

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 31 janvier 2014

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : MM. Meylan et Perrot
Greffière : Mme Cattin

Art. 158, 164, 251 CP; 393 ss CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 28 octobre 2013 par **B.**_____ et **A.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 4 octobre 2013 par le Ministère public de La Côte dans la cause n° **PE09.015049-CDT**.

Elle considère :

En fait :

A. Le 17 juin 2009, B._____, A._____ et K._____ ont déposé plainte à l'encontre de B.E._____ et A.E._____ pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et faux dans les titres.

En substance, les plaignants reprochent à B.E._____ et A.E._____, administrateurs avec signature individuelle de la société C._____SA, sise à [...], d'avoir le 13 avril 2007, peu avant la faillite de celle-ci et alors qu'elle était surendettée, prélevé 230'000 fr. du compte UBS de la société et d'avoir versé cette somme sur le compte personnel de B.E._____ à titre de remboursement partiel de son prêt d'actionnaire, causant ainsi un préjudice pour les créanciers de C._____SA, soit notamment les plaignants.

Le 4 mai 2007, B.E._____ et A.E._____ auraient à nouveau prélevé 150'000 fr. du compte UBS de la société C._____SA, montant qui avait été crédité sur ce compte le jour même en contrepartie de la cession de l'intégralité des droits de propriété intellectuelle de cette société, et les auraient versés immédiatement sur le compte personnel de B.E._____ à titre de remboursement partiel de son prêt d'actionnaire, causant ainsi un préjudice pour les créanciers de C._____SA.

Les plaignants reprochent également à B.E._____ d'avoir, le 28 janvier 2009, signé un document intitulé « Assignment » pour le compte de la société C._____SA utilisé comme attestation de transfert à l'intention de l'Office américain des brevets, alors que la société avait été déclarée en faillite le 1^{er} octobre 2007 et que le prévenu ne pouvait donc plus la représenter.

B. Par ordonnance du 4 octobre 2013, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre A.E._____ et B.E._____ pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et faux dans les titres (I), a alloué une indemnité de 8'340 fr. à A.E._____ et B.E._____ pour le remboursement de leurs frais de défense (II), a rejeté la requête d'indemnité en réparation du tort moral de A.E._____ et B.E._____ (III) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (IV).

A l'appui de sa décision, la Procureure a exposé qu'il convenait de classer la procédure en faveur de A.E._____. Bien que ce dernier ait été l'un des administrateurs de la société C._____SA à l'époque des faits qui étaient dénoncés, aucun élément au dossier ne permettait de considérer que A.E._____ avait prélevé de l'argent sur le compte de la société, d'autant plus que B.E._____ avait expliqué lors de ses auditions qu'il était le seul à diriger C._____SA.

S'agissant du prévenu B.E._____, la Procureure a indiqué que l'instruction avait permis de déterminer que les prélèvements opérés par celui-ci étaient intervenus de telle sorte que la société C._____SA avait conservé sa capacité de remboursement des créances courantes. Il apparaissait en effet que lors de l'assemblée générale de la société C._____SA du 25 mai 2007, en tenant compte des transferts d'argent de 230'000 fr. et 150'000 fr. effectués par B.E._____, celui-ci pouvait encore espérer dissoudre et liquider lui-même la société en régularisant l'entier des créances de l'époque non postposées, ceci au moyen du produit à venir de la vente du stock de la société. Une fois le paiement des créanciers effectué, le solde en banque aurait été positif pour une somme de 26'114 fr. 89. Ainsi, B.E._____ aurait pu assumer le règlement de ses créanciers « tiers ». De plus, les brevets et les marques cédés pour un prix de 150'000 fr., fut-ce à une société contrôlée financièrement par B.E._____, n'auraient eu aucune valeur marchande dans le cadre de la faillite et une valeur réelle insignifiante au moment des cessions. En vendant ces droits de propriété intellectuelle, B.E._____ avait financé la société en difficulté et réduit ses charges plutôt que l'inverse. Ainsi, aucun élément au dossier ne permettait d'établir que les intérêts financiers et économiques des créanciers de la société C._____SA avaient été lésés.

En outre, la Procureure a estimé que le document signé par B.E._____ au nom de la société C._____SA, alors qu'il n'avait plus le pouvoir de la représenter, ne pouvait être qualifié de titre au sens de l'art. 110 al. 4 CP. Selon la Procureure, ce document n'avait aucune portée propre puisqu'il n'était qu'un acte de cession confirmant le contrat de cession des droits de propriété intellectuelle, lequel avait déjà été inscrit

auprès de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), de telle manière qu'il n'était pas destiné et propre à prouver un fait ayant une portée juridique. Par ailleurs, ce document n'était pas rédigé sur le papier à lettre de la société C._____SA et son contenu était aisément vérifiable sur le site Internet de l'OMPI.

La Procureure a également statué sur les effets accessoires du classement.

C. a) Par acte du 28 octobre 2013, B._____ et A._____ ont recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance en concluant, sous suite de dépens, à son annulation en ce sens que B.E._____ soit mis en accusation pour répondre des infractions des art. 158, 164 et 251 CP.

b) Par déterminations du 28 janvier 2014, B.E._____ et A.E._____ ont conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance de classement, les frais étant mis à la charge des recourants.

En droit :

1. Interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0], auquel renvoie l'art. 310 al. 2 CPP, et 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) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments

constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels (intérêt de la victime ou consentement de celle-ci au classement).

De manière générale, les motifs de classement sont ceux « qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement » (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255). Un classement s'impose donc lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinant à la certitude. La possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1). Le principe « in dubio pro duriore » exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement. En effet, en cas de doute, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 137 IV 219 c. 7; ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; ATF 138 IV 186 c. 4.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1).

Enfin, le constat selon lequel aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (art. 319 al. 1 let. a CPP) suppose que le ministère public ait préalablement procédé à toutes les mesures d'instruction pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (CREP 3 juillet 2012/483 et les références citées).

3. Les recourants se prévalent en premier lieu d'une constatation incomplète ou erronée des faits (art. 393 al. 2 let. b CPP).

a) 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, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 17 ad art. 393 CPP).

b) En l'espèce, il ne ressort en effet pas expressément de l'ordonnance querellée que B.E._____ a prélevé les montants de 230'000 fr. et 150'000 fr., les 13 avril et 4 mai 2007, pour les verser sur son compte personnel et que ces prélèvements ont été effectués alors que la société était en surendettement au sens de l'art. 725 CO. Ces faits ont toutefois été confirmés par l'analyste en criminalité économique du Ministère public central dans son rapport du 14 septembre 2012 (P. 23, pp. 2 s.) et ressortent des minutes du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires du 25 mai 2007 (P. 5/6), si bien qu'il y a lieu de les retenir.

4. Les recourants ne contestent pas l'ordonnance de classement en tant qu'elle concerne A.E._____. Ils soutiennent en revanche que B.E._____ s'est rendu coupable de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers.

a) L'art. 164 ch. 1 CP sanctionne la diminution effective par le débiteur de son actif au préjudice des créanciers.

Cette disposition envisage trois hypothèses: premièrement la détérioration, la destruction, la dépréciation ou la mise hors d'usage de valeurs patrimoniales (al. 2), deuxièmement leur cession à titre gratuit ou contre une prestation de valeur manifestement inférieure (al. 3) et

troisièmement le refus sans raison valable de droits qui reviennent au débiteur ou la renonciation gratuite à de tels droits (al. 4). L'art. 164 ch. 1 CP n'est applicable que si le débiteur a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui.

Le comportement sanctionné par cette disposition doit être distingué de celui visé par l'art. 163 CP. Alors que l'art. 164 CP s'applique au débiteur qui diminue effectivement son actif à l'occasion d'une procédure de faillite ou de poursuite pour dettes, par exemple en détruisant des biens ou en procédant à des libéralités, l'art. 163 CP vise le débiteur qui diminue fictivement le patrimoine pour désintéresser les créanciers par la voie de la poursuite pour dettes (TF 6B_575/2009 du 14 janvier 2010 c. 1.1).

L'art. 164 CP réprime tout comportement qui a eu pour effet de diminuer l'actif destiné à désintéresser les créanciers, s'il est adopté pour nuire à ces derniers. Le débiteur menacé d'insolvabilité ou de faillite a un devoir de sauvegarder pour ses créanciers le patrimoine qui subsiste (cf. TF 6B_434/2011 du 27 janvier 2012; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^{ème} éd., Berne 2010, nn. 1 et 4 ad art. 163 CP). L'art. 164 CP implique une diminution effective de la valeur économique disponible pour désintéresser les créanciers. Cette disposition envisage en particulier une aliénation sans contrepartie correspondante. A contrario, une aliénation ou une acquisition pour un prix correct n'est pas visée par l'art. 164 ch. 1 CP (Corboz, op. cit., nn. 4 et 13 ad art. 164 CP).

L'infraction visée par l'art. 164 ch. 1 CP est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. Outre l'intention générale, cette disposition exige que l'auteur ait l'intention de causer un dommage à son ou ses créanciers (TF 6B_617/2010 du 24 novembre 2010 c. 2.1). L'intention ne doit en revanche pas porter sur la déclaration de faillite, puisqu'il s'agit d'une condition objective de punissabilité et non d'un élément constitutif (Corboz, op. cit., n. 23 ad art. 164 CP).

b) En l'espèce, il est établi que B.E._____ a prélevé les montants de 230'000 fr. et 150'000 fr. sur le compte bancaire de la société C._____SA afin de les verser sur son compte personnel, remboursant ainsi partiellement sa créance d'actionnaire (cf. c. 3 supra; P. 23, pp. 2 s.). En procédant de la sorte, il a diminué les actifs de la société. B.E._____ a en outre agi alors que la société était en état de surendettement (P. 23, p. 3). Les éléments constitutifs objectifs de l'art. 164 CP paraissent ainsi réunis.

S'agissant de l'élément subjectif de l'infraction, il ressort du rapport de l'analyste en criminalité économique du Ministère public central qu'indépendamment de la situation de surendettement de la société C._____SA, le fonds de roulement de celle-ci a été positif de 2004 à 2007, lui permettant ainsi de s'acquitter de ses dettes à court terme à leur échéance (P. 23, p. 3). Si le fonds de roulement était positif, c'était parce que B.E._____ ou une de ses sociétés s'acquittait régulièrement des paiements au nom de C._____SA (P. 23, p. 9). Les explications du prévenu selon lesquelles la société avait les moyens de payer les créances ouvertes lors des prélèvements contestés ont donc été confirmées (P. 23, pp. 4 et 9). Néanmoins, au moment où les prélèvements litigieux ont été opérés, la société C._____SA était en état de surendettement au sens de l'art. 725 CO et B.E._____ le savait. En effet, lors de son audition du 29 novembre 2012, ce dernier a expliqué que « la société était au bord de la faillite » déjà dès juin 2006 (PV aud. 4, pp. 2 s.). Il était en outre présent, en tant que directeur de la société C._____SA, lors de l'assemblée générale du 25 mai 2007 où le surendettement de la société a été évoqué et sa mise en liquidation votée (cf. P. 5/6). Dans ces conditions, en homme d'affaires avisé, le prévenu ne pouvait pas ignorer qu'en prélevant une somme totale de 380'000 fr., il diminuait l'actif de la société C._____SA de manière à causer un dommage à ses créanciers. L'élément subjectif de l'infraction de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers paraît donc réalisé, à tout le moins sous la forme du dol éventuel.

5. Les recourants soutiennent que le prévenu B.E. _____ s'est rendu coupable de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP.

a) Aux termes de l'art. 158 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 (ch. 1 al. 1).

Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale 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 qui lui revient 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, op. cit., n. 13 ad art. 158 CP).

L'infraction de gestion déloyale ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant; il s'agit d'un élément constitutif objectif de l'infraction. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 c. 3.1 p. 126). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 c. 3b p. 21). Un tel devoir incombe notamment aux organes des sociétés commerciales, à savoir aux membres du conseil d'administration et à la direction, ainsi qu'aux organes de fait (TF 6B_728/2012 du 18 février 2013 c. 2.1 in fine et les références).

b) En l'occurrence, comme le soulèvent à juste titre les recourants, B.E._____, en tant qu'administrateur et directeur de la société C._____SA, avait un devoir de veiller à la bonne gestion des intérêts de la société. En prélevant un montant total de 380'000 fr. sur le compte de C._____SA pour le verser sur son compte personnel, alors que la société était en surendettement, il a causé un dommage à ses créanciers. Il a ainsi failli à son devoir de gestion. A ce stade et comme il a déjà été relevé ci-dessus (cf. c. 4b supra), l'intention délictuelle du prévenu, à tout le moins le dol éventuel, ne peut être exclue. Les soupçons sont donc suffisants, au sens de l'art. 324 al. 1 CPP, pour prononcer la mise en accusation de B.E._____ du chef de gestion déloyale.

6. Les recourants demandent que le prévenu B.E._____ soit reconnu coupable de faux dans les titres.

a) Selon l'art. 251 CP, se rend coupable de faux dans les titres celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre.

Pour ce qui est de l'aspect subjectif, le faux dans les titres est une infraction intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. L'art. 251 CP exige de surcroît un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de nuire ou le dessein d'obtenir un avantage illicite (Corboz, op. cit., vol. II, nn. 171 ss ad art. 251 CP). S'agissant des éléments objectifs de l'infraction, sont notamment des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique (cf. art. 110 ch. 4 CP).

b) En l'espèce, B.E. _____ a signé le 28 janvier 2009 au nom de la société C. _____ SA un document intitulé « Assignment » prévoyant le transfert de brevets en faveur de M. _____, société détenue par le prévenu, alors que la société C. _____ SA était en faillite depuis le 1^{er} octobre 2007 et que ce dernier n'avait plus le pouvoir de la représenter.

Contrairement à ce qu'a retenu le Ministère public, il faut reconnaître une portée juridique à ce document, dans la mesure où comme le soutiennent les recourants, la cession avait pour but une inscription des brevets aux Etats-Unis pour en obtenir la protection, peu important à cet égard qu'un contrat de cession ait été préalablement conclu. Les explications du prévenu B.E. _____ à ce sujet sont peu convaincantes, voire fumeuses, prétextant ne plus se souvenir du contenu du document, ni même l'avoir signé en tant que représentant de la société C. _____ SA, mais au nom de la nouvelle société C. _____ SA qu'il voulait créer par l'intermédiaire de M. _____ (P. 23, pp. 4 s.). En outre, le document litigieux ne se réfère à aucun moment au contrat de cession du 30 avril 2007, mais la Cour constate être peu informée sur ces faits, en particulier sur l'inscription à l'OMPI et sur le point de savoir s'il s'agissait ou non des mêmes brevets. L'instruction doit dès lors être complétée sur cette question.

7. Sur le vu de ce qui précède, il existe contre le prévenu B.E. _____ des soupçons suffisants de diminution effective par le débiteur de son actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP), de gestion déloyale (art. 158 CP) et de faux dans les titres (art. 251 CP), si bien que l'ordonnance de classement est mal fondée en ce qui le concerne. Il appartiendra au Ministère public de tirer les conclusions juridiques de ce constat.

8. En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance de classement du 4 octobre 2013 annulée en ce qui concerne B.E. _____ et

le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de La Côte pour qu'il procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision. L'ordonnance de classement sera confirmée en ce qui concerne A.E._____.

Cela implique que le chiffre II de l'ordonnance, soit l'indemnité versée à B.E._____, doit être annulé également. Comme le classement est confirmé à l'égard de A.E._____ et que les deux prévenus ont agi par l'intermédiaire du même conseil, il y a lieu de maintenir l'allocation de l'indemnité en faveur de celui-ci, en allouant la moitié du montant fixé par le Procureur par mesure de simplification. Le chiffre IV concernant les frais doit être également annulé s'agissant de B.E._____.

S'agissant des dépens réclamés par les recourants, il leur appartiendra de faire valoir leurs prétentions à la fin de la procédure, auprès de l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 c. 4 et les réf. cit.).

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'320 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge de B.E._____ et A.E._____, qui ont conclu au rejet du recours et qui succombent, à parts égales et solidairement entre eux (art. 418 al. 1 et 2 et 428 al. 1 CPP).

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

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 4 octobre 2013 est annulée en ce qui concerne le classement en faveur de B.E._____ (ch. I),

l'allocation d'une indemnité en sa faveur (ch. II) et les frais de la cause (ch. IV).

- III.** Le dossier de la cause est renvoyé à la Procureure de l'arrondissement de La Côte pour qu'elle procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.
- IV.** L'ordonnance de classement est confirmée en ce qui concerne A.E. _____ (ch. I et ch. IV).
- V.** L'ordonnance du 4 octobre 2013 est réformée à son chiffre II en ce sens qu'une indemnité de 4'170 fr. (quatre mille cent septante francs) pour le remboursement de ses frais de défense est allouée à A.E. _____.
- VI.** L'ordonnance est maintenue pour le surplus (ch. III).
- VII.** Les frais d'arrêt, par 1'320 fr. (mille trois cent vingt francs), sont mis à la charge de B.E. _____ et de A.E. _____, à parts égales, soit 660 fr. (six cent soixante francs) chacun, et solidairement entre eux.
- VIII.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- MM. Nicolas Gillard et Yvan Henzer, avocats (pour B. _____, A. _____ et K. _____),
- M. Pierre-Yves Baumann, avocat (pour B.E. _____ et A.E. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de La Côte,

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).

La greffière :