

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 10 juin 2016

Composition : M. MAILLARD, président
M. Perrot, juge, et Mme Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Aellen

Art. 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 15 avril 2016 par **PPE X.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 4 avril 2016 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE14.005933-OJO**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** La PPE X._____ sise à [...] à [...] a été administrée par C._____ SA jusqu'à fin 2013. A noter que cette PPE est elle-même composée de trois PPE (parcelles [...], [...] et [...]), qui ne sont pas forcément administrées par le même administrateur que la PPE X._____.

b) Le 21 mars 2014, la PPE X._____ - représentée par son administratrice T._____ SA - a déposé plainte pénale contre C._____ SA, notamment pour gestion déloyale, en formulant trois griefs principaux en relation avec le mandat d'administration.

B. Par ordonnance du 4 avril 2016, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a refusé d'entrer en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

En substance, le Procureur a considéré qu'aucune infraction n'avait été rendue vraisemblable et que le litige relevait du droit civil.

C. Par acte du 14 avril 2016, les Communautés des propriétaires d'étages des parcelles [...], [...], [...] et Communs PPE X._____, représentées par T._____ SA, ont recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une instruction pénale et mise en œuvre des mesures d'instruction requises.

Par courrier du 30 mai 2016, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations et qu'il se référait intégralement à l'ordonnance attaquée.

Le 3 juin 2016, C._____ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours, à l'allocation d'une indemnité pour frais de défense et à ce que les recourantes soient reconnues débitrices, solidairement entre elles, de dépens d'intervention pénaux, fixés à dire de justice, en faveur de C._____ SA.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 310 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse, RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire, RSV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante, valablement représentée par son administratrice, qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. 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 1B_183/2012 du 20 novembre 2012 consid. 3). Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore* (TF 6B_127/2013 du 3 septembre 2013 consid. 4.1). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de

condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 138 IV 186 consid. 4.1 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.5).

3.

3.1 Aux termes de l'art. 158 ch. 1 al. 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 sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

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 lui revenant 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). La conscience de l'auteur doit appréhender les moyens d'agir, le résultat et le rapport de causalité entre ces éléments (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, n. 1.13 ad art. 158).

3.2 La recourante soutient que C._____ SA s'est rendue coupable de gestion déloyale dans trois cas qu'il s'agit d'examiner séparément.

A titre préliminaire, il y a lieu de constater que l'intimée avait bien un devoir de gestion découlant de son mandat d'administration pour la PPE X._____.

3.2.1 La recourante reproche tout d'abord à C._____ SA, dans le cadre d'un achat de mazout en automne 2009, d'avoir perçu les acomptes des propriétaires sans payer la charge de mazout. Selon elle, soit les fonds auraient été utilisés à d'autres fins, soit ils existeraient à « à un endroit ou à un autre » (P. 18, p. 6).

En substance l'achat du mazout en automne 2009 s'est monté à 43'430 fr. 85 et a été payé directement par l'un des copropriétaires de la PPE, J._____. Il ressort des explications de C._____ SA, largement étayées par les pièces au dossier, que lorsque cette société a repris le mandat d'administration de la PPE X._____, elle a dû s'acquitter d'un montant important (65'000 fr.) en faveur du précédent administrateur, à savoir la gérance [...]. A la suite de ce versement, la PPE ne disposait plus des liquidités nécessaires pour assurer son fonctionnement courant, en particulier pour s'acquitter de la facture de mazout susmentionnée. Un appel de fonds complémentaires pour les frais de chauffage a dès lors été envoyé à tous les copropriétaires par courrier du 12 octobre 2009. Or, plutôt que d'encaisser les sommes de chacun des copropriétaires et de remettre le montant total à J._____, C._____ SA a pris le parti de demander à chacun des copropriétaires de verser la montant relatif à cet appel de fond directement sur un compte au nom du H._____ Sàrl, dont J._____ est associé gérant président. Ces faits ne sont pas contestés, mais la recourante reproche à l'intimée le fait d'avoir néanmoins inscrit le montant de 43'480 fr. 85 dans la comptabilité de la PPE X._____.

La façon de procéder consistant à demander aux copropriétaires un remboursement direct auprès d'J._____, plutôt qu'auprès de la PPE qui se serait ensuite acquittée de la somme totale en faveur de ce dernier, n'était probablement pas la plus transparente au niveau comptable. Toutefois, il ressort des pièces au dossier que le montant de 43'480 fr. 85 figurant dans les écritures relatives aux frais de chauffage de l'année 2009 est compensé par une réadaptation du stock de mazout dans les actifs de la PPE lors de cette même période comptable. Certes les copropriétaires ont dû s'acquitter de la facture de mazout sur leurs propres deniers ensuite de l'appel de fonds

complémentaires, mais ceci s'explique par le fait que les liquidités de la PPE en 2009 ne permettaient pas de régler cette facture en raison de l'importante dépense liée à l'indemnisation de la gérance [...] ensuite de la reprise du mandat d'administration. On ne voit dès lors pas en quoi la PPE et les copropriétaires auraient subi un dommage.

En définitive, rien ne permet de dire que l'intimée se serait enrichie ou que la façon de procéder réaliserait les éléments constitutifs d'une quelconque infraction. Le recours doit donc être rejeté sur ce point.

3.2.2 La recourante reproche ensuite à l'intimée d'avoir encaissé 700 fr. par mois pour l'entreposage du matériel de conciergerie dans un abri de protection civile sis dans les sous-sols de la parcelle [...] alors qu'aucun bail n'aurait été conclu avec le propriétaire de ce local, soit [...]. Elle s'étonne également que le montant du loyer ait été versé depuis le compte de la parcelle [...] communs directement sur le compte de C. _____ SA, et non sur celui du bailleur, et que le libellé comptable de ce paiement ait été « [...] - location abri PC », étant précisé que la gérance [...] ne gérait plus le local en question depuis décembre 2010. Elle relève enfin que le concierge n'aurait pas utilisé l'entier de la surface qui aurait également servi de dépôt à du matériel de fitness et que le montant de la location serait donc exorbitant.

Selon les explications fournies par l'intimée (P. 14), C. _____ SA a repris, en même temps que le mandat de gestion, le bail à loyer pour le local susmentionné pour un montant de 700 fr. par mois, montant dont elle a continué à s'acquitter. Elle a précisé que le loyer avait été versé sur son compte, car la gestion du lot comprenant le local lui avait été confiée et que les loyers étaient donc encaissés par la gérance au nom du propriétaire comme cela se fait usuellement.

Certes, C. _____ SA n'a fourni aucune pièce justificative à l'appui de ses déclarations. Toutefois, il ressort du dossier que le bail - fixant notamment le montant du loyer - a été conclu avant la reprise du

mandat de gestion de la PPE par l'intimée et que les comptes, comprenant le montant du loyer, n'ont jamais été contestés par les copropriétaires avant la reprise du mandat par C._____ SA. On ne saurait par conséquent reprocher à l'intimée le montant du loyer. Au surplus, le fait que cette société ait encaissé les loyers pour le compte du propriétaire, soit [...], n'apparaît pas relevant dans le cadre de la présente procédure. En effet, si tant est que l'intimée ait indûment perçu les loyers à la place du véritable propriétaire - ce qui n'apparaît pas démontré en l'espèce - c'est ce dernier qui serait lésé et non la PPE X._____. Celle-ci n'a donc pas la qualité pour agir sur ce point.

Pour le surplus, la recourante invoque que le bail produit (P. 10/2/44) ne correspondrait pas au bail en cause, ce qui paraît exact. Toutefois, on ne voit pas quelle incidence cela pourrait avoir sur le plan pénal dans la mesure où ni la location à [...], ni le montant du loyer ne sont contestés.

Enfin, s'agissant des comptes utilisés et du libellé de la transaction, on relèvera que deux hypothèses sont envisageables. Soit le loyer n'a pas été versé au propriétaire du lot mais à la PPE ; dans ce cas, on se retrouve dans l'hypothèse évoquée ci-dessus où le lésé serait [...] et non la recourante qui n'a dès lors pas la qualité pour agir. Soit le loyer a été comptabilisé à tort dans les écritures relatives à la PPE de la parcelle [...] ; mais là encore, on ne voit pas en quoi l'intimée aurait volontairement causé un dommage à la plaignante. Quant au libellé, les explications de l'intimée relative à une « erreur de plume » et au fait que la modification du libellé n'aurait pas été effectuée à la suite de la reprise du mandat du précédent administrateur sont crédibles. Au demeurant, cette erreur ne constitue en tout cas pas une infraction pénale.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, ce litige apparaît essentiellement civil et aucune infraction pénale n'apparaît réalisée.

3.3.3 La recourante reproche enfin à l'intimée d'avoir inscrit au bilan 2012 de la PPE X. _____ un fonds de rénovation de 30'000 fr., alors que les comptes bancaires de fonds de rénovation ouverts en 2013 auprès du Crédit Suisse par l'intimée pour le compte de la plaignante sont vides et n'ont enregistré aucune écriture durant cette année comptable.

L'intimée soutient que la plaignante confond flux financier et opérations comptables, exposant que la décision d'attribution au fonds de rénovation relevait uniquement du budget en vue de déterminer les acomptes à verser par les copropriétaires. Durant l'exercice, les acomptes auraient toutefois été utilisés pour faire face aux dépenses courantes mais également à des dépenses extraordinaires, de sorte que le budget initialement prévu n'aurait pas pu être respecté. Ainsi, du point de vue des flux financiers, les montants versés par les copropriétaires n'auraient pas permis d'alimenter le fond de rénovation.

Ces explications n'apparaissent pas suffisantes. En effet, les 30'000 fr. litigieux ne figuraient pas seulement au budget de la PPE, mais également au bilan de la fin de l'année 2012. Or, on ne retrouve pas ce montant dans les comptes qui ne semblent au demeurant pas avoir été approuvés par l'assemblée des copropriétaires. En l'état, s'il apparaît possible qu'il s'agisse d'une incompétence qui pourrait être invoquée sur le plan civil, il est toutefois prématuré d'exclure, au stade de la non-entrée en matière, que le comportement de C. _____ SA ne soit pas pénalement répréhensible.

Les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP n'étant pas réunies, c'est à tort que le Ministère public a rendu, sans autres vérifications, une ordonnance de non-entrée en matière sur ce point. Il lui appartiendra par conséquent d'ouvrir une instruction pénale et de procéder aux investigations nécessaires.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis, dans la mesure décrite ci-dessus, soit s'agissant de la

non-entrée en matière sur les faits décrits au chiffre 3 de l'ordonnance du 4 avril 2016, celle-ci devant être annulée sur ce point. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, 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 mis par deux-tiers, soit par 660 fr., à la charge de la recourante, dont les conclusions ne sont que partiellement admises (art. 428 al. 1 CPP), et par un tiers, soit 330 fr., à la charge de l'intimée qui a conclu au rejet du recours et qui succombe donc en partie (art. 428 al. 1 CPP).

Enfin, s'agissant des dépens réclamés par les parties, il leur appartiendra le cas échéant d'adresser à la fin de la procédure – pour autant que les conditions d'une indemnité selon les art. 429 CPP, respectivement 433 al. 1 CPP, soient alors remplies – leurs prétentions à l'autorité pénale compétente selon l'art. 429 al. 2 CPP, respectivement selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 consid. 4 et les références citées).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. L'ordonnance du 4 avril 2016 est annulée en tant qu'elle concerne l'infraction de gestion déloyale relative aux fonds de rénovation (chiffre 3 de l'ordonnance) et le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants. L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. Les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis par deux-tiers, soit 660 fr. (six cent soixante francs), à la charge de la PPE X._____ et par un tiers, soit 330 fr. (trois cent trente francs) à la charge de C._____ SA.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Stéphane Ducret, avocat (pour PPE X._____),
- Me Daniel Pache, avocat (pour C._____ SA),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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).

La greffière :