

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 30 janvier 2018

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 158 al. 1 ch. 1 CP ; 310 et 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 18 septembre 2017 par **V._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 6 septembre 2017 par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE15.003064-KBE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 5 février 2017, **V._____** a déposé plainte pénale contre **A.H._____** pour gestion déloyale (P. 4). Il lui reproche en substance d'avoir, en tant que liquidateur de la société **B.F._____**, bradé le stock de la société en liquidation afin de l'empêcher de récupérer un montant de 50'000 fr. qu'il avait prêté à la société en 2008. A l'appui de sa plainte il a

produit un bordereau de pièces ainsi qu'un rapport établi par un expert-comptable de la fiduciaire [...] du 22 décembre 2015 (P. 6).

B. a) Par mandat d'investigation policière avant ouverture d'instruction du 20 avril 2016, le Procureur a ordonné à la police de sûreté, brigade financière, de procéder à toutes les investigations utiles aux fins de clarifier les faits dénoncés par V._____ dans sa plainte du 5 février 2017.

La police de sûreté a ainsi procédé, le 15 novembre 2016 à l'audition de V._____ en qualité de personne appelée à donner des renseignements (PV aud. 1). Il ressort notamment de cette audition que le prénommé reproche à son ancien associé A.H._____ d'avoir, entre le 10 octobre 2014 (date de la dissolution de B.F._____) et le 17 avril 2015 (inscription au Registre du commerce du canton de Vaud de A.F._____), commercialisé du stock de B.F._____ en liquidation, sous l'enseigne A.F._____; d'avoir indûment annulé sa créance de 50'000 fr. envers la société et d'avoir bradé le stock de B.F._____ en liquidation en faveur de A.F._____, entité en main de B.H._____, fils de A.H._____. V._____ a notamment indiqué que « dans cette affaire, tout ce que je réclamais et que je réclame toujours, c'est le remboursement de mon prêt de 50'000 francs. Comme je l'ai expliqué, je n'ai jamais démissionné de mon emploi de chez B.F._____ expliquant pourquoi la société me doit une telle somme ». Le rapport d'investigation précise que le remboursement de cette créance de 50'000 fr. au plaignant par B.F._____ était spécifié dans un contrat de prêt signé en février 2008 (P. 5 annexe 30), qui stipulait en résumé que si V._____ quittait de son plein gré B.F._____, sa créance tombait mais qu'à contrario, en cas de licenciement, son employeur s'engageait à lui rembourser son capital de base, intérêts compris (P. 5 annexe 30, art. 4 et 6).

La police de sûreté a également entendu A.H._____ en qualité de prévenu (PV aud. 2). S'agissant de la commercialisation du stock de B.F._____ en liquidation, et en remplissant son rôle de liquidateur « nommé » par le plaignant, il a reconnu que le magasin de [...], alors achalandé par les actifs de B.F._____, n'avait jamais fermé ses

portes. Il a expliqué que jusqu'en mars 2015, il s'était affairé à liquider les actifs de B.F._____ en liquidation dont le produit avait servi à couvrir une partie des passifs de cette entité. Il a relevé que selon les comptes présentés au terme cette procédure, il serait le seul créancier pas entièrement réglé, à concurrence de quelque 259'000 fr., soit 197'000 fr. en compte courant et 62'000 fr. comme créancier. Il a indiqué tenir à disposition les pièces s'y référant, sur simple demande. Il a encore exposé que dès le 1^{er} janvier 2015, sous l'enseigne A.F._____, il avait proposé et vendu, toujours dans ces mêmes locaux de [...], des articles nouvellement acquis par et pour cette dernière société, et que dès le 1^{er} avril 2015, tous les articles vendus dans le magasin de [...] étaient la propriété et étaient commercialisés par A.F._____.

S'agissant de la suppression et du non-règlement de la créance de 50'000 fr. en faveur du plaignant, il a indiqué : « [...]a dit qu'il ne voulait plus travailler avec moi mais n'a jamais donné sa démission écrite. Pour moi c'était clair et net qu'il avait donné son congé en déposant sa clé. Cela m'a été confirmé par son avocat... Cette créance a été annulée sur mes instructions car j'avais dit à ma fiduciaire que la société ne lui devait plus rien car il l'avait quittée en octobre 2013 en toute connaissance de cause » (PV aud. 2 R8 et R9). A.H._____ a précisé que l'annulation comptable de cette créance expliquait pourquoi au bilan du 30 juin 2015 de B.F._____, au terme de la procédure en liquidation, il s'était retrouvé comme seul créancier encore ouvert. A.H._____ a également relevé qu'en demandant en mai 2014 l'aide du chômage, V._____ avait implicitement reconnu n'être plus employé de B.F._____.

Enfin, le rapport de police indique qu'aucun élément probant n'a permis de confondre le prévenu lors de la liquidation du stock de la société.

b) Par ordonnance du 6 septembre 2017, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois n'est pas entré en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II). Il a considéré que les investigations

de police n'avaient pas permis d'établir qu'A.H._____ avait commis un acte préjudiciable à la société B.F._____ ou à ses créanciers alors qu'il était associé gérant de la société puis liquidateur et que, partant, les conditions d'une infraction pénale n'étaient pas réalisées. Le Procureur a renvoyé le plaignant à agir devant le juge civil.

C. Par acte du 18 septembre 2017, V._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance en concluant à son annulation, à ce qu'ordre soit donné au Procureur d'instruire le dossier et d'établir un acte d'accusation et à ce que tous les frais de procédure et de décision ainsi qu'une indemnité de dépens allouée au mandataire du recourant soit mise à la charge de l'Etat de Vaud, subsidiairement à la charge de A.H._____.

Interpellé, le Procureur a renoncé à se déterminer.

En droit :

1.

1.1 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 du 19 mai 2009 ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 septembre 1979 ; RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, interjeté en temps utile et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, par la partie plaignante 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 procureur rend immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte - une

ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 ss CPP) ou de la plainte (Cornu, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 1 et 2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 ss CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 1B_709/2012 du 21 février 2013 consid. 3.1 ; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.2).

Selon cette disposition, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits mais également du droit ; s'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées, JdT 2012 IV 160). En revanche, le ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (cf. TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2).

3.

3.1 Le recourant se plaint d'une constatation incomplète ou erronée des faits. Il soutient que le Procureur n'a pas traité tous les griefs formulés dans sa plainte, mais se serait limité à l'examen de la liquidation de la Sàrl dont le stock aurait été bradé dans le but de l'empêcher de récupérer sa créance de 50'000 francs.

3.2 La constatation des faits est incomplète lorsque des faits pertinents ne figurent pas au dossier. Elle est erronée (ou inexacte) lorsqu'elle est contredite par une pièce probante du dossier ou lorsque le juge chargé du recours ne peut déterminer comment le droit a été

appliqué (Rémy, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 17 ad art. 393 CPP).

3.3 Aux termes de l'art. 152 CP, celui qui, en qualité de fondateur, titulaire, associé indéfiniment responsable, fondé de pouvoir, membre de l'organe de gestion, du conseil d'administration ou de l'organe de révision ou liquidateur d'une société commerciale, coopérative ou d'une autre entreprise exploitée en la forme commerciale, aura donné ou fait donner, dans des communications au public ou dans des rapports ou propositions destinés à l'ensemble des associés d'une société commerciale ou coopérative ou aux participants à une autre entreprise exploitée en la forme commerciale, des renseignements faux ou incomplets d'une importance considérable, susceptibles de déterminer autrui à disposer de son patrimoine de manière préjudiciable à ses intérêts pécuniaires, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Selon l'art. 153 CP, celui qui aura déterminé une autorité chargée du registre du commerce à procéder à l'inscription d'un fait contraire à la vérité ou lui aura tu un fait devant être inscrit sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

L'art. 158 CP dispose que 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. Le gérant d'affaires qui, sans mandat, aura agi de même encourra la même peine. Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de un à cinq ans (al. 1). 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 sera puni d'une peine

privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 2). La gestion déloyale au préjudice des proches ou des familiers ne sera poursuivie que sur plainte (al. 3).

3.4 En l'occurrence, s'agissant du reproche fait par le plaignant à A.H._____ d'avoir, entre le 10 octobre 2014 et le 17 avril 2015, commercialisé du stock de B.F._____ en liquidation pour le compte et sous l'enseigne de A.F._____, le prévenu s'est expliqué. En substance, il a indiqué, lors de son audition par la police, que le magasin de [...], alors achalandé par les actifs de B.F._____ en liquidation, n'avait jamais fermé ses portes et que, jusqu'en mars 2015, il s'était affairé à liquider les actifs de cette société dont le produit aurait servi à couvrir une partie des passifs de cette entreprise. Le prévenu a également exposé avoir proposé et vendu, toujours dans ces mêmes locaux de [...], des articles nouvellement acquis par et pour cette dernière société. Enfin, dès le 1^{er} avril 2015, il a indiqué que tous les articles vendus dans le magasin de [...] étaient la propriété et étaient commercialisés par A.F._____. Ces déclarations sont cohérentes et convaincantes.

S'agissant du reproche fait par V._____ au prévenu d'avoir « bradé » le stock de B.F._____ en liquidation en faveur de A.F._____, entité en main de B.H._____, fils du prévenu, ce dernier a expliqué que trois ou quatre mois après avoir débuté la procédure de liquidation, il n'avait pas trouvé d'acquéreurs intéressés par ce type particulier de marchandise et qu'il avait accepté la proposition de rachat de son fils, réglant ainsi son problème de stock et d'occupation des locaux.

Toutefois, dans son ordonnance, le Procureur ne mentionne à aucun moment les raisons qui l'on conduit à ne pas prendre en considération le rapport de l'expert mandaté par V._____, soit la Fiduciaire [...]. Or, il apparaît que cet expert a mis en exergue plusieurs éléments susceptibles d'appuyer les dires du plaignant, principalement en ce qui concerne la vente du stock de B.F._____ à très bas prix. Le dossier ne contient aucun élément démontrant qu'A.H._____, liquidateur

officiel de cette société, aurait activement, mais en vain, cherché à écouler son stock au plus près du prix de sa valeur réelle avant de se résoudre à le vendre à son fils B.H._____ pour un prix sensiblement plus bas, lésant ainsi les intérêts pécuniaires de V._____. Le dossier ne contient pas non plus des explications écrites ou orales de la fiduciaire qui a tenu les comptes avant et durant la phase de liquidation de la société et qui pourraient renseigner utilement les autorités pénales sur ce point.

Au vu de ce qui précède, c'est à tort que le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière. Il lui incombe d'ouvrir une instruction et de procéder aux investigations nécessaires.

4. En définitive, le recours doit être admis. L'ordonnance de non-entrée en matière du 6 septembre 2017 doit être annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants qui précèdent.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 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).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 436 al. 1 et 433 al. 1 CPP). Au vu du mémoire produit, cette indemnité sera fixée à 600 fr., soit deux heures d'activité au tarif horaire d'avocat de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), plus un montant correspondant à la TVA – étant rappelé que si les indemnités au sens des art. 429 ss CPP ne sont pas soumises à la TVA (art. 18 al. 2 let. i LTVA [Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée du 12 juin 2009 ; RS 641.20]), il convient de tenir compte du fait que les honoraires payés par la partie à son avocat sont quant à eux soumis à la TVA (CREP 1er mars 2017/904) –, par 48 fr., soit à 648 fr. au total. Elle sera laissée à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 6 septembre 2017 est annulée.
- III.** 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.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'indemnité allouée à V._____ pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours est fixée à 648 fr. (six cent quarante-huit francs), à la charge de l'Etat
- VI.** 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 Jacques Philippoz, avocat (pour V._____),
- M. A.H._____,
- 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 :