

## **BGer 6B\_975/2017 vom 27. Juli 2018**

Bundesgericht, 2018-07-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_975\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_975_2017)

FR: TF 6B\_975/2017 du 27 juillet 2018

IT: TF 6B\_975/2017 del 27 luglio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours est dirigé tant contre l'arrêt du 28 janvier 2016 que contre l'arrêt du 7 juin 2017, tous deux ayant été rendus dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre l'intimé.

Il convient d'examiner de manière distincte la recevabilité et le bien-fondé des griefs du recourant en tant qu'ils se rapportent à chacune des décisions précitées.

I. Arrêt du 28 janvier 2016

#### **E. 2**

L'arrêt du 28 janvier 2016 est de nature incidente ( art. 93 LTF ) dans la mesure où il ne met fin à la procédure pénale qu'en ce qui concerne les infractions d'abus de confiance, de détérioration de données, d'escroquerie et de gestion déloyale et dès lors qu'il renvoie, s'agissant de l'infraction à la LCD, le dossier au ministère public pour un complément d'instruction.

Le Tribunal fédéral a considéré, par arrêt du 15 novembre 2016 (6B\_345/2016), que l'arrêt entrepris n'était pas susceptible de faire l'objet d'un recours immédiat, faute de remplir l'une des deux conditions alternatives de l' art. 93 al. 1 LTF . Cela étant, dès lors qu'une décision incidente est susceptible d'être attaquée avec la décision finale ( art. 93 al. 3 LTF ; arrêt 6B\_597/2011 du 10 avril 2012 consid. 1) et que l'arrêt du 7 juin 2017 revêt cette qualité (cf. consid. 7 infra), le recours est recevable en tant qu'il est dirigé contre l'arrêt du 28 janvier 2016.

#### **E. 3.1**

Indépendamment des conditions de recevabilité posées par l'art. 81 al. 1 let. b ch. 5 et 6 LTF, la partie plaignante qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou qui a été privé de la possibilité de le faire peut se plaindre au Tribunal fédéral d'une violation de ses droits de partie à la procédure, lorsque cette violation équivaut à un déni de justice formel ( ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 5; 136 IV 29 consid. 1.9 p. 40).

#### **E. 3.2**

Tel est le cas en l'espèce, dans la mesure où le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé ses droits de partie à la procédure en ne lui transmettant pas les déterminations du ministère public et de l'intimé recueillies à la suite de son recours déposé contre l'ordonnance de classement du 15 septembre 2015. Tel est également le cas dans la mesure où le recourant fait grief aux autorités cantonales d'avoir violé le principe de la célérité, celui-ci étant lié à sa qualité de partie (cf. arrêt 6B\_1059/2014 du 8 octobre 2015 consid. 2.2).

#### **E. 4**

Invoquant une violation de son droit d'être entendu, le recourant soutient que la décision entreprise doit être annulée, au motif que les déterminations adressées à l'autorité précédente le 4 janvier 2016 par le ministère public (cf. dossier cantonal, P. 82) et le 18 janvier 2016 par l'intimé (cf. dossier cantonal, P. 85) ne lui ont pas été transmises avant que l'arrêt attaqué ne soit rendu.

#### **E. 4.1**

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu ( ATF 137 I 195 consid. 2.2 p. 197).

#### **E. 4.2**

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l' art. 29 Cst. , le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre ( ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 p. 52 s. et les arrêts cités). Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier appelle des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer ( ATF 138 I 484 consid. 2.1 p. 485 s.). Le droit de répliquer vise le droit conféré à la partie de se déterminer sur " toute prise de position " versée au dossier, quelle que soit sa dénomination procédurale (réponse, réplique, prise de position, etc.). Même si le juge renonce à ordonner un nouvel échange d'écritures, il doit néanmoins transmettre cette prise de position aux autres parties. Le droit de répliquer n'impose pas à l'autorité judiciaire de fixer un délai à la partie pour déposer d'éventuelles observations, mais uniquement de lui laisser un laps de temps suffisant entre la remise des documents et le prononcé de sa décision pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire ( ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 p. 53 s. et les références citées).

Dans la procédure de recours, si le recours n'est pas manifestement irrecevable ou mal fondé, la direction de la procédure notifie le mémoire de recours aux autres parties et à l'autorité inférieure pour qu'ils se prononcent (art. 390 al. 2, 1ère phrase, CPP). S'il y a lieu, l'autorité de recours ordonne un second échange d'écritures ( art. 390 al. 3 CPP ). Le droit de déposer des déterminations vaut toutefois indépendamment de la décision de l'autorité d'ordonner un second échange d'écritures, d'impartir un délai à une partie pour prendre position ou de simplement lui communiquer les écritures de la partie adverse pour information ( ATF 133 I 98 consid. 2.2 p. 99; arrêt 6B\_1181/2013 du 13 juin 2014 consid. 5.3.1).

Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Cela étant, une réparation de la violation du

droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable ( ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226 s. et les arrêts cités).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'autorité précédente a transmis le mémoire de recours au ministère public ainsi qu'à l'intimé le 24 décembre 2015 en leur impartissant un délai pour se déterminer, ce qu'ils ont fait respectivement les 4 et 18 janvier 2016 en concluant tous deux au rejet du recours. Alors que les déterminations sont mentionnées dans l'arrêt attaqué (cf. pp. 6 et 7), il ne ressort cependant pas du dossier cantonal qu'elles auraient été communiquées au recourant avant que l'arrêt ne soit rendu, de sorte à ce qu'il puisse en prendre connaissance et se déterminer, le cas échéant, sur celles-ci. Au vu de la jurisprudence qui précède, force est de constater que le droit d'être entendu du recourant a été violé.

Dans la suite de la procédure, le recourant a tenté de faire valoir cette violation dans le cadre de son premier recours formé au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 28 janvier 2016 (cf. 6B\_345/2016). Il n'a cependant pas pu être entré en matière sur son grief, dès lors que l'arrêt attaqué n'était pas susceptible de faire l'objet d'un recours immédiat (cf. consid. 2 supra). Le recourant a également invoqué le moyen tiré d'une violation de son droit de réplique lors de son recours contre l'ordonnance de classement du 13 mars 2017. Dans son arrêt du 7 juin 2017, la cour cantonale a cependant estimé que, quels que soient les moyens invoqués par le recourant, elle ne pouvait pas revenir sur les infractions pour lesquelles le classement avait été confirmé dans son précédent arrêt du 28 janvier 2016, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'examiner la question d'une violation de son droit à la réplique (cf. arrêt du 7 juin 2017, p. 6). On déduit de ce qui précède que la violation constatée n'a pas pu être réparée.

La présente procédure devant le Tribunal fédéral, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en droit mais limité à l'inexactitude manifeste des faits, ne permet pas non plus de considérer que le vice pourrait être réparé devant lui s'agissant de l'appréciation d'éléments factuels. On ne saurait par ailleurs considérer qu'un renvoi de la cause à l'autorité précédente constitue une vaine formalité, dès lors que rien ne permet d'exclure que d'éventuelles déterminations spontanées du recourant sur les écritures du ministère public et de l'intimé auraient pu influencer l'appréciation de la cour cantonale.

Il s'ensuit que la violation du droit d'être entendu du recourant entraîne l'annulation de la décision entreprise, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond.

#### **E. 5**

Les développements qui précèdent conduisent à l'admission du recours en tant qu'il est dirigé contre l'arrêt du 28 janvier 2016, sans qu'il soit nécessaire d'examiner en l'état si le recourant dispose, au regard de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 5 et 6 LTF, de la qualité pour recourir sur le fond. Dès lors que l'annulation de l'arrêt entraîne la poursuite de la procédure pénale et que son issue demeure par conséquent incertaine, il n'y a pas non plus lieu de traiter, en l'état de la procédure, le grief du recourant relatif à une violation du principe de la célérité.

Par ailleurs, les critiques du recourant quant à l'insuffisance des mesures d'instruction, qui serait constitutive d'une violation de son droit d'être entendu et de la garantie de l'égalité des armes, n'apparaissent pas susceptibles d'être invoquées séparément du fond, de sorte qu'il

n'y a pas lieu de les examiner à ce stade de la procédure (cf. ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 5).

## II. Arrêt du 7 juin 2017

### E. 6

L'arrêt du 7 juin 2017, qui confirme le classement de la procédure pénale s'agissant de l'infraction à la loi fédérale contre la concurrence déloyale ( art. 23 al. 1 LCD en relation avec l' art. 3 al. 1 let. b LCD ), a mis fin à la procédure et constitue donc une décision finale ( art. 90 LTF ), susceptible de faire l'objet d'un recours en matière pénale.

### E. 7.1

Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral, si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. Constituent de telles prétentions celles qui sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO .

En vertu de l' art. 42 al. 1 LTF , il incombe au recourant d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir. Lorsque le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière ou de classement de l'action pénale, la partie plaignante n'a pas nécessairement déjà pris des conclusions civiles. Quand bien même la partie plaignante aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 let. b CPP ), il n'en reste pas moins que le procureur qui refuse d'entrer en matière ou prononce un classement n'a pas à statuer sur l'aspect civil (cf. art. 320 al. 3 CPP ). Dans tous les cas, il incombe par conséquent à la partie plaignante d'expliquer dans son mémoire au Tribunal fédéral quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre l'intimé. Comme il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au ministère public ou d'assouvir une soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive et stricte, de sorte que le Tribunal fédéral n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée ( ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4 et les références citées). Si le dommage n'est motivé qu'en ce qui concerne l'une des infractions, le recours est irrecevable pour les autres infractions (arrêt 6B\_1100/2016 du 25 octobre 2017 consid. 1.2).

### E. 7.2

Le recourant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente, soutient avoir été lésé par le prévenu et ses complices "à concurrence d'environ trois millions de francs" (cf. mémoire de recours, p. 3).

Si le recourant ne mentionne pas expressément de quelles infractions il entend déduire des prétentions civiles, on comprend néanmoins de ses développements qu'il entend obtenir la restitution du montant de 3'190'000 fr. investi en 2007 dans les sociétés contrôlées par l'intimé et B.\_\_\_\_\_. Or, selon le recourant, c'est la perte de ce montant qui constitue le préjudice causé par les actes d'abus de confiance, de gestion déloyale et d'escroquerie qui auraient été commis par l'intimé et ses complices (cf. mémoire de recours, p. 24).

Le recourant ne soutient en revanche pas que le préjudice subi soit la conséquence de la publication le 19 février 2009, sur le site internet de la société Ba.\_\_\_\_\_ SA, d'un communiqué de presse visant à le discréditer, alors que ces faits font seuls l'objet de la

décision attaquée.

A défaut d'explications suffisantes en la matière, le recourant ne démontre pas en quoi la décision attaquée pourrait avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles relatives à l'infraction à la LCD. Il n'a donc pas la qualité pour recourir sur le fond au sens de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 5 LTF.

### **E. 7.3**

L'hypothèse visée à l'art. 81 al. 1 let. b ch. 6 LTF n'entre pas en considération, le recourant ne soulevant aucun grief quant à son droit de porter plainte.

### **E. 7.4**

Quant à l'insuffisance des mesures d'instruction que le recourant fait valoir en rapport avec l'infraction à la LCD, elle n'est pas susceptible d'être invoquée séparément du fond ( ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 5). Ses critiques à ce sujet sont ainsi irrecevables.

### **E. 7.5**

Au surplus, le recourant ne paraît pas soutenir que l'annulation de l'arrêt du 28 janvier 2016 en rapport avec l'absence de transmission des écritures des parties adverses doit également entraîner celle de l'arrêt du 7 juin 2017. Quoi qu'il en soit, toute éventuelle violation du droit d'être entendu qui concernerait particulièrement l'infraction à la LCD a pu être réparée dans le cadre du renvoi de la cause au ministère public, devant lequel le recourant avait eu une nouvelle fois l'occasion de se déterminer.

S'agissant enfin de la violation du principe de la célérité que le recourant invoque sans critiquer précisément l'un ou l'autre arrêt attaqué, il n'apparaît pas que ce grief concerne spécifiquement l'infraction à la LCD. Tel que formulé, il y est répondu ci-avant (cf. consid. 5 supra).

### **E. 8.1**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, dans la mesure de sa recevabilité, en tant qu'il est dirigé contre l'arrêt du 28 janvier 2016. L'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Le recours est en revanche irrecevable en tant qu'il est dirigé contre l'arrêt du 7 juin 2017.

### **E. 8.2**

Il y a en outre lieu de statuer sur la demande d'assistance judiciaire de l'intimé. Ce dernier, qui allègue vivre de sa rente AVS, de quelques mandats d'administrateur ainsi que de donations de sa famille, a produit des extraits de ses comptes bancaires, desquels il ressort qu'il a réalisé entre juin 2017 et mai 2018 des revenus pour un montant d'au moins 59'370 fr., soit 5397 fr. par mois en moyenne (59'370 fr. /11). Outre des impôts pour un montant annuel de 507 euros, l'intéressé n'allègue pas supporter d'autres charges. Ainsi, même à considérer la prise en compte d'un minimum vital majoré (1500 fr. par mois), il subsiste un solde mensuel de l'ordre de 3500 à 4000 fr. par mois, qui lui permet de supporter les dépenses occasionnées par la procédure au Tribunal fédéral. L'intimé n'ayant pas établi son impécuniosité ( art. 66 al. 1 LTF ), sa requête d'assistance judiciaire sera rejetée.

### **E. 8.3**

Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, supportera une partie des frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il peut prétendre à une indemnité de dépens réduite, à la

charge du canton de Vaud ( art. 68 al. 1 LTF ). Compte tenu des spécificités de la cause, l'intimé ne supportera pas de frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). L'intimé ayant été invité à se déterminer sur la seule question de la violation du droit d'être entendu, il ne saurait prétendre à des dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.