

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 29 mars 2012

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : Mmes Epard et Byrde
Greffier : M. Heumann

Art. 138, 158 CP; 319 al. 1 let. a et b, 393 al. 1 let. a CPP

Vu l'**enquête n° PE10.008800-VIY** instruite par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne contre **N._____** pour abus de confiance subsidiairement gestion déloyale, d'office et sur plainte d'**E._____**,

vu l'ordonnance du 10 novembre 2011, par laquelle la Procureure a ordonné le classement de la procédure dirigée contre **N._____** pour les infractions précitées,

vu le recours interjeté le 5 décembre 2011 par **E._____** contre cette décision,

vu les avis du 31 janvier 2012, par lesquels la cour de céans a invité **N._____** et le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne à se déterminer,

vu les déterminations du 24 février 2012 déposées par N. _____,

vu les avis du 8 mars 2012, par lesquels la cour de céans a invité E. _____ et le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne à déposer un second mémoire suite aux déterminations du 24 février 2012,

vu les pièces du dossier;

attendu que l'ordonnance du 10 novembre 2011 a été transmise au Procureur général pour approbation le même jour,

qu'elle a été approuvée le 14 novembre 2011 et envoyée pour notification aux parties le 17 novembre 2011,

que le conseil du recourant affirme ne l'avoir reçue que le 23 novembre 2011, ce qu'il y a lieu d'admettre au vu de ce qui précède et faute de preuve contraire de l'autorité,

que le délai de recours de dix jours (art. 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0] et art. 396 al. 1 CPP), arrivant à échéance le samedi 3 décembre 2011, il est reporté au premier jour utile suivant, soit le 5 décembre 2011,

que déposé le 5 décembre 2011, le recours est donc interjeté dans le délai légal,

que, pour le surplus, interjeté contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable;

attendu qu'E. _____ et N. _____ ont constitué la société W. _____, laquelle a été inscrite le 4 juin 2009 au registre du commerce du canton de Vaud (P. 5/1),

que le capital de 30'000 fr. a été entièrement apporté par E. _____, lequel exerçait la fonction d'associé gérant président, alors que N. _____ était associé gérant (P. 5/1),

que tous deux disposaient de la signature collective à deux (P. 5/1),

qu'un compte courant [...] dont le titulaire était la société W. _____ a été ouvert auprès de la succursale d'[...] de la Banque L. _____ avec signature à deux (P. 5/2),

qu'en décembre 2009, E._____ se serait inquiété du manque de trésorerie de W._____ et aurait approché certains débiteurs ouverts dans les comptes de la société, qui l'auraient informé que leurs dettes envers W._____ avaient été réglées,

qu'E._____ aurait alors convoqué son associé N._____, afin de lui exposer la situation et requérir des explications à ce sujet,

que N._____ aurait alors fermement contesté avoir encaissé des factures pour son compte et avoir ainsi détourné l'argent de W._____,

qu'à la suite de ces événements, E._____ aurait annoncé à N._____ vouloir mettre un terme à leur collaboration et abandonner sa fonction au sein de W._____ à la fin de l'année 2009,

qu'en janvier 2010, E._____ aurait donné sa démission, que les activités de W._____ se seraient alors poursuivies, N._____ fonctionnant comme seul gérant de cette société,

que W._____ aurait été en proie à de sérieuses difficultés financières,

que, le 15 avril 2010, E._____ a déposé plainte contre N._____ pour gestion déloyale, respectivement abus de confiance, pour le motif que ce dernier aurait détourné et se serait approprié pour son propre compte quelque 50'000 fr. au détriment de W._____ en versant cette somme sur ses comptes privés et non sur le compte de W._____ ouvert auprès de la L._____

que W._____ n'aurait alors plus été en mesure de faire face à ses obligations financières, notamment celle de payer les salaires des employés,

que, le 14 juillet 2011, la faillite de W._____ a été prononcée par décision du Tribunal d'arrondissement de Lausanne,

que, le 10 novembre 2011, le classement de la procédure dirigée contre N._____ a été ordonné par la Procureure,

qu'elle a considéré que le fait que N._____ ait utilisé son propre compte postal [...] puis un compte à [...] (ci-après: [...]) pour encaisser les montants dus à W._____ était dicté par les circonstances,

qu'en effet, cette façon de faire s'expliquait dans la mesure où N._____ ne pouvait plus utiliser le compte ouvert au nom de W._____

auprès de la L._____, dès lors que ce dernier nécessitait une signature collective à deux, laquelle ne pouvait être obtenue d'E._____ des suites de la mésentente intervenue entre les associés,

qu'en outre, la Procureure a indiqué que l'enquête n'avait pas pu établir que les montants encaissés par N._____ avaient été affectés à son usage personnel,

que par conséquent, elle a conclu au classement de la procédure, pour le motif que les soupçons initiaux qui ont conduit à l'ouverture d'une instruction n'avaient pas été confirmés (cf. art. 319 al. 1 let. a CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) et que tant les conditions objectives et subjectives des infractions envisagées n'étaient pas remplies (art. 319. al. 1 let. b CPP),

qu'E._____ conteste cette décision;

attendu que l'art. 319 al. 1 let. a CPP prévoit le classement de l'affaire lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi,

que le principe *in dubio pro reo* énoncé à l'art. 10 al. 3 CPP – qui veut que lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le Tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu – ne saurait s'appliquer lors de la décision de classement,

que c'est au contraire le principe *in dubio pro duriore* qui s'applique en pareil cas et qui a pour conséquence que le Ministère public doit engager l'accusation devant le Tribunal compétent lorsqu'un soupçon, même insuffisant pour fonder un verdict de culpabilité, présente quelque solidité (Roth, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 5 ad art. 319 CPP; Message du Conseil fédéral, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255 s.),

que l'art. 319 al. 1 let. b CPP prévoit le classement de l'affaire lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis,

que sur ce point également, le Ministère public doit faire preuve de retenue et engager l'accusation devant le Tribunal compétent (cf. art. 324 al. 1 CPP), en application du principe *in dubio pro duriore*, sauf dans les cas qui, devant le Tribunal, déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou sur une clôture

produisant des effets similaires (Grädel/Heiniger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 9 ad art. 319 CPP; Message du Conseil fédéral, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255),

qu'il convient d'examiner les infractions qui pourraient être reprochées à N._____, à savoir l'abus de confiance et la gestion déloyale,

que se rend coupable d'abus de confiance au sens de l'art. 138 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée,

que l'art. 158 CP sanctionne, d'une part, la gestion déloyale (ch. 1) et, d'autre part, l'abus du pouvoir de représentation (ch. 2),

que se rend coupable de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 CP, 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,

que se rend coupable d'abus du pouvoir de représentation au sens de l'art. 158 ch. 2 CP, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura abusé du pouvoir de représentation que lui confère la loi, un mandat officiel ou un acte juridique et aura ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires du représenté,

que la jurisprudence a admis que les membres d'organes collectifs qui ne disposent que d'une signature collective puissent être qualifiés de gérants (ATF 105 IV 306 c. 2),

qu'une partie de la doctrine critique cette solution (Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll, Code pénal, Petit commentaire, Bâle 2012, n. 13 ad art. 158 CP),

que, quoi qu'il en soit, à supposer que ces personnes ne soient pas des gérants au sens de l'art. 158 al. 1 CP, elles peuvent être auteurs de l'infraction de l'art. 158 al. 2 CP si elles violent les limites fixées aux pouvoirs qui leurs sont conférés (Dupuis et alii, op. cit., nn. 35 à 39 ad art. 158 CP),

qu'en l'espèce, l'essentiel du chiffre d'affaires de W. _____ provenait de mandats confiés par la société [...] en sous-traitance (PV aud. 3, p. 1-2),

que le témoin [...], directeur financier chez [...], a indiqué que, dès décembre 2009, tous les paiements effectués pour W. _____ par sa société ont été réglés par chèques postaux à l'attention de N. _____ suite à la demande de ce dernier (PV aud. 3, p. 3),

que [...] a précisé en outre qu'en 2010, l'essentiel de leurs paiements ont été effectués par chèques postaux et à une reprise sur un compte bancaire ouvert à la [...] au nom de N. _____ (PV aud. 3, p. 3),

que N. _____ a confirmé avoir pris l'initiative de ne pas verser le produit de la facturation de W. _____ sur le compte ouvert auprès de la L. _____, notamment pour le motif qu'il voulait éviter qu'E. _____ puisse en disposer à sa guise (PV aud. 2, p. 4) et dans la mesure où il se disait «(...) dans la merde et qu'il avait urgemment besoin de fonds (...)» (PV aud. 3, p. 3),

qu'on constate que les versements sur les comptes privés de N. _____ sont intervenus dès décembre 2009, soit antérieurement à la date à laquelle E. _____ aurait prétendument démissionné de W. _____, soit en janvier 2010,

qu'en outre, il est surprenant que N. _____ ait, de sa propre initiative, procédé de la sorte, dans la mesure où rien n'indique qu'E. _____ était opposé à co-signer les ordres bancaires de la L. _____ et ainsi payer les factures en souffrance auprès des fournisseurs,

que l'argument selon lequel les agissements de N. _____ étaient «dictés par les circonstances» n'apparaît pas soutenable,

que les art. 809 ss CO (Code des obligations; RS 220) prévoient des dispositions précises sur la gestion et la représentation au sein de la société à responsabilité limitée,

que si la société a plusieurs gérants, ceux-ci prennent leurs décisions à la majorité des voix émises, le président ayant une voix prépondérante (art. 809 al. 4 CO),

que, dans cette mesure, les gérants exercent la haute direction de la société, établissent les instructions nécessaires, fixent les principes de comptabilité et du contrôle financier, etc. (art. 810 al. 2 CO),

que chaque gérant a le pouvoir de représenter la société sauf disposition spéciale des statuts (art. 814 al. 1 et 2 CO),

que l'assemblée des associés peut révoquer à tout moment un gérant qu'elle a nommé (art. 815 al. 1 CO),

que chaque associé peut demander au juge de retirer ou de limiter les pouvoirs de gestion et de représentation d'un gérant pour de justes motifs, en particulier si le gérant a gravement manqué à ses devoirs ou s'il est devenu incapable de bien gérer la société (art. 815 al. 2 CO),

qu'en l'espèce, la société devait d'après les statuts être conjointement représentée par E._____, président des gérants, et N._____, gérant,

que la démission d'E._____ en tant qu'associé gérant a été publiée dans la FOSC du 16 février 2011,

qu'à supposer qu'E._____ ait démissionné "de fait" auparavant, soit en janvier 2010, cette circonstance n'impliquait pas un blocage de la société, comme on l'a vu,

qu'à supposer qu'E._____ s'opposait à payer les factures en souffrance, N._____ disposait de moyens légaux pour se faire attribuer en urgence le pouvoir de représenter seul la société, voire de payer lesdites factures, notamment la convocation d'une assemblée générale extraordinaire ou la saisine du juge civil,

qu'en indiquant aux débiteurs de la société de payer sur son compte postal et un compte ouvert à son nom auprès de la [...], N._____ a ainsi abusé de son pouvoir de représenter la société,

qu'en effet, si une Sarl prévoit un compte bancaire à deux signatures c'est précisément pour éviter que l'un des deux associés perçoive toutes les entrées d'argent, sans que l'autre ne puisse avoir un quelconque contrôle à ce sujet,

qu'en outre, d'importantes sommes d'argent ont été versées à la fin 2009 et au début 2010 par [...] à N._____,

que N._____ a expliqué que ces sommes avaient été en grande partie utilisées pour les besoins de W._____ mais également pour ses besoins personnels (PV aud. 2, p. 4),

que toutefois, N._____ n'a jamais été en mesure de fournir des pièces justificatives prouvant ses dires,

que le témoin [...], comptable de W._____ depuis début 2010, a indiqué avoir constaté un grand nombre d'erreurs comptables dans les comptes de W._____ pour 2009, mais n'avoir pas encore établi la comptabilité de l'année 2010 (PV aud. 4, p. 2),

que des éclaircissements sur l'utilisation des montants encaissés par N._____ pour le compte de W._____ doivent pouvoir être apportés par ce dernier ainsi que par le comptable [...],

qu'au vu de ces éléments, on ne peut exclure, à ce stade de l'enquête, qu'il existe des indices tendant à confirmer la version des faits exposée par E._____ dans sa plainte, à savoir que N._____ aurait porté atteinte aux intérêts de la société ou permis qu'ils soient lésés,

qu'une ordonnance de classement ne pouvait dès lors être rendue en application du principe "in dubio pro duriore",

qu'il appartiendra notamment à la Procureure de requérir de la part de N._____ la production de pièces justificatives au sujet de l'emploi des sommes encaissées pour le compte de W._____ sur ses propres comptes, ainsi que d'interpeller le comptable [...] à ce sujet,

qu'il s'agira de déterminer dans quelle proportion les sommes encaissées par N._____ pour le compte de W._____ ont été utilisées par l'intéressé à des fins privées et à des fins commerciales pour l'exploitation de W._____,

qu'il appartiendra à N._____ de justifier précisément l'utilisation des sommes encaissées par lui à titre privé, notamment de justifier la créance que ces sommes étaient censées éteindre;

attendu, en définitive, que le recours est admis et l'ordonnance annulée,

que le dossier de la cause est renvoyé à la Procureure de l'arrondissement de Lausanne pour qu'elle procède à un complément d'instruction dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision,

qu'après avoir été invité à se déterminer, N._____ a conclu au rejet du recours déposé par le recourant,

que par conséquent, les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), sont mis à la charge de N._____, qui

succombe (art. 428 al. 1 CPP; Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, n. 2 ad art. 428 CPP; Domeisen, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 6 ad art. 428 CPP),

que s'agissant des dépens réclamés par le recourant, ils suivent le sort de la cause au fond (cf. art. 433 CPP; Mizel/Rétornaz, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), op. cit., n. 13 ad art. 433 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos :

- I.** Admet le recours.
- II.** Annule l'ordonnance.
- III.** Renvoie le dossier à la Procureure de l'arrondissement de Lausanne, afin qu'elle procède à un complément d'instruction dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.
- IV.** Dit que les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de N._____.
- V.** Déclare le présent arrêt exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Alain Vuithier, avocat (pour E._____),
- Minh Son Nguyen, avocat (pour N._____),
- 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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :