

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 15 mai 2019

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Abrecht et Perrot, juges
Greffière : Mme Grosjean

Art. 158 CP ; 118 al. 1, 310 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 3 mai 2019 par **T. _____**
SA contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 17 avril 2019
par le Ministère public central, division criminalité économique, dans la
cause n° **PE19.007063-STL**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) T. _____ SA est une société anonyme dont le siège se
trouve à [...] (OW) et qui a pour but de participer à toutes entreprises
commerciales, financières, industrielles, mobilières ou immobilières en
Suisse et à l'étranger, ainsi que d'administrer des brevets et des marques,
en particulier dans le domaine de la formation personnelle et du bien-être.
Elle détient plusieurs filiales dans le domaine de l'édition et des

abonnements sur Internet, notamment X._____ SA, dont le but est la publication de journaux, périodiques, lettres d'information et ouvrages ainsi que la création et la diffusion de programmes de soins, l'organisation de conférences et d'événements et, plus généralement, la transmission d'informations par tout support (papier ou électronique) dans le domaine de la formation personnelle et du bien-être.

b) Le président du conseil d'administration de T._____ SA aurait proposé à M._____, employé de X._____ SA, de développer une nouvelle filiale dans le but d'élaborer du contenu dans le domaine de la santé naturelle et d'ainsi diversifier l'offre de publication auprès de la clientèle. T._____ SA et M._____ ont ainsi constitué C._____ SA, société anonyme inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud le 3 février 2016, avec siège à Lausanne, dont ils détiennent chacun 50 % du capital-actions. M._____ est le directeur général avec signature individuelle de cette société.

Une convention, signée le 18 mars 2016, règle les rapports entre les deux actionnaires de C._____ SA (P. 5/1). Elle prévoit notamment que la gestion de la société est confiée à M._____ (chiffre 2.1), T._____ SA s'engageant à ne pas intervenir dans la gestion courante de la société au-delà de ses attributions en qualité d'actionnaire (chiffre 2.6). La convention d'actionnaires règle au surplus des questions telles que le salaire de M._____, le droit de T._____ SA d'obtenir des renseignements sur la marche de la société et ses états financiers et de participer à certaines décisions, le droit de siéger au conseil d'administration, l'investissement apporté par T._____ SA, la transmissibilité des actions, la transformation de la structure du capital, le règlement des litiges, le sort du fichier clients en cas de sortie d'un actionnaire, les conséquences du décès d'un actionnaire ou la confidentialité.

c) Quelque vingt mois après la signature de la convention d'actionnaires, soit en novembre 2017, T._____ SA se serait rendu compte que M._____ se serait accaparé à son seul profit la société

C._____ SA. Ce dernier n'aurait ainsi pas respecté la convention en refusant la transmission d'informations sur les affaires de la société, en ne donnant pas accès aux comptes, en refusant que T._____ SA dispose d'un membre au conseil d'administration et en concluant seul des contrats qui auraient pourtant exigé l'accord de celle-ci.

d) Le 1^{er} avril 2019, T._____ SA a déposé une plainte pénale, datée du 28 mars 2019, contre M._____ pour gestion déloyale. Elle reproche en substance à ce dernier d'avoir violé toutes les obligations de la convention d'actionnaires qui avaient pour but de lui permettre de disposer de moyens propres à sauvegarder son investissement. T._____ SA a déclaré qu'elle se constituait partie plaignante, demanderesse au pénal et au civil.

B. Par ordonnance du 17 avril 2019, le Ministère public central, division criminalité économique, a refusé d'entrer en matière sur la plainte de T._____ SA (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le Procureur a considéré que si M._____ avait un devoir de gestion des intérêts de la société C._____ SA, il n'en avait pas à l'égard de ceux de T._____ SA, nonobstant la convention d'actionnaires du 18 mars 2016, qui était un document exclusivement contractuel portant sur les intérêts sociaux des actionnaires. Aussi, les violations de cette convention alléguées par la plaignante ne constituaient pas une violation d'un devoir de sauvegarde des intérêts patrimoniaux de T._____ SA. Il ressortait d'ailleurs des clauses mêmes de la convention que T._____ SA n'avait pas confié la gestion de ses intérêts à M._____ mais comptait y veiller elle-même. En outre, T._____ SA ne parvenait pas à prouver le dommage qu'elle aurait pu subir du fait des agissements de M._____. Enfin, la plainte ne contenait aucun élément permettant de fonder un soupçon suffisant de la commission d'une infraction dans le cadre des activités opérationnelles menées par C._____ SA. En définitive, le Ministère public a estimé que le litige était purement civil, M._____ ne revêtant pas la qualité de gérant investi du devoir de veiller sur les intérêts patrimoniaux de T._____ SA, qui ne subissait aucun dommage.

C. Par acte du 3 mai 2019, T._____ SA a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il instruisse sa plainte pénale dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir.

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

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public (art. 310 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 septembre 1979 ; BLV 173.01]).

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, le recours est formellement recevable, sous réserve de la qualité de partie plaignante de la recourante, qui sera examinée sous chiffre 2 *infra*.

2. La recourante fait grief au Ministère public d'avoir violé le principe *in dubio pro duriore* en retenant que M._____ n'avait pas de devoir de gestion des intérêts patrimoniaux de T._____ SA et que celle-ci n'avait subi aucun dommage du fait du comportement reproché.

2.1 Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le procureur rend immédiatement – c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte – une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) ou de la plainte (Cornu, in :

Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 1 et 2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_1238/2018 du 16 janvier 2019 consid. 3.1 ; TF 1B_709/2012 du 21 février 2013 consid. 3.1).

Selon cette disposition, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits, mais également du droit ; s'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les réf. citées, JdT 2012 IV 160). En revanche, le ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (TF 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

2.2 Se rend coupable de gestion déloyale, au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), celui qui, tenu en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés. Il y a gestion déloyale aggravée si l'auteur se rend coupable de gestion déloyale dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (art. 158 ch. 1 al. 3 CP).

Cette infraction suppose la réunion de quatre conditions : il faut que l'auteur ait eu un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un

préjudice et qu'il ait agi intentionnellement (les conditions étant identiques que sous l'empire de l'art. 159 aCP, la jurisprudence y relative reste pertinente : ATF 120 IV 190 consid. 2b). Le devoir de gestion implique que l'auteur occupe une position de gérant. Seul peut avoir une telle position celui qui dispose d'une indépendance suffisante et qui jouit d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qui lui sont remis (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b ; ATF 120 IV 190 consid. 2b). Ce pouvoir peut se manifester non seulement par la passation d'actes juridiques, mais également par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux ou par des actes matériels. Il faut cependant que le gérant ait une autonomie suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b ; ATF 120 IV 190 consid. 2b). Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation de nature pécuniaire à l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine ; le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée (ATF 120 IV 190 consid. 2b ; ATF 105 IV 307 consid. 3).

Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde. Pour dire s'il y a violation, il faut déterminer concrètement le contenu du devoir imposé au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu de la loi, mais aussi des statuts, des règlements ou des décisions de l'assemblée générale pour ce qui est d'une société anonyme (TF 6B_211/2012 du 7 septembre 2012 consid. 3 ; TF 6B_473/2011 du 13 octobre 2011 consid. 1.2.2 ; TF 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.2 ; TF 6B_66/2008 du 9 mai 2008 consid. 6.3.3). L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un dommage patrimonial. Ce préjudice doit être en rapport de causalité avec la violation des devoirs (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 10 ad art. 158 CP).

Le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-

augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique. Un préjudice temporaire suffit (ATF 122 IV 279 consid. 2a ; ATF 121 IV 104 consid. 2c ; ATF 120 IV 122 consid. 6b/bb). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré ; il suffit qu'il soit certain (ATF 123 IV 17 consid. 3d). L'intention de l'auteur doit par ailleurs aussi porter sur ce dommage (Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire, Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 41 à 44 ad art. 138 CP et n. 29 ad art. 158 CP, ainsi que les réf. citées).

2.3 Selon l'art. 104 al. 1 CPP, ont la qualité de partie le prévenu (let. a), la partie plaignante (let. b) et le ministère public, lors des débats ou dans la procédure de recours (let. c).

On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). L'art. 115 al. 2 CPP prévoit en outre que sont considérées comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale ; tel est le cas notamment des représentants légaux, des héritiers du lésé, ainsi que des autorités et organisations habilitées à porter plainte, soit des personnes qui ne sont pas directement ou personnellement touchées par l'infraction.

En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte. Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. Celui qui prétend à la qualité de partie plaignante doit rendre vraisemblable le préjudice subi et doit en outre démontrer le rapport de causalité entre son dommage et l'infraction poursuivie (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 ; TF 1B_372/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.1).

La jurisprudence a de plus précisé que lors d'infractions contre le patrimoine, le propriétaire des valeurs patrimoniales lésées est considéré comme la personne lésée. Il en résulte notamment que, lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1 ; TF 1B_372/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.1 ; TF 6B_1315/2015 du 9 août 2016 consid. 1.2.1 et les arrêts cités). La qualité d'ayant droit économique ne fonde donc pas un intérêt juridiquement protégé, respectivement la qualité de partie plaignante (TF 6B_1207/2013 du 14 mai 2014 consid. 3.1.1 et 3.1.2 et les arrêts cités).

2.4 En l'espèce et contrairement à ce que soutient la recourante, les règles contenues dans la convention d'actionnaires du 18 mars 2016 ne sauraient être interprétées en ce sens que M. _____ se soit vu confier la défense des intérêts patrimoniaux liés à la qualité d'actionnaire de T. _____ SA. Cette convention ne lui confère pas non plus un pouvoir de disposition autonome sur les biens qui lui sont remis. M. _____ est en réalité tenu par un devoir de gestion et de sauvegarde des intérêts de la société C. _____ SA. Il doit ainsi gérer les biens confiés dans l'intérêt de cette société, et non dans l'intérêt de l'un des actionnaires de celle-ci. Seule C. _____ SA peut dès lors être lésée par une violation des devoirs confiés à M. _____, les actionnaires ne pouvant le cas échéant subir qu'un dommage indirect et n'ayant ainsi pas la qualité de lésé, ni donc celle de partie plaignante. Ces règles ne peuvent pas être contournées par la conclusion d'une convention d'actionnaires, qui n'ouvre à l'actionnaire qu'une action sur le plan civil.

L'ordonnance attaquée échappe ainsi à la critique en tant que le Ministère public a constaté que la recourante n'avait pas la qualité de lésée s'agissant des faits qu'elle reprochait à M. _____. Force est en effet de constater que T. _____ SA ne subit aucun dommage direct, en sa qualité d'actionnaire, du fait de la manière dont M. _____ gère C. _____

SA. La convention d'actionnaires ne peut au demeurant pas lui conférer la qualité de lésée, ni lui permettre de se prévaloir d'un dommage direct. Pour ces motifs, la recourante n'a pas la qualité de partie plaignante ni donc la qualité pour recourir, de sorte que son recours se révèle irrecevable.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être déclaré irrecevable, sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP).

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge de la recourante, qui doit être considérée comme ayant succombé (art. 428 al. 1, 2^e phrase, CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est irrecevable.
- II.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de T. _____ SA.
- III.** 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 Alain Dubuis, avocat (pour T. _____ SA),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique,

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).

La greffière :