

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 7 avril 2014

Présidence de M. A B R E C H T, président
Juges : MM. Meylan et Maillard
Greffier : M. Ritter

Art. 158 CP; 310 CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 7 février 2014 par **P.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 20 janvier 2014 par le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, dans la cause n° **PE13.022638-YNT**.

Elle considère :

E n f a i t :

A. a) La société P._____, dont le siège est à [...], est active notamment dans le montage et la location d'échafaudages (P. 4/2/1). De fait, elle tire des revenus de la location de ces accessoires à des

entreprises de construction. Par contrat de vente d'actions passé le 26 décembre 2012 entre L._____, acheteur, et les actionnaires de la société, vendeurs, le premier s'est porté acquéreur de l'entier du capital-actions de la société, libéré sous la forme de 200 actions nominatives de 1'000 fr. chacune, pour un montant de 800'000 francs. Le paiement du prix devait intervenir par le versement d'un acompte de 100'000 fr. (25 actions) à la signature, suivi de trois acomptes de 200'000 fr. chacun (50 actions chacun) à la date du 31 mars des années 2013, 2014 et 2015, et, enfin, du solde de 100'000 fr. (25 actions) au 31 mars 2016 (P. 4/2/4).

L'acheteur s'est obligé à assumer la gestion de la société tout en conservant sa structure actuelle, ce dans les termes et conditions du contrat (P. 4/2/4, ch. 7 p. 2). Par ce même accord, les parties sont convenues de ce que l'acheteur était engagé comme administrateur par la société dès le 1^{er} janvier 2013. Il a été inscrit en cette qualité au registre du commerce le 7 mars 2013, avec signature individuelle. Le contrat de cession d'actions stipulait en outre ce qui suit : « Du (sic) le 1^{er} janvier 2013 au 31 mars 2016, l'Acquéreur et le Vendeur conviennent que la valeur de substance de la société ne sera pas réduite. Aucun dividende ne sera versé, sauf accord expresse (sic) de tous les actionnaires » (P. 4/2/4, art. 6, ch. 6 p. 7).

L'acheteur n'a pas versé l'entier du prix convenu. Il a été démis de ses fonctions d'administrateur par l'assemblée générale des actionnaires, sa radiation du registre du commerce prenant effet au 25 juillet 2013 (P. 4/2/1). Le contrat de vente d'actions a été résilié par les vendeurs le 23 décembre 2013 (P. 11/2).

b) Le 17 octobre 2013, P._____ a déposé plainte pénale contre L._____, l'accusant de gestion déloyale qualifiée, subsidiairement de gestion déloyale, d'abus de confiance, de faux dans les titres et de gestion fautive. La plaignante a requis en outre diverses mesures de contrainte afin de sauvegarder ses intérêts (P 4/1).

Produisant diverses pièces à l'appui de ses moyens, la plaignante a allégué notamment que son ex-administrateur aurait vidé de sa substance le patrimoine social, s'agissant tant d'avoirs bancaires que de biens en nature, soit des véhicules, des outils et des échafaudages, qu'il se serait appropriés, respectivement dont il aurait fait un usage indu. Il aurait agi à son profit, respectivement en faveur de sa raison individuelle ou de la société [...], dont le siège est à [...], dont il serait l'administrateur unique et dont le but social serait la location et le montage d'échafaudages (ibid.). Qui plus est, l'acquéreur aurait laissé de nombreuses factures en souffrance, de même qu'il aurait prélevé des cotisations sociales sur les salaires des employés sans les verser aux institutions sociales. Enfin, on ignorerait si les travailleurs en question avaient été affiliés à une institution de prévoyance professionnelle. Ce faisant, l'acheteur aurait contrevenu à son obligation contractuelle de diminuer la substance de la société.

B. Par ordonnance du 20 janvier 2014, le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, a refusé d'entrer en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II). Le Procureur a considéré que les griefs de la plaignante n'avaient pas d'implications pénales, dès lors que rien ne permettait de supposer que L._____ n'avait jamais eu l'intention de payer le prix de vente de la société, dont il s'était du reste acquitté d'une partie. Ses actes de gestion n'apparaissaient pas non plus pénalement répréhensibles, à tout le moins sur le plan subjectif, dans la mesure où L._____ avait agi en qualité de « quasi-proprétaire ». Pour le reste, les griefs de la plaignante déduits de la législation d'assurance sociale tombaient à faux, dès lors que les acomptes AVS portant sur l'année 2013 auraient été facturés en novembre de la même année, soit après la fin du mandat d'administrateur de L._____. Enfin, faute de faillite, il ne saurait y avoir banqueroute frauduleuse ni fraude dans la saisie.

C. Le 7 février 2014, P._____, représentée par l'avocat Jean-Philippe Heim, a recouru contre l'ordonnance du 20 janvier 2014, concluant, avec dépens, à son annulation, le dossier de la cause étant

renvoyé au Ministère public pour qu'il ouvre une enquête et procède aux mesures de contrainte ou d'instruction requises.

Le Ministère public a renoncé à se déterminer sur le recours.

E n d r o i t :

1. L'ordonnance attaquée, adressée pour notification au conseil de la plaignante, a été reçue par son destinataire le mardi 28 janvier 2014 selon le suivi des envois établi par la Poste suisse. Déposé le 7 février 2014, le recours a été interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0], applicable par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP, et art. 396 al. 1 CPP), 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). Interjeté de surcroît dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. a) Aux termes de l'art. 310 al. 1 CPP, une ordonnance de non-entrée en matière est rendue immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP; TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; Cornu, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP) - par le ministère public lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) ou de la plainte (Cornu, *op. cit.*, n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP), (a) que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis, (b) qu'il existe des empêchements de procéder ou (c) que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 c. 2.2).

b) En l'espèce, la recourante fait valoir que l'ordonnance attaquée passerait outre le fait que le nouvel administrateur unique, agissant dans le dessein de s'enrichir personnellement, respectivement de favoriser une autre société, dont il était aussi l'administrateur unique, aurait volontairement dépouillé la société de nombre d'actifs, respectivement aurait mésusé de divers éléments de patrimoine et aurait laissé des factures en souffrance, lui causant ainsi un préjudice

économique. Ce faisant, elle ne se prévaut plus que d'une violation de l'art. 158 CP (Code pénal; RS 311.0).

c) Aux termes de l'art. 158 ch. 1 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; l'art. 158 ch. 2 CP réprime la gestion déloyale qualifiée, dont se rend coupable 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.

d) L'ordonnance entreprise procède notamment du motif que L._____ avait agi « en qualité de quasi-proprétaire de la société plaignante », dès lors qu'il s'était porté acquéreur de la totalité du capital-actions de P._____, dont il était de surcroît administrateur unique; partant, on ne saurait subjectivement lui reprocher d'avoir disposé des actifs sociaux à sa guise, de sorte que les actes de gestion incriminés par la plaignante ne seraient pas pénalement répréhensibles. Cette motivation est erronée.

En effet, une société anonyme à un seul actionnaire (*Einmanngesellschaft*) est une personne distincte, même pour l'actionnaire unique formant à lui seul le conseil d'administration; ses biens sont donc pour celui-ci le bien d'autrui. Cette distinction est également, en principe, valable en droit pénal (ATF 117 IV 259, spéc. c. 3b, JT 1993 IV 80). Rendue sous l'empire de l'ancien droit, cette jurisprudence s'applique également au nouvel art. 158 CP (Niggli, *in* : Niggli/ Wiprächtiger [éd], *Strafrecht II*, Art. 111-392 StGB, 3^e éd., Bâle 2013, n. 16 ad art. 158 CP).

Il s'ensuit, dans le cas particulier, que le fait que L._____, actionnaire minoritaire et seul administrateur de P._____, se soit porté

acquéreur de la totalité du capital-actions selon un échéancier déterminé contractuellement ne faisait nullement de lui le propriétaire du patrimoine social. Il en serait du reste de même s'il avait d'ores et déjà acquis l'entier du capital-actions. Partant, les droits déduits du contrat de vente d'actions du 26 décembre 2012 n'excluent pas par principe que l'acquéreur ait pu se rendre coupable de gestion déloyale au préjudice de la société, respectivement, le cas échéant, qu'il ait commis d'autres infractions contre le patrimoine.

Pour le reste, les faits dénoncés sont de nature à tomber sous le coup de la gestion déloyale (cf. recours, ch. 11 p. 2 et ch. 22 p. 4). De surcroît, les pièces produites à l'appui de la plainte (P. 4/2/8 à 21, notamment) comportent suffisamment d'indices dans ce sens pour justifier l'ouverture d'une instruction pénale contre L._____.

Les conditions posées par l'art. 310 al. 1 let. a CPP n'étant ainsi pas réunies, c'est à tort que le Procureur n'a pas instruit les faits plus avant.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance de non-entrée en matière du 20 janvier 2014 annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction.

La recourante obtenant gain de cause, les frais d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par la recourante, il appartiendra, le cas échéant, à cette dernière d'adresser à la fin de la procédure ses prétentions à l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 c. 4 et les références citées).

Par ces motifs,

la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos,
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 20 janvier 2014 est annulée et le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, pour qu'il procède dans le sens des considérants.

III. Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. Le présent arrêt est 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 :

- Me Jean-Philippe Heim, avocat (pour P. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

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

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 :