

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 12 février 2016

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Krieger et Abrecht, juges
Greffière : Mme Matile

Art. 319, 393 al. 1 let a. CPP

Statuant sur le recours interjeté le 23 octobre 2014 par
O._____ contre l'ordonnance de classement rendue le 3 octobre 2014
par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause
n° PE12.012994-HNI, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Société créée en 1999, W._____ SA, dont C._____ était
l'administrateur jusqu'à ce qu'elle soit déclarée en faillite le 1^{er} septembre
2011, a été active dans le commerce, la distribution et la diffusion de
matières premières, notamment dans le négoce de café.

C._____ et O._____ ont été en relation dès les débuts de l'activité de W._____ SA, lorsque ce dernier était assistant exécutif dans une usine de café avec laquelle l'entreprise d'C._____ faisait affaire. Dès 2003, alors que O._____ était indépendant, les deux hommes ont décidé de collaborer plus étroitement, O._____ travaillant en particulier comme agent de W._____ SA en Arménie. Aucun contrat écrit ne réglait cependant les relations des parties, qui étaient fondées sur la confiance.

b) Le 11 juillet 2012, O._____ a déposé plainte contre C._____, reprochant tout d'abord à ce dernier de ne pas lui avoir versé le montant de 30'000 USD correspondant à un bénéfice résultant de plusieurs ventes de café, pour lesquelles il était convenu qu'il toucherait 30 USD par tonne, les éventuelles pertes étant partagées à raison de 50% avec W._____ SA (PV aud. n° 1, ad R6 ainsi que P. 32, ch. 13 et PV aud. n° 2, ad R7).

Le 7 août 2012, une instruction pénale pour escroquerie, abus de confiance et gestion déloyale a été ouverte contre C._____.

Entendu en mai 2014 par le procureur, C._____ ne conteste pas ne pas voir versé à O._____ certaines des commissions auxquelles celui-ci avait droit (PV aud. n° 3, l. 36 s.), mais il considère qu'il ne doit rien au plaignant dès lors que ce dernier ne lui a pas payé, respectivement à W._____ SA, l'ensemble des sommes qu'il estime leur être dues. A cet égard, C._____ fait en particulier valoir que O._____ se serait lui-même reconnu débiteur de W._____ SA dans un courriel du 10 mai 2006 dans lequel il indiquerait lui devoir la somme de 186'163 USD représentant notamment la part d'acheteurs de café en Arménie pour lesquels O._____ aurait octroyé des crédits (P. 28/3).

Lors de son audition du 20 mars 2013, O._____ a pour le surplus contesté être le débiteur de 438'000 fr. de la masse en faillite de W._____ SA, comme l'indiquait l'inventaire dressé le 21 novembre 2011

par l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois (cf. P. 32/15). Il a affirmé à cette occasion tout ignorer de cette inscription (PV aud. n° 1, ad R8).

c) Dans sa plainte, O._____ a encore indiqué avoir acheté à Dubaï 15 containers contenant des canettes de Coca-Cola, lesquelles devaient ensuite être revendues à des clients en Europe du Nord par C._____. O._____ affirme avoir investi 350'000 USD dans ce marché et avoir fait livrer ces 15 containers vers l'Europe. Il dit avoir agi sur recommandations du prévenu, qui aurait été à l'origine de toute l'affaire, qui était le seul à connaître les clients et aurait fourni à O._____ toutes les instructions nécessaires. C._____ aurait d'ailleurs eu en mains tous les documents de connaissance. Le plaignant a déclaré n'avoir perçu que 13'000 USD sur la vente des trois premiers containers livrés et ignorer ce qu'il était advenu des autres containers. De son côté, le prévenu a indiqué être intervenu dans ce dossier uniquement pour mettre le plaignant en relation avec divers acheteurs et lui prodiguer quelques conseils (PV aud. n° 2, ad R9; PV aud. n° 3, l. 77 ss.).

d) Dans un courrier du 13 mai 2014 adressé par son conseil au Ministère public, qui complète sa plainte du 12 juillet 2014, O._____ reproche à C._____ d'avoir fait établir des faux documents pour attester de la solidité financière de sa société auprès de potentiels investisseurs ou partenaires étrangers, en particulier " [...]", à Moscou (P. 33/3).

e) Dans sa plainte, O._____ a également reproché à C._____ d'avoir utilisé à son profit, respectivement au profit de sa société W._____ SA, des sommes que O._____ aurait personnellement investies dans l'achat de lait en poudre (affaire "Nido").

B. A l'issue de l'instruction, le Ministère public a rendu deux ordonnances.

a) Par ordonnance du 3 octobre 2014, le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois a considéré qu'un classement devait être

ordonné s'agissant de l'affaire liée aux commissions de café, d'une part, et de celle liée à la vente des canettes de Coca-cola, d'autre part, aucune infraction n'entrant en ligne de compte au vu des faits établis. Le Ministère public ne s'est pas prononcé sur les autres points soulevés par O. _____ dans sa plainte du 11 juillet 2012 ou dans les courriers des 13 mai et 20 juin 2014 de son conseil, si ce n'est sur la question des investissements en lien avec le lait en poudre, qui a fait l'objet de l'ordonnance pénale ci-après.

b) Par ordonnance pénale du 10 octobre 2014, le procureur a déclaré C. _____ coupable d'abus de confiance qualifié s'agissant de l'affaire du lait en poudre et l'a condamné à une peine privative de liberté de six mois avec sursis pendant deux ans ainsi qu'à une amende de 1'000 fr. convertible en peine privative de liberté de 10 jours en cas de non-paiement fautif dans le délai imparti, O. _____ étant renvoyé devant le juge civil afin de faire valoir ses prétentions. Cette ordonnance a fait l'objet d'une opposition de la part d'C. _____ et l'affaire est désormais en mains du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

C. **a)** Par acte du 23 octobre 2014, O. _____ a recouru contre l'ordonnance de classement rendue le 3 octobre 2014 en faveur d'C. _____ et a conclu, avec suite de frais et dépens, à son annulation, principalement en ce sens que la cause soit renvoyée au Ministère public central, division criminalité économique et entraide judiciaire pour qu'il procède dans le sens des considérants, subsidiairement en ce sens que la cause soit renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, à charge pour un autre procureur de procéder dans le sens des considérants.

Par acte du 21 janvier 2015, le procureur a renoncé au dépôt de déterminations, se référant à l'ordonnance attaquée.

Dans ses déterminations du 16 février 2015, C. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

Plaignant et intimé ont chacun déposé des déterminations complémentaires, respectivement les 9 et 11 mars 2015.

b) Par arrêt du 2 avril 2015, la Chambre des recours pénale a déclaré irrecevable le recours de O._____, pour cause de tardiveté, aux frais de son auteur.

c) Par arrêt du 22 décembre 2015 (TF 6B_477/2015), la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a admis dans la mesure où il était recevable le recours formé par O._____ contre l'arrêt cantonal précité, a annulé celui-ci et a renvoyé la cause à la Chambre des recours pénale pour nouvelle décision.

d) Donnant suite à l'avis du 20 janvier 2016 de la Chambre des recours pénale, O._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que son recours dirigé contre l'ordonnance de classement du 3 octobre 2014 soit déclaré recevable et, autant que de besoin, l'instruction de la cause reprise. Le recourant a pour le surplus déclaré se référer aux conclusions prises dans son recours du 23 octobre 2014.

En droit :

1. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis - même implicitement - par le Tribunal

fédéral (Corboz, in : Commentaire de la LTF, 2^e éd., Berne 2014, n. 27 ad art. 107 LTF; CREP 23 avril 2012/197).

2. Dans son arrêt du 22 décembre 2015, le Tribunal fédéral a considéré que la Cour de céans n'avait pas respecté le droit d'être entendu du recourant (art. 29 al. 2 Cst.), dès lors que, dans la mesure où il existait un doute quant à la recevabilité de l'acte de recours, elle ne lui avait pas donné la possibilité de présenter ses observations à ce sujet.

2.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le Ministère public (cf. 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 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui dans le canton de Vaud est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi d'introduction du code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

2.2 L'ordonnance attaquée, envoyée par courrier A aux parties le vendredi 10 octobre 2014 (P. 48/2/1), est réputée avoir été reçue le lundi suivant 13 octobre 2014, selon l'allégué crédible de la partie. Daté du 23 octobre 2014 et, selon les déterminations adressées par O._____ le 1^{er} février 2016 à la Cour de céans, également déposé le même jour à la Poste à l'attention de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est donc recevable.

3. Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), à savoir lorsque les soupçons initiaux qui ont conduit le Ministère public à ouvrir une instruction n'ont pas été confirmés (Grädel/Heiniger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 8 ad art. 319 CPP), ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), à savoir lorsque le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les éléments constitutifs objectifs et

subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, op. cit., n. 9 ad art. 319 CPP).

Le Tribunal fédéral a précisé que, 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 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 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. Une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation. Le principe "in dubio pro durore" 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. Au stade de la mise en accusation, le principe "in dubio pro reo", relatif à l'appréciation des preuves par l'autorité de jugement, ne s'applique donc pas. C'est au contraire la maxime "in dubio pro durore" qui impose, en cas de doute, une mise en accusation (ATF 137 IV 219; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1; ATF 138 IV 186).

4. Le recourant estime que c'est à tort que le procureur a prononcé un classement en faveur d'C._____.

4.1 S'agissant des transactions liées au marché du café, le plaignant reproche au prévenu de ne pas lui avoir versé certaines commissions dues à hauteur de 30'000 USD. Il conteste également être le débiteur de W._____ SA, le montant de la prétendue créance de 438'000 fr. dont serait titulaire la masse en faillite à son encontre n'étant aucunement vérifiable.

Selon les explications fournies par le recourant lui-même, il était chargé de vendre, en Arménie, des containers de café pour le compte

de W._____ SA, laquelle procédait à la facturation et aux encaissements nécessaires. O._____ devait, pour cette activité, toucher des commissions de 30 USD par tonne, commission que le prévenu admet lui-même ne pas lui avoir intégralement payée. Indépendamment du point de savoir si le recourant était ou non le débiteur de la société, il ne met pas en évidence d'éléments permettant de discerner en quoi le non-versement des commissions litigieuses tomberait sous le coup de dispositions pénales. Il apparaît au contraire que le litige relève tout au plus du droit civil et, partant, le classement prononcé sur ce point doit être confirmé.

Dans ses déterminations du 13 mai 2014 notamment, le recourant a toutefois relevé qu'il apparaissait à tort comme débiteur dans les comptes de W._____ SA à hauteur de 438'000 francs. A cet égard, il a produit une copie d'un courrier qui lui avait été adressé le 8 décembre 2011 par l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois, dont il ressort effectivement que, selon l'inventaire de la masse en faillite de la société, il serait inscrit dans les livres comme son débiteur à concurrence de cette somme (P. 32/15). Le recourant, qui conteste l'existence de cette créance, en conclut que son inscription dans les livres comptables de la société serait constitutive d'inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité. Il a aussi relevé, dans son courrier du 13 mai 2014, qu'C._____ avait prétendu, dans le cadre de la procédure de faillite de sa société, que O._____ lui versait régulièrement un montant de 5'000 francs. Sur ce point, le prévenu a quant à lui admis, lors de son audition par le procureur, que c'était en réalité lui qui avait effectué ces versements en les faisant passer comme émanant du dossier arménien pour donner une meilleure image de la société au juge chargé de se déterminer sur le sursis concordataire (PV aud. n° 3, I. 174 ss). Quoi qu'il en soit, le procureur ne s'est absolument pas déterminé sur ces différents faits qui pourraient, le cas échéant, tomber sous le coup des dispositions réprimant les crimes ou délits commis dans la faillite ou la poursuite pour dettes, en particulier les art. 166 CP ou 170 CP. Or, en ne se prononçant pas formellement dans son ordonnance sur ces questions, le procureur a rendu une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière

implicite alors qu'une telle décision aurait dû faire l'objet d'un prononcé écrit et motivé (ATF 138 IV 241).

4.2 En ce qui concerne la transaction liée aux canettes de Coca-cola, le rôle joué par C._____ ne semble pas aussi clair que ce dernier l'a indiqué au procureur, lorsqu'il a affirmé s'être uniquement chargé de trouver des revendeurs en Europe (PV aud. n° 3, I. 77 ss). En effet, le prévenu a admis lors de l'instruction avoir reçu sur son compte privé ou sur celui de sa société une somme de 10'500 euros en lien avec cette affaire, de la part d'un nommé K._____ (PV aud. n° 2, ad R9) ainsi qu'un versement de la société S._____ (PV aud. n° 3, I. 97 s.). Il n'a pas contesté non plus avoir reçu du recourant les documents de connaissances, à tout le moins certains d'entre eux, relatifs à ces chargements (PV aud. n° 3, I. 112 s.). Le prévenu a au demeurant expliqué que la marchandise contenue dans certains containers avait été endommagée, en tout cas partiellement, durant le transport et aurait donc été déclarée impropre à la consommation par le service des douanes (PV aud. n° 2, ad R9, 4^e § et PV aud. n° 3, I. 95 s.), sans toutefois être en mesure d'expliquer ce qu'il était advenu ensuite de ce chargement, à tout le moins de la partie qui n'était pas endommagée. Cet aspect du litige mérite d'être instruit plus avant, dès lors que l'infraction d'abus de confiance ne semble pas pouvoir être définitivement écartée à ce stade de la procédure. A cet égard, l'examen de la comptabilité et des comptes du prévenu et de sa société pour la période considérée devrait apporter des indices utiles à l'instruction.

4.3 En annexe à ses déterminations du 13 mai 2014, le recourant a produit une attestation établie le 7 juillet 2009 sur papier à entête du P._____, qui fait état de bonnes relations que l'établissement bancaire entretiendrait avec W._____ SA. A cet égard, O._____ a dénoncé C._____ pour faux dans les titres, dès lors qu'il soutient que le prévenu a lui-même établi ce document. Le procureur ne s'est néanmoins pas déterminé sur ce point de sorte que, comme précédemment, il convient de retenir qu'il a procédé ici à une non-entrée en matière implicite, décision qui n'est pas admissible et doit être annulée.

5. En dernier lieu, le recourant demande que le dossier soit transmis au Ministère public central, division "Criminalité économique et entraide judiciaire", respectivement à un autre procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois. Il ne demande toutefois pas la récusation formelle du Procureur Nicod. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite à cette conclusion.

6. En définitive, le recours doit être partiellement admis en ce sens que l'ordonnance de classement concernant les faits retranscrits sous chiffre 2 (transaction Coca-cola) est annulée et confirmée pour le surplus. La non-entrée en matière prononcée implicitement au sujet des griefs formulés par le plaignant doit également être annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

L'indemnité due au conseil juridique gratuit du recourant sera fixée à 1'730 fr. (10h de travail d'avocat-stagiaire, 1h30 de supervision d'avocat et 2h de travail d'avocat pour les déterminations), plus la TVA, par 138 fr. 40, ce qui porte le montant alloué à Me Recordon à 1'868 fr. 40.

Les frais du présent 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 ; RSV 312.03.1]), et l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit du recourant, par 1'868 fr. 40, seront mis par moitié, soit par 1'484 fr. 20, à la charge du recourant et par moitié, soit par 1'484 fr. 20, à la charge d'C._____, qui a conclu au rejet du recours (art. 428 al. 1 CPP). La part de frais incombant à O._____ doit être provisoirement laissée à la charge de l'Etat (Goran Mazzuchelli/Mario Postizzi in : Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd), op. cit., n. 4 ad art. 138 CPP ; Harari/Corminboeuf, Commentaire romand du Code de procédure pénale suisse, Jeanneret/Kuhn (éd), Bâle 201, n. 51 ad art. 136 CPP). Le recourant sera toutefois tenu de rembourser ces frais à l'Etat dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 et 138 al. 1 CPP).

Les frais de l'arrêt du 2 avril 2015 annulé par le Tribunal fédéral seront laissés à la charge de l'Etat (cf. art. 428 al. 4 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par C._____, il appartiendra le cas échéant à ce dernier d'adresser à la fin de la procédure ses prétentions à l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 consid. 4 et les réf. cit.).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance du 3 octobre 2014 est annulée en tant qu'elle concerne les faits retranscrits sous chiffre 2 et confirmée pour le surplus.
- III.** L'ordonnance de non-entrée en matière prononcée implicitement par le Ministère public le 3 octobre 2014 est annulée et le dossier de la cause est renvoyé à cette autorité pour qu'elle procède dans le sens des considérants.
- IV.** L'indemnité due au conseil juridique gratuit de O._____ est fixée à 1'868 fr. 40 (mille huit cent soixante-huit francs et quarante centimes).
- V.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au conseil juridique gratuit du recourant, par 1'868 fr. 40, sont mis pour moitié, soit 1'484 fr. 20 (mille quatre cent huitante-quatre francs et vingt centimes), à la charge de l'intimé C._____, et sont pour l'autre moitié provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** Le recourant est tenu de rembourser à l'Etat la moitié de l'indemnité allouée au chiffre IV ci-dessus ainsi que la moitié des frais fixés au chiffre V ci-dessus dès que sa situation financière le permettra.

VII. Les frais de l'arrêt du 2 avril 2015, par 550 fr. (cinq cent cinquante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

VIII. Le présent 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 Luc Recordon, avocat (pour O. _____),
- Me Jean de Gautard, avocat (pour C. _____),
- 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).

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 :