

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 12 mars 2013

Présidence de M, ABRECHT, vice-président
Juges : M. Sauterel et Mme Byrde
Greffière : Mme Aellen

Art. 11, 319 al. 1 et 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 26 octobre 2012 par X._____ contre l'ordonnance de classement rendue le 8 octobre 2012 par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE11.003373-CMS** dirigée contre **A.Y.**_____ pour escroquerie.

Elle considère:

EN FAIT:

A. a) Par acte du 4 mars 2011 (P. 4), X._____ a déposé plainte contre A.Y._____, son mari B.Y._____, F._____, ainsi que contre inconnu et contre la société C._____SA (anciennement D._____SA) pour escroquerie, abus de confiance, faux dans les titres "et

toute autre infraction que l'enquête permettrait de dévoiler". A l'appui de sa plainte, il invoquait les faits suivants:

"Entre 2002 et 2004, j'ai noué des liens d'amitié avec mon assistant et collègue de travail F. _____, lequel était tout comme moi employé du groupe hôtelier [...]. En été 2002, il m'a proposé de réaliser un investissement en bourse de courte durée par l'intermédiaire d'D. _____ SA, aujourd'hui C. _____ SA. A cette fin, j'ai été mis en contact avec A.Y. _____, qui m'a été présentée comme "bras droit" du directeur d'D. _____ SA. Je l'ai rencontrée dans les locaux de la société. Un premier investissement, qui s'est réalisé conformément aux attentes, a été réinvesti dans de nouvelles opérations. A l'occasion de l'une d'elles, F. _____ a sollicité de ma part un prêt de CHF 10'000.-. L'argent a été perdu dans des circonstances étranges. Hormis un montant de CHF 500.-, A.Y. _____ ne m'a jamais remboursé le solde, quand bien même elle admet sa responsabilité pour le dommage que j'ai subi. Celui-ci s'élève, en ce qui la concerne, à CHF 60'000.- (pièce 1). Quant à F. _____, il s'est opposé à toutes mes démarches pour obtenir un remboursement. Une action civile concluant au paiement de CHF 10'000.- + intérêts à 5% l'an depuis le 1^{er} juillet 2003 est pendante devant le Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne. L'audience de jugement a eu lieu hier. [...]"

Selon les termes de la plainte, A.Y. _____ serait "la principale personne impliquée dans cette affaire" et elle avait déjà été condamnée le 4 avril 2007 par la Cour correctionnelle de Genève à une peine de deux ans de privation de liberté, avec sursis pendant trois ans, pour des faits similaires. Le plaignant précisait toutefois qu'il croyait fermement que d'autres personnes étaient impliquées dans son affaire et que celles-ci devaient également être condamnées (P. 4, p. 3). Il ajoutait que si l'infraction ne pouvait être imputée à aucune personne physique déterminée au terme de l'enquête, il conviendrait de condamner l'entreprise pour ne pas avoir pris toutes les mesures raisonnables et nécessaires pour empêcher les infractions en question (escroquerie, abus de confiance, faux dans les titres ou toute autre infraction) (P. 4, p. 4). Enfin, X. _____ indiquait que l'aspect pénal de cette affaire lui était apparu à l'audience civile du 3 décembre 2010 ainsi que lorsqu'il avait découvert le jugement pénal genevois, à savoir en date du 21 février 2011. Il chiffrait son dommage à 70'000 frs.

A l'appui de sa plainte, X._____ a produit un onglet de pièces contenant notamment des échanges d'emails, des relevés de compte et une copie du jugement genevois du 4 avril 2007.

b) Le 12 mai 2011, la Procureure de l'arrondissement de Lausanne a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale (art. 390 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) contre A.Y._____ pour escroquerie, subsidiairement abus de confiance, pour s'être approprié des investissements financiers effectués en 2002 par X._____ (PV des op., p. 2).

c) Par courrier de son conseil du 6 juin 2011, le plaignant a produit une copie du jugement civil rendu le 28 mars 2011 par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne, mais notifié aux parties le 9 mai 2011, qui reconnaît F._____ débiteur de X._____ de la somme de fr. 10'000 (dix mille francs) plus intérêts à 5% l'en dès le 21 avril 2008.

d) Les seuls actes d'instruction ordonnés dans le cadre de la présente procédure ont consisté en l'audition des parties, à savoir celle de X._____ par la police cantonale le 7 mai 2011 et celle de A.Y._____ par la Procureure le 23 novembre 2011, durant laquelle la prévenue a produit une copie d'un procès-verbal d'audition établi par la Police judiciaire genevoise le 27 juin 2003 dans le cadre de la procédure ayant conduit au jugement du 4 avril 2007.

B. Par ordonnance de classement du 8 octobre 2012, approuvée par le Ministère public central le 10 octobre 2012 et notifiée aux parties le 15 octobre 2012, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre A.Y._____ pour escroquerie (I) et a laissé les frais de la procédure à la charge de l'Etat (II).

A l'appui de cette décision, la Procureure de l'arrondissement de Lausanne a retenu que A.Y._____ avait fait l'objet d'un jugement

pénal – le jugement genevois du 4 avril 2010 – pour les mêmes faits que ceux qui lui étaient reprochés par le plaignant dans le cadre de cette procédure et qu'en vertu du principe *ne bis in idem*, il convenait donc de mettre fin aux poursuites pénales engagées contre celle-ci.

C. a) Par acte du 26 octobre 2012 (P. 23), X. _____ a recouru contre cette ordonnance, concluant implicitement à son annulation et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne en vue de "l'ouverture effective" d'une instruction contre "autres personnes visées" et, d'autre part, une nouvelle décision concernant "le remboursement potentiel du montant frauduleusement détourné et saisi au profit de l'ex-employeur".

b) Par courrier du 11 janvier 2013 (P. 25), A.Y. _____ a implicitement conclu au rejet du recours de X. _____.

c) Le recourant a répondu à cette dernière écriture par courrier du 31 janvier 2013 (P. 26). Dans ce document, X. _____ indique retirer sa plainte pénale en tant qu'elle concerne F. _____ dès lors qu'il est en possession d'un jugement civil du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne du 12 mai 2011 condamnant celui-ci au remboursement de 10'000 frs.

EN DROIT:

1. a) 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; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

b) Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par le plaignant qui a qualité pour recourir (cf. art. 386 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. a) 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). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels (intérêt de la victime ou consentement de celle-ci).

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. Une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation. 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 (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1), voire même lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 c. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 c. 2.5 p. 288). 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 de preuves par l'autorité de jugement, ne s'applique donc pas. C'est au contraire la maxime "in dubio pro duriore" qui impose, en cas de doute, une mise en accusation. Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1; TF 6B_588/2007 du 11 avril 2008 c. 3.2.3, publié in Praxis 2008 n° 123).

3. a) Concernant d'abord les faits reprochés à A.Y._____, la Procureure a retenu que ceux-ci avaient déjà été pris en compte et jugés dans le cadre de la procédure ayant conduit au jugement du 4 avril 2007 de la Cour correctionnelle du canton de Genève (P. 5/5). Elle en veut pour preuve les aveux de la prénommée verbalisés dans le procès-verbal d'audition du 27 juin 2003 (PV. aud. 3, pp. 7 et 8).

Le principe *ne bis in idem* est un corollaire de l'autorité de chose jugée. Il est ancré dans la Constitution fédérale (art. 8 al. 1 Cst.; cf. Michel Hottelier, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, n. 1 ad art. 11 CPP) ainsi qu'à l'art. 14 al. 7 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2) et à l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101.07). Aux termes de cette dernière disposition, nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État (TF 6B_185/2012 du 6 septembre 2012, c. 3.1). Depuis le 1^{er} janvier 2011, ce principe figure également à l'art. 11 al. 1 CPP, sous le titre «interdiction de la double poursuite». Il prévoit 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'existence d'une même infraction constitue le postulat de base de la règle *ne bis in idem*. L'interprétation de cette exigence est délicate et relève de la jurisprudence (Hottelier, in: Kuhn/Jeanneret (éd.),

Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 5 ad art. 11 CP et les références citées). La Cour Européenne des Droits de l'Homme s'est longtemps montrée hésitante sur ce point, mais une clarification est intervenue le 10 février 2009 dans un arrêt *Sergeï Zolotukhine c. Russie* (Hottelier, op. cit., n. 10 ad art. 11 CP). Dans cette affaire, la Cour précise, à l'issue d'un examen particulièrement approfondi des solutions retenues en droit international et en droit comparé, que l'approche qu'elle avait suivie par le passé, selon laquelle il y a pluralité d'infractions lorsque les faits reprochés au prévenu reçoivent diverses qualifications juridiques, restreignait de manière excessive les droits de la personne et conduisait à vider le principe *ne bis in idem* de sa substance. Dans la perspective de rendre concret et effectif ce principe, la notion de «même infraction» doit recevoir une interprétation extensive visant à lui conférer son plein effet utile. De l'avis de la Cour, la poursuite et la répression d'un agissement sont exclues dans la mesure où le même état de fait ou un état de fait substantiellement identique a déjà donné lieu à un jugement. Les autorités pénales sont dès lors tenues de concentrer leur examen sur la question de savoir si les circonstances factuelles concernant le même prévenu apparaissent comme indissociablement liées entre elles à la fois dans le temps et dans l'espace (Hottelier, op. cit., n. 10 ad art. 11 CP).

b) En l'espèce, il est vrai que, lors de son audition par la police judiciaire genevoise en 2003, A.Y._____ a admis avoir intégralement perdu les 70'000 fr. que lui avait confiés X._____ en vue d'un investissement. Toutefois, ce seul élément ne suffit pas pour appliquer le principe *ne bis in idem*. En effet, encore faut-il que cet état de fait ait donné lieu à un jugement, autrement dit que cet élément ait concrètement été retenu à charge de la prévenue dans le cadre du jugement qui a clos la procédure. En l'occurrence, X._____ ne figure pas dans la liste des parties civiles du procès ayant conduit au jugement du 4 avril 2007 (P. 5/5, p. 2). En outre, l'exemplaire du jugement qui figure au dossier de la présente cause (P. 5) ne comporte ni état de fait, ni "l'annexe n°1" qui consiste en l'ordonnance de renvoi. En l'absence de ces éléments, il est impossible de déterminer les faits qui ont effectivement été retenus

à charge de A.Y._____ dans le cadre du jugement du 4 avril 2007 et, en particulier, on ignore si ces faits comprennent ceux dénoncés par X._____ dans sa plainte du 4 mars 2011. En l'état du dossier, on ne saurait dès lors faire application du principe *ne bis in idem* sans un complément d'instruction, notamment la production de l'annexe n°1 du jugement genevois. Par surabondance, il convient de préciser que, si les agissements à l'égard de X._____ devaient ne pas avoir été pris en compte dans l'état de fait du jugement genevois du 4 avril 2007, il y aurait dès lors lieu d'examiner plus avant la question de la date de la commission de l'infraction et, par conséquent, du droit applicable au calcul de la prescription.

Pour ce motif déjà, le recours de X._____ doit être admis et le dossier de la cause renvoyé à la Procureure de l'arrondissement de Lausanne pour qu'elle complète l'instruction, puis rende une nouvelle décision.

4. A cela s'ajoute que le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne n'a ouvert l'instruction le 12 mai 2012 qu'à l'égard de A.Y._____ (PV des op., p. 2). Dans cette logique, l'ordonnance de classement ne concerne également que la prénommée. A aucun moment l'instruction ne mentionne l'existence d'autres prévenus potentiels. Pourtant, X._____ a également déposé plainte contre B.Y._____, F._____ - bien qu'il ait récemment retiré sa plainte contre ce dernier (P. 26, p. 7) -, ainsi que contre inconnu et contre la société C._____SA (anciennement D._____SA) dans son acte du 4 mars 2011. Il appartiendra ainsi à la Procureure d'examiner l'éventuelle implication de ces autres intervenants et de rendre une décision formelle à cet égard.

4. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance de classement du 8 octobre 2012 annulée. Le dossier de la cause sera renvoyé à la Procureure de l'arrondissement de Lausanne pour qu'elle procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.

Les frais d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé à la Procureure de l'arrondissement de Lausanne pour qu'elle procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le vice-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. X. _____,
- Mme A.Y. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

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 :