

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 28 août 2019

Composition : M. MEYLAN, président
M. Oulevey, juge, et Mme Epard, juge suppléant
Greffière : Mme de Benoit

Art. 163 et 164 CP ; 310 et 314 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 29 juillet 2019 par **B.E.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 17 juillet 2019 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE17.012711-GMT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Par lettre du 3 juillet 2017, B.E._____ a déposé plainte contre A.E._____, contre qui elle est en instance de divorce, pour banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie (art. 163 CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0], diminution effective de l'actif au préjudice des

créanciers (art. 164 CP), escroquerie (art. 146 CP) et toutes infractions dont les éléments constitutifs seraient réalisés.

B.E._____ reproche à A.E._____ d'avoir, en qualité d'associé-gérant de Z._____ - société déclarée en faillite le 22 janvier 2016 - cédé, le 18 janvier 2016, à M._____ sans véritable contrepartie une créance de 256'724 fr. 55 dont B.E._____ serait la débitrice. Le contrat de cession entre Z._____ et M._____ indique une contrepartie de 30'000 fr., somme qui n'a jamais été versée par M._____.

M._____ a été inscrite au Registre du commerce le 18 janvier 2016, soit le même jour que la déclaration de faillite de Z._____. Elle a un but social similaire et est exploitée dans les anciens locaux de Z._____. Son associée-gérante est N._____, concubine de A.E._____ et ancienne secrétaire au sein de Z._____.

B.E._____ fait également grief à A.E._____ d'avoir, par sa société Z._____, cédé sans contrepartie à M._____ matériel, outils et autres machines de charpentes qui appartenaient à son ancienne société. Le capital social de la nouvelle société aurait été libéré par N._____ au moyen d'un apport en nature d'outils, de matériel et de machines de charpentes à concurrence de 34'000 fr., alors même que de l'outillage pour une valeur de 34'000 fr. figurait au bilan de Z._____ au 31 décembre 2014.

B.E._____, en sa qualité de créancière de la société Z._____, avec qui elle était liée par un contrat de bail, considère que les cessions des actifs précités - soit la créance de 256'724 fr. 55 d'une part et le matériel et l'outillage d'autre part - lui auraient causé un dommage, dès lors que Z._____ ne se serait pas acquitté des loyers qui lui seraient dus.

Par demande du 23 août 2016 auprès de la Chambre patrimoniale cantonale, M._____ a entrepris de faire reconnaître la

créance de 256'724 fr. 55 dont la société se prévaut à l'encontre de B.E._____. Cette dernière conteste l'existence de ladite créance.

B. Par ordonnance du 17 juillet 2019, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre A.E._____ pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (I), a dit qu'il n'y avait pas lieu de lui octroyer d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) (II), a fixé l'indemnité de conseil juridique gratuit due à Me Alexa Landert pour son intervention en faveur de B.E._____ à 3'078 fr. 85, TVA et débours compris (III) et a laissé les frais de procédure, comprenant l'indemnité fixée sous ch. III ci-dessus, à la charge de l'Etat (IV).

Le Procureur a considéré que, dans la mesure où A.E._____ avait contesté avoir eu un comportement répréhensible et que la créance prétendument cédée, dont cherche à se prévaloir en justice M._____, était contestée par la plaignante et que son existence n'était pas établie, il paraissait exclu que A.E._____ ait concrètement détourné cet actif. L'élément constitutif objectif de la diminution effective de l'actif ne saurait donc être réalisé, du moins en l'état. En ce qui concernait le matériel et l'outillage, N._____ avait contesté avoir participé à un schéma frauduleux, le matériel apporté ayant selon elle appartenu préalablement à son concubin A.E._____, qui l'aurait prétendument acquis avant la création de Z._____. N._____ a par ailleurs garanti par acte notarié qu'aucun tiers ne pouvait prétendre à un droit quelconque sur les biens qu'elle avait apportés. Ainsi, les investigations du Ministère public n'avaient pas permis d'accréditer la thèse du détournement d'actifs. Au demeurant, une lecture croisée de l'inventaire respectif de Z._____ et de M._____ ne démontrait aucun transfert d'actifs entre les deux entités, les différents objets ne correspondant apparemment pas. Le procureur a encore estimé que l'on ne pouvait pas considérer que le matériel apporté quinze ans auparavant par B.E._____ puisse encore avoir une valeur, compte tenu des amortissements effectués, de sorte qu'on ne pouvait pas parler de détournement « d'actifs ». Enfin, aucun élément du dossier ne

permettait de corroborer la thèse d'une acquisition ultérieure de matériel par Z._____, puis sa remise subséquente à M._____, sans contrepartie, juste avant le prononcé de sa faillite. En définitive, A.E._____ devait être libéré du chef de prévention de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers. Le procureur a précisé qu'à supposer que la Chambre patrimoniale cantonale vienne à reconnaître l'existence de tout ou partie de la créance litigieuse de 256'724 fr. 55, la présente procédure pourrait éventuellement être reprise, en application de l'art. 323 al. 1 CPP.

C. Par acte du 29 juillet 2019, B.E._____ a interjeté recours auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre l'ordonnance précitée en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au renvoi du dossier au Ministère public pour qu'il poursuive son instruction, puis rende une ordonnance pénale ou un acte d'accusation. A titre subsidiaire, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance de classement, la procédure étant suspendue jusqu'à droit connu sur l'issue de la procédure civile pendante devant la Chambre patrimoniale cantonale.

Le 23 août 2019, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a transmis ses déterminations.

Le 26 août 2019, dans le délai imparti à cet effet, A.E._____ a transmis ses déterminations et a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance de classement.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public en application des art. 319 ss CPP 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 LVCP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse ; BLV 312.01] ; art. 80

LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 La recourante invoque une violation du principe « *in dubio pro duriore* ». Elle soutient également qu'un classement serait prématuré, la procédure devant la Chambre patrimoniale cantonale étant toujours en cours. Elle requiert ainsi la suspension de la procédure pénale, en application de l'art. 314 CPP.

2.2

2.2.1 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 au classement).

La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe « *in dubio pro duriore* ». Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que

les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2 et les références citées). L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (TF 6B_1056/2018 du 29 janvier 2019 consid. 2.2.2 ; 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1 ; 6B_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1).

Enfin, le constat selon lequel aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (art. 319 al. 1 let. a CPP) suppose que le ministère public ait préalablement procédé à toutes les mesures d'instruction pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (CREP 10 mai 2016/305 et les références citées).

2.2.2 En vertu de l'art. 314 al. 1 let. b CPP, le Ministère public peut suspendre une instruction lorsque l'issue de la procédure pénale dépend d'un autre procès dont il paraît indiqué d'attendre la fin. Le Ministère public dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour décider d'une éventuelle suspension ; il doit toutefois examiner si le résultat de l'autre procédure peut véritablement jouer un rôle pour le résultat de la procédure pénale suspendue et s'il simplifiera de manière significative l'administration des preuves dans cette même procédure (TF 1B_721/2011 du 7 mars 2012 consid. 3.1 ; Cornu, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 13 ad art. 314 CPP).

2.2.3 L'art. 164 ch. 1 CP réprime le comportement du débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué son actif, notamment en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure, en refusant sans raison valable des droits qui lui reviennent ou en renonçant gratuitement à des droits, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui. L'art. 164 ch. 2 CP s'applique au tiers qui, dans les mêmes conditions, se sera livré à ces agissements.

L'art. 164 CP réprime tout comportement qui a eu pour effet de diminuer l'actif destiné à désintéresser les créanciers. Le débiteur menacé d'insolvabilité ou de faillite a un devoir de sauvegarder pour ses créanciers le patrimoine qui subsiste (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 1 et 4 ad art. 163 CP). L'art. 164 CP implique une diminution effective de la valeur économique disponible pour désintéresser les créanciers. Cette disposition envisage en particulier une aliénation sans contrepartie correspondante (Corboz, op. cit., n. 4 et 13 ad art. 164 CP ; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, 7^e éd., 2010, § 23 n. 20). L'art. 164 CP, à l'instar de l'art. 163 CP, constitue une infraction de mise en danger concrète. Il n'est donc pas nécessaire qu'un dommage concret survienne, c'est-à-dire que les créanciers subissent en définitive des pertes (Corboz, op. cit., n. 1 et 6 ad art. 163 CP ; Donatsch, Strafrecht III, 9^e éd., p. 332; Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, n. 8 ad art. 163 CP ; Müller, Distinction entre diminution fictive et diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 163-164 CP), RPS 2008 p. 411 ss spéc. 415/416 ; ATF 107 IV 175, JdT 1983 IV 9). Un préjudice au détriment des créanciers peut déjà résulter des retards ou des difficultés apportées temporairement à l'exécution forcée (ATF 102 IV 172, JdT 1977 IV 136).

A teneur de l'art. 163 ch. 1 CP, le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué fictivement son actif, notamment en distayant ou en dissimulant des valeurs patrimoniales, en invoquant des dettes supposées, en reconnaissant des créances fictives ou en incitant un tiers à les produire 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. 163 CP tend à protéger d'une part, le patrimoine des créanciers et, d'autre part, l'exécution forcée elle-même, en tant que moyen d'assurer le respect des droits de ces derniers (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.2 ; ATF 134 III 52 consid. 1.3.1 ; ATF 107 IV 175 consid. 1a). L'objet de l'infraction est l'actif du débiteur, c'est-à-dire l'ensemble des biens du débiteur qui, d'après le droit des poursuites, tombent dans la masse en faillite (cf. ATF 114 IV 11 consid. 1b ; ATF 103 IV 227 consid. 1c).

2.3 En l'espèce, s'agissant de la créance 256'724 fr. 55, on ne saurait suivre l'argumentation du Procureur lorsqu'il estime que l'élément constitutif objectif de la diminution effective de l'actif ne serait pas réalisé du fait que la plaignante conteste l'existence de cette créance. En effet, les infractions des art. 163 et 164 CP se poursuivent d'office. Ainsi, peu importe que la recourante conteste ou non l'existence de la créance qui aurait été cédée sans réelle contrepartie. Cela étant, la cession de cette créance, quelques jours avant la déclaration de la faillite, contre une somme de 30'000 fr. qui n'a jamais été payée, paraît tomber sous le coup de l'art. 164 al. 1 CP. Contrairement à ce que soutient l'intimé, il n'est pas déterminant que par la suite, la faillite ait été suspendue faute d'actifs.

Le fait que l'existence de la créance litigieuse doive encore être établie dans une procédure civile en cours est un motif de suspension de la procédure pénale, en application de l'art. 314 al. 1 let. b CPP. Par ailleurs, dans l'hypothèse où la prétendue créance s'avérerait infondée, le Procureur devrait examiner si une tentative pourrait être retenue contre l'intimé, voire si une autre infraction pourrait entrer en ligne de compte.

Au regard de ce qui précède, le Procureur ne pouvait pas à ce stade rendre une ordonnance de classement à propos de la cession de la créance litigieuse, mais devait suspendre la procédure pénale pour attendre l'issue du procès pendant devant la Chambre patrimoniale cantonale. Partant, le grief de la recourante doit être admis.

2.4 S'agissant du matériel et de l'outillage, le prévenu A.E. _____ a expliqué que l'apport en nature d'outils, de matériel et de machines de charpentes à concurrence de 34'000 fr. effectué par sa compagne N. _____ lors de la constitution de la société M. _____ provenait du matériel qu'il avait lui-même acquis avant la constitution de Z. _____. Tout d'abord, comme le relève la recourante, il paraît peu vraisemblable que des biens acquis avant le 4 juillet 2001 puissent encore être estimés à 34'000 francs. En outre, il résulte du bilan de la société Z. _____ au 31 décembre 2014 que l'outillage était comptabilisé pour une valeur de 34'000 fr. (pièce 18). Cet actif paraît avoir disparu dans l'inventaire de la faillite dressé le 25 janvier 2016, les objets mobiliers ayant été estimés au total à 1'275 fr., dont seulement 50 fr. correspondant à un lot d'outillage (pièce 18).

Compte tenu des circonstances et de la similitude des montants (valeur de 34'000 fr. dans les deux cas, pour du matériel similaire), des investigations complémentaires sur l'éventuelle disparition de cet actif avant le prononcé de la faillite paraissent nécessaires. Il se justifie ainsi d'annuler l'ordonnance de classement et de renvoyer le dossier de la cause au Ministère public pour qu'il poursuive l'instruction.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis. L'ordonnance de classement du 17 juillet 2019 doit être annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), et de l'indemnité due au conseil d'office de la recourante, fixée à 593 fr. 20, soit au total par 1'583 fr. 20, sont mis à la charge de l'intimé A.E. _____, qui succombe (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 17 juillet 2019 est annulée.
- III.** 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.
- IV.** L'indemnité allouée à Me Alexa Landert, conseil d'office de B.E._____, est fixée à 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes), TVA et débours compris.
- V.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité allouée au conseil d'office de la recourante sous ch. IV ci-dessus, par 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes), sont mis à la charge de A.E._____.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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 Alexa Landert, avocate (pour B.E._____),
- A.E._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale sur l'organisation des autorités fédérales du 19 mars 2010 ; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :