

Par arrêt du 30 septembre 2014 (6B_338/2014), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière pénale interjeté par X_____ contre ce jugement.

P3 13 147

ORDONNANCE DU 17 FÉVRIER 2014

Tribunal cantonal du Valais Chambre pénale

Jacques Berthouzoz, juge ; Frédéric Carron, greffier

en la cause entre

X_____, recourant

et

MINISTÈRE PUBLIC, intimé

et

Y_____ **SA**, tiers concerné

(non-entrée en matière ; art. 310 al. 1 let. a CPP)

recours contre l'ordonnance du ministère public du 11 juillet 2013

Faits et procédure

A. Le 29 novembre 1988, X_____ a acheté, pour le prix de 404 000 fr., la PPE n° xxx de la parcelle de base n° xxx, ainsi que la PPE n° xxx de la parcelle de base n° xxx de la commune de A_____. Cette acquisition, y compris les frais d'acte, d'inscription au registre foncier et les droits de mutation cantonaux et communaux, a été financée par des fonds propres, à hauteur de 106 200 fr., respectivement par un prêt hypothécaire de 254 000 fr. et un crédit en compte courant de 64 000 fr., tous deux consentis par Y_____ moyennant remise en propriété d'une cédule hypothécaire au porteur de 254 000 fr. et nantissement d'une cédule hypothécaire au porteur de 64 000 francs.

B. Le 13 mars 1998, X_____, alors en proie à de sérieuses difficultés financières, a eu un entretien téléphonique avec B_____, fondé de pouvoir principal de la banque. Faute de tout paiement de sa part depuis juin 1997, Y_____ a fini par dénoncer le contrat, le 14 mai 1998.

C. Le 10 octobre 2000, l'office des poursuites de l'arrondissement de C_____, faisant suite à une réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier du 29 janvier 1999, a délivré à Y_____ SA – née de la fusion entre Y_____ et la D_____ – un certificat d'insuffisance de gage d'un montant de 212 248 fr. 90.

D. Le 28 février 2006, Y_____ SA a invité X_____ à lui faire une proposition de remboursement de la somme de 212 248 fr. 90.

En date du 18 janvier 2008, Y_____ SA, représentée par M^e E_____, avocat au barreau de F_____, a mis X_____ en demeure de payer ce même montant, plus intérêts moratoires dès le 10 octobre 2000.

Le 11 février 2008, Y_____ SA a informé X_____ que rien dans son dossier ne mentionne qu'elle ou ses représentants auraient accepté de participer à un assainissement par le biais d'un abandon de créance. Les 4 et 14 avril 2008, Y_____ SA a maintenu sa position, ajoutant qu'aucun collaborateur de son agence de G_____ n'accrédite les affirmations de X_____.

En date du 19 août 2008, Y_____ SA a encore pris acte que X_____ avait enregistré la conversation téléphonique du 13 mars 1998, sans le consentement cependant de son interlocuteur, tout en attirant l'attention qu'un tel comportement est susceptible de tomber sous le coup de la loi pénale.

E. Par assignation du 21 juillet 2008, Y_____ SA a prévenu X_____ qu'un procès lui est intenté devant le Tribunal de Grande Instance de H_____, afin qu'il soit condamné à payer la contre-valeur en euros de la somme de 289 749 fr. 25, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} février 2008. Par jugement du 7 février 2011, confirmé par arrêt de la Cour d'Appel de F_____ du 28 février 2013, le Tribunal de Grande Instance de H_____ a pleinement fait droit à cette conclusion.

Le 7 mai 2013, X_____ a recouru devant la Cour de Cassation. L'affaire est toujours pendante à ce jour.

F. Le 10 juin 2013, X_____ a dénoncé pénalement Y_____ SA pour escroquerie (art. 146 CP). Par ordonnance du 11 juillet 2013, l'office central du ministère public a refusé d'entrer en matière sur cette dénonciation pénale.

G. Le 29 juillet 2013, X_____ a recouru devant la Chambre pénale contre cette ordonnance. Le 27 août 2013, il a corrigé cette écriture prolix de 154 pages, concluant à ce que ordre soit donné au procureur d'ouvrir une instruction contre Y_____ SA et ses principaux dirigeants pour escroquerie (art. 146 CP).

En date du 3 septembre 2013, le procureur a remis son dossier P3 13 84. Au fond, il a renoncé à se déterminer, se référant à son ordonnance du 11 juillet 2013.

Le 13 septembre 2013, Y_____ SA a conclu au rejet du recours, sous suite de dépens.

En date des 23 septembre, 7 et 24 octobre, 4 et 18 novembre, ainsi que des 2, 19 et 20 décembre 2013, X_____ et Y_____ SA ont fait valoir leurs dernières observations.

Considérant en droit

1.

1.1 Un recours peut être formé devant un juge unique de la Chambre pénale contre l'ordonnance de non-entrée en matière du procureur (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP, 20 al. 3 LOJ et 13 al. 1 LACPP). Peuvent notamment être invoqués la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 393 al. 2 let. a CPP), ainsi que la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b). L'autorité de recours n'a en principe à connaître que de ce qui lui est soumis (arrêt 6B_177/2013 du 4 novembre 2013 consid. 2.5.2 et la référence citée), de sorte qu'elle n'examine que les griefs soulevés, dès lors que le recours doit être motivé (RVJ 2012 p. 221 consid. 1.2 et les références citées).

1.2 En l'espèce, le recourant a qualité pour recourir, dès lors qu'il est partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b, 118 al. 1, 310 al. 2 et 322 al. 2 CPP) et qu'il a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de l'ordonnance de non-entrée en matière (art. 382 al. 1 CPP). Son recours, qui a été adressé dans le délai de dix jours dès la notification écrite de l'ordonnance litigieuse (art. 90 al. 1 et 2, 91 al. 1 et 2, 384 let. b et 396 al. 1 CPP) et qui respecte par ailleurs les conditions de motivation et de forme (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), est donc recevable. Il n'en va pas de même de ses écritures complémentaires des 23 septembre, 24 octobre, 18 novembre, ainsi que des 19 et 20 décembre 2013, puisqu'elles sont postérieures au délai de recours (arrêt 6B_688/2013 du 28 octobre 2013 consid. 4.2 et les références citées).

2.

2.1.1 Selon l'art. 310 al. 1 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 (let. a). Il peut faire de même en cas d'empêchement de procéder (let. b) ou en application de l'art. 8 CPP (let. c). Le ministère public doit ainsi être certain que les faits ne sont pas punissables, ce qui est notamment le cas lorsque le litige est d'ordre purement civil (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées). Il doit tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et des intérêts variables qui peuvent se trouver en présence (arrêt 1B_111/2012 du 5 avril 2012 consid. 3.1).

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). Il 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 large pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; 137 IV 285 consid. 2.5).

2.1.2 Aux termes de l'art. 146 al. 1 CP, 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 sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 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 tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté. La tromperie par dissimulation de faits vrais est réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité. S'il se borne à se taire, à ne pas révéler un fait, une tromperie ne peut lui être reprochée que s'il se trouvait dans une position de garant, à savoir s'il avait, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial, une obligation de parler. Quant au troisième comportement prévu par la loi, il se distingue des deux précédents en ce sens que l'erreur est préexistante (arrêt 6B_587/2012 du 22 juillet 2013 consid. 4.1 et les arrêts cités). Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas. Il faut qu'elle soit astucieuse. Selon la jurisprudence, la tromperie est astucieuse 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 est impossible, 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 ; 128 IV 18 consid. 3a).

2.1.3 En vertu de l'art. 97 al. 1 let. b CP, l'action pénale se prescrit par quinze ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de plus de trois ans. La prescription ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu (al. 3). La prescription court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (art. 98 let. a CP), dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b) ou dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (let. c). La jurisprudence au sujet de cette disposition a évolué au fil du temps, le Tribunal fédéral abandonnant la notion de délit successif au profit de celle d'unité du point de vue de la prescription. Cette dernière notion a ensuite été remplacée par la figure de l'unité juridique ou naturelle d'actions (ATF 131 IV 83 consid. 2.4.3 à 2.4.5). L'unité juridique d'actions existe lorsque le comportement défini par la norme présuppose, par définition, la commission d'actes séparés, tel le brigandage (art. 140 CP), mais aussi lorsque la norme définit un comportement durable se composant de plusieurs actes, par exemple les délits de gestion fautive (art. 165 CP), ou de services de renseignements politiques ou économiques (art. 272 et 273 CP ; ATF 132 IV 49 consid. 3.1.1.3 ; 131 IV 83 consid. 2.4.5). L'unité naturelle d'actions existe lorsque des actes séparés procèdent d'une décision unique et apparaissent objectivement comme des événements formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et dans l'espace. Elle vise ainsi la commission répétée d'infractions – par exemple, une volée de coups – ou la commission d'une infraction par étapes successives – par exemple, le sprayage d'un mur avec des graffitis pendant plusieurs nuits successives –, une unité naturelle étant cependant exclue si un laps de temps assez long s'est écoulé entre les différents actes, quand bien même ceux-ci seraient liés entre eux (ATF 132 IV 49 consid. 3.1.1.3 ; 131 IV 83 consid. 2.4.5).

2.2 En l'occurrence, force est de retenir tout d'abord que les différents reproches formulés par le recourant à l'encontre de Y_____ SA portent sur des faits qui ne forment ni une unité juridique, ni une unité naturelle d'actions. En effet, d'une part, il n'y a pas d'unité juridique d'actions, dès lors que le comportement défini par l'escroquerie (art. 146 CP), à savoir une tromperie astucieuse, ne présuppose pas, par définition, la commission d'actes séparés. De même, cette disposition ne vise pas un comportement durable se composant de plusieurs actes. D'autre part, il n'y a pas d'unité naturelle d'actions, faute de relation étroite dans le temps et dans l'espace, du moment qu'il s'est écoulé près de dix ans entre l'octroi par Y_____ SA du prêt hypothécaire de 254 000 fr., ainsi que du crédit en compte courant de 64 000 fr., et les premières difficultés financières du recourant, survenues seulement en 1997, lesquelles ont débouché sur la dénonciation de son contrat, le 14 mai 1998. Pareillement, il n'y a pas de relation étroite dans le temps et dans l'espace entre cette phase et la poursuite en réalisation de gage immobilier introduite par Y_____ SA, le 29 janvier 1999, ni entre cette dernière et les lettres envoyées par Y_____ SA au recourant du 28 février 2006 au 19 août 2008, soit plusieurs années plus tard, ainsi que la procédure civile ouverte parallèlement en I_____ devant le Tribunal de Grande Instance de H_____, le 21 juillet 2008, puis devant la Cour d'Appel de F_____ et la Cour

de cassation. Il s'ensuit que l'action pénale est prescrite, à tout le moins, pour les faits antérieurs au 17 février 1999, à savoir ceux qui remontent à plus de quinze ans, étant donné que l'escroquerie est passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus (art. 97 al. 1 let. b et 3, 98 let. a et 146 al. 1 CP), ce qui dispense de s'interroger, en particulier, si l'entretien téléphonique que le recourant a eu avec B_____, le 13 mars 1998, tombe sous le coup de l'art. 146 CP. La même conclusion s'impose si l'on applique l'ancien droit relatif à la prescription de l'action pénale (art. 70 al. 3, 71 al. 2 et 72 ch. 2 al. 1 et 2 aCP), en vigueur jusqu'au 30 septembre 2002, sauf que la prescription englobe dans ce cas tous les faits antérieurs à cette date.

En ce qui concerne la procédure de poursuite en réalisation de gage immobilier que Y_____ SA a introduite, le 29 janvier 1999, et qui a abouti à la délivrance d'un certificat d'insuffisance de gage d'un montant de 212 248 fr. 90, le 10 octobre 2000, rien au dossier n'indique ensuite que la dénoncée y serait intervenue en trompant, qui plus est astucieusement, l'office des poursuites de l'arrondissement de C_____, que se soit par des affirmations fallacieuses ou par un comportement qui aurait conforté celui-ci dans une erreur préexistante. Quant à une éventuelle tromperie par dissimulation de faits vrais, elle n'entre pas en considération, d'une part, parce que rien ne laisse à penser que Y_____ SA se serait employée, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité à l'office des poursuites, en particulier l'entretien téléphonique du 13 mars 1998, dont les parties ne s'entendent au demeurant pas s'il doit être considéré comme valant renonciation de la banque à poursuivre personnellement le recourant. D'autre part, Y_____ SA, en sa seule qualité de cocontractante du recourant, ne saurait se trouver dans une position de garant, à supposer qu'elle se soit bornée à se taire, à ne pas révéler un fait. En effet, ni la loi, ni le contrat la lient au recourant, ni un rapport de confiance spécial ne l'obligeait à parler.

S'agissant des lettres écrites par Y_____ SA au recourant depuis la Suisse, les 28 février 2006, 11 février, 4 et 14 avril, ainsi que le 19 août 2008, on cherche également en vain en quoi elles pourraient constituer une tromperie astucieuse, dans la mesure où Y_____ SA s'est contentée d'y inviter le recourant à lui faire une proposition de remboursement de la somme de 212 248 fr. 90, de l'informer que rien dans son dossier ne mentionne qu'elle ou ses représentants auraient accepté de participer à un assainissement par le biais d'un abandon de créances, de maintenir sa position, ajoutant qu'aucun collaborateur de son agence de G_____ n'accrédite ses affirmations, et de prendre acte que le recourant avait enregistré la conversation téléphonique du 13 mars 1998, sans le consentement cependant de son interlocuteur, tout en attirant l'attention qu'un tel comportement est susceptible de tomber sous le coup de la loi pénale.

Enfin, on observe que la lettre de Y_____ SA du 18 janvier 2008 a été écrite à F_____ et envoyée à J_____. Il n'y a donc pas de for en Suisse (art. 3 al. 1 et 8 al. 1 et 2 CP). Il en va de même de toutes les écritures adressées depuis la I_____ au Tribunal de Grande Instance de H_____, à la Cour d'Appel de F_____ et à la Cour de Cassation.

Sur le vu de ce qui précède, c'est donc à bon droit que le procureur a refusé d'entrer en matière sur la dénonciation pénale du recourant du 10 juin 2013. A tout le moins, un acquittement apparaît d'ores et déjà plus vraisemblable qu'une condamnation, de sorte qu'il n'importe pas de déterminer quelle personne physique devrait répondre pénalement des agissements dénoncés. Le litige étant d'ordre purement civil, il s'ensuit le rejet du recours, étant précisé que ce dernier est largement hors sujet, ce qui justifie que la Chambre pénale se limite, dans le cadre de la présente ordonnance, à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 138 IV 81 consid. 2.2 ; 134 I 83 consid. 4.1 et les références citées), et ne s'égare pas à disséquer la multitude de griefs relatifs à des questions qui ne ressortissent manifestement pas au pénal.

3.

3.1 Comme le recourant succombe entièrement dans ses conclusions, les frais de la procédure de recours sont mis à sa charge (art. 416, 421 al. 2 let. c et 428 al. 1 CPP ; arrêt 6B_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 2.4 et la référence citée). L'émolument, qui doit respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, est fixé en fonction notamment de l'ampleur et de la difficulté de la cause, ainsi que de la façon de procéder des parties (art. 424 al. 1 CPP et 1 al. 1, 13 al. 1 et 2 LTar). Il oscille entre 90 et 2000 fr. (art. 22 let. g LTar). En l'espèce, eu égard à la complexité moyenne de l'affaire, compliquée par de très nombreuses écritures prolixes et hors sujet du recourant, il est arrêté forfaitairement à 1000 fr. (art. 424 al. 2 CPP et 11 LTar).

3.2 Y_____ SA n'ayant pas dû fournir un travail complexe pour rédiger ses différentes déterminations, elle n'a pas droit à une indemnité pour ses dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 429 et 436 al. 1 CPP ; Mizel/Rétornaz, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 37 ad art. 429 CPP ; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, n. 8 ad art. 429 CPP). Ses débours sont quant à eux insignifiants (art. 430 al. 1 let. c et 436 al. 1 CPP).

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais de la procédure de recours, par 1000 fr., sont mis à la charge de X_____.
3. Il n'est pas alloué d'indemnité à Y_____ SA pour ses dépenses occasionnées par la procédure de recours.
4. La présente ordonnance est communiquée aux parties.

Sion, le 17 février 2014