au défenseur d'office d'D._____ est fixée à 193 fr. 85 (cent nonante-trois francs et huitante-cinq centimes).
- V.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de Q._____ est fixée à 387 fr. 70 (trois cent huitante-sept francs et septante centimes).
- VI.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que les indemnités allouées aux chiffres IV et V ci-dessus, par 581 fr. 55 (cinq cent huitante-et-un francs et cinquante-cinq centimes) au total, sont mis à la charge d'D._____ et de Q._____, à parts égales, soit 785 fr. 75 (sept cent huitante-cinq francs et septante-cinq centimes) chacun, et solidairement entre eux.
- VII.** D._____ et Q._____ sont tenus de rembourser à l'Etat les indemnités allouées aux chiffres IV et V ci-dessus pour autant que leur situation financière le permette.
- VIII.** Une indemnité de 969 fr. 30 (neuf cent soixante-neuf francs et trente centimes) est allouée au recourant T._____, pour la procédure de recours, à la charge des intimés D._____ et Q._____, solidairement entre eux, à parts égales, soit par 484 fr. 65 (quatre cent huitante-quatre francs et soixante-cinq centimes) chacun.
- IX.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière:

Du

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

- Me Olivier Carré, avocat (pour T. _____),
- Me Anne-Luce Julsaint Buonomo, avocate (pour Q. _____),
- Me Nicolas Perret, avocat (pour D. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure 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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :