

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 5 septembre 2011

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

Art. 319 al. 1 let. a CPP

Vu l'**enquête n° PE09.013662-NCT**, instruite par le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, contre L._____ pour abus de confiance et gestion déloyale, sur plainte de S._____ et de N._____,

vu l'ordonnance du 21 juillet 2011, par laquelle le Parquet a classé la poursuite pénale dirigée contre L._____,

vu le recours interjeté le 2 août 2011 par S._____ et N._____ contre cette décision, concluant principalement à son annulation, la cause étant renvoyée à un autre Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, subsidiairement au même Procureur, pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants, subsidiairement à sa modification en ce sens qu'un acte d'accusation est rendu à l'encontre de L._____, ce dernier étant inculpé d'abus de confiance et de gestion déloyale,

vu les déterminations de L._____ du 29 août 2011;
vu les pièces du dossier;

attendu qu'interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0] et 396 al. 1 CPP) contre une décision du ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par les plaignants qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable;

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'a été établi durant l'instruction,

qu'il s'agit des cas où les soupçons initiaux qui ont conduit le ministère public à ouvrir une instruction (cf. art. 309 al. 1 let. a CPP) n'ont pas été confirmés (Grädel/Heiniger, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 8 ad art. 319 CPP),

que toutefois, le ministère public doit faire preuve de retenue sur ce point,

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

qu'il s'agit des cas où le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, *op. cit.*, n. 9 ad art. 319 CPP ; cf. Roth, *in* : Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 4 ad art. 319 CPP);

attendu que le capital-actions de la plaignante N._____, société holding, était réparti à parts égales entre quatre actionnaires, à savoir S._____, [...], [...] et L._____,

que L._____ était administrateur unique,

que les actions étaient libellées au porteur,

que N._____ a, par L._____ agissant comme organe d'une autre société, revendu les actions d'une société de droit français [...], réalisant un bénéfice de 21'163 euros dans cette opération (21'000 euros 14 selon le Procureur),

que les recourants reprochent à l'intimé d'avoir gardé ce bénéfice par devers lui,

que L. _____ ne le conteste pas, mais soutient qu'il s'agissait de la contre-valeur de frais qu'il avait préalablement engagés personnellement pour la constitution et les dépenses de gestion de la société recourante,

qu'il n'établit cependant pas cette allégation, alors même que la production d'un simple avis de débit aurait permis de dissiper toute incertitude à cet égard,

que, cela étant, le dossier ne comporte pas davantage d'indice en faveur de la thèse des plaignants selon laquelle il aurait été convenu oralement que L. _____ prendrait personnellement ces frais à sa charge,

que, néanmoins, les frais de constitution de la société se sont élevés, selon l'analyse comptable diligentée par le Ministère public, à 8'989 fr. 60 (P. 42),

que, ce montant étant inférieur au bénéfice découlant de la vente des actions, on ne comprend pas, en l'état, à quel titre l'intimé aurait gardé la différence,

qu'au surplus, la quotité des frais de gestion de la société allégués par l'intimé en sus des frais de constitution (ch. 5.1, p. 7 de son mémoire) n'est pas étayée plus avant,

qu'il apparaît, à première vue, peu plausible qu'elle corresponde exactement à la différence entre les dividendes d'[...] et les frais de constitution de N. _____,

qu'au surplus, le dossier ne comporte aucune pièce quant à la question déterminante de savoir si un accord avait été passé entre les actionnaires quant au sort des frais de constitution de N. _____,

que L. _____ n'a pas davantage donné d'explication au sujet des dividendes de [...] afférents aux exercices annuels 2005 et 2006, qu'il aurait indûment conservés, alors même qu'il est incontesté que la société recourante était propriétaire d'une partie des actions de [...] durant les années en cause et que le versement des dividendes en question sur les comptes privés de l'intimé paraît établi,

que, dans leur recours, les plaignants font en outre état de paiements, de 12'000 euros et de 3'588 euros respectivement, que

l'intimé aurait effectués par débit du compte de la société, alors même que les opérations en question ne concernaient en rien les affaires sociales, mais qu'il s'agissait de désintéresser ses propres créanciers,

que l'intimé ne nie pas ces paiements, mais soutient qu'ils avaient été effectués pour le compte de tous les associés de N._____
(ch. 5.4, pp. 8 s. du mémoire),

que ce moyen ne paraît, en l'état, pas étayé par pièces,
que le procureur s'est contenté des explications de L._____,
qui avait, plus précisément, fait valoir qu'il s'agissait d'honoraires en rétribution de son activité dans le cadre d'une autre société, à savoir le [...],

que le dossier ne comporte cependant pas d'accord explicite des autres associés de N._____ quant à un tel procédé, même s'il semble que les deux sociétés étaient liées;

attendu qu'il découle de ce qui précède que les incertitudes subsistant quant aux points déterminants ci-dessus ne permettent pas d'exclure toute infraction pénale en l'état,

que le classement de l'enquête paraît dès lors prématuré,
que l'enquête doit être complétée par l'audition des autres associés, ainsi que par toute mesure d'instruction idoine relative aux points ci-dessus;

attendu, en définitive, que le recours contre l'ordonnance de classement doit être admis dans ses conclusions principales et l'ordonnance annulée,

que le dossier de la cause est renvoyé au Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, pour qu'il procède dans le sens des considérants qui précèdent,

qu'il n'y a pas lieu de désigner nommément un autre procureur que celui déjà en charge du dossier, aucun élément ne justifiant une telle mesure;

que les frais du présent arrêt, par 660 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP);

que des dépens pourront le cas échéant être requis devant l'autorité qui jugera le fond (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 de la cause au Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Dit que les frais du présent arrêt, par 550 fr. (cinq cent cinquante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Déclare le présent arrêt exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

La décision qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Tania Huot, avocate (pour S. _____ et N. _____),
- Me Alain Vogel, avocat (pour L. _____),
- Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique.

La présente décision 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 :