

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Arrêt du 6 mai 2019

---

Composition : M. M E Y L A N, président  
M. Abrecht et Mme Byrde, juges  
Greffier : M. Ritter

\*\*\*\*\*

**Art. 137, 138 et 146 CP; 310 CPP**

Statuant sur le recours interjeté le 11 octobre 2018 conjointement par **T.**\_\_\_\_\_ et **J.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 28 septembre 2018 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE18.018863-LAE**, la Chambre des recours pénale considère :

**En fait :**

**A.**        **a)** Le 26 septembre 2018, **T.**\_\_\_\_\_, domicilié à Chêne-Bougeries (GE), et **J.**\_\_\_\_\_, sise au Luxembourg, ont déposé plainte pénale contre **L.**\_\_\_\_\_, ressortissant français, pour détournement de choses frappées d'un droit de gage ou de rétention (art. 145 CP [Code

pénal suisse; RS 311.0]), subsidiairement escroquerie (art. 146 CP), plus subsidiairement abus de confiance (art. 138 CP) (P. 5).

**b)** Les plaignants ont exposé avoir chacun conclu un contrat de prêt à titre onéreux avec [...], société sise à Genève dès sa création le 16 juillet 2003, puis au Chenit dès le 10 juin 2013, et enfin à Yverdon-les-Bains depuis le 5 octobre 2017 (publication dans la FOSC le 10 octobre suivant). L'administrateur président, avec signature individuelle, de la société était L.\_\_\_\_\_, depuis le 30 juillet 2013 (publication dans la FOSC le 5 août 2013); l'intéressé est devenu administrateur, toujours avec signature individuelle, le 5 octobre 2017. Après qu'un premier prononcé de faillite, du 26 août 2014, a été annulé le 29 septembre 2014, la société a derechef été déclarée en faillite le 29 novembre 2017; suspendue faute d'actif, la procédure de faillite a été clôturée le 19 février 2018, et la société a été radiée du registre du commerce le 29 mai 2018 (publication dans la FOSC le 1<sup>er</sup> juin 2018).

Ces contrats de prêt ont été signés par la société plaignante le 25 juillet 2013 et par le plaignant le 25 mai 2014. En exécution de ces contrats, ils ont chacun transféré un capital de 250'000 \$ à [...] (P. 6/3 et 6/4); le prêt consenti par T.\_\_\_\_\_ était garanti, en vertu d'un accord complémentaire, par la constitution de garanties mobilières portant sur cinq montres de luxe; celui accordé par J.\_\_\_\_\_ l'était par des garanties portant sur dix montres de luxe, selon des modalités identiques (P. 6/3bis et 6/4bis); l'inventaire des montres, comportant leur description avec photographie de chaque pièce, figure en annexe de chaque contrat, sous la signature de L.\_\_\_\_\_. Les plaignants exposent cependant que, parmi les montres fournies en garantie du prêt fait au plaignant, figuraient cinq montres déjà fournies en garantie du prêt fait à la société plaignante. La constitution de ces garanties mobilières n'a pas été assortie de la remise en nantissement de tout ou partie des meubles en faveur de l'un au moins des prêteurs. Le lieu de situation des montres ainsi constituées en garanties est inconnu. Qui plus est, lors de la signature du contrat du 25 mai 2014, le plaignant ignorait l'existence du contrat liant l'emprunteur à J.\_\_\_\_\_.

Libellés en anglais selon un modèle identique et expressément soumis au droit luxembourgeois (art. 11), les contrats constituant les garanties mobilières prévoyaient, en leur art. 5, qu'en cas de défaut de paiement de l'emprunteur, le créancier pouvait, alternativement ou cumulativement, « (a) obtenir la propriété des objets contenus dans l'inventaire complet; (b) exiger du constituant du gage (sic; recte : stipulant [« *Pledgor* »; cf. art. 1.1 du contrat]) qu'il remette les objets de l'inventaire complet au siège social du créancier gagiste ou à tout autre endroit raisonnable indiqué par le créancier gagiste, qui convienne au deux parties, aux frais du constituant du gage; ou (c) vendre, louer ou aliéner les objets de l'inventaire complet » (traduction libre des P. 6/3bis et 6/4bis selon l'ordonnance de non-entrée en matière mentionnée ci-après).

**c)** A l'échéance des prêts et malgré plusieurs relances, [...] n'a remboursé ni le capital, ni les intérêts contractuels à aucun des prêteurs. Le 23 mai 2018, un acte de défaut de biens a été délivré à T.\_\_\_\_\_ par l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois, à hauteur de 455'025 fr. 04 en capital, intérêts et frais, à défaut de tout élément de patrimoine saisissable en main de la débitrice [...] (P. 6/13). L.\_\_\_\_\_, en qualité d' « animateur de [...] », a alors été mis en demeure par le mandataire commun des plaignants de livrer les objets constitués en garanties à l'échéance du 22 juin 2018 à 14h00 à l'Etude du conseil (P. 6/14 et 6/14bis). Ni L.\_\_\_\_\_, ni [...] ne se sont exécutés dans le délai imparti.

**B.** Par ordonnance du 28 septembre 2018, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte de T.\_\_\_\_\_ et de J.\_\_\_\_\_ (I) et a laissé les frais de la cause à la charge de l'Etat (II).

La procureure a considéré, préalablement à tout examen des faits dénoncés, que la question du for pénal se posait, dès lors que L.\_\_\_\_\_ ne résidait pas sur territoire vaudois au moment où il avait été sommé de restituer les objets frappés de gage. La question a toutefois été

laissée ouverte. En effet, s'agissant de l'infraction de détournement de choses frappées d'un droit de gage ou de rétention, le délai de plainte était échu à la date du 26 septembre 2018. Quant à l'escroquerie, L.\_\_\_\_\_ n'avait fait preuve d'aucune astuce, dès lors que rien ne permettait, selon la magistrate, de conclure qu'il avait souscrit les emprunts, au nom de la société dont il était l'organe, sans avoir l'intention de les rembourser et que les plaignantes auraient aisément pu se rendre compte que certains des objets des gages respectifs étaient similaires dans les deux emprunts. L'ordonnance ne comporte aucune motivation portant spécifiquement sur l'abus de confiance.

**C.** Par acte du 11 octobre 2018, T.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_, agissant conjointement, ont recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre l'ordonnance de non-entrée en matière du 28 septembre 2018, en concluant à son annulation, la cause étant renvoyée au Ministère public pour qu'il ouvre et reprenne l'instruction de la cause dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir et, cela fait, que le Ministère public soit invité à « [s]équestrer l'ensemble des montres mentionnées dans chacun des inventaires complets, qui devraient se trouver chez M. L.\_\_\_\_\_ », à défaut à séquestrer les comptes bancaires de l'intéressé à hauteur de 455'025 fr. 40 en faveur du plaignant et de 516'630 fr. 15 en faveur de la plaignante, à ce qu'il soit ordonné à L.\_\_\_\_\_ de produire la comptabilité de [...] du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 29 mai 2018, d'une part, et des extraits de deux comptes bancaires de la société, d'autre part, et, enfin, à ce qu'il soit procédé à l'audition de diverses personnes, dont L.\_\_\_\_\_ et des anciens organes de la société. Subsidiairement, les recourants ont conclu à l'annulation de l'ordonnance, la cause étant renvoyée au Ministère public pour qu'il ouvre et reprenne l'instruction de la cause dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir. Ils ont produit des pièces.

**En droit :**

**1.** Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par les parties plaignantes conjointes, qui ont la qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]), le recours est recevable. Les pièces nouvelles produites à l'appui du recours sont recevables (art. 390 al. 4 in fine CPP; CREP 31 janvier 2019/78 consid. 2.1).

**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. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro duriore" (TF 6B\_1104/2017 du 13 avril 2018 consid. 2.3.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse; RS 101] et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) 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. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées; TF 6B\_1010/2018 du 22 janvier 2019 consid. 3.1; TF 6B\_635/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.1.1).

**3.** Dans le cas particulier, la Procureure a laissé ouverte la question du for vaudois. Le premier prêt litigieux est de peu antérieur à

l'accession, par L.\_\_\_\_\_, à la fonction d'administrateur président, avec signature individuelle, de la société. L.\_\_\_\_\_ a agi comme organe, de fait respectivement de droit, d'une entreprise dont le siège se trouvait sans discontinuer dans le canton de Vaud. En outre, il doit être réputé avoir agi au lieu d'exploitation de la société plutôt qu'à celui de sa résidence privée. La compétence *ratione loci* des autorités pénales vaudoises doit donc être admise en application de l'art. 36 al. 2 CPP, sinon même selon la clause générale de l'art. 31 al. 1 CP. Peu importe toutefois, en l'absence de tout conflit de compétence et vu ce qui suit.

#### **4.**

**4.1** Les recourantes soutiennent d'abord que les éléments constitutifs de l'escroquerie seraient réalisés.

**4.2** Aux termes 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.

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 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 pas 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; TF 6B\_1010/2018 précité consid. 3.3.1 et les réf. citées).

L'astuce au sens légal 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 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 142 IV 153 consid. 2.2.2; ATF 135 IV 76 consid. 5.2; ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3).

### **4.3**

**4.3.1** La particularité du présent cas est que les prêts ont été assortis de garanties mobilières assimilables à des gages, mais sans remise en nantissement des valeurs mobilières en faveur de l'un au moins des créanciers ou d'un tiers détenteur (tel que, p. ex., une banque dépositaire). Les contrats dont se prévalent les recourants sont soumis au droit luxembourgeois, avec prorogation de for en matière civile en faveur des tribunaux du Grand-Duché. Toutefois, les recourants n'ont pas fourni la preuve du droit étranger. Peu importe toutefois, pour les motifs indiqués ci-dessus. En effet, en droit suisse, en dehors des exceptions prévues par la loi, les choses mobilières ne peuvent être constituées en gage que sous forme de nantissement (art. 884 al. 1 CC [Code civil; RS 210]). Ainsi, le droit de gage n'existe pas tant que le constituant garde exclusivement la maîtrise effective de la chose (art. 884 al. 3 CC). Le fait que la possession du gage (par le créancier ou un tiers détenteur du gage) est une condition impérative de la constitution et du maintien du nantissement ressort en outre de l'art 888 CC.

Indépendamment du droit applicable aux contrats en cause, ces normes expriment le principe général en affaires selon lequel la remise en nantissement constitue une protection essentielle pour le créancier, tout comme elle évite que le débiteur augmente artificiellement son crédit en affichant indument des signes extérieurs de richesse par la possession de biens meubles grevés (cf. ATF 99 II 34).

**4.3.2** En l'espèce, il aurait été loisible aux prêteurs, s'agissant de surcroît de contrats portant sur des montants importants et passés par des parties visiblement rompues aux affaires internationales, de soumettre les garanties mobilières au droit suisse, à savoir à la loi du lieu d'exécution des contrats. Cette réserve n'aurait pas même impliqué de soumettre l'ensemble des contrats au droit suisse. La diligence à attendre des prêteurs était à la mesure de l'importance des capitaux en cause, s'agissant de contrats qui excédaient très largement les affaires quotidiennes (cf. ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 et 2.2.4). La question de savoir si l'emprunteuse, respectivement son administrateur, avait l'intention de rembourser les emprunts est reléguée au second plan par les mesures de protection élevées face au risque de carence du débiteur commandées par les circonstances. En renonçant à la protection découlant de la remise en nantissement des valeurs mobilières constituées en garanties, les recourants ont ainsi failli à une précaution élémentaire quel que soit le droit applicable aux contrats. Ce faisant, ils ont agi avec une légèreté qui exclut l'astuce au sens de l'art. 146 CP.

**4.3.3** Au surplus, l'hypothèse que des gages mobiliers portant sur les mêmes objets garantissent deux prêts au moins est expressément prévue par le Code civil (art. 893 CC), étant ajouté que la date de la remise en nantissement détermine le rang du gage (ATF 51 II 273). Il s'agit ainsi d'une circonstance courante en affaires. Partant, il n'y a rien d'aberrant – donc qui aurait empêché les prêteurs de se prémunir de l'insolvabilité de l'emprunteur – dans le fait que cinq des dix montres aient constitué les garanties de chacun des deux emprunts plutôt que d'un seul. A cet égard aussi, les recourants ont ainsi manqué de diligence dans une mesure excluant l'astuce. De même, on ne discerne pas en quoi un emprunteur obtenant des prêts de deux créanciers indépendamment l'un de l'autre agirait astucieusement au sens pénal de ce seul fait; bien plutôt, un tel cas de figure est assez commun en affaires.

**4.3.4** Les recourants considèrent également que le fait que les montres n'aient pas été « restituées (sic) à leurs ayants droits au moment

de l'appel à garantie » (recours, p. 15 in fine) devrait faire l'objet de mesures d'instruction. Il n'en est rien. En effet, la carence pénalement dénoncée procède de l'inexécution, par l'emprunteur, de ses obligations découlant des contrats de prêt. Il s'agit donc d'une question relevant exclusivement du droit privé. Comme déjà mentionné, il aurait été loisible aux prêteurs de parer à une telle carence en convenant d'une remise en nantissement des montres en leur faveur, soit de la constitution d'un gage mobilier au sens du droit suisse.

## **5.**

**5.1** Les recourants soutiennent ensuite que les éléments constitutifs de l'abus de confiance seraient réalisés.

**5.2** Aux termes de l'art. 138 ch. 1 CP, se rend coupable d'abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée (al. 1) ou celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (al. 2).

L'infraction d'abus de confiance 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. Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'al. 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF

133 IV 21 consid. 6.2; ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1; ATF 121 IV 23 consid. 1; ATF 119 IV 127 consid. 2).

**5.3** Les plaignants se réclament des contrats et de la bonne foi en affaires. Ils allèguent être devenus les propriétaires des montres sitôt l'appel à la garantie, soit la mise en demeure, adressé à L. \_\_\_\_\_ (recours, p. 20 in fine). Ce moyen procède d'une évidente confusion quant à la finalité d'une procédure pénale. En effet, la voie pénale ne saurait tendre à la constatation d'un droit de propriété au titre d'une revendication mobilière procédant de l'interprétation d'un contrat, qui plus est soumis au droit étranger. Un droit de propriété ne peut être présumé à défaut de tradition des valeurs mobilières litigieuses. Il n'y a dès lors pas chose confiée, ce qui exclut l'abus de confiance. Au vrai, le moyen invoqué est de nature purement civile.

**5.4** Par identité de motifs, soit à défaut de toute preuve d'un droit de propriété des plaignants (cf. Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/Mazou/Rodigari [éd.], Petit commentaire CP, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 6 ad art. 137 CP, avec renvoi aux remarques préliminaires sous n. 14, p. 864), il ne saurait y avoir appropriation illégitime au sens de l'art. 137 CP (cf. recours, p. 21).

**6.** Enfin, la Cour constate d'office que le délai de plainte est échu à la date du 26 septembre 2018 s'agissant de l'infraction de détournement de choses frappées d'un droit de gage ou de rétention (art. 145 CP). Cela n'est du reste pas contesté.

**7.** Aucune mesure d'instruction n'est de nature à établir plus avant les faits déterminants. Il en va ainsi, en particulier, de celles qui font l'objet des conclusions principales du recours. A défaut de toute infraction pénale susceptible d'être poursuivie, qu'elle soit réputée commise par L. \_\_\_\_\_ ou par quiconque, c'est à juste titre que la procureure a refusé d'entrer en matière sur la plainte.

En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance attaquée confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 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]), seront mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 428 al. 1 CPP), à parts égales et solidairement entre eux (art. 418 al. 1 et 2 CPP).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 28 septembre 2018 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge des recourants, par moitié chacun et solidairement entre eux.
- 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 Jean-Charles Lopez, avocat (pour T. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement du Nord 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 :