

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 20 septembre 2013

Présidence de M. K R I E G E R, président
Juges : MM. Meylan et Abrecht
Greffier : M. Ritter

Art. 146 CP; 96, 98 LTVA; 11 al. 1, 310 al. 1 let. b CPP

La Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 14 août 2013 par **B._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 26 juillet 2013 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause **PE13.015191-DTE**.

Elle considère:

E n f a i t :

A. a) Le 23 juillet 2013, B._____, agissant en son nom propre en au nom de son épouse, B._____, a déposé plainte contre S._____ et E._____, pour escroquerie, subsidiairement abus de confiance, ainsi que

pour soustraction de l'impôt au sens de l'art. 96 LTVA (loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée; RS 641.20), respectivement pour toute autre infraction dont les éléments constitutifs seraient donnés (P. 4).

Il a exposé avoir, le 2 avril 2012, commandé à la société [...], dont S. _____ et E. _____ étaient respectivement associée gérante et directeur, différents travaux et matériaux en vue de la rénovation de sa villa, pour un montant de 163'404 euros (P. 4/3). Conformément au contrat, la moitié du prix stipulé avait été versée à la commande. Les travaux n'avaient toutefois commencé qu'avec un mois de retard et seule la moitié des matériaux commandés avait été livrée, ce qui n'avait pas empêché la société de réclamer le paiement d'un nouvel acompte pour que le reste des marchandises soit livré et que les travaux puissent reprendre. A la réquisition du plaignant, la société avait, par courrier du 23 octobre 2012, énoncé une liste des marchandises qu'elle s'engageait à livrer, ce dans un délai de trois semaines après réception d'un acompte de 32'000 euros (P. 4/6). Le plaignant avait versé cette somme le 1^{er} novembre suivant (P. 4/7). Or, selon le plaignant, quatre semaines après ce paiement, seule une partie de la marchandise promise avait été livrée, les travaux étant interrompus. L'intéressé s'en était plaint auprès de la société par lettre du 4 février 2013 (P. 4/4). Il avait demandé le remboursement des montants versés en trop, ainsi que l'établissement d'un arrêté de compte pour les travaux exécutés et le matériel livré jusqu'alors (ibid.).

Le plaignant a ajouté que le bon de commande signé le 2 avril 2012 (P. 4/3) indiquait que le prix stipulé de 163'404 euros comprenait 12'104 euros de TVA, laquelle lui avait donc été facturée. Or, selon ses informations, [...] ne serait pas assujettie à la TVA, de sorte que ce serait indûment qu'elle aurait facturé celle-ci, lui occasionnant ainsi un préjudice.

b) Sous réserve de leur aspect fiscal et de la question de l'usage fait des deniers versés par le plaignant à titre d'acompte, les faits en question avaient déjà fait l'objet d'une précédente plainte de B. _____, déposée le 29 novembre 2012 contre S. _____ et E. _____,

pour abus de confiance (P. 6). Par ordonnance du 5 décembre 2012 (PE12-023351-DTE), le Ministère public avait refusé d'entrer en matière, pour le motif que les faits dénoncés ne tombaient pas sous le coup de la loi pénale; bien plutôt, le litige relèverait de l'exécution imparfaite d'un contrat d'entreprise, de sorte que les autorités judiciaires civiles seraient compétentes (P. 5). Cette ordonnance n'a pas été contestée.

B. Par ordonnance du 26 juillet 2013, le Ministère public a refusé d'entrer en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II). Le Procureur a considéré que la plainte déposée le 23 juillet 2013 ne comportait aucun élément nouveau qui pourrait changer l'appréciation à l'origine de l'ordonnance de non-entrée en matière du 5 décembre 2012, sous réserve des questions de TVA. Celles-ci ne seraient toutefois pas de la compétence du Ministère public, mais de celle de l'administration fiscale, respectivement douanière.

C. Le 14 août 2013, B._____, représenté par l'avocat Alain Vuithier, conseil de choix, a recouru contre l'ordonnance du 26 juillet 2013, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public afin qu'il ouvre une instruction.

Le 19 septembre 2013, le Ministère public a indiqué qu'il renonçait à se déterminer sur le recours.

E n d r o i t :

1. L'ordonnance attaquée, adressée pour notification au conseil du plaignant le 2 août 2013 après avoir été approuvée par le Procureur général le 31 juillet précédent, a été reçue par son destinataire le mercredi 7 août suivant selon l'allégué crédible de la partie. Interjeté le 14 août 2013, le recours l'a été dans le délai légal (art. 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0] et art. 396 al. 1 CPP), contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP).

Interjeté de surcroît dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. a) Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. b CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police qu'il existe des empêchements de procéder. Parmi les empêchements définitifs de procéder, au sens de la disposition précitée, figurent les cas d'extinction de l'action publique, soit notamment la chose jugée (Cornu, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 12 ad art. 310 CPP). En droit pénal comme en droit civil, les décisions judiciaires définitives sont en principe irrévocables et produisent un certain nombre d'effets, soit notamment celui de l'autorité de la chose jugée, qui interdit tout nouveau débat judiciaire sur la même question litigieuse, c'est-à-dire en raison des mêmes faits; dans ce cas, l'action pénale ne peut plus être engagée (Piquerez/ Macaluso, Procédure pénale suisse, 3^e éd., 2011, n. 580 et nn. 1573 s.; CREP 14 mars 2013/291 c. 2.1).

Sous la note marginale «interdiction de la double poursuite», qui correspond à la locution latine *ne bis in idem* (Hottelier, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., n. 1 ad art. 11 CP), l'art. 11 al. 1 CPP dispose qu'aucune personne condamnée ou acquittée en Suisse par un jugement entré en force ne peut être poursuivie une nouvelle fois pour la même infraction. L'alinéa 2 de cette disposition réserve, outre la révision de la procédure (cf. art. 410 ss CPP), la reprise de la procédure close par une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière (cf. art. 323 et 310 al. 2 CPP). Une telle reprise peut être ordonnée lorsque le ministère public a connaissance de nouveaux moyens de preuves ou de faits nouveaux qui révèlent une responsabilité pénale du prévenu et ne ressortent pas du dossier antérieur (art. 323 al. 1 CPP). En effet, si une ordonnance de classement entrée en force équivaut à un acquittement (art. 320 al. 4 CPP), l'autorité de la chose jugée d'un classement est limitée parce que la décision ne repose pas sur un examen complet en fait et en droit. Autrement dit, le classement «équivaut à un acquittement», mais n'en possède pas les attributs (Roth, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], op.

cit., nn. 9 et 10 ad intro art. 319-323 CPP et les références citées; CREP 23 août 2011/351 c. 3a).

b) En l'espèce, la plainte déposée par le recourant le 23 juillet 2013 rapporte pour l'essentiel les mêmes faits que ceux qui avaient été dénoncés par sa précédente plainte pénale, du 29 novembre 2012 (P. 6), laquelle avait donné lieu à l'ordonnance de non-entrée en matière du 5 décembre 2012 (P. 5), entrée en force de chose jugée faute d'avoir été contestée. Dans cette mesure, vu la non-entrée en matière précédemment décidée, l'interdiction de la double poursuite fait obstacle à l'ouverture d'une nouvelle enquête contre les mêmes personnes à raison des mêmes faits, comme a statué à juste titre le Procureur.

c) Cela étant, la plainte à l'origine de la présente procédure comporte deux éléments nouveaux par rapport à la première, comme l'expose le recourant lui-même (recours, ch. 2, p. 5) dans les termes suivants :

« (...). Depuis lors, B. _____ a non seulement découvert que, malgré les précautions qu'il a prises, l'argent qu'il a versé à titre d'acompte a visiblement servi à autre chose qu'à acheter les marchandises qui lui avait été promises et à financer la continuation des travaux comme cela avait été convenu, mais également que la société [...] facturait la TVA alors qu'elle n'y serait pas assujettie. (...) ».

Le premier élément, soit l'usage fait des deniers versés à titre d'acompte, ne saurait justifier la reprise de la procédure, respectivement l'ouverture d'une nouvelle procédure. En effet, il apparaît d'emblée insuffisant à démontrer une responsabilité pénale de S. _____ ou de E. _____. Bien plutôt, il relève des seules relations d'affaires entre parties au contrat d'entreprise, donc de la compétence du juge civil.

En revanche, pour ce qui est du second élément, le recourant fait valoir le raisonnement suivant (recours, ch. 5, pp. 7-8) :

« (...). S'agissant de la fraude en relation avec la TVA, il convient de distinguer. Soit [...] n'est véritablement pas soumise à la TVA, mais facture malgré tout 8 % de TVA à ses clients, et c'est l'infraction

d'escroquerie qui devra être retenue - puisqu'elle trompe ses cocontractants en leur demandant de payer une taxe qu'ils n'auraient en réalité pas à payer et que ceux-ci n'ont aucune possibilité de contrôler le bien fondé de ce poste de la facture - soit [...] est soumise à la TVA, mais ne reverse pas les taxes prélevées à ses clients, et c'est l'infraction de soustraction de l'impôt (art. 96 LTVA), subsidiairement celle de violation d'obligations de procédure (art. 98 LTVA) qui doit être retenue. Toutefois, seule une instruction permettrait de déterminer de quelle(s) infraction(s) s'est rendu coupable [...], respectivement S. _____ et E. _____. (...) ».

Cet argument est parfaitement fondé et le recours doit être admis sur ce point par pure et simple adoption de ses moyens. Il existe en effet à ce stade des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction pénale aurait pu être commise (cf. art. 309 al. 1 let. a CPP).

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis partiellement, l'ordonnance de non-entrée en matière du 26 juillet 2013 étant annulée et la cause renvoyée au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il ouvre une instruction sur la base des faits dénoncés par le plaignant. Le cas échéant, il appartiendra au Procureur d'examiner, s'il devait estimer que des infractions fiscales sont seules en cause, s'il y a lieu de décliner sa compétence (cf. art. 39 al. 1 CPP) en faveur des autorités administratives compétentes selon l'art. 103 LTVA pour poursuivre et juger de telles infractions en application de la DPA (loi fédérale sur le droit pénal administratif; RS 313.0).

Vu la mesure dans laquelle le recourant obtient gain de cause, les frais d'arrêt, par 660 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront mis à hauteur de la moitié à sa charge et laissés à celle de l'Etat pour le solde (art. 428 al. 1 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par le recourant, 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 c. 4 et les références citées).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance de non-entrée en matière du 26 juillet 2013 est annulée et le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants du présent arrêt.
- III.** Les frais d'arrêt, par 660 fr. (six cent soixante francs), sont mis à hauteur de la moitié, soit 330 fr. (trois cent trente francs) à la charge du recourant et sont laissés à la charge de l'Etat pour le solde.
- IV.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

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. Alain Vuithier, avocat (pour B._____),
- Ministère public central;

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public de l'arrondissement du Nord 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), 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).

Le greffier :