

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 6 juin 2017

Composition : M. KRIEGER, juge unique
Greffière : Mme Umulisa Musaby

Art. 319, 426 al. 2 CPP

Statuant sur les recours interjetés le 7 avril 2017 par **T.**_____ et **D.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 27 mars 2017 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE15.000022-AKA**, en tant qu'elle met les frais à leur charge, le Juge unique de la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** **D.**_____ et **T.**_____ étaient associés gérants de la société I.E._____ Sàrl, qui a été créé le 11 décembre 2003 et qui a conclu un contrat d'entreprise avec **R.**_____, en vue de la construction de leur villa, sise au chemin [...].

Par demande du 24 décembre 2010, alléguant d'importants défauts dans la construction, R._____ ont ouvert action à l'encontre de cette société. Le 7 novembre 2012, I.E._____Sàrl a été condamnée par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois à leur payer les sommes en capital de 46'753 fr. 55, à titre de dommages-et-intérêts, et de 19'860 fr. à titre de dépens.

Le 5 octobre 2011, D._____ et T._____ ont créé E._____Sàrl, nouvelle société ayant une forme juridique, un but, un siège, des organes et une répartition des parts sociales identiques à ceux d'I.E._____Sàrl.

Durant le dernier trimestre de 2011 et la première moitié de 2012, E._____Sàrl a conclu quatre contrats d'entreprise avec, respectivement, S._____, V._____, P._____ et J._____ (ci-après : S._____ et consorts) en vue de la construction de leurs villas au chemin [...].

Le 7 juillet 2014, I.E._____Sàrl a été déclarée en faillite avec effet au 3 juillet 2014. Le 6 octobre 2014, la faillite a été clôturée faute d'actifs.

b) A la suite des plaintes déposées le 24 décembre 2014 par R._____ et le 9 septembre 2015 par S._____ et consorts, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ouvert une instruction pénale contre D._____ et T._____.

Il leur était reproché d'avoir, entre le 24 décembre 2010 et le 5 octobre 2011, transféré, sans contrepartie, les avoirs d'I.E._____Sàrl, société débitrice du couple R._____, à E._____Sàrl. Ces derniers auraient en outre transféré, sans contrepartie, les contrats d'entreprise générale qu'I.E._____Sàrl avait conclus, notamment avec S._____ et consorts. Par ces transferts, qui n'auraient laissé aucun actif à I.E._____Sàrl, les prévenus auraient sciemment entraîné la faillite de la société, afin d'éviter de s'acquitter de leur dette envers R._____.

On reprochait également à D._____ et T._____ d'avoir, en 2012 et 2013, mal géré la construction des villas des plaignants S._____ et consorts. Les prévenus auraient non seulement laissé s'accumuler défauts et retards durant les travaux, mais auraient, de plus, omis de payer tous les sous-traitants, de sorte que les villas des plaignants ont été grevées de deux hypothèques légales jusqu'à ce que ces derniers aient intégralement payé les entreprises sous-traitantes concernées. Il était donc reproché aux prévenus d'avoir détourné les acomptes que les plaignants avaient versés sur les comptes « miroirs » de E._____ Sàrl, qui devaient financer les travaux de construction de leurs villas.

c) Entendu par la police le 11 février 2016, D._____ a déclaré que E._____ Sàrl avait été créée par des fonds privés et a précisé les raisons de sa création, comme il suit (PV aud. 4) :

« (...)

En raison d'une dette d'un peu moins de CHF 70'000.- envers le couple R._____, nous ne pouvions plus continuer à utiliser I.E._____ Sàrl. M. et Mme [...] qui étaient les vendeurs de la parcelle du nouveau projet n'étaient pas d'accord de continuer avec cette société qui avait des difficultés financières et le notaire nous a également conseillé de reconstituer une nouvelle société. Pour vous répondre, s'il n'y avait pas eu ce problème R._____, nous n'aurions pas constitué E._____ Sàrl.

(...). »

d) Dans son rapport d'investigation du 22 février 2016 (P. 24 p. 16), la Police de sûreté a notamment tiré les conclusions suivantes :

« (...)

La consultation des comptes des sociétés permet d'affirmer qu'aucune transaction n'a eu lieu entre la faillie et E._____ Sàrl.

(...)

Effectuée sur le conseil d'un notaire selon les prévenus, la création de E._____ Sàrl, qui a poursuivi le développement de la seconde promotion, avait pour but d'éviter aux nouveaux propriétaires les problèmes engendrés par la dette du couple R._____.

Si cette mesure semble effectivement profiter aux quatre clients de E._____ Sàrl, on se demande tout de même si et dans quelle mesure R._____ auraient pu faire valoir leur créance auprès de E._____ Sàrl dans le cas où la promotion de ces 4 villas s'était conclue sur un bénéfice. Le dommage causé au créancier semblerait alors se réaliser puisqu'ils n'auraient pu faire valoir leurs droits

qu'envers I.E. _____ Sàrl, partie en faillite puis radiée, et que ce sont justement ces droits qui ont conduit les prévenus à fonder une nouvelle société, celle-ci ayant récupéré sans contrepartie un projet initialement débuté sous I.E. _____ Sàrl et qui concluait initialement sur une partie risque/bénéfices de CHF 120'000.- au total. (...).

En conséquence et à défaut d'avoir réglé avec le couple R. _____, la question d'une éventuelle compensation en cas de bénéfices réalisés par E. _____ Sàrl, la construction de cette nouvelle entité nous apparaît, vu ce qui précède, discutable sous le point de vue pénal.
(...). »

B. Par ordonnance du 27 mars 2017, le Ministère public a notamment ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre D. _____ et T. _____, pour abus de confiance, gestion déloyale, banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie, diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et gestion fautive (I) et a mis les frais de procédure, par 4'575 fr., à la charge de ces derniers, à raison d'une moitié chacun (V).

S'agissant des griefs des plaignants R. _____, le Ministère public a retenu que les prévenus avaient décidé de fonder E. _____ Sàrl sur le conseil de leur notaire, car les propriétaires des terrains sur lesquels devaient être construites les villas de S. _____ et consorts refusaient de traiter avec I.E. _____ Sàrl, compte tenu de ses problèmes de trésorerie. La faillite de cette dernière société n'aurait pas été orchestrée par les prévenus, mais aurait été la conséquence du surendettement de la société, lequel serait dû à la perte du procès civil contre le couple R. _____. L'analyse des comptes des deux sociétés n'avait pas non plus mis en évidence un quelconque transfert de fonds, avec ou sans contrepartie, de la première à la seconde société. Le défaut d'actifs qui a mené à la clôture de la faillite n'avait dès lors pas pu être attribué aux prévenus. Il n'existait ainsi pas de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation des prévenus s'agissant des infractions prévues aux art. 163, 164 et 165 CP. L'infraction d'abus de confiance ne pouvait pas non plus être retenue, puisque les lésés (R. _____) n'avaient pas transféré aux prévenus la possession d'une chose mobilière ou le pouvoir de disposition de valeurs patrimoniales.

En ce qui concerne les griefs des plaignants S._____ et consorts, il a considéré que les retards et malfaçons reprochés aux prévenus étaient des griefs de nature purement civile, qui ne pouvaient pas constituer une infraction pénale. Certains sous-traitants n'avaient pas été rémunérés, soit en raison de l'insuffisance de fonds sur les comptes « miroirs » relatifs aux villas concernées par les travaux effectués, soit parce que l'un des sous-traitant avait présenté des factures pour des travaux non-justifiés et que l'autre avait mal exécuté les travaux requis. Il n'existait pas non plus de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation sous l'angle de la gestion déloyale. Quant à l'accusation d'abus de confiance, il a relevé que les montants versés sur un compte « miroir » ne pouvaient pas être considérés comme des valeurs patrimoniales confiées, au sens de l'art. 138 ch. 1 CP.

Pour le Ministère public, une partie des griefs relevaient de la justice civile, sans qu'il n'existât de soupçons suffisants de la commission d'une quelconque infraction pénale justifiant une mise en accusation des prévenus.

Il a en revanche considéré que l'enquête avait mis en évidence que les prévenus avaient eu un comportement civilement condamnable, qui avait donné lieu à l'ouverture de la procédure pénale, de sorte que les frais de procédure devaient être mis à leur charge.

C. Par acte du 7 avril 2017, T._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant principalement à sa réforme en ce sens que les frais de procédure soient laissés à la charge de l'Etat, l'ordonnance étant maintenue pour le surplus. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du chiffre V de cette ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision sur les frais de procédure dans le sens des considérants.

Par acte du même jour, D._____ a pris des conclusions identiques à celles de T._____ et a requis la jonction des deux procédures.

Invité à se déterminer, le Ministère public a, par courrier du 1^{er} juin 2017, indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations.

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 du 19 mai 2009; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, interjetés en temps utile et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, par les prévenus qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), les recours sont recevables.

1.3 Dès lors qu'en l'espèce les recours portent uniquement sur les conséquences économiques accessoires d'une décision dont le montant litigieux est inférieur à 5'000 fr. (art. 395 let. b CPP), ils relèvent de la compétence d'un membre de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal statuant comme juge unique (art. 13 al. 2 LVCPP).

2. Il y a lieu de traiter le recours de T._____ et celui de D._____ en un seul arrêt (cf. art. 29 al. 1 let. b CPP par renvoi de l'art. 379 CPP).

3.

3.1 L'art. 423 CPP prévoit que les frais de procédure sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure, sauf disposition contraire de la loi. Aux termes de l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

Selon la jurisprudence, la condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101). Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 119 la 332 consid. 1 b; ATF 116 la 162, JdT 1992 IV 52; TF 6B_439/2013 du 19 juillet 2013 consid. 1.1).

Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO (TF 6B_439/2013 précité consid. 1.1; TF 6B_99/2011 du 13 septembre 2011 consid. 5.1.2; Chapis, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, Bâle 2011, n. 2 ad art. 426 CPP). Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 119 la 332 consid. 1b; TF 6B_439/2013 précité consid. 1.1). L'acte répréhensible n'a pas à être commis intentionnellement. La négligence suffit, sans qu'il soit besoin

qu'elle soit grossière (ATF 109 la 160 consid. 4a; TF 6B_439/2013 précité consid. 1.1). L'acte répréhensible doit en outre se trouver dans une relation de causalité adéquate avec l'ouverture de l'enquête ou les obstacles mis à celle-ci. La relation de causalité est réalisée lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement de la personne concernée était de nature à provoquer l'ouverture de la procédure pénale et le dommage ou les frais que celle-ci a entraînés (TF 6B_99/2011 précité consid. 5.1.2 et les références citées). Un prévenu libéré peut être condamné aux frais d'enquête uniquement s'il a donné lieu à l'ouverture de l'action pénale par un comportement juridiquement critiquable. La jurisprudence parle de « faute de procédure au sens large » lorsque le prévenu a, par un comportement blâmable, donné lieu à l'enquête. La condamnation aux frais n'implique donc pas de faute pénale, mais une responsabilité liée à la procédure et proche du droit civil, née d'un comportement fautif selon ce droit ou blâmable, ayant provoqué l'ouverture de l'enquête ou compliqué celle-ci (ATF 116 la 162 consid. 2c, JdT 1992 IV 52).

Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation (ATF 116 la 162 consid. 2c; TF 6B_706/2014 du 28 août 2015).

3.2 En l'espèce, la décision du Ministère public de classer la procédure peut étonner. D'une part, l'enquête n'a pas été menée de manière complète. Le notaire, prétendument à l'origine de la méthode pourtant discutable, de créer une nouvelle société pour échapper aux créanciers n'a pas été entendu par le Procureur. D'autre part, la Police de sûreté a relevé la nature pénalement problématique de l'opération (P. 24, p. 16). Dans ces conditions, on ne pouvait pas exclure avec une vraisemblance confinante à la certitude que les conditions de l'une ou l'autre des infractions pénales en cause, en particulier des art. 163 à 165 CP, n'étaient pas réalisées.

Quoi qu'il en soit, le Ministère public a opté pour le classement, ce qui ne peut être revu dans la présente procédure de recours. A partir de là, le Procureur aurait dû être cohérent. S'il a relevé qu'une partie des griefs (les retards et malfaçons dans la construction des villas de S. _____ et consorts) relevaient de la justice civile, il n'apparaît pas - et le Ministère public ne le prétend du reste pas - que ces griefs civils étaient raisonnablement de nature à provoquer l'ouverture d'une enquête pénale. La motivation, selon laquelle l'enquête avait mis en évidence que les recourants avaient eu un comportement civilement condamnable, comportement qui avait donné lieu à l'instruction pénale n'est pas non plus satisfaisante. Elle n'indique pas quelle norme de comportement aurait été violée, ce que la jurisprudence impose, comme on l'a vu.

A défaut d'éléments concrets, et faute d'avoir renvoyé en jugement les recourants, les frais ne pouvaient qu'être laissés à la charge de l'Etat, conséquence inévitable du classement en cause.

4. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance réformée en ce sens que les frais de procédure seront laissés à la charge de l'Etat.

Les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 900 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 laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Enfin, les recourants qui ont obtenu gain de cause et qui ont procédé avec l'assistance d'un avocat de choix, ont droit, solidairement entre eux, à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure, au sens de l'art. 429 CPP, applicable par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP. Au vu des mémoires produits, cette indemnité sera fixée à 900 fr. (3 heures à 300 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 72 fr., soit 972 fr. au total. Elle sera mise à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
le juge unique
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 27 mars 2017 est réformée comme il suit au chiffre V de son dispositif :
« V. Laisse les frais de procédure, par CHF 4'575.00 (quatre mille cinq cent septante cinq francs), à la charge de l'Etat ».
L'ordonnance étant confirmée pour le surplus.
- III. Une indemnité de 972 fr. (neuf cent septante-deux francs) est allouée à T._____ et D._____, solidairement entre eux, pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- IV. Les frais d'arrêt, par 900 fr. (neuf cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le juge unique :

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 Christian Favre, avocat (pour T._____ et D._____),

- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Me César Montalto, avocat (pour R. _____),
- Me Luc Pittet, avocat (pour S. _____, V. _____, P. _____ et J. _____),
- Registre foncier du District de Lavaux-Oron,
- Registre foncier du District du Jura-Nord-vaudois,
- Credit Suisse (Suisse) SA, à Genève,

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).

La greffière :