

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 18 novembre 2014

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Meylan et Maillard, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 319 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 27 janvier 2014 par **B.B.**_____ et **A.B.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 6 décembre 2013 par le Procureur de l'arrondissement de l'Est Vaudois dans la cause n° **PE11.015865-NPE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 21 septembre 2011, [...] et [...] ont dénoncé Z._____, lui reprochant de les avoir escroqués, voire d'avoir abusé de leur confiance. Ils se sont constitués partie plaignante (P. 5).

Le 22 septembre 2011, le Procureur de l'arrondissement de l'Est Vaudois a ouvert une instruction pénale contre Z._____ pour escroquerie, subsidiairement abus de confiance.

Par la suite et séparément, B.B. _____ et A.B. _____ (P. 11), [...] et [...] (P. 22/1) et [...] (P. 24/1), ont déposé plainte pénale contre Z. _____ pour escroquerie, subsidiairement abus de confiance. Ils lui reprochent principalement de ne pas avoir utilisé les sommes versées à titre d'acompte de manière conforme au contrat qui les liait.

b) Les faits dénoncés par B.B. _____ et A.B. _____ sont en substance les suivants :

De janvier 1998 à juin 2011, Z. _____ a exploité, en raison individuelle, un bureau d'architecte spécialisé dans l'import et le commerce d'habitation à ossature bois de type [...] (P. 7). En septembre 2007, Z. _____ est devenu le concessionnaire exclusif du concept [...] pour le territoire suisse (P. 6/3). Il était donc le seul en Suisse à être autorisé à exploiter les marques, dessins, modèles et noms de domaine [...].

Le 14 juin 2010, B.B. _____ et A.B. _____ ont signé une « Promesse de réservation et d'achat d'un [...] - Projet le Vallon » avec la société [...] (P. 12/3). Cet acte stipulait notamment le paiement de la somme de 4'000 fr. «comme acompte sur l'achat (honoraires et/ou frais relatifs à la construction d'une habitation [...]) ou comme dédit au cas où ils renonceraient à la Construction de l'objet immobilier précité au 30.06.2011 ». L'acompte a été versé le 17 juin 2010.

Le 30 août 2010, un contrat d'architecte portant sur la construction de l'habitation [...] a été conclu entre les recourants et Z. _____ (P. 12/8). Ce contrat détaillait notamment les prestations fournies par Z. _____ dans le cadre de son mandat et prévoyait des honoraires forfaitaires totaux de 44'000 francs.

Le 1^{er} septembre 2010, les recourants et Z. _____ ont conclu une convention afin de «garantir la réservation pour la construction d'une habitation de type [...] et un cabanon de jardin» dans la commune du

Vallon/FR (P. 12/19). Cette convention prévoyait le versement de la somme de 35'000 fr. à Z._____ à titre d'«avance sur honoraires et réservation du [...] (structure métal et charpente) et/ou frais relatifs à la construction d'une habitation [...]». La convention mentionnait également, à titre indicatif, un échéancier du paiement des acomptes escomptés pour la commande des matériaux du kit [...], soit 60% à l'obtention du permis de construire, 30% à la livraison de la charpente et de la couronne métallique et 10% après la dernière livraison.

En vue de la construction de leur domicile, les recourants ont versé les sommes suivantes, soit un montant total de 106'250 fr. :

- le 29 octobre 2010, 15'000 fr. en paiement anticipé de la «facture-acompte 01/ acompte honoraires architecte» du 19 novembre 2010 (P. 12/12 à 12/14);
- le 24 janvier 2011, 91'250 fr. en paiement de la «facture-acompte 01/ acompte [...]» du même jour (P. 12/22 à 12/24).

Le 1^{er} février 2011, les recourants ont reçu une facture de 6'000 fr. pour l'acompte n° 02 relatif aux honoraires d'architectes « facture acompte 2 pour les honoraires du 1^{er} février 2011 de [...] ». Ils ne se sont pas acquittés de cette somme notamment au vu des divers problèmes de gestion du chantier rencontrés.

Le 23 mars 2011, Z._____ a envoyé un courriel aux recourants pour les informer de l'utilisation des acomptes préalablement payés par eux-mêmes. Les recourants ont constaté qu'alors que la facture « acompte 01 pour le kit [...]» du 24 janvier 2011 devait être attribuée exclusivement au paiement de la couronne et connecteur métal sup./ossature, RT, Lames épicea & mélèze, rédisseurs de châssis et embrasure Velux, Z._____ avait indiqué dans son décompte que 41'860 fr. avaient été versés à titre de royalties à [...] International. En outre, contrairement au contrat qui liait les parties et conformément à ce que les recourants avaient découvert, Z._____ s'était octroyé une commission

commerciale en plus des honoraires d'architecte pour un montant de 25'000 francs. Enfin, une commission supplémentaire pour un montant de 15'000 fr. avait été versée à Monsieur [...] de la société [...]Sàrl. Z._____ a admis ces faits (PV aud. 2 du 4 avril 2012).

c) Par avis de prochaine clôture du 1^{er} février 2013, le Ministère public a informé les parties qu'il entendait rendre une ordonnance de classement concernant les plaintes pénales déposées par [...] et [...] ainsi que par [...] et engager l'accusation devant le Tribunal pour escroquerie, subsidiairement abus de confiance concernant les plaintes déposées par B.B._____ et A.B._____ et par [...] et [...].

d) Par un second avis de prochaine clôture du 9 septembre 2013, le Ministère public a informé les parties qu'il entendait rendre une ordonnance de classement pour escroquerie et abus de confiance concernant toutes les plaintes pénales déposées contre Z._____.

B. Par ordonnance du 6 décembre 2013, le Procureur de l'arrondissement de l'Est Vaudois a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre Z._____ pour escroquerie, subsidiairement abus de confiance (I), et a mis les frais de procédure à la charge de Z._____, y compris l'indemnité due à son défenseur d'office, dont le remboursement sera exigible pour autant que sa situation économique se soit améliorée (II).

La prévention d'abus de confiance a été abandonnée pour le motif que les sommes versées à Z._____ ne pouvaient être considérées comme des valeurs patrimoniales confiées au sens pénal du terme.

La prévention d'escroquerie a été écartée pour le motif que l'élément constitutif de la tromperie au sens de l'art. 146 CP ne pouvait être retenu, puisque celle-ci ne serait pas astucieuse dans le cas d'espèce, le Ministère public ayant considéré que les recourants auraient pu éviter d'être trompés en faisant preuve d'un minimum d'attention.

C. Le 27 janvier 2014, B.B._____ et A.B._____ ont recouru contre cette ordonnance et ont conclu, sous suite de frais et de dépens, à son annulation (I) et au renvoi du dossier au Procureur en vue d'un renvoi en jugement (II).

Par courrier du 12 mars 2014, le Procureur a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations sur le recours.

Le 1^{er} septembre 2014, Z._____ a déposé un mémoire de réponse et a conclu, avec suite de frais et de dépens, à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet des conclusions du recours déposé par B.B._____ et A.B._____.

Le 9 octobre 2014, les recourants ont déposé une réplique spontanée et ont confirmé leurs conclusions.

En droit :

1.

1.1 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 d'introduction du Code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

1.2 Z._____ soutient que les plaignants n'auraient pas la qualité pour recourir ni celle de plaignants, en raison d'un dépôt de plainte tardif au sens de l'art. 31 CPP (P. 67, p. 2 et 3).

Si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur (art. 30 al. 1 CP). Le droit de

porter plainte se prescrit par trois mois. Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (art. 31 CP).

L'argument de l'intimé est toutefois insoutenable dès lors que les infractions d'escroquerie (art. 146 CP) et d'abus de confiance (art. 138 CP) se poursuivent d'office. B.B. _____ et A.B. _____ ont déposé plainte et ont la qualité de partie plaignante puisqu'ils sont lésés (art. 118 CPP). Ils ont également la qualité pour recourir, puisqu'ils possèdent un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de l'ordonnance de classement entreprise, ceci au sens de l'art. 382 al. 1 CPP. Partant, ce moyen doit être rejeté.

1.3 Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), à savoir lorsque les soupçons initiaux qui ont conduit le ministère public à ouvrir une instruction n'ont pas été confirmés (Grädel/Heiniger, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 8 ad art. 319 CPP, p. 2208), ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), à savoir lorsque le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, op. cit., n. 9 ad art. 319 CPP).

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 lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas

punissables (TF 6B_797/2013 du 27 mars 2014 c. 2.1). 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. Le principe « in dubio pro durore » 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 c. 4.1.1). Lorsque les probabilités d'un acquittement et d'une condamnation apparaissent équivalentes et pour autant qu'une ordonnance pénale n'entre pas en considération, le ministère public est en principe tenu de mettre le prévenu en accusation, ce d'autant plus lorsque les infractions sont graves (TF 6B_797/2013 précité, c. 2.1; ATF 138 IV 86 précité, c. 4.1.2).

3. Le recourant soutient que le procureur aurait, à tort, considéré que les infractions d'abus de confiance et d'escroquerie ne seraient pas réalisées.

3.1 De l'abus de confiance

3.1.1 Réprimant l'abus de confiance, l'art. 138 CP (Code pénal; RS 311.0) prévoit que celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1, première phrase).

Les éléments constitutifs objectifs de l'infraction d'abus de confiance sont au nombre de quatre, à savoir un auteur à qui une chose mobilière ou une valeur patrimoniale a été confiée (a), l'objet de l'infraction qui peut consister en une chose mobilière confiée ou des valeurs patrimoniales confiées (b), un acte d'appropriation portant sur

l'objet de l'infraction (c) et un dommage (d) (Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll [éd.], Petit commentaire CP, Bâle 2012, nn. 8 et 22 ad art. 138 CP). Cette infraction est intentionnelle et l'auteur doit agir dans un dessein d'enrichissement illégitime, ces deux conditions pouvant être réalisées par dol éventuel (Dupuis et alii, op. cit., nn. 43 ss ad art. 138 CP et les références citées).

La jurisprudence définit la chose confiée comme une chose remise ou laissée à l'auteur, en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique, pour qu'il l'utilise de manière déterminée dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour la conserver, l'administrer ou la livrer, selon les termes exprès ou tacites du rapport de confiance (ATF 133 IV 21 c. 6.2; Dupuis et alii, op. cit., n. 12 ad art. 138 CP). Ce que l'auteur reçoit pour lui-même et non en vue de le restituer ou de le transférer à un tiers ne peut être l'objet d'un abus de confiance (Dupuis et alii, op. cit., n. 15 ad art. 138 CP, et les références citées). Le Tribunal fédéral a retenu que des contre-prestations correspondant à la prestation contractuellement promise – il s'agissait dans le cas jugé par le Tribunal fédéral de montants encaissés d'avance pour la vente mensongère de prétendues garanties bancaires – n'impliquent pas en elles-mêmes un devoir de conserver la contre-valeur reçue et ne peuvent être assimilées à des valeurs confiées (Dupuis et alii, op. cit., n. 15 ad art. 138 CP, et les références citées).

3.1.2 En l'espèce, le débat porte sur la réalisation ou non de l'élément constitutif objectif de valeurs patrimoniales confiées au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP.

Sur la base des accords passés, les recourants ont versé différentes sommes à titre « d'acompte sur l'achat », « facture-acompte 01/acompte honoraires architecte » ou « facture-acompte 01/acompte kit [...] ». Cette dernière facture du 24 janvier 2011, de 91'250 fr., payée, était libellée « couronne et connecteurs métal sup/ossature, RT, lames épicea & mélèze, raidisseurs de châssis, embrasures Velux » (P. 11, annexe 23).

Z._____ a admis avoir affecté les 91'250 fr. reçus à l'activité de son entreprise. Il n'a ainsi pas commandé la couronne, mais a payé à la place des factures étrangères aux contrats le liant aux plaignants. Il a agi ainsi à cause de problèmes de liquidités et escomptait pour se rattraper une grande rentrée d'argent de l'ordre de 150'000 fr. pour des chantiers dont il s'occupait, qui ne s'est pas produite (PV aud. n. 1, p. 5 à 7).

Dès lors que certains acomptes versés par les recourants ont été encaissés en vue de payer des pièces précises à des tiers déterminés, c'est-à-dire dans une affectation clairement désignée dans l'intérêt des lésés, l'existence d'une infraction, sous la forme d'un abus de confiance, ne peut pas être complètement exclue à ce stade.

3.2 De l'escroquerie

3.2.1 Réprimant l'escroquerie, l'art. 146 CP dispose que celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1).

L'escroquerie suppose en particulier que l'auteur ait usé de tromperie et que celle-ci ait été astucieuse (ATF 128 IV 18 c. 3a; ATF 122 II 422 c. 3a; ATF 122 IV 246 c. 3a et les arrêts cités). L'astuce est réalisée lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ibid.). L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le

minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle (ATF 128 IV 18 c. 3a; ATF 126 IV 165 c. 2a). Un édifice de mensonges, pour être astucieux, ne résulte ainsi pas nécessairement de l'accumulation de plusieurs mensonges. Il n'est bien plutôt réalisé que si les mensonges sont l'expression d'une rouerie particulière et se recourent de manière si subtile que même une victime faisant preuve d'esprit critique se laisse tromper (ATF 119 IV 28 c. 3c; Dupuis et alii, op. cit., n. 12 ad art. 146 CP).

3.2.2 En l'espèce, le débat porte d'une part sur la réalisation ou non de l'élément constitutif objectif de la tromperie astucieuse et d'autre part sur l'élément subjectif.

Alors que sa situation financière était mauvaise et qu'il en était conscient, Z. _____ a conclu de nouveaux contrats et a demandé des acomptes conséquents qu'il a affectés au paiement des factures de son entreprise et non au paiement des frais du chantier des plaignants, comme convenu contractuellement. En agissant de la sorte, Z. _____ a omis volontairement certains faits de façon à donner aux recourants une vision tronquée de la réalité. A ce stade, il était difficile, voire impossible pour les recourants de vérifier la capacité d'exécution de leur co-contractant, l'intention de ne pas fournir la prestation convenue n'étant pas décelable au moment du paiement, de sorte qu'une coresponsabilité ne paraît pas pouvoir être retenue. Il s'agit ici d'actes internes que les plaignants ne pouvaient pas connaître.

A cela s'ajoute que Z. _____ a, de son propre aveu, fourni de faux décomptes (P. 12/22, P. 12/32) pour faire patienter les recourants, tentant ainsi de gagner du temps en espérant que sa situation financière s'assainirait rapidement, ce qui ne s'est finalement pas réalisé (PV aud. 2, p. 6). De tels agissements paraissent réaliser l'exigence de la tromperie astucieuse au sens de l'art. 146 CP.

Selon les déclarations mêmes du prévenu, celui-ci était conscient d'utiliser l'argent des plaignants à d'autres fins que celles contractuellement convenues. Il pensait pouvoir rétablir la situation avec

le produit d'autres chantiers. Les rentrées d'argent escomptées n'ont cependant jamais eu lieu, aggravant ainsi sa condition (PV aud. n. 1 ; P. 18, p. 5). Cette façon d'agir paraît réaliser l'intention, en tout cas au stade du dol éventuel, qui suffit.

4. Eu égard à ce qui précède, Z._____ devra être renvoyé en jugement, en application du principe in dubio pro durore, à tout le moins pour le cas de B.B._____ et A.B._____, dont le recours doit être admis. S'agissant d'infractions se poursuivant d'office et en application de la maxime de l'instruction (art. 6 CPP) et du principe de la légalité de la procédure pénale (art. 7 CPP; cf. Moreillon/Parein Reymond, Petit Commentaire du Code de procédure pénale, Bâle 2013, n. 3 ad art. 7 CPP), il appartiendra au Procureur de déterminer à la lumière des considérants du présent arrêt si les cas des époux [...], des époux [...] et de [...], qui paraissent présenter de grandes similitudes avec celui de B.B._____ et A.B._____, doivent également faire l'objet d'un renvoi un jugement.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'210 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 l'intimé, qui succombe dès lors qu'il a conclu au rejet du recours (art. 428 al. 1 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par les recourants, il appartiendra le cas échéant à ces derniers d'adresser à la fin de la procédure - pour autant que les conditions d'une indemnité selon l'art. 433 al. 1 CPP soient alors remplies - 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 pénales
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance de classement du 6 décembre 2013 est annulée et le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement l'Est Vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont mis à la charge de Z._____.
- 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 :

- Me Jean-Marie Röthlisberger, avocat (pour B.B._____ et A.B._____),
- Me David Parisod, avocat (pour Z._____),
- Me Daniel Guignard, avocat (pour [...] et [...]),
- Me David Freymond, avocat (pour [...] et [...]),
- M. [...],
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est 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). 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).

La greffière :