

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 24 juin 2020

Composition : M. P E R R O T, président
M. Meylan, juge, et Mme Epard, juge suppléante
Greffier : M. Ritter

* * * * *

Art. 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 22 mai 2020 par **L. _____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 8 mai 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE20.006948-MOP**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** En 2016, [...], ingénieur en microtechnique, diplômé de l'EPFL, a eu l'idée de créer une [...]. Pour développer ce projet, il a collaboré avec [...], ingénieur en génie mécanique, également diplômé de l'EPFL. En mars 2018, les deux ingénieurs ont noué contact avec **K. _____**, diplômé de l'Université de Lausanne (HEC). Tous trois ont créé

la société L._____, inscrite au Registre du commerce le 19 février 2019 et sise à Lausanne. Le but de la société était libellé comme il suit : « *services de recherche et développement, vente et commerce de marchandises, notamment de produits à vocation hygiénique (pour but complets cf. statuts)* » (P. 5/2). Le capital social, de 30'000 fr. (P. 5/6), était réparti à égalité entre les trois associés (P. 5/2).

[...] et [...] sont associés-gérants avec signature collective à deux; K._____ est associé-gérant président avec signature individuelle.

b) Le 30 avril 2020, L._____, agissant sous les signatures d'[...] et de [...], a déposé plainte pénale contre K._____, pour gestion déloyale, respectivement pour violation du secret de fabrication ou du secret commercial ou « actes de concurrence déloyale » au sens de l'art. 23 LCD (P. 4).

L._____ reprochait à K._____ d'avoir, le 25 avril 2020, ordonné et fait exécuter avec effet immédiat un paiement de 25'977 fr. 24 (sic) par débit du compte de L._____ [...] ouvert auprès [...], en faveur d'une société [...], sise à Châtel-Saint-Denis; selon la plaignante, la somme versée constituait un premier acompte sur un montant total de 73'106 fr. 80 (P. 5/14). La plaignante lui faisait ensuite grief d'avoir, à l'insu d'[...] et de [...], mandaté la société [...] pour réaliser dix prototypes de [...], moyennant le paiement déjà mentionné et alors même qu'il s'agissait d'un travail que les deux ingénieurs étaient censés effectuer gratuitement pour L._____ et qu'ils avaient déjà mené à bien en grande partie. La plaignante considère ainsi que K._____, agissant en violation de son devoir de gestion, respectivement en abusant de son pouvoir de représentation, a indûment utilisé les fonds sociaux et a ainsi diminué le patrimoine de la société.

c) Les pièces produites établissent en particulier que les trois associés ont déterminé les modalités de leur activité au sein de L._____ en signant, le 17 janvier 2019, un document intitulé « Convention

d'associés » (P. 5/5), comportant trois annexes. Par la suite, la convention a été complétée par un amendement, comme décrit ci-dessous.

Conclue pour une durée de cinq ans, renouvelable de plein droit à défaut de dénonciation, la convention prévoyait notamment, en son chiffre 13.2.1, un droit d'emption en faveur de toutes les parties, subsidiairement de L._____, dans les cas suivants :

« - *Violation ou tentative de violation de la Convention par la Partie concernée; (...)*
- *pour toutes raisons de sortie lorsque les critères d'exclusion sont remplis; (...);*

En cas de non-respect de la liste de tâches et des Timelines imposées (Liste des Tâches et Timeline : Annexe 3; (...)) ».

Il ressort de l'Annexe 3 de la convention ci-dessus qu'[...] et [...] s'étaient engagés à présenter « *un prototype fonctionnel (pas final) qui p[ouvai]t être testé sur le marché avec des clients réels* » pour le 30 juin 2019. Ce délai n'a pas été respecté, ainsi que cela ressort du fait que, le 26 décembre 2019, les associés ont signé un document intitulé « *Amendement à la Convention d'Actionnaires (sic) relative à la société L._____* » (P. 5/7), par lequel [...] et [...] s'obligeaient à nouveau à présenter « *une [...] de démonstration fonctionnelle pour le début de la phase de précommande* », ce dans un délai fixé au 15 janvier 2020 (art. 1 de l'amendement). Il ressort en outre de l'article 2 de l'amendement susmentionné que les associés reconnaissaient que « *la réalisation des tâches mentionnées en (son) article 1, et ce dans le respect des délais convenus par les parties, [était] centrale et essentielle à la réussite économique de l'entreprise* » (ibid.). Il ne ressort d'aucune pièce, pas plus qu'il n'est allégué par la plaignante, que les prototypes en question aient été présentés dans le délai prolongé auquel s'étaient obligés [...] et [...].

Par courriers adressés à ses deux associés le 22 janvier 2020 (P. 5/8), K._____ a annoncé faire usage de son droit d'emption sur l'intégralité des parts sociales de chacun d'eux dans un délai de 30 jours, la totalité des parts sociales devant lui être cédée gratuitement (P. 5/8). K._____ se prévalait de ce que, selon lui, aucun prototype fonctionnel

n'avait été prêt pour le 21 janvier 2020 et ne pouvait donc être présenté à des clients potentiels. Il se prévalait de la convention passée le 17 janvier 2019, en faisant état du non-respect, par les associés, de la liste de tâches et des « timelines » imposées par le contrat (Annexe 3, précitée).

C'est suite à l'exercice de ce droit d'emption qu'[...] et [...] ont déposé, le 29 janvier 2020, une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Dirigée contre K._____ et L._____, la requête tendait notamment à faire interdiction à K._____ de tirer quelque conséquence que ce soit des lettres de déchéance qu'il avait adressées le 22 janvier 2020, ainsi que d'accomplir quelque acte que ce soit au nom ou pour le compte de L._____ et de nuire à dite société ou à ses associés. La requête de mesures superprovisionnelles a été admise le jour même, soit le 29 janvier 2020.

La requête de mesures provisionnelles a été rejetée par ordonnance du 17 avril 2020.

Après avoir déclaré faire usage de son droit d'emption, K._____ a fait valoir à trois reprises, soit par deux courriers et un courriel des 11 février 2020, 19 mars 2020 et 7 avril 2020 (P. 5/18), son droit aux renseignements à l'égard d'[...] et de [...] en leur qualité de gérants. K._____ leur a fait savoir que, sans information de leur part, il n'aurait d'autre choix que d'entreprendre les démarches commandées par l'intérêt de la société et le bon développement de cette dernière. Les destinataires de ces comminations n'y ont pas donné suite.

B. Par ordonnance du 8 mai 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière sur la plainte (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

C. Par acte du 22 mai 2020, L._____ a recouru 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 procède dans le

sens des considérants, l'avance de frais effectuée par la plaignante lui étant restituée.

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

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public (art. 310 CPP) 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 est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCP [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 décembre 1979; BLV 173.01]).

1.2 Faute pour le juge civil d'en avoir décidé autrement sur le fond, les pouvoirs de représentation d'[...] et de [...] doivent être admis, la procuration en faveur du conseil de la recourante ayant été établie sous leurs signatures conjointes (P. 5/1).

1.3 L'ordonnance dont est recours a été reçue par le conseil de la plaignante le lundi 11 mai 2020 selon l'allégué crédible de la partie (recours, ch. 13). Interjeté, dans le délai légal et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), auprès de l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP; ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1), le recours est recevable.

2. La recourante fait valoir en particulier que la signature individuelle dont disposait K._____ ne l'autorisait pas à faire fi de l'accord de ses deux associés pour nouer des relations d'affaires avec [...] afin de passer commande de prototypes, en portant ainsi, selon elle, atteinte au patrimoine de L._____. Partant, les circonstances ayant entouré le paiement de 25'977 fr. 24 en faveur de [...] à titre d'acompte

devraient, selon la recourante, faire l'objet d'une instruction approfondie (recours, ch. 19). En particulier, il y aurait lieu d'entendre les associés-gérants, ainsi que d'analyser le contenu des ordinateurs, tablettes et/ou téléphones portables de K._____. En définitive, la recourante fait grief au Ministère public de s'être substitué au juge du fond en basant son raisonnement sur le droit des sociétés alors qu'il ne disposait d'aucun élément pour se prononcer (recours, ch. 24). Pour le reste, elle soutient que le risque serait grand « que d'autres atteintes soient portées (à son) patrimoine » (ibid.).

2.1

2.1.1 Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. L'entrée en matière peut encore être refusée au terme des investigations policières (art. 306 et 307 CPP) – même diligentées à l'initiative du Procureur –, si les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP sont réunies (TF 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3).

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, JdT 2017 IV 357; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2, JdT 2013 IV 211; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références 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).

2.1.2 Aux termes de l'art. 158 CP, se rend coupable de gestion déloyale celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu 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 (ch. 1 al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé, et la peine maximale encourue portée à cinq ans de privation de liberté, lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3).

Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP suppose la réalisation de trois éléments : il faut que l'auteur ait eu un devoir de gestion ou de sauvegarde, qu'il ait violé une obligation qui lui revient en cette qualité et qu'il en soit résulté un dommage; sur le plan subjectif, il faut qu'il ait agi intentionnellement. Le dol éventuel suffit, à la condition qu'il soit strictement caractérisé (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 13 ad art. 158 CP). Le devoir de gestion implique un pouvoir sur les biens d'autrui comportant une indépendance suffisante, un droit de disposition autonome, une certaine latitude qui caractérise le devoir de fidélité dont la violation est punissable (ATF 142 IV 346 consid. 3.2; ATF 123 IV 17 consid. 3b). 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). 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 (ATF 142 IV 346 consid. 3.2; TF 6B_787/2016, du 2 mai 2017, consid. 2.3.1; TF 6B_108/2016 du 9 décembre 2016). L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un dommage patrimonial.

2.2 En l'espèce, le Ministère public a considéré, d'une part, que, face au retard pris par [...] et [...] dans l'exécution de leurs tâches, et, d'autre part, que, face à leur silence, K._____ était fondé à mandater seul, au bénéfice de la signature individuelle dont il disposait, la société [...] pour réaliser dix prototypes de [...]. La Procureure a ajouté qu'aucun élément au dossier pénal ne permettait de retenir que K._____ aurait adopté un comportement violant son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires de L._____. Elle a ajouté qu'en agissant de la sorte, il avait, bien au contraire, poursuivi le but social de la société. Partant, les éléments constitutifs de l'infraction de gestion déloyale n'étaient, selon la magistrate, manifestement pas réunis, pas plus que ne l'étaient ceux de l'infraction de violation du secret de fabrication ou d'une infraction à la Loi contre la concurrence déloyale.

2.3 Dans son recours, la plaignante fait grief à K._____ d'avoir « abusé de ses pouvoirs de gestion et, ce faisant, causé un préjudice à la recourante » (recours, ch. 5). Elle ne se prévaut d'aucune norme pénale dont elle reprocherait la violation à K._____. Il ressort toutefois de l'ensemble de son argumentation qu'elle considère qu'il ne saurait d'emblée être exclu que le paiement de 25'977 fr. 24 en faveur de [...] à titre d'acompte, effectué par K._____ par débit du compte de L._____, à l'insu d[...] et de [...], pourrait être constitutif de gestion déloyale,

respectivement d'un acte de concurrence déloyale pénalement réprimé, au préjudice de la plaignante.

Il tombe sous le sens que le président d'une société à responsabilité limitée a un devoir de gestion ou de sauvegarde des biens sociaux au sens de l'art. 158 CP. Il est établi par l'extrait du Registre du commerce produit que K._____ a, sans discontinuer, disposé de la signature individuelle. Le président de la société était donc habilité à agir seul, dans les limites de la loi et des accords conclus entre associés. Le mandat conféré à [...] doit être réputé parfait par le versement de l'acompte payé le 25 avril 2020. L'ordonnance du juge civil du 17 avril 2020 rejetant la requête de mesures provisionnelles du 29 janvier 2020 autorisait le président de L._____ à procéder de la sorte. De même, la convention conclue entre les associés, complétée par ses annexes et son avenant, ne restreignait pas davantage ses droits à cet égard, sauf à soutenir que la condition prévue par l'« *Amendement à la Convention d'Actionnaires relative à la société L._____* » du 26 décembre 2019 (P. 5/7, précitée) ne serait pas remplie. Il est constant qu'[...] et [...] s'étaient obligés à présenter « une [...] de démonstration fonctionnelle pour le début de la phase de précommande » dans un délai reporté au 15 janvier 2020. Ils ne prétendent pas avoir agi en temps utile, même s'ils soutiennent s'être exécutés depuis lors. Il doit donc être tenu pour avéré qu'aucun prototype n'avait été présenté à l'échéance contractuelle du 15 janvier 2020. Quelle que soit son origine, cette carence apparaît constituer un « non-respect de la liste de tâches et des Timelines imposées » au sens du chiffre 13.2.1 de la « Convention d'associés » du 17 janvier 2019, rapproché des statuts de la société, d'une part, ainsi que de l'annexe 3 et de l'avenant complétant l'accord, d'autre part. C'est une fois ce délai échu que le président de L._____ a pris les devants en concluant un mandat pour passer commande, auprès d'un fournisseur tiers, des prototypes que les ingénieurs de la société s'étaient engagés à livrer à l'échéance du 15 janvier 2020. On ne discerne pas, du moins sous l'angle pénal, en quoi cet acte aurait été de nature à causer préjudice à la recourante. K._____ apparaît bien plutôt avoir agi dans le sens des intérêts de la société.

Certes, on ne peut exclure que K._____ ait profité de l'inaction de ses associés pour exercer son droit d'emption à son profit. Pour autant, le juge pénal ne peut que constater que l'exercice de ce droit ne comporte rien de pénalement répréhensible, même s'il est de nature à porter atteinte aux intérêts des deux autres associés, lesquels se tiennent visiblement pour évincés des affaires de la société par K._____. Quoiqu'il en soit, on ne saurait, sous l'angle pénal, faire grief à ce dernier d'avoir abusé de la bonne foi de ses partenaires, les dispositions contractuelles en cause devant être réputés aisément accessibles à des ingénieurs diplômés de l'EPFL.

Ce qui précède s'applique mutatis mutandis sous l'angle des dispositions pénales de la LCD, singulièrement de l'art. 23 de cette loi. Tout au plus sera-t-il rappelé que les statuts et la convention entre associés, s'ils prévoient une interdiction de concurrence des associés à l'égard de la société, n'interdisent pas la concurrence entre associés (art. 10 al. 3 des statuts, a contrario [P. 5/6, précitée], resp. art. 15 de la convention, a contrario; ordonnance du 17 avril 2020, consid. e.c, p. 17). Au surplus, l'infraction de violation du secret de fabrication ou du secret commercial, réprimée par l'art. 162 CP, apparaît d'emblée étrangère au complexe de faits ici en cause, à défaut de tout secret de fabrication ou de secret commercial susceptible d'avoir été révélé par K._____ notamment à [...]. Le recours ne comporte du reste aucun moyen à cet égard.

2.4 Limités à des considérations générales, les reproches adressés au président de la société ne sont ainsi manifestement pas étayés. Partant, les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP sont réalisées. Il n'appartient pas au Ministère public d'ouvrir une instruction sur la base d'éléments aussi ténus, ce qui constituerait une recherche indéterminée de preuves (« *fishing expedition* »), dite aussi requête exploratoire, prohibée en procédure pénale (cf. not. CREP 31 janvier 2020/68 consid. 2.2.1). Au vrai, il apparaît que la recourante utilise la voie pénale pour asseoir sa position dans un contentieux relevant du droit privé. La voie

pénale ne saurait toutefois se substituer aux procédures civiles (arrêt précité, *ibid.*).

2.5 Enfin, l'avance de frais dont la restitution est demandée par la recourante ne constitue pas l'objet de l'ordonnance attaquée, dont le chiffre II du dispositif prévoit bien plutôt que les frais sont laissés à la charge de l'Etat.

3. Il s'ensuit que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté, sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP), et l'ordonnance entreprise confirmée.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure de recours, constitués du seul émolument d'arrêt, par 1'100 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 succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 8 mai 2020 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de L._____.
- 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 Delphine Jobin, avocate (pour L. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

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 :