

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 13 avril 2016

Composition : M. M A I L L A R D, président
MM. Abrecht et Perrot, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 138 et 146 CP; 319 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 20 janvier 2016 par **D._____** contre l'ordonnance de classement rendue le 4 janvier 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE13.023348-XCR**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 26 septembre 2012, les sociétés **D._____**, à [...], et [...], à [...], dont l'unique associé gérant était **B._____**, ont signé un contrat d'entreprise portant sur la réalisation d'une cuisine sur le bien-fonds n° [...] à [...]. Se référant à la norme SIA topique, le contrat prévoyait que l'entrepreneur pouvait faire appel à des sous-traitants, mais

seulement à la condition préalable du consentement exprès du maître de l'ouvrage, lequel devait en outre donner son accord quant à l'étendue des travaux ainsi délégués (P. 4/2/4).

B._____ a sous-traité une partie des travaux à la raison individuelle [...], soit [...], à [...] ([...]). Il n'en a pas informé le maître de l'ouvrage, soit D._____. Les travaux confiés au sous-traitant ont été effectués par cet artisan. La raison de commerce [...] a été déclarée en faillite le 24 juin 2013.

Le maître de l'ouvrage a versé le montant total stipulé par le contrat d'entreprise, soit 71'609 fr., à B._____. Toutefois, celui-ci n'a pas payé la facture du sous-traitant, établie le 27 mars 2013 pour un montant de 9'743 fr. 05, qui est restée en souffrance. Le 9 juillet 2013, [...] a requis et, ultérieurement, obtenu l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur le bien-fonds n° [...] à concurrence de l'entier du montant impayé, plus intérêts et accessoires légaux (P. 4/2/8).

b) Le 8 octobre 2013, D._____ a déposé plainte pénale contre B._____ pour abus de confiance, atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui et escroquerie, ainsi que toutes autres infractions qui seraient tenues pour réalisées. Elle lui faisait grief d'avoir, sans droit, donc en faisant fi de son consentement, « dissimulé des éléments déterminants qui [avaie]nt conduit la soussignée au versement répété de la somme de CHF 9'743.00 » et d'avoir « volontairement violé le contrat conclu avec (elle) afin de bénéficier indûment de l'intégralité du montant de CHF 71'609.00 (...) » (P. 4/1).

Ensuite de cette plainte, une instruction pénale a été ouverte par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte contre B._____ pour abus de confiance et escroquerie.

B. Par ordonnance du 4 janvier 2016, le Ministère public a classé la procédure pénale dirigée contre B._____ pour abus de confiance et escroquerie (I), lui a alloué, à la charge de l'Etat, un montant de 3'362 fr.

60, TVA comprise, à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (II), a rejeté la requête de D._____ tendant à l'allocation d'une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (III) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (IV).

Quant au chef de prévention d'abus de confiance, le Procureur a estimé que les espèces versées par la plaignante par virement bancaire en faveur de l'entrepreneur général n'étaient pas des valeurs patrimoniales confiées au sens de la loi. Pour ce qui est du chef de prévention d'escroquerie, le magistrat a considéré que la plaignante ne pouvait prétendre avoir ignoré que le prévenu ferait appel à un sous-traitant, même si le contrat d'entreprise prévoyait que le recours à un sous-traitant devait lui être annoncé; partant, il n'apparaissait pas que le prévenu avait d'emblée le dessein de ne pas payer la facture de 9'743 fr. 05, ce qui, toujours de l'avis du procureur, excluait l'astuce au sens légal. Dès lors, le magistrat a estimé que les éléments constitutifs des deux infractions en cause n'étaient pas réunis. Il n'a pas statué quant à l'infraction d'atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui

C. Par acte du 20 janvier 2016, D._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre l'ordonnance de classement du 4 janvier 2016, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, avec renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle instruction dans le sens des considérants.

Dans ses déterminations du 5 avril 2016, B._____, intimé au recours, a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de celui-ci. Le Procureur a conclu au rejet du recours, aux frais de son auteur, se référant aux motifs de l'ordonnance attaquée.

En droit :

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 LVCP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). La voie du recours est également ouverte contre un prononcé en tant qu'il comporte un classement (ou une non-entrée en matière) implicite (ATF 138 IV 241 consid. 2.6; CREP 15 juillet 2013/446; CREP 11 décembre 2014/883 consid. 1).

En l'espèce, l'ordonnance entreprise, approuvée par le Procureur général le 8 janvier 2016 et expédiée aux parties le 12 janvier suivant (PV des opérations, p. 7), a été reçue par le conseil de la recourante le lendemain selon l'allégué crédible de la partie. Interjeté dans le délai légal par la plaignante qui a la qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1 CPP), le recours est ainsi recevable.

2.

2.1 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).

De manière générale, les motifs de classement sont ceux « qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement » (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255). Un

classement s'impose donc lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinant à la certitude. La possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1). Le principe « *in dubio pro duriore* » exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement. En effet, en cas de doute, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1; cf. ég. ATF 138 IV 186 consid. 4).

2.2 En l'espèce, la recourante fait d'abord grief au Procureur d'avoir omis d'examiner l'infraction d'atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui, réprimée par l'art. 151 CP (Code pénal; RS 311.0) et expressément mentionnée dans sa plainte. Dans cette mesure, l'ordonnance constitue un classement implicite. Or une telle décision aurait dû faire l'objet d'un prononcé écrit et motivé (CREP 27 novembre 2013/782 consid. 6b, confirmé notamment par CREP du 11 décembre 2014/ 883 consid. 5.3). Sous réserve de circonstances particulières, l'annulation doit frapper uniquement la décision implicite elle-même, mais non pas l'ordonnance attaquée en tant que telle (CREP 20 février 2014/143 consid. 2.2; CREP 11 décembre 2014/883 consid. 5.3 précité).

Le recours doit dès lors être admis sur ce point. Le classement prononcé implicitement doit être annulé. Il incombe au Procureur de statuer à cet égard selon les formes légales.

2.3 La recourante conteste ensuite le classement pour ce qui est du chef de prévention d'escroquerie, infraction réprimée par l'art. 146 CP. Adoptant les motifs du procureur, la Cour de céans considère que l'élément constitutif de l'astuce n'est pas réalisé. En effet, la plaignante est une société immobilière, qui doit donc être présumée au fait des usages de la branche de la construction. Or, il est courant de faire appel à

un marbrier pour la pose du plan de travail d'une cuisine. Qui plus est, l'épouse du représentant de la plaignante s'était, à une reprise au moins, trouvée sur le chantier alors que le marbrier était aussi présent. La plaignante pouvait donc se protéger avec un minimum d'attention en procédant à des vérifications élémentaires quant aux modalités concrètes du paiement du sous-traitant, nonobstant la violation patente de ses obligations contractuelles par le prévenu pour ce qui est de son devoir d'information à l'égard du maître de l'ouvrage.

Partant, un acquittement apparaît hautement plus vraisemblable qu'une condamnation en cas de renvoi en jugement de l'intimé pour répondre de ce chef de prévention. Le classement doit donc être confirmé à cet égard.

2.4. Pour ce qui est, enfin, du chef de prévention d'abus de confiance, l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP prévoit que celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.4.1 Sur le plan objectif, cette infraction suppose que l'on soit en présence d'une valeur confiée, ce qui signifie que l'auteur en ait la possession en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique qui implique qu'il n'en a pas la libre disposition et ne peut se l'approprier (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3^e éd. Berne 2010, n. 4 ad art. 138 CP). L'abus de confiance implique que l'auteur ait utilisé, sans droit, à son profit ou au profit d'un tiers, les valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'alinéa 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 (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1; ATF 121 IV 23 consid. 1c; ATF 119 IV 127 consid. 2).

2.4.2 En l'espèce, il doit d'abord être déterminé en quelle qualité a agi le prévenu à l'égard de la plaignante et du sous-traitant. L'art. 2.5 du contrat d'entreprise ne conférait pas au maître de l'ouvrage un droit de paiement direct à l'égard du sous-traitant. Partant, le prévenu n'a pas agi en qualité d'auxiliaire de la plaignante en sous-traitant une partie de l'ouvrage qu'il s'était obligé à livrer. Bien plutôt, les sommes versées lui étaient dues à titre personnel, mais il avait l'obligation de les utiliser pour désintéresser les sous-traitants commis par lui, dont la [...], soit [...]. Il en découle que l'on est en présence de valeurs patrimoniales confiées au sens légal (ATF 118 IV 239 consid. 2d pp. 242 s.; cf. aussi, quant à la notion de gérant, Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3e éd., Lausanne 2007/2011, nn. 1.4 et 1.5 ad art. 158 CP).

Cela étant, pour ce qui est, en particulier, du cas de figure où l'entrepreneur général garde par-devers lui la contrevalet d'un paiement du maître de l'ouvrage dévolu à un sous-traitant, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal a considéré que, pour tous les travaux pour lesquels l'entrepreneur prévenu avait fait appel ou allait faire appel à des sous-traitants, l'argent versé ne lui était pas remis pour lui-même, en guise de paiement, mais devait servir à désintéresser les sous-traitants. La Cour a ajouté que, pour ces travaux, l'argent était donc confié à l'appelant et celui-ci s'était engagé à en faire un emploi déterminé, dans l'intérêt des plaignants (CAPE 15 janvier 2016/43 consid. 5.3). Elle en a déduit, dans le cas particulier, qu'en n'ayant pas utilisé la somme confiée aux fins convenues, soit pour s'acquitter des factures en suspens, soit pour s'acquitter des dépenses pour les travaux de construction sur la villa des plaignants, l'entrepreneur avait réalisé les conditions objectives de l'infraction d'abus de confiance (ibid.).

2.4.3 Cette jurisprudence est applicable au présent cas de par la similitude des états de fait. Il n'est donc pas à exclure que les éléments constitutifs de l'abus de confiance soient donnés. Partant, le classement n'est pas justifié pour ce qui est du chef de prévention d'abus de confiance.

2.5 Pour le surplus, on peut se demander si une infraction en matière de faillite (art. 163 ss CP, spéc. art. 167 CP) ne serait pas susceptible d'avoir été commise par l'intimé. Il incombera au Procureur de procéder à toute mesure d'instruction utile à cet égard, ainsi que pour toute autre infraction éventuelle susceptible d'entrer en considération.

3. En définitive, le recours doit être partiellement admis; le classement prononcé implicitement s'agissant de l'infraction d'atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui doit être annulé, le classement prononcé s'agissant du chef de prévention d'escroquerie confirmé et l'ordonnance du 4 janvier 2016 annulée pour le surplus. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public pour qu'il en poursuive l'instruction autant que nécessaire et rende une nouvelle ordonnance pour ce qui est de l'infraction d'atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui et du chef de prévention d'abus de confiance, ainsi que, le cas échéant, de toute autre infraction éventuelle susceptible d'entrer en considération.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 880 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 la charge de la recourante, respectivement à celle de l'intimé, dans la mesure où les parties succombent, étant ajouté que le prévenu a conclu au rejet du recours et succombe dès lors dans une large mesure sur ses conclusions (art. 428 al. 1 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par les parties, il leur appartiendra, le cas échéant, d'adresser à la fin de la procédure leurs prétentions à l'autorité pénale compétente selon l'art. 429 al. 2 CPP, respectivement selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 consid. 4 et les références citées).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** Le classement prononcé implicitement par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte en faveur de B._____ s'agissant du chef de prévention d'atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui est annulé.
- III.** Le classement prononcé par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte en faveur de B._____ s'agissant du chef de prévention d'escroquerie est confirmé.
- IV.** L'ordonnance de classement du 4 janvier 2016 est annulée pour le surplus.
- V.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de La Côte pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- VI.** Les frais de la procédure de recours, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à raison d'un quart, soit 220 fr. (deux cent vingt francs), à la charge de la recourante et à raison des trois quarts, soit 660 fr. (six cent soixante francs), à la charge de l'intimé.
- VII.** 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 Dan Bally, avocat (pour D. _____),
- Me Jean-Philippe Heim, avocat (pour B. _____),
- Ministère public central;

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,

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 :