

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 25 juin 2015

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffier : M. Quach

Art. 29, 163 ch. 1, 164 ch. 1, 166, 167, 169 et 325 CP; 319, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 17 avril 2015 par **G._____**
Sàrl contre l'ordonnance de classement rendue le 27 mars 2015 par le
Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause
n° PE11.007899-LCT, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) A la suite d'une plainte pénale déposée par la société
G._____ Sàrl, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a
ouvert une instruction pénale contre P._____ pour gestion déloyale (art.
158 ch. 1

al. 1 CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0]),
banqueroute frauduleuse (art. 163 ch. 1 CP), diminution effective de l'actif
au préjudice des créanciers (art. 164 ch. 1 CP), avantages accordés à
certains créanciers
(art. 167 CP), détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de
justice (art. 169 CP), violation de l'obligation de tenir une comptabilité (art.
166 CP), subsidiairement inobservation des prescriptions légales sur la
comptabilité
(art. 325 CP), et infraction à la LCD (loi fédérale du 19 décembre 1986
contre la concurrence déloyale; RS 241).

b) Les faits de la cause sont en bref les suivants.

La société G. _____ Sàrl était la bailleuse des locaux de la
société D. _____ SA, dont le prévenu P. _____ a été l'administrateur
unique à compter du mois d'août 2009. La société D. _____ SA a été
déclarée en faillite le 17 février 2011. Dans le cadre de la procédure de
faillite, la société G. _____ Sàrl a produit pour plus de 40'000 fr.
d'arriérés de loyer. Peu de temps après la faillite de cette première
société, P. _____ a créé une nouvelle société, D. _____ (Suisse) SA,
inscrite au registre du commerce le 21 mars 2011. Cette dernière a repris
les activités de la société en faillite avec les mêmes employés, les mêmes
clients et les mêmes fournisseurs.

La société G. _____ Sàrl a notamment reproché au prévenu :

- d'avoir prélevé 50'948 fr. sur le compte [...] de la société
D. _____ SA, entre les mois de janvier et mars 2011, pour ses besoins
personnels (art. 158 et 169 CP) ou, à défaut, pour favoriser certains
créanciers (art. 167 CP);

- d'avoir remis à la société D. _____ (Suisse) SA des actifs de
la société D. _____ SA en liquidation, notamment le fichier clientèle (art.
164 CP);

- de ne pas avoir tenu de comptabilité pour la nouvelle société,
pour la période de mars à août 2011, ou de l'avoir volontairement détruite
(art. 325 CP).

B. Par ordonnance du 27 mars 2015, le Ministère public a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre le prévenu pour gestion déloyale, banqueroute frauduleuse, diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, avantages accordés à certains créanciers, détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice, violation de l'obligation de tenir une comptabilité, subsidiairement inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité et infraction à la LCD (I), a ordonné le maintien au dossier à titre de pièce à conviction du disque dur versé sous fiche n° 56362 (II) et a mis les frais de la procédure, par 1'874 fr. 90, à la charge du prévenu (III).

C. Par acte du 17 avril 2015, la société G. _____ Sàrl a recouru auprès de la Cour de céans contre cette ordonnance, en concluant principalement à son annulation et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public pour que ce dernier rende une ordonnance pénale contre le prévenu pour les infractions des art. 163, 164, 166 et 167 CP, subsidiairement de l'art. 325 CP; subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public pour que ce dernier engage l'accusation contre le prévenu pour les infractions précitées; plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public pour que ce dernier :

- mette en œuvre les mesures d'instruction nécessaires en vue d'obtenir les documents susceptibles de démontrer l'utilisation réelle faite par le prévenu des espèces prélevées sur les comptes de la société D. _____ SA pour un total de 50'948 fr. 61 entre le mois de janvier 2011 et le 14 mars 2011, notamment de quittances originales signées, puis liste précisément tous les bénéficiaires des paiements effectués avec cet argent et procède aux vérifications nécessaires;

- mette en œuvre les mesures d'instruction nécessaires en vue d'obtenir les documents comptables probants permettant de déterminer tous les encaissements effectués par la société D. _____ (Suisse) SA et le fondement juridique de ceux-ci dès la constitution de la société jusqu'au 31 décembre 2011, afin de déterminer si cette société n'aurait pas

encaissé des factures établies par la société D._____ SA, ainsi que d'obtenir la liste de toutes les factures ouvertes dans les livres de cette société avant la faillite;

- procède à la reconstitution de la comptabilité de la société D._____ (Suisse) SA, qui aurait été détruite, pour son activité des mois de mars à août 2011;

- puis engage l'accusation contre le prévenu pour les infractions précitées.

Par déterminations du 22 juin 2015, le Ministère public a déclaré se référer entièrement à la motivation de l'ordonnance rendue et a conclu au rejet du recours.

Le prévenu ne s'est pas déterminé sur le recours.

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 par la partie plaignante, dont la qualité pour recourir contre le classement en tant qu'il concerne des infractions dans la faillite et la poursuite pour dettes résulte de son statut de créancière de la société en faillite (art. 382 al. 1 CPP; ATF 140 IV 155 c. 3.3.2), et satisfaisant aux conditions de forme posées par la loi (cf. art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. 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). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels, à savoir l'intérêt de la victime ou le consentement de celle-ci.

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 c. 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 c. 4.1.1; cf. ég. ATF 138 IV 186 c. 4).

3. Selon l'art. 163 ch. 1 CP, se rend coupable de banqueroute frauduleuse le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué fictivement son actif, notamment en distayant ou en dissimulant des valeurs patrimoniales, en invoquant des dettes

supposées, en reconnaissant des créances fictives ou en incitant un tiers à les produire, pour autant qu'il ait été déclaré en faillite.

Selon l'art. 164 ch. 1 CP, se rend coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura diminué son actif en endommageant, détruisant, dépréciant ou mettant hors d'usage des valeurs patrimoniales, en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure, en refusant sans raison valable des droits qui lui reviennent ou en renonçant gratuitement à des droits, pour autant qu'il ait été déclaré en faillite ou qu'un acte de défaut de biens ait été dressé contre lui.

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 c. 3d).

Selon l'art. 169 CP, se rend coupable de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice celui qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, aura arbitrairement disposé d'une valeur patrimoniale saisie ou séquestrée, inventoriée dans une poursuite pour dettes ou une faillite, portée à un inventaire constatant un droit de rétention ou appartenant à l'actif cédé dans un concordat par abandon d'actif ou l'aura endommagée, détruite, dépréciée ou mise hors d'usage.

Si le débiteur au sens des dispositions précitées est une personne morale ou une société, la qualité de débiteur au sens de ces dispositions peut être imputée aux personnes physiques ayant agi au nom de la société dans l'une des qualités visées à l'art. 29 CP (Dupuis et al., Code pénal, Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 5 ad rem. prélim. aux art. 163 à 171bis CP et les références citées; en application de l'ancien art. 172 CP : ATF 131 IV 49 c. 1.3.1; TF 6B_135/2014 du 30 octobre 2014 c. 3.1).

4.

4.1 En l'espèce, on examinera en premier lieu les prélèvements du prévenu sur les comptes de la société D. _____ SA, d'un montant total de 50'948 francs.

4.1.1 Le Ministère public a considéré que la matérialité de ces prélèvements avait été confirmée par l'instruction, mais que celle-ci n'avait pas permis d'établir que le prévenu s'en serait servi pour satisfaire des besoins personnels; il s'agissait plutôt de payer les fournisseurs de la société, lesquels connaissaient la situation financière de celle-ci et exigeaient des paiements immédiats en liquide. Au surplus, à défaut d'indice d'une intention dolosive à l'égard des créanciers, le comportement du prévenu n'était pas répréhensible sur le plan pénal.

4.1.2 La recourante conteste cette appréciation. Elle soutient qu'il ne serait pas établi que les montants prélevés ont bien été consacrés au paiement de prestations de fournisseurs, de sorte que les actes du prévenu seraient constitutifs de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP); même dans l'hypothèse où ce fait serait établi, le comportement du prévenu tomberait sous le coup de l'infraction d'avantages accordés à certains créanciers (art. 167 CP). On ne pourrait pas non plus exclure que certaines créances alléguées soient fictives, ce qui conduirait à envisager la commission de l'infraction de banqueroute frauduleuse (art. 163 ch. 1 CP). Enfin, les prélèvements postérieurs au

prononcé de la faillite seraient constitutifs de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice (art. 169 CP).

4.1.3 S'agissant tout d'abord des paiements intervenus avant le prononcé de la faillite, c'est à juste titre que le Ministère public considère que certains des versements en faveur de fournisseurs n'apparaissent pas répréhensibles. En effet, il est vrai que le prévenu devait savoir que la société était insolvable à l'époque des prélèvements en cause, qui sont intervenus au plus tôt à peine un mois avant le prononcé de la faillite, laquelle a laissé un découvert conséquent (cf. P. 16/6); il est cependant question de paiements effectués en numéraire et, selon toute vraisemblance, portant sur des dettes échues, de sorte qu'il n'existe pas d'indices sérieux donnant à penser que ces paiements tendaient à favoriser certains des créanciers au détriment des autres (cf. art. 167 CP). Sur le principe, le classement est par conséquent bien fondé en tant qu'il porte sur les paiements en faveur de fournisseurs intervenus avant le prononcé de la faillite. Il apparaît toutefois que la plupart des pièces justificatives (P. 40) concernent au moins partiellement des paiements intervenus après le prononcé de la faillite, ce qui donne à penser que le prévenu a tenté de poursuivre l'activité de la société en faillite ou qu'il s'est acquitté au moyen du compte de celle-ci de charges se rattachant à la nouvelle société D. _____ (Suisse) SA (cf. spéc. P. 40/15, 40/23 et 40/24), alors que les dispositions de la LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) lui interdisaient notamment de disposer de biens appartenant à la masse en faillite, soit de biens saisissables au moment de l'ouverture de la faillite (cf. spéc. art. 197 et 204 al. 1 LP). Dans ces circonstances, le dossier de la cause ne permet pas d'exclure la commission de l'infraction de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice (art. 169 CP); il appartiendra au Ministère public de procéder aux mesures d'instruction complémentaires nécessaires. Posent également problème, sous l'angle de l'art. 163 CP ou éventuellement de l'art. 164 CP, les créances honorées par la société en faillite alors qu'elles étaient clairement non pas à la charge de celle-ci, mais à celle de son administrateur personnellement, soit du prévenu (cf. spéc. P. 40/13 et le

poste de la P. 40/15 relatif à une amende); l'instruction devra également porter sur ces points.

4.2 La recourante conteste également le classement en tant qu'il concerne la commission présumée de l'infraction de violation de l'obligation de tenir une comptabilité (art. 166 CP) ou, subsidiairement, celle d'inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité (art. 325 CP).

Comme l'infraction visée à l'art. 325 CP est une contravention (cf. art. 103 CP) et que les faits remontent à l'année 2011, trois ans se sont écoulés depuis lors, de sorte que cette infraction est prescrite (cf. art 98 et 109 CP). En revanche, s'agissant de l'infraction de violation de l'obligation de tenir une comptabilité, le Ministère public ne s'est pas prononcé sur ce point dans son ordonnance et, en l'état du dossier, rien ne confirme ou infirme les allégations des uns et des autres, de sorte qu'il y aura également lieu d'instruire et de documenter cet aspect du dossier.

4.3 Enfin, le recourant conteste le classement en tant qu'il concerne le transfert du fichier de clientèle de la société D. _____ SA, en faillite, à la nouvelle société D. _____ (Suisse) SA. Le Ministère public a considéré que ce fichier n'aurait pas pu être valorisé dans le cadre de la faillite et que partant, il ne constituait pas un actif. La recourante fait valoir que Tribunal fédéral a déjà laissé entendre que dans le cadre de l'art. 164 CP, en cas de reprise des activités d'une société par une autre, il fallait envisager que le transfert de l'entreprise elle-même, soit son savoir-faire, son fichier de clientèle ainsi que son personnel, fasse l'objet d'une contrepartie (cf. TF 6B_434/2011 du 27 janvier 2012 c. 2.3). En l'espèce, l'Office des faillites a toutefois clairement exclu le fichier de clientèle des actifs de la masse _____ en _____ faillite (cf. P. 32/1 et ses annexes). Dans ces circonstances, le transfert du fichier de clientèle n'apparaît pas répréhensible sur le plan pénal; le classement peut par conséquent également être confirmé sur ce point.

5. En définitive, le recours doit être partiellement admis et l'ordonnance attaquée annulée s'agissant des infractions de banqueroute frauduleuse, diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice et violation de l'obligation de tenir une comptabilité, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public pour complément d'instruction dans le sens des considérants (cf. c. 4.1 et 4.2 supra); l'ordonnance attaquée sera en revanche confirmée en tant qu'elle classe la procédure pour les infractions de gestion déloyale, avantages accordés à certains créanciers, inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité et infraction à la LCD.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce uniquement de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 990 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 laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance du 27 mars 2015 est annulée s'agissant des infractions de banqueroute frauduleuse, diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice et violation de l'obligation de tenir une comptabilité.
- III.** L'ordonnance du 27 mars 2015 est confirmée en tant qu'elle classe la procédure pour les infractions de gestion déloyale, avantages accordés à certains créanciers, inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité et infraction à la Loi fédérale contre la concurrence déloyale.

- IV.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour complément d'instruction dans le sens des considérants.
- V.** Les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (neuf cent nonante-neuf francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** Le présent 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 :

- M. Jaroslaw Grabowski, avocat (pour G. _____ Sàrl),
- M. P. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur 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 :