

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 3 novembre 2016

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Abrecht et Perrot, juges
Greffier : M. Addor

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

Statuant sur le recours interjeté le 17 octobre 2016 par **D._____** contre l'ordonnance de classement rendue le 26 septembre 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)** J._____, ancien avocat, a obtenu de D._____ un prêt de 995'195 fr., selon contrat de prêt du 12 janvier 2002. Le 19 décembre 2008, D._____ a dénoncé le contrat de prêt et a exigé le remboursement du capital, par 916'603 francs. Le 21 avril 2009, D._____ 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 J._____. 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 formée par le débiteur. Par jugement du 5 mai 2011, le Tribunal de première instance du canton de Genève a débouté J._____, 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, D._____ a déposé plainte pénale contre J._____ 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, J._____ a vendu sa maison à P._____ 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, J._____ 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 P._____ » que l'intéressé a consacré, en octobre 2010, un montant de 200'000 fr. au remboursement partiel du prêt de K._____ (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). Enfin, J._____ 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) Lors de son audition du 2 octobre 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte en qualité de prévenu, J._____ a expliqué qu'il n'avait pas déclaré la créance contre le débiteur en Allemagne, T._____, 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 UBS (cf. P. 6/31 et 6/32). Après avoir remboursé le prêt accordé par K._____ 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 D._____ 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 (PV aud. 1).

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

e) Par ordonnance du 27 janvier 2016, le Ministère public a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre J._____ 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 J._____ une indemnité de 2'523 fr. 65 au titre des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (III).

f) Statuant sur recours de la partie plaignante par arrêt du 24 mars 2016, la Chambre des recours pénale a annulé les chiffres I et III de l'ordonnance du 27 janvier 2016 s'agissant des infractions de gestion fautive et d'avantages accordés à certains créanciers et a renvoyé le dossier de la cause au Ministère public pour qu'il procède à un complément d'instruction. La Chambre des recours pénale a retenu que

les infractions de gestion fautive (art. 165 CP) et d'avantages accordés à certains créanciers (art. 167 CP) ne pouvaient pas totalement être exclues à ce stade. Cependant, l'enquête n'était pas complète et il convenait de recueillir des renseignements auprès du fisc bernois et du notaire H._____, s'agissant de la vente de la villa de P._____. Enfin, la Chambre des recours pénale a confirmé le classement s'agissant de la contravention d'inobservation par le débiteur des règles de la procédure de poursuite de dettes ou de faillite (art. 323 CP).

g) Lors de son interrogatoire du 8 août 2016 par le Ministère public, J._____ a expliqué qu'il n'avait d'autre choix que de payer le fisc bernois, étant tenu par le prononcé d'une mainlevée définitive et par un arrangement avec ce créancier. Une décision du 10 mai 2007 lui réclamait en effet une somme de 1'170'265 fr. A l'issue de la procédure de recouvrement, le 23 août 2010, il devait encore payer un solde important, ce qui l'avait déterminé à vendre sa maison. Le prévenu a indiqué qu'il avait finalement trouvé un accord avec le fisc bernois le 24 décembre 2010 : moyennant un versement de 250'000 fr., le fisc abandonnait un solde de créance de 333'310 francs. Le prévenu a précisé que, lors du paiement en faveur du fisc, la créance de la partie plaignante était certes échue, mais non exigible au sens de la LP, car une action en libération de dette était encore pendante. Lorsqu'il avait finalement été débouté des fins de sa demande par jugement du 5 mai 2011, il avait déjà soldé sa dette auprès du fisc bernois. Le prévenu a déclaré qu'il espérait toujours pouvoir désintéresser le recourant, grâce au recouvrement de sa créance auprès du débiteur T._____ (PV aud. 3).

h) Entendu le 15 août 2016 par le procureur en qualité de témoin, le notaire H._____ a remis le décompte concernant la vente de la villa de P._____ du 30 septembre 2010, dont il ressort un solde de 1'138'082 fr. en faveur du vendeur. Le prix de vente de 3'050'000 fr. indiqué dans ce décompte correspond à celui de l'acte notarié (P. 68/2).

Le 15 août 2016, la partie plaignante a requis la production du dossier du débiteur T._____, du dossier du courtier de la vente de la maison du prévenu et du dossier d'une procédure au Luxembourg où le

prévenu aurait payé une avance de frais de 20'660 fr. le 16 octobre 2010 (P. 70).

Le 29 août 2010, à la demande du procureur, l'administration cantonale des impôts a produit une copie de la déclaration pour l'imposition des gains immobiliers établie par le prévenu et de la taxation y relative du 15 juin 2011, pour un montant imposable de 142'000 fr. (P. 71).

B. Par ordonnance du 26 septembre 2016, le Ministère public a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre J._____ pour gestion fautive et avantages accordés à certains créanciers (I), a constaté que le classement était définitif pour la contravention d'inobservation par le débiteur des règles de la poursuite pour dettes ou de la faillite (II), a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (III) et a alloué à J._____ une indemnité de 4'357 fr. 85, au titre des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure (IV). A l'appui de sa décision, le procureur a relevé que le complément d'enquête auquel il avait procédé ensuite de l'arrêt de la Chambre des recours pénale ne modifiait en rien les conclusions de son ordonnance de classement du 21 janvier 2016, à savoir qu'aucune intention délictueuse ne pouvait être imputée au prévenu. Le procureur a considéré que le prévenu n'avait pas le choix de payer lorsqu'il avait réglé ses dettes à l'égard du fisc bernois. Ce paiement était intervenu alors que l'état de la procédure de recouvrement engagée par le plaignant permettait encore au prévenu de penser qu'il n'aurait pas à le payer. Les éléments de preuve remis par le notaire et par l'administration fiscale tendaient à confirmer la réalité des affirmations du prévenu au sujet du prix de vente de sa maison et de l'affectation du produit de cette vente. Rien ne permettait de soutenir que le prévenu aurait bradé ses avoirs pour causer son insolvabilité, ni qu'il aurait agi dans l'intention de porter atteinte à certains de ses créanciers, dont D._____.

C. Par acte du 17 octobre 2016, D._____ a recouru devant la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant, avec

suite de frais et de dépens, à son annulation, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public pour qu'il engage l'accusation contre le prévenu du chef des infractions réprimées par les art. 163, 164, 165 et 167 CP.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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 LVCP [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'organisation 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 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme posées par la loi (cf. art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Le recourant demande que le prévenu soit renvoyé devant l'autorité de jugement comme accusé de banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie (art. 163 CP) ainsi que de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP).

Le recourant n'avait toutefois jamais invoqué ces infractions auparavant, ni en cours d'instruction ni dans son premier recours du 8 février 2016 auprès de la Chambre des recours pénale, alors qu'il aurait pu le faire. Par ailleurs, dans son arrêt du 24 mars 2016, la Chambre des recours pénale n'avait pas chargé le procureur de procéder à l'examen de ces infractions qui, alors, n'entraient pas en considération. Au demeurant,

il ne ressort pas du dossier que les éléments constitutifs de ces infractions seraient réalisés.

Pour ces motifs, la conclusion tendant à la mise en accusation du prévenu pour les chefs précités doit être rejetée.

3. 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 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 consid. 4.1.1; cf. ég. ATF 138 IV 186 consid. 4).

4. Le recourant soutient que le dossier renfermerait suffisamment d'éléments pour renvoyer le prévenu en jugement du chef de gestion fautive.

4.1 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).

4.2 En l'espèce, le recourant fait valoir que le prévenu aurait omis d'annoncer une créance de 500'000 fr. contre le débiteur T. _____ ainsi qu'une procédure ouverte au Luxembourg. De tels faits ne sont toutefois pas pertinents s'agissant d'apprécier une éventuelle faute de gestion au sens de l'art. 165 CP. La seule critique pertinente formulée par le recourant a trait à la manière dont le prévenu a géré son étude d'avocat en 2010 et 2011. A cet égard, on rappelle que l'intimé avait consacré, en 2010 et 2011, un montant total de 318'000 fr. au fonctionnement de son Etude, qui était alors déficitaire. Cet investissement était sans rapport avec les revenus, de l'ordre de 33'600 fr., de son activité d'avocat pour les exercices correspondants. Comme l'a relevé le procureur, le choix du prévenu de maintenir en activité une étude déficitaire était certes discutable. Toutefois, les éléments figurant au dossier ne permettent pas de retenir, avec un degré suffisant pour envisager une mise en accusation, que l'intimé aurait dû reconnaître le risque de l'insolvabilité et l'aurait pris consciemment, ou qu'il l'aurait nié de manière irresponsable. Le prévenu a en effet indiqué avoir eu d'importants problèmes de santé et pensait, au terme de sa convalescence, être en mesure de reprendre son activité professionnelle dont il espérait tirer des revenus suffisants. En outre, le prévenu n'a réalisé qu'après coup qu'il aurait dû licencier son personnel en 2010. Dans ces circonstances, on ne saurait affirmer rétrospectivement que le prévenu, pour qui, à l'époque, l'exploitation de son Etude n'était pas complètement vouée à l'échec, était parfaitement irresponsable de la maintenir en activité et qu'il aurait de cette manière aggravé son insolvabilité par une négligence grave.

En cas de renvoi de la cause en jugement, l'acquiescement apparaît ainsi nettement plus probable qu'une condamnation, si bien que le classement est bien fondé sur ce point.

5. Le recourant demande que l'intimé soit mis en accusation pour avantages accordés à certains créanciers (art. 167 CP).

5.1 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).

5.2 En l'espèce, contrairement à ce que soutient le recourant, le fait que l'intimé aurait omis d'annoncer une créance de 500'000 fr. contre un débiteur en Allemagne, ainsi qu'une procédure ouverte au Luxembourg, ne sont pas non plus pertinents sous l'angle de l'art. 167 CP (cf. consid. 4.2 ci-dessus). Le recourant reproche également au prévenu d'avoir choisi de rembourser partiellement le prêt de K._____ par 200'000 fr. le 22 octobre 2010, alors que la dette qu'il avait envers lui était plus ancienne, ce qui constituerait un acte de favoritisation de certains créanciers au sens de l'art. 167 CP. Cette manière de voir ne saurait être suivie. En effet, même sans mise en demeure ni poursuites engagées (cf. PV aud. 1, lignes 127 et 128), la créance dérivant du prêt accordé par K._____ était exigible. Or le fait de payer une dette échue plutôt qu'une

autre n'est à lui seul pas répréhensible au regard de l'art. 167 CP. Par ailleurs, l'ancienneté de la créance ne joue aucun rôle de ce point de vue, l'art. 167 CP n'imposant pas à un débiteur de payer ses dettes selon leur ordre d'ancienneté. Il est vrai, comme l'avait relevé la cour de céans dans son arrêt du 24 mars 2016, que la non-incrimination, selon la lettre de l'art. 167 CP, du paiement de dettes échues au moyen de numéraires, n'empêche pas en soi que cette infraction puisse tout de même entrer en ligne de compte (ATF 117 IV 23 consid. 2, JdT 1993 IV 42). Toutefois, l'instruction a démontré que le prévenu avait des raisons valables de désintéresser d'abord le fisc bernois et qu'il ne l'a pas fait dans le dessein de favoriser ce créancier en particulier au détriment du recourant. Le dossier ne contient pas non plus d'éléments permettant de conclure, avec un degré suffisant pour envisager une mise en accusation, que le prévenu aurait agi dans le dessein de favoriser K. _____ au détriment du recourant.

L'acquittement étant plus probable qu'une condamnation en cas de renvoi du prévenu en jugement, le classement est bien fondé sur ce point également.

6. En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans autres échanges d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance de classement du 26 septembre 2016 confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), 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 du recourant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 26 septembre 2016 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de D._____.
- IV.** 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 D._____),
- Me Jean-Samuel Leuba, avocat (pour J._____),
- 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 :