

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 24 mars 2016

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Meylan et Krieger, juges
Greffier : M. Addor

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

Statuant sur le recours interjeté le 8 février 2016 par **G._____** contre l'ordonnance de classement rendue le 27 janvier 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE13.002045-DMT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) N._____, ancien avocat, s'est trouvé en proie à des difficultés financières dès 2001, et a obtenu de G._____ un prêt de 995'195 fr., selon contrat de prêt du 12 janvier 2002. Ce contrat stipulait des modalités de remboursement précises, à savoir des versements semestriels de 50'000 fr. les 30 juin et 31 décembre (P. 6/1). L'emprunteur

a pris du retard dans l'exécution du contrat dès 2003-2004 (cf. P. 6/18, p. 3). Le 19 décembre 2008, G._____ a dénoncé le contrat de prêt et a exigé le remboursement du capital, par 916'603 francs. Le 21 avril 2009, G._____ a fait notifier au débiteur un commandement de payer pour un montant en capital de 911'630 fr. (P. 6/14). Le 15 septembre 2009, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé, à concurrence 505'000 fr., la mainlevée provisoire de l'opposition formée à ce commandement de payer par N._____. Par arrêt du 29 avril 2010, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois a prononcé, à concurrence de 700'000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} avril 2009 et de 200'586 fr. sans intérêts, la mainlevée provisoire de l'opposition du débiteur. Par jugement du 5 mai 2011, le Tribunal de première instance du canton de Genève a débouté N._____, qui avait ouvert une action en libération de dette, des fins de sa demande concernant le commandement de payer susmentionné (P. 6/18).

Le 20 septembre 2012, l'Office des poursuites du district de Nyon a établi un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens pour un montant de 1'027'578 fr. 10, capital, frais et intérêts inclus (P. 6/34).

b) Le 19 décembre 2012, G._____ a déposé plainte pénale contre N._____ pour gestion fautive, avantages accordés à certains créanciers et inobservation par le débiteur des règles de la procédure de poursuite pour dettes ou de faillite. Il ressort des pièces produites à l'appui de cette plainte que le 1^{er} octobre 2010, N._____ a vendu sa maison à [...] pour le prix de 3'050'000 fr. selon contrat de vente à terme et droit d'emption signé le 30 juin 2010 (P. 6/20-22). Du produit de cette vente, N._____ a affecté, en 2010 et 2011, à titre d' « avances personnelles », un montant total de 318'000 fr. pour le fonctionnement de son Etude, alors que les revenus de l'avocat s'élevaient à 33'600 fr. pour les mêmes exercices (P. 6/27). Il résulte également du document intitulé « utilisation du produit de la villa de [...] » que l'intéressé a consacré, en octobre 2010, un montant de 200'000 fr. au remboursement partiel du prêt de P._____ (P. 6/27 et P. 6/32 ; cf. également P. 10) ainsi que, les 13 octobre 2010 et

21 janvier 2011, des montants de 500'000 fr. et 250'000 fr. au paiement de dettes fiscales dans le canton de Berne (P. 6/27, P. 10 et P. 34). N._____ s'est également dessaisi de ses titres UBS pour un montant total de 168'000 fr., titres qui figuraient dans la déclaration fiscale 2009 (P. 6/31), mais non dans la lettre de l'office des poursuites du 4 septembre 2012 communiquant à l'ancien conseil du plaignant des renseignements sur la situation de fortune mobilière du débiteur (P. 6/32). Enfin, N._____ est soupçonné de ne pas avoir annoncé une créance de 500'000 fr. contre un client en Allemagne lors de la saisie opérée par l'office des poursuites.

c) Le 31 janvier 2013, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre N._____ en raison des faits précités.

d) N._____ a été entendu en qualité de prévenu le 2 octobre 2013 (PV aud. 1). Il expliqué qu'il n'avait pas déclaré la créance contre le débiteur en Allemagne (D._____) car cette créance n'était pas certaine. En 2010 et 2011, alors qu'il pratiquait encore le barreau, il n'avait pas de revenus parce qu'il était malade. Il avait utilisé ses économies pour subvenir à ses besoins et avait par conséquent vendu ses titres. Après avoir remboursé le prêt accordé par P._____ à la fin de l'année 2010, il ne lui restait plus rien pour désintéresser le plaignant. Le litige avec ce dernier n'était pas réglé quand il avait procédé à la répartition du produit de la vente de la villa, mais il pensait pouvoir rembourser G._____ grâce à la poursuite de son activité d'avocat. Ce n'est qu'après coup, vu le faible chiffre d'affaires, qu'il s'était rendu compte qu'il aurait dû licencier le personnel de l'étude en 2010.

e) Le 10 mars 2014, G._____ a requis diverses mesures d'instruction, parmi lesquelles la production de documents en mains du notaire ayant instrumenté la vente de la villa du prévenu, l'audition de P._____ et la production par cette dernière de son dossier ainsi que la production, par l'administration des contributions de Thoune, du dossier concernant le prévenu (P. 31).

Le 24 mars 2014, l'Intendance des impôts du canton de Berne a produit le dossier concernant N. _____ (P. 34).

Le 20 janvier 2015, lors d'une audition de confrontation, le prévenu s'est défendu d'avoir défavorisé le créancier G. _____ car la créance de celui-ci n'était pas exigible à l'époque des paiements effectués en 2010 et 2011 (PV aud. 2).

Le 22 avril 2015, le notaire X. _____, invoquant le secret professionnel, a refusé de faire droit à la requête du procureur tendant à la production de son dossier concernant la vente de la maison du prévenu à [...] (P. 44).

B. Par ordonnance du 27 janvier 2016, le Ministère public a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre N. _____, pour gestion fautive, avantages accordés à certains créanciers et inobservation par le débiteur des règles de la poursuite pour dettes ou de la faillite (I), a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (II) et a alloué à N. _____ une indemnité de 2'523 fr. 65 au titre des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (III).

Le Ministère public, tout en retenant que le prévenu avait fait des choix plus que discutables (maintien en activité d'une étude déficitaire, paiements à certains créanciers alors que la dette - non encore exigible - à l'égard de la partie plaignante était connue), a considéré, sur le vu des pièces produites et des explications données par le prévenu, que celui-ci ne pouvait se voir imputer aucune intention délictueuse. Cela valait également pour la contravention à l'art. 323 CP, le prévenu ayant été de bonne foi en n'annonçant pas à l'office des poursuites sa créance contre un client en Allemagne.

C. Par acte du 8 février 2016, G. _____ a recouru contre cette ordonnance devant la Chambre des recours pénale, en concluant, sous suite de frais et de dépens, à son annulation, le dossier étant renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de La Côte pour qu'il prononce la

mise en accusation de N._____ des chefs de gestion fautive et d'avantages accordés à certains créanciers.

Dans leurs déterminations déposées dans le délai de l'art. 390 al. 2 CPP, le Ministère public et N._____, respectivement les 22 février 2016 et 23 mars 2016, ont l'un et l'autre conclu au rejet du recours.

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 LVCPP [loi vaudoise du 19 mai 2009 d'introduction du code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisa-tion judiciaire; RSV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante, qui a la qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1), et satisfaisant aux conditions de forme posées par la loi (cf. art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Le recourant ne conteste pas le classement sur la contravention d'inobservation par le débiteur des règles de la procédure pour dettes ou de faillite (art. 323 CP). Il soutient en revanche que l'enquête aurait révélé des indices qui justifieraient la mise en accusation

de N._____ pour gestion fautive (art. 165 CP) et avantages accordés à certains créanciers (art. 167 CP).

2.2 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).

2.3 Aux termes de l'art. 165 ch. 1 CP, le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164 CP, aura, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à

la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, causé ou aggravé son surendettement, causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

L'art. 165 ch. 1 CP, pris dans son ensemble, ne laisse planer aucun doute sur le fait que tombe sous le coup de cette disposition quiconque aura commis un acte prévu par le texte légal, dès lors que cet acte est propre, ce que l'auteur doit savoir, à contribuer à causer l'insolvabilité ou à aggraver une insolvabilité qui existait déjà. Quant à l'insolvabilité, il suffit que l'auteur l'ait causée ou favorisée par une négligence grave, l'intention de la provoquer n'étant pas nécessaire. Il découle de la structure et de la fonction de l'art. 165 ch. 1 CP que sont réprimés celui qui connaissait le risque d'insolvabilité et a consciemment pris ce risque, ou celui qui en a nié l'existence de façon irresponsable; il y a légèreté coupable lorsque, par un comportement fautif, l'auteur fait preuve d'un manque du sens des responsabilités; il ne s'agit pas de la différence entre l'intention et la négligence, mais d'une qualification particulière des actes de l'auteur. C'est en premier lieu en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il convient de déterminer s'il a usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle. En résumé, il ne s'agit pas de faire la différence entre l'intention et la négligence proprement dite, mais d'apprécier l'attitude de l'auteur d'une manière particulière. D'après la structure et la fonction de la norme pénale en cause, l'auteur est puni pour avoir dû reconnaître le risque de l'insolvabilité et pour l'avoir pris, ou pour l'avoir nié d'une manière irresponsable. Quant au rapport de causalité adéquate, il existe lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, l'acte reproché à l'accusé est de nature à produire le résultat illicite ou à en favoriser l'avènement; il n'est pas nécessaire que les actes reprochés soient seuls à l'origine du résultat, ni

qu'ils en soient la cause directe (ATF 115 IV 38 consid. 2, JdT 1990 IV 128, et les références citées).

2.4 Selon l'art. 167 CP, se rend coupable d'avantages accordés à certains créanciers le débiteur qui, alors qu'il se savait insolvable et dans le dessein de favoriser certains de ses créanciers au détriment des autres, aura fait des actes tendant à ce but, notamment aura payé des dettes non échues, aura payé une dette échue autrement qu'en numéraire ou en valeurs usuelles, aura, de ses propres moyens, donné des sûretés pour une dette alors qu'il n'y était pas obligé, pour autant qu'il ait été déclaré en faillite ou qu'un acte de défaut de biens ait été dressé contre lui. L'insolvabilité au sens de cette disposition se définit comme la situation selon laquelle les actifs du débiteur ne couvrent plus les prétentions des créanciers de la société. La couverture doit également porter sur les créances qui, pour ne pas être encore exigibles, le deviendront bientôt, selon toute probabilité (ATF 104 IV 77 consid. 3d).

2.5 En l'espèce, il ressort du dossier que l'intimé a remboursé en date du 22 octobre 2010 le prêt de 200'000 fr. accordé par P._____ (P. 10). De plus, il a payé des dettes fiscales dans le canton de Berne, par 499'486 fr. le 13 octobre 2010 et par 250'000 fr. le 21 janvier 2011 (cf. P. 11 et 34). Ces dettes semblaient échues au moment où l'intimé les a payées. Le fait que le paiement de dettes échues au moyen de numéraires ne figure pas au nombre des comportements répréhensibles selon l'art. 167 CP n'empêche pas en soi que cette infraction puisse tout de même entrer en considération (ATF 117 IV 23, consid. 2, JdT 1993 IV 42). A ce stade, on ne peut en effet pas exclure que le recourant, en désintéressant le fisc bernois et P._____, ait cherché à désavantager le recourant. Le fait que la créance du recourant était litigieuse lorsque N._____ a payé les dettes précitées n'y change rien. La thèse de la simulation soutenue par l'intimé dans l'action en libération de dette, thèse qui n'était étayée par aucun élément sérieux (cf. P. 6/18), ne paraît avoir été qu'un moyen de repousser le plus longtemps possible le paiement de sa dette à l'égard du recourant. Enfin, il est clair, contrairement à ce que semble indiquer le

procureur, que la créance du recourant était exigible au moment où l'intimé a payé d'autres créanciers. Cette exigibilité découle des clauses du contrat de prêt du 12 janvier 2002, de la mise en demeure du 22 octobre 2008 ainsi que du fait que le prêt a été dénoncé au remboursement le 19 décembre 2008 (P. 6/10 et 6/11).

Par ailleurs, il est établi que l'intimé a consacré en 2010 et 2011 quelque 318'000 fr. au fonctionnement de son Etude, qui était alors déficitaire. Cette somme est sans rapport avec les revenus de quelque 33'600 fr. procurés par son activité d'avocat pour les exercices correspondants. Lors de l'audition du 2 octobre 2013, lorsque le procureur a fait remarquer au prévenu que ses charges salariales mensuelles s'élevaient à 9'000 fr. pour l'année 2010 alors que le chiffre d'affaires était inférieur à 3'000 fr., l'intéressé a expliqué avoir réalisé alors qu'il aurait dû licencier son personnel (PV aud. 1, p. 4). Dans ces circonstances, on ne peut pas non plus exclure que cet acte de gestion, dans la mesure où il a aggravé l'insolvabilité de l'intimé, puisse tomber sous le coup de l'art. 165 CP.

En ce qui concerne les infractions de gestion fautive et d'avantages accordés à des créanciers, il existe des doutes au sujet de la culpabilité de l'intimé, doutes qui à ce stade, ne sauraient lui profiter. Cela étant, l'instruction n'apparaît pas complète : elle n'a pas porté sur les raisons du paiement par l'intimé de ses dettes à l'égard du fisc bernois à ce moment précis (P. 34). De plus, le notaire X._____, invoquant le secret professionnel, a refusé de faire droit à la requête du procureur de produire le dossier relatif à la vente de la maison de l'intimé (parcelle n° [...] de la commune de [...]). Il a été délié du secret professionnel par l'intimé (P. 46/2), mais non par les acquéreurs, dont les coordonnées figurent au dossier (P. 51). Il y aura dès lors lieu d'entreprendre des démarches en ce sens auprès de ces derniers, de manière à ce que, le cas échéant, le notaire puisse produire le dossier concernant la vente de cette parcelle (art. 171 al. 2 let. b CPP ; art. 42 LNo [Loi sur le notariat ; RSV 178.11]).

Au vu du résultat de l'instruction complémentaire ordonnée par la cour de céans, le procureur examinera si les conditions d'une mise en accusation du prévenu sont réunies.

3. En définitive, le recours doit être admis. L'ordonnance sera annulée s'agissant des art. 165 et 167 CP et en tant qu'elle alloue une indemnité à ce stade de l'instruction ; elle sera confirmée s'agissant de l'art. 323 CP. Le dossier sera renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants qui précèdent, puis rende une nouvelle décision.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'100 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 N. _____ qui, ayant conclu au rejet du recours, succombe (art. 428 al. 1 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par le recourant, il appartiendra 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 références citées).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** Les chiffres I et III de l'ordonnance du 27 janvier 2016 sont annulés s'agissant des infractions de gestion fautive et d'avantages accordés à certains créanciers ; les chiffres I et II de l'ordonnance sont maintenus pour le surplus.
- III.** 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.

- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de N._____.
- V.** 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 Nicolas Perret, avocat (pour G._____),
- Me Jean-Samuel Leuba, avocat (pour N._____),
- 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 :