

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Séance du 30 mai 2011

---

Présidence de M. KRIEGER, président  
Juges : M. Abrecht et Mme Byrde  
Greffière : Mme Brabis

\*\*\*\*\*

**Art. 319, 320, 323 et 393 ss CPP**

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours déposé par **B.Z.**\_\_\_\_\_, **R.**\_\_\_\_\_ et **T.**\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de refus de reprise de la procédure préliminaire rendue le 9 mai 2011 par le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, dans la cause **PE10.004089-YNT** dirigée contre **X.**\_\_\_\_\_ et **H.**\_\_\_\_\_ **SA** pour gestion déloyale.

Elle considère :

**En fait :**

**A. a)** Le 22 février 2010, S.\_\_\_\_\_ et A.Z.\_\_\_\_\_ ont tous deux déposé plainte pénale à l'encontre de X.\_\_\_\_\_ et de la société H.\_\_\_\_\_SA pour gestion déloyale. Ils ont exposé avoir investi, par l'intermédiaire de la G.\_\_\_\_\_SA à Pully, plus de 200'000 fr. respectivement plus de 500'000 USD dans le fonds P.\_\_\_\_\_ (ci-après : P.\_\_\_\_\_) aux Iles Caïyman. Ils alléguaient que H.\_\_\_\_\_SA et X.\_\_\_\_\_, directeur de ladite société au moment des faits, étaient administrateurs de fait du fonds P.\_\_\_\_\_, et qu'à la suite de fraudes présumées commises sur une transaction de céréales en Ukraine en janvier 2009, le fonds de placement aurait subi un préjudice financier important le conduisant finalement à une procédure de liquidation. Ils reprochaient à X.\_\_\_\_\_ et à la société H.\_\_\_\_\_SA de n'avoir informé la G.\_\_\_\_\_SA des fraudes susmentionnées qu'en mars 2009, alors qu'ils en auraient eu connaissance bien plus tôt et en auraient avisé certains investisseurs, autres que les plaignants, les privilégiant ainsi en leur permettant de récupérer leurs placements. Ils considéraient que X.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_SA, en ayant agi de la sorte, avaient violé le devoir de gestion qui découlait de leur fonction d'administrateurs de fait du fonds de placement, se rendant ainsi coupables de gestion déloyale à leur égard.

**b)** Le 23 février 2010, B.Z.\_\_\_\_\_ a également déposé plainte contre les prévenus pour gestion déloyale, expliquant avoir investi un montant supérieur à 500'000 USD dans le fonds P.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de la G.\_\_\_\_\_SA. Par courrier du 1<sup>er</sup> juin 2010, l'avocat Antoine Eigenmann, conseil de S.\_\_\_\_\_ et de A.Z.\_\_\_\_\_, a précisé que ces derniers avaient déposé plainte le 22 février 2010 en leur nom personnel, ainsi qu'aux noms des sociétés R.\_\_\_\_\_ aux Seychelles et T.\_\_\_\_\_ aux Iles Vierges.

**B. a)** Par ordonnance du 15 novembre 2010, le juge d'instruction du canton de Vaud a prononcé un non-lieu en faveur de X.\_\_\_\_\_ et de H.\_\_\_\_\_SA, considérant en substance que les éléments constitutifs de l'infraction de gestion déloyale n'étaient pas réunis.

**b)** B.Z.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_ ont recouru contre cette ordonnance auprès du Tribunal d'accusation du canton de Vaud, en concluant principalement à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi de la cause au Juge d'instruction pour complément d'enquête. Ils ont soutenu en substance que, bien que connaissant l'existence de la fraude commise en Ukraine au préjudice du fonds P.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_SA auraient sciemment omis d'en informer la G.\_\_\_\_\_SA assez tôt pour leur permettre de récupérer leurs investissements dans le fonds avant que celui-ci n'essuie d'importantes pertes, et que ce manquement constituait une violation de leur devoir de gestion découlant de la fonction d'administrateurs de fait du fonds de placement.

**c)** Par arrêt du 10 janvier 2011, le Tribunal d'accusation a rejeté le recours et confirmé l'ordonnance de non-lieu du 15 novembre 2010, considérant en substance que les éléments constitutifs de l'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP n'étaient pas réalisés. Ledit tribunal a retenu que, sur la base des éléments figurant au dossier, la société H.\_\_\_\_\_SA et X.\_\_\_\_\_ ne disposaient pas d'une autonomie ou d'une indépendance suffisante permettant de les considérer comme des gérants conformément à l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP. En outre, il a estimé qu'il n'était pas établi que les prévenus auraient caché des informations à certains investisseurs alors qu'ils en auraient communiqué à d'autres et qu'il ressortait du dossier que les prévenus n'avaient pas violé le devoir de gestion, pour autant qu'ils en aient eu un, à l'égard du fonds. Le Tribunal d'accusation a finalement considéré que, dans la mesure où H.\_\_\_\_\_SA avait elle-même essuyé des pertes, ainsi que le frère de X.\_\_\_\_\_, toute intention délictuelle faisait également défaut.

**C.** **a)** Les plaignants n'ont pas recouru contre l'arrêt du Tribunal d'accusation, devenu définitif. Toutefois, par courrier du 4 avril 2011, B.Z.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_, représentés par l'avocat Antoine Eigenmann, ont requis la reprise de la cause, au motif que des éléments nouveaux démontreraient que H.\_\_\_\_\_SA aurait agi comme organe de fait du Fonds P.\_\_\_\_\_. Par courrier du 5 mai 2011, les plaignants ont

encore produit un document à l'appui de leur demande de reprise de cause.

**b)** Par ordonnance du 9 mai 2011, le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, en la personne de l'ancien juge d'instruction [...] qui avait rendu l'ordonnance de non-lieu du 15 novembre 2010, a refusé d'ordonner la reprise de la procédure préliminaire close par l'ordonnance rendue le 15 novembre 2010, les frais de cette décision étant laissés à la charge de l'Etat nonobstant le caractère infondé de la requête qui l'avait provoquée.

Se basant sur l'art. 323 al. 1 CPP, le procureur a d'abord relevé que près de la moitié des pièces produites à l'appui de la demande de reprise figuraient déjà au dossier et ne sauraient par conséquent être considérées comme satisfaisant à la condition posée par l'art. 323 al. 1 let. b CPP. En outre, les pièces produites ne démontraient nullement que la société H.\_\_\_\_\_SA disposait d'un pouvoir de disposition autonome, ni d'une indépendance suffisante pour lui conférer une position de gérant du Fonds P.\_\_\_\_\_. Au contraire, le «Procès-verbal de la séance informelle du 7 avril 2010 rédigé par les liquidateurs du Fonds P.\_\_\_\_\_ » indiquait que « Firstly the relationship between the Fund, N.\_\_\_\_\_ and H.\_\_\_\_\_SA was clarified. H.\_\_\_\_\_SA does not have a contract with the Fund. The Fund is contracted to N.\_\_\_\_\_ (ndr: la société mentionnée comme gérante du fonds dans le Private placement memorandum) ». Les autres pièces produites par les plaignants confirment le rôle de conseiller en placement de la société H.\_\_\_\_\_SA, sans amener d'élément nouveau révélant une responsabilité pénale des prévenus.

**D.** Par acte du 20 mai 2010, posté le même jour, B.Z.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_, représentés par l'avocat Antoine Eigenmann, ont recouru contre l'ordonnance de refus de reprise de la procédure préliminaire du 9 mai 2011, en concluant avec suite de frais et dépens à son annulation, la reprise de la procédure préliminaire étant ordonnée et l'affaire renvoyée à un autre magistrat instructeur.

## **En droit :**

**1.** Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP, le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du Ministère public. Une décision du Ministère public refusant d'ordonner la reprise d'une procédure préliminaire close par une ordonnance de classement entrée en force (art. 323 al. 1 CPP) est ainsi susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Grädel/Heiniger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 22 ad art. 323 CPP; Stephenson/Thiriet, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), op. cit., n. 10 ad art. 393 CPP; Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, n. 30 ad art. 323 CPP). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 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]). En l'espèce, il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours, qui a été interjeté en temps utile, devant l'autorité compétente, par les parties plaignantes qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP; Grädel/Heiniger, op. cit., n. 22 ad art. 323 CPP; Landshut, op. cit., n. 30 ad art. 323 CPP).

**2. a)** En vertu de l'art. 323 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne la reprise d'une procédure préliminaire close par une ordonnance de classement entrée en force s'il a connaissance de nouveaux moyens de

preuves ou de faits nouveaux qui révèlent une responsabilité pénale du prévenu (let. a) et qui ne ressortent pas du dossier antérieur (let. b).

Dès lors qu'une ordonnance de classement entrée en force équivaut à un acquittement (art. 320 al. 4 CPP), l'art. 323 CPP, nonobstant le titre de « reprise de la procédure préliminaire », prévoit en réalité une forme de révision, ouverte uniquement aux conditions restrictives posées par cette disposition (Roth, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 1 et 2 ad art. 323 CPP ; Grädel/ Heiniger, op. cit., n. 1 ad art. 323 CPP). Par ailleurs, les conditions énumérées à l'art. 323 al. 1 CPP sont cumulatives (Roth, op. cit., n. 16 ad art. 323 CPP). La définition des faits et moyens de preuves nouveaux peut être reprise de celle donnée en matière de révision. Les faits et moyens de preuves sont nouveaux lorsque le juge n'en avait pas connaissance au moment du jugement, c'est-à-dire qu'ils ne lui ont pas été soumis sous quelque forme que ce soit, fût-ce à titre d'hypothèse (s'agissant d'un fait) ou de proposition complémentaire (s'agissant d'un moyen) (Roth, op. cit., n. 13 ad art. 323 CPP). Si un élément n'a pas été instruit alors qu'il ressortait déjà du dossier, il ne saurait y avoir un fait ou un moyen de preuve nouveau (Landshut, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2010, nn. 21 ss ad art. 323 CPP, p. 1615).

**b)** En l'espèce, les recourants soutiennent qu'en refusant de reprendre la procédure préliminaire close par l'ordonnance du 15 novembre 2010 confirmée par l'arrêt du Tribunal d'accusation du 10 janvier 2011, qui est entré en force, le procureur aurait commis un déni de justice au sens de l'art. 393 al. 2 let. a CPP, la décision attaquée étant en outre inopportune au sens de l'art. 393 al. 2 let. c CPP. Ils font valoir que parmi les 25 pièces soumises à la sagacité du magistrat instructeur, la plupart étaient nouvelles, seules les pièces 1 à 3 et la pièce 12 ayant déjà été produites. Selon eux, ces pièces nouvelles viendraient d'une part « une nouvelle fois corroborer la version défendue par les plaignants selon laquelle H. \_\_\_\_\_ SA et X. \_\_\_\_\_ étaient les administrateurs de fait du Fonds P. \_\_\_\_\_ et avaient un pouvoir de gestion sur celui-ci », et d'autre part démontreraient que les administrateurs du Fonds P. \_\_\_\_\_ auraient

effectué un second investissement hasardeux dans la société E.\_\_\_\_\_, alors que de lourds soupçons d'utilisation de faux certificats SGS pour exporter du blé vers la Russie planaient en juin 2009 sur cette société (recours, p. 4-14).

**c)** Force est en premier lieu de constater que les pièces nouvelles produites par les recourants à l'appui de leur requête de réouverture d'enquête du 4 avril 2011 ne démontrent pas que la société H.\_\_\_\_\_SA disposait d'un pouvoir de disposition autonome, ni d'une indépendance suffisante pour lui conférer une position de gérant du fonds P.\_\_\_\_\_. Au contraire, le procès-verbal de la séance informelle du 7 avril 2010 rédigé par les liquidateurs du fonds P.\_\_\_\_\_ indique que les relations entre le fonds, N.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_SA ont été clarifiées, en ce sens que H.\_\_\_\_\_SA n'a pas de contrat avec le fonds, mais que le fonds a un contrat avec N.\_\_\_\_\_ pour des services de gestion des investissements et que H.\_\_\_\_\_SA a un contrat avec N.\_\_\_\_\_. Les autres pièces qui selon les recourants corroboreraient leur thèse d'un pouvoir de gestion propre des prévenus sur le fonds P.\_\_\_\_\_ ne font que confirmer le rôle de conseiller en placement de la société H.\_\_\_\_\_SA, sans amener d'élément nouveau révélant une responsabilité pénale des prévenus, comme le procureur l'a retenu à juste titre.

**d)** Au surplus, si les recourants s'attachent - en vain, comme on vient de le voir (cf. c. 2c supra) - à démontrer qu'il ressortirait des pièces nouvelles produites à l'appui de leur requête du 4 avril 2011 que H.\_\_\_\_\_SA et X.\_\_\_\_\_ étaient les administrateurs de fait du fonds P.\_\_\_\_\_ et avaient un pouvoir de gestion sur celui-ci, ils perdent de vue le fait que le non-lieu prononcé le 15 novembre 2010 et confirmé par arrêt du Tribunal d'accusation du 10 janvier 2011 reposait également sur le fait qu'à supposer que les prévenus disposaient d'une autonomie ou d'une indépendance suffisante permettant de les considérer comme des gérants au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP, le grief selon lequel les prévenus n'auraient pas informé les plaignants suffisamment tôt de l'existence de la fraude commise en Ukraine pour leur permettre de récupérer leurs investissements n'était nullement établi. Or, les nouvelles pièces produites

par les recourants n'apportent aucun élément nouveau sur ce point, de sorte qu'elles ne révèlent aucune responsabilité pénale des prévenus au sens de l'art. 323 al. 1 let. a CPP.

Quant aux pièces nouvelles produites par les recourants en relation avec l'affaire E.\_\_\_\_\_, qu'ils reprochent au procureur de ne pas avoir examinées (recours, p. 15-17), force est de constater qu'il ne ressort nullement de ces pièces que les prévenus auraient joué un quelconque rôle dans ce contexte, de sorte que la condition posée par l'art. 323 al. 1 let. a CPP n'apparaît d'emblée pas remplie.

**3.** Il résulte de ce qui précède que l'ordonnance attaquée ne consacre aucun déni de justice et qu'elle n'apparaît pas non plus inopportune, dès lors que les conditions d'une reprise de la procédure préliminaire close par l'ordonnance du 15 novembre 2010 confirmée par l'arrêt du Tribunal d'accusation du 10 janvier 2011 n'apparaissent pas réunies. On relèvera enfin que, contrairement à ce que soutiennent les recourants (recours, p. 18), le seul fait que le même magistrat instructeur qui avait rendu l'ordonnance de non-lieu du 15 novembre 2010 ait instruit la demande de réouverture de la procédure préliminaire déposée par les recourants n'est manifestement pas de nature à créer un soupçon de partialité au sens de l'art. 56 let. f CPP.

Manifestement mal fondé, le recours sera donc rejeté sans autres échanges d'écritures (art. 390 al. 2 CPP). Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 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,  
statuant à huis clos,  
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais du présent arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de B.Z.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_, à parts égales et solidairement entre eux.
- IV.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. Antoine Eigenmann, avocat (pour B.Z.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_),
- M. Jacques Michod, avocat (pour X.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_ SA),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :