

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 29 mai 2013

Présidence de M. ABRECHT, vice-président
Juges : MM. Creux et Meylan
Greffière : Mme Aellen

Art. 138 et 158 CP ; 319 et 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 19 novembre 2012 par X._____ contre l'ordonnance de classement rendue le 6 novembre 2012 par le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, dans la cause n° **PE09.013662-NCT** dirigée contre Y._____ pour abus de confiance et gestion déloyale.

Elle considère:

EN FAIT:

A. a) Par convention d'actionnaires (P. 5/12), probablement signée le 9 avril 2003 (cf. P. 38 et P. 34/5), Y._____, X._____, L._____ et B._____ ont décidé de s'associer afin de constituer la

société anonyme Z._____ Ltd, active dans le domaine de la prise de participations financières.

Dans la convention, les prénommés indiquaient qu'ils seraient actionnaires à parts égales de cette société, mais qu'ils souhaitaient que la composition de l'actionnariat reste confidentielle (cf. chiffre 4.2 de la convention). Y._____ a ainsi été désigné comme administrateur unique de Z._____ Ltd. La convention mentionnait en outre que le capital-actions, d'un montant de 400'000 fr., serait entièrement libéré par un apport en nature.

Enfin, le chiffre 3.2 de cette convention précisait ce qui suit:

“Le droit suisse exigeant trois fondateurs et les Parties souhaitant maintenir une certaine confidentialité, il est convenu que Y._____ et deux personnes nommées par lui agiront à titre fiduciaire pour la constitution et qu’immédiatement après constitution, les actions seront attribuées à raison de 1,000 actions par partie à la présente convention (soit un quart chacun), ce que Y._____ s’engage expressément par la présente à faire.”

b) Il ressort de l'instruction qu'en septembre 2002, dans la perspective de la création de Z._____ Ltd, X._____ a organisé une opération d'achat et de vente de 20'300 actions de la société anonyme de droit français V._____ SA. Cette transaction a été exécutée par l'intermédiaire de la société S._____ Ltd, administrée par Y._____ ; elle a permis de réaliser un bénéfice de 203'050 € (P. 5/3 à 5/6).

c) Toujours aux fins d'assurer le financement du capital-actions de Z._____ Ltd, X._____ a fourni 142'100 bons de souscription permettant d'acquérir 20'300 nouvelles actions d'V._____ SA. Ces actions ont également été souscrites par la société S._____ Ltd pour un prix total de 371'287 € (P. 5/7). Pour financer ce montant, S._____ Ltd a utilisé la quasi-totalité du bénéfice réalisé lors de la première opération, soit 201'650 € (P. 5/8) sur les 203'050 € de bénéfice, ainsi que 169'637 € (P. 5/9) provenant d'un crédit bancaire de 175'000 € que Y._____ avait personnellement obtenu de la BCV (P. 5/10).

d) En novembre 2003, S._____ Ltd a vendu 5'300 actions d'V._____ SA afin de rembourser le montant de 169'637 € qui avait été personnellement avancé par Y._____ pour financer cette deuxième opération. Cette vente d'actions a permis au prénommé d'encaisser 190'637,14 € (P. 5/11), soit 21'000,14 € de plus que le prêt qu'il avait consenti (190'637,14 - 169'637).

Le solde des actions d'V._____ SA, soit 15'000 (20'300 - 5'300), a été utilisé comme apport en nature lors de la création de Z._____ Ltd en décembre 2003.

e) Selon contrat d'apports en nature du 12 décembre 2003, Y._____ a apporté à Z._____ Ltd 15'000 actions au porteur de la société V._____ SA, d'une valeur nominale de 50 francs français chacune et dont le cours disponible au 8 décembre 2003 fixait la valeur à 37,50 €. Cet apport a été accepté pour le prix total de 837'000 fr. (P. 5/13) et le contrat stipulait qu'une créance de 437'000 fr. en faveur de l'apporteur serait inscrite dans les livres de Z._____ Ltd (P. 5/13, chiffre 1.3 *in fine*).

Ce contrat n'a toutefois pas été signé par les actionnaires, mais uniquement par Y._____ et les deux personnes qu'il avait choisies pour fonctionner à titre fiduciaire à ses côtés.

f) Z._____ Ltd a été inscrite au registre du commerce le 17 décembre 2003 (P. 5/1).

g) Le 22 décembre 2003, Y._____ a effectué un prélèvement de 14'225,85 € (22'128 fr. 31) sur le compte de Z._____ Ltd (P. 9 hors onglet, compte T 5061.95.30), selon lui pour couvrir des frais bancaires (cf. P. 31).

h) Entre 2004 et 2005, Y._____ s'est en particulier acquitté avec le compte de la société de deux factures adressées à son nom, d'un

montant de 12'000 € pour la première, dont la rubrique mentionnait : « *selon accord, honoraires forfaitaires pour divers travaux exigés par le mandataire de justice dans le cadre de la liquidation judiciaire de la société S._____ et des filiales ci-après : [...], [...]* », et de 3'588 € pour la seconde, dont la rubrique mentionnait : « *[...] / problèmes généraux* » (P. 5/36 et P. 5/37).

Par écriture du 21 novembre 2005 (P. 15/10), l'organe de révision de Z._____ Ltd a notamment écrit ce qui suit à Y._____ en sa qualité d'administrateur concernant ces deux factures figurant dans le Grand livre des compte de la société:

« (...) Deux notes d'honoraires de [...], Paris, pour EUR 12'000 et du Cabinet [...], Paris, pour EUR 3'588 libellées au nom de Monsieur Y._____ et dont l'objet ne semble pas concerner Z._____ Ltd, sont prises en charge par cette dernière; pouvez-vous dès lors nous fournir tout justificatif ou explication démontrant que ces notes d'honoraires concernent effectivement l'activité de Z._____ Ltd. A ce sujet, à défaut de justification probante, nous relevons que nous n'émettrions pas de réserve dans notre rapport d'organe à condition toutefois que vous soyez toujours actionnaire à 100% de Z._____ Ltd, ce qui devrait alors nous être confirmé; dans une telle hypothèse, nous nous contenterions d'attirer l'attention du Conseil d'administration [...] ».

i) Durant la même période, soit depuis 2004 environ, il y a lieu de relever que Y._____ était non seulement administrateur unique de Z._____ Ltd, mais également président du conseil d'administration de K._____, société dont un autre actionnaire de Z._____ Ltd, L._____, était administrateur. De leur côté, les deux derniers actionnaires de Z._____ Ltd, à savoir B._____ et X._____, avaient des participations dans cette société, qui a fait faillite en 2009.

En décembre 2004, B._____, X._____ et Y._____ étaient également actionnaires de la société S._____, pour laquelle Y._____ a affirmé avoir dû exécuter des travaux d'estimation puis de liquidation (PV aud. 2, lignes 201 à 204).

j) Par convention de prêt du 1^{er} août 2006, X._____ a prêté 300'000 € à K._____ jusqu'au 20 décembre 2006 (P. 5/27).

Parallèlement, par convention fiduciaire du 2 août 2006 (P. 5/26), X._____ a accepté de détenir en son nom, mais pour le compte de Z._____ Ltd, 15'000 actions de la société V._____ SA jusqu'au 31 décembre 2006. Y._____ a prolongé cette convention fiduciaire par e-mail du 19 septembre 2007 (P. 15/3).

k) 13'600 des 15'000 actions de la société V._____ SA, confiées à X._____, ont été utilisées pour garantir le prêt de 300'000 € consenti à K._____. Les 1'400 actions restantes (15'000 - 13'600) ont été vendues par Y._____ en deux fois en janvier 2008 pour des montants de 11'742 fr. 25 (P. 5/28) et 29'403 fr. 75 (P. 5/29). Selon les déclarations de Y._____, ces montants auraient été utilisés pour rembourser des frais notamment relatifs à la constitution et à la révision des comptes de Z._____ Ltd (PV aud. 2, lignes 168-172).

l) Le compte bancaire personnel de Y._____ a été crédité des dividendes relatifs aux actions V._____ SA en particulier pour les années 2005 et 2006 pour des montants de 4'406,40 € (P. 5/31) et 5'877,92 € (P. 5/34).

m) Par courrier du 19 décembre 2007, Y._____ a convoqué la première assemblée générale de Z._____ Ltd pour le 29 janvier 2008. L'ordre du jour a été communiqué aux actionnaires par courrier du 22 janvier 2008. L._____ et B._____, domiciliés en France, ont donné procuration à X._____ pour les représenter lors de cette assemblée.

Le 29 janvier 2008, lors de l'assemblée générale, X._____ a refusé l'intégralité des comptes de la société pour les exercices clos au 31 décembre 2004, 31 décembre 2005 et 31 décembre 2006, a refusé de donner décharge à Y._____ pour sa gestion depuis la constitution de la société, a mis fin, avec effet immédiat, au mandat d'administrateur du

prénomé et s'est nommé, en remplacement, administrateur unique (P. 5/22).

n) X._____ aurait alors, en vain, tenté de réunir les pièces justificatives nécessaires à la rectification des comptes 2004, 2005 et 2006 et à l'établissement des comptes pour les années 2007 et 2008.

B. a) Par acte de leur conseil commun du 4 juin 2009, Z._____ Ltd et X._____ ont déposé plainte contre Y._____, pour faux dans les titres, gestion déloyale et abus de confiance et/ou toute autre infraction que l'enquête permettrait de révéler (P. 4).

Dans cet acte, les plaignants reprochaient au prévenu les faits suivants :

- de s'être approprié le bénéfice de 21'163 € (recte : 21'000,14 €) résultant de l'opération d'achat et de vente d'actions d'V._____ SA;
- d'avoir globalement prélevé indûment au moins 63'274 fr. 31 (soit 14'225,85 € et 41'146 fr.) au détriment de Z._____ Ltd;
- d'avoir, en décembre 2004, fait supporter abusivement à Z._____ Ltd le paiement de deux factures (P. 5/36 et P. 5/37) adressées à son nom, d'un montant de 12'000 € pour la première et de 3'588 € pour la seconde ;
- d'avoir encaissé indûment, sur son compte bancaire personnel, des dividendes se rapportant à des actions V._____ SA détenues par Z._____ Ltd.

b) Le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique a ouvert une instruction. Le Procureur a procédé aux auditions du plaignant le 23 septembre 2009 (PV aud. 1) et du prévenu le 20 janvier 2010 (PV aud. 2).

Lors de son audition, X._____ a notamment confirmé et précisé les termes de sa plainte. En particulier, il a exposé qu'il avait été convenu oralement entre les futurs actionnaires de Z._____ Ltd que les

frais de constitution de cette société seraient assumés personnellement par Y._____ (PV aud. 1, lignes 15-19). Il également soutenu qu'il avait été convenu entre les actionnaires que la société serait créée avec un capital minimum de 100'000 fr. et qu'il avait dès lors été très étonné lorsqu'il avait appris que Y._____ avait affecté 400'000 fr. pour libérer les 4'000 actions au porteur de la société (PV aud. 1, lignes 105-112). Enfin, il a exposé en détail le mécanisme financier utilisé dans le cadre du prêt des 300'000 € à la société K._____ (PV aud. 2, réponse 6).

Y._____ a quant à lui formellement contesté cette version des faits, expliquant qu'il n'avait pas été prévu que les démarches en vue de la constitution de la société devraient être entreprises à ses frais (PV aud. 2, lignes 25-32). Il a en outre expliqué avoir effectué la vente des 1'400 actions V._____ SA dans le but de rembourser des dépenses liées à la société Z._____ Ltd (frais de constitution de la société, honoraires concernant les travaux comptables et de révision, etc.), mais il a contesté avoir vendu ces actions à un cours défavorable (PV aud. 2, lignes 168-175). Concernant les deux factures litigieuses supportées par Z._____ Ltd, il a déclaré que celles-ci concernaient des travaux d'estimation puis de liquidation qu'il avait exécutés pour la société S._____ et que, comme tous les actionnaires de Z._____ Ltd étaient également impliqué dans cette société, il avait décidé de faire payer ces deux factures à Z._____ Ltd pour des raisons pratiques (PV aud. 2, lignes 201-207). Pour le surplus, il a expliqué avoir utilisé ses propres comptes bancaires - sous une rubrique intitulée « Z._____ Ltd » s'agissant des dividendes des actions V._____ SA - et ne pas avoir ouvert de compte au nom de la société pour éviter des frais inutiles puisque Z._____ Ltd ne déployait aucune activité. Il a affirmé que X._____ était au courant de ce fait (PV aud. 2, lignes 177-191). Enfin, il a expliqué que, selon lui, le prénommé avait déposé plainte contre lui à des fins dilatoires, car celui-ci cherchait à gagner du temps pour ne pas lui rembourser son compte courant créancier-actionnaire et parce qu'il refusait de liquider la société alors que lui-même souhaitait que tel soit le cas rapidement (PV aud. 2, lignes 253-259).

c) Le Procureur a requis une analyse financière en vue de récapituler les mouvements financiers qui concernaient la société Z._____ Ltd mais enregistrés dans les comptes de S._____ Ltd et de Y._____ (1), ainsi que de récapituler tous les mouvements financiers qui ne concernaient pas la société Z._____ Ltd mais que Y._____ aurait fait supporter à celle-ci (2).

Il ressort du rapport de l'analyste comptable du 25 octobre 2010 (P. 42) que les frais de constitution de la société Z._____ Ltd s'élevaient à 8'989 fr. 60. Les conclusions de l'analyste financier concernant le premier point évoqué ci-dessus étaient donc les suivantes : « *Dans l'hypothèse où les frais de constitution de la société Z._____ Ltd (total CHF 8'989.60) ne devaient pas être pris en charge par Y._____, et que les honoraires liés au mandat de la société S._____ (CHF 18'804+5'512= CHF 24'319 ; question 2 ci-dessous) soient dus à Y._____, au 31.12.2008, tel qu'il ressort des comptes au Grand livre, nous estimons la dette de Y._____ à l'égard de Z._____ Ltd à CHF 13'882.19* ».

Concernant la deuxième question, l'analyste exposait ce qui suit : « *Y._____ explique avoir reçu un mandat des 3 autres actionnaires de Z._____ Ltd pour tenter de sauver la société S._____. Il a prélevé le montant de ses honoraires (EURO 12'000.00 et EURO 3'588.00) relatifs à ce mandat sur les liquidités de Z._____ Ltd. [...] ces montants ont été comptabilisés à tort à la charge de la société, diminuant son bénéfice d'autant. Toujours dans l'hypothèse où les frais de constitution de la société Z._____ Ltd (total CHF 8.989.602) ne devaient pas être pris en charge par Y._____ les mouvements financiers qui ne concernent pas les charges de la société Z._____ Ltd mais que Y._____ a fait supporter à celle-ci se montent à CHF 24'319.00 [...]* ».

On notera encore que l'analyste relevait que le prélèvement de 14'225,85 € (22'128 fr. 31) effectué par Y._____ le 22 décembre 2003 - bénéfice net de la vente de titre V._____ SA - devait être

considéré comme un prélèvement privé de Y. _____ sur le compte de Z. _____ Ltd.

Enfin, dans un complément du 15 décembre 2010 (P. 46), l'analyste financier a notamment précisé que les frais de domiciliation de Z. _____ Ltd qui auraient été facturés annuellement par [...] depuis 2004 n'étaient pas étayés par les pièces justificatives et qu'ils ne pouvaient dès lors pas être pris en compte comme le demandait Y. _____.

d) Dans le délai de prochaine clôture, X. _____, par son conseil, a requis un certain nombre de mesures d'instruction (cf. P. 48), notamment les auditions de L. _____ et B. _____ afin que ceux-ci se prononcent sur les accords oraux passés entre les actionnaires concernant la prise en charge des frais de constitution de la société, l'absence d'accord des actionnaires de faire payer à la société les factures de respectivement 12'000 € et 3'588 € en décembre 2004 et la date de signature de la convention des actionnaires ; il a également requis la production par la BCV et par Y. _____ d'un grand nombre de documents.

e) Par ordonnance de classement du 21 juillet 2011, le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, a rejeté les réquisitions de preuve formulées dans le délai de prochaine clôture (I), a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre Y. _____ (II) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (III).

Par arrêt du 20 octobre 2011, la Cour de céans a admis le recours interjeté par X. _____ et Z. _____ Ltd contre l'ordonnance du 21 juillet 2011 (I), l'a annulée (II) et a renvoyé 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 (III). En substance, la Cour a considéré que les déclarations du prévenu - notamment celles selon lesquelles les 21'000,14 € de bénéfice provenant de la vente des actions avaient servi à couvrir des frais engagés dans la constitution de la société - n'étaient étayées par

aucune pièce et que, dès lors, les incertitudes qui subsistaient ne permettaient pas d'exclure toute infraction pénale en l'état.

f) Le Procureur a donc repris l'instruction de cette affaire et il a procédé aux auditions de deux témoins, en les personnes de L. _____ et de B. _____. Lors de l'audition de ce dernier en date du 1^{er} mai 2012, le témoin n'a pas pu donner d'informations précises sur le prétendu contrat oral selon lequel les frais de constitution de Z. _____ Ltd auraient dû être assumés personnellement par Y. _____. Pour le surplus, il a exposé qu'il n'avait pas investi de fonds dans la création de la société, raison pour laquelle il ne s'était pas inquiété du sort de celle-ci depuis le moment de la signature de la convention des actionnaires. Il a ajouté que suite à la « déconfiture » de deux autres sociétés, dont [...] et S. _____ il s'était désintéressé de Z. _____ Ltd. En particulier, il a expliqué qu'il n'avait pas eu connaissance des deux factures de respectivement 12'000 € et 3'588 € que Y. _____ aurait prétendument fait supporter abusivement à Z. _____ Ltd en décembre 2004. Il a toutefois précisé avoir donné son accord à ce que Z. _____ Ltd prête des fonds pour un montant de l'ordre de 250'000 € à l'entreprise [...] six mois avant le dépôt de bilan de cette société. Il a également reçu la convocation à l'assemblée générale en janvier 2008, à laquelle il n'a toutefois pas répondu, donnant procuration à X. _____ de l'y représenter. Il a ajouté qu'il avait eu « la désagréable surprise » de recevoir cette convocation et d'apprendre de X. _____ que les comptes de Z. _____ Ltd n'étaient pas en ordre, que la comptabilité de Z. _____ Ltd était incomplète et que les assemblées générales des années précédentes n'avaient pas été tenues, ni même convoquées (PV aud. 3).

L. _____ quant à lui a été entendu le 7 juin 2012. Il a lui aussi déclaré que Z. _____ Ltd ne s'était pas développée et qu'il n'avait pas reçu d'information particulière concernant les activités de cette société, dans laquelle il n'avait par ailleurs pas investi de fonds et dont il s'était dès lors un peu désintéressé. Concernant la prise en charge des frais de constitution de Z. _____ Ltd par Y. _____, le témoin a exposé que ce point n'avait pas été évoqué lors de la signature de la convention

d'actionnaires, mais qu'il se rappelait vaguement qu'il avait été question ultérieurement que le prénommé paie ces frais, sans toutefois qu'il puisse en dire davantage. Il a confirmé qu'il n'avait lui-même fourni aucune prestation en contrepartie des 25% du capital-action dont il avait bénéficié. Il n'avait pas eu connaissance des deux factures de respectivement 12'000 € et 3'588 € que Y._____ aurait prétendument fait supporter abusivement à Z._____ Ltd en décembre 2004. Il a confirmé avoir donné procuration à X._____ pour le représenter à l'assemblée générale de janvier 2008, estimant que celui-ci était en mesure de le faire efficacement puisqu'il s'était établi en Suisse et qu'il avait financé la société. Concernant les 300'000 € prêtés à l'entreprise [...], le témoin a déclaré qu'il n'était pas sûr du montant exact, mais que X._____ l'avait effectivement accordé, et qu'il ne savait pas comment celui-ci avait réuni cette somme. A propos des 1'400 actions de V._____ SA vendues par Y._____, L._____ a déclaré qu'il considérait qu'il s'agissait d'un acte de gestion effectué par l'intéressé en sa qualité d'administrateur et qu'il n'avait dès lors pas besoin d'une autorisation pour effectuer cette opération (PV aud. 4).

g) Dans le délai de prochaine clôture, les plaignants, par courrier de leur conseil du 21 septembre 2012, se sont opposés à ce qu'une ordonnance de classement soit rendue et ont réitéré les mesures d'instruction requises et non encore exécutées, à savoir la production par la BCV et par Y._____ de certains documents ainsi que la fourniture d'explications complémentaires. Ils ont conclu à ce que le Procureur mette en accusation Y._____ pour les chefs d'accusation d'abus de confiance et de gestion déloyale (P. 79).

C. Par ordonnance de classement du 6 novembre 2012, le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, a rejeté les réquisitions de preuve formulées dans le délai de prochaine clôture (I), a classé la procédure pénale dirigée contre Y._____ pour abus de confiance et gestion déloyale (II), a mis les frais de la procédure à la charge de Y._____ par 10'200 fr. (III), a alloué à Y._____ une indemnité de 11'698 fr. 50 pour ses frais de défense (IV) et a dit qu'il

se justifiait de compenser les montants mentionnés sous chiffres III et IV et d'allouer le montant de 1'498 fr. 50 à Y. _____ (V).

D. a) Par acte du 19 novembre 2012 (P. 83), X. _____ et Z. _____ Ltd, par leur conseil commun, ont recouru auprès de la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance de classement, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au renvoi de la cause 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 (I) ; à titre subsidiaire, il a conclu à sa réforme en ce sens qu'un acte d'accusation soit rendu à l'encontre de Y. _____ pour les chefs d'accusation d'abus de confiance et de gestion déloyale (II).

b) Le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, ne s'est pas déterminé dans le délai imparti.

c) Par acte de son conseil du 15 janvier 2013 (P. 89), Y. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

EN DROIT:

1. a) Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public en application des art. 319 ss CPP dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

b) Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente, par les parties plaignantes qui ont la qualité pour recourir (cf. art. 386 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Selon l'art. 319 al. 1 let. a et b 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 ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis.

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. Une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation. 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 (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1), voire même lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 c. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 c. 2.5 p. 288).

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. Au stade de la mise en accusation, le principe "in dubio pro reo", relatif à l'appréciation de preuves par l'autorité de jugement, ne s'applique donc pas. C'est au contraire la maxime "in dubio pro duriore" qui impose, en cas de doute, une mise en accusation. Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1; TF 6B_588/2007 du 11 avril 2008 c. 3.2.3, publié in Praxis 2008 n° 123).

3. a) En vertu de l'art. 138 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0), se rend coupable d'abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée ou celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Cette disposition distingue deux formes d'abus de confiance suivant la nature de l'objet de l'infraction, lequel consiste soit en une chose mobilière confiée (art. 138 ch. 1 al. 1 CP), soit en des valeurs patrimoniales confiées (art. 138 ch. 1 al. 2 CP) (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, 2012, n. 2 ad art. 138 CP). Les conditions objectives sont au nombre de quatre, à savoir un auteur à qui une chose mobilière ou une valeur patrimoniale a été confiée (a), l'objet de l'infraction qui peut consister en une chose mobilière confiée ou des valeurs patrimoniales confiées (b), un acte d'appropriation portant sur l'objet de l'infraction (c) et un dommage (d) (Dupuis et alii, op. cit., nn. 8 et 22 ad art. 138 CP). Cette infraction est intentionnelle et l'auteur doit agir dans un dessein d'enrichissement illégitime, ces deux conditions pouvant être réalisées par dol éventuel (Dupuis et alii, op. cit., nn. 43 ss ad art. 138 CP et les références citées). La jurisprudence définit la chose confiée comme une chose remise ou laissée à l'auteur en vertu d'un accord ou d'un autre rapport juridique, pour qu'il l'utilise de manière déterminée dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour la conserver, l'administrer ou la livrer, selon les termes exprès ou tacites du rapport de confiance (ATF 133 IV 21 cons. 6.2; ATF 120 IV 276, cons. 2; ATF 120 IV 117 cons. 2b = JdT 1996 IV 35).

b) S'agissant de l'infraction de gestion déloyale, l'art. 158 CP prévoit 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.

L'art. 158 CP protège le patrimoine de la société et plus précisément sa valeur économique (Dupuis/ Geller/ Monnier/ Moreillon/ Piguet/ Bettex/ Stoll, Petit Commentaire du Code Pénal, Bâle 2012, n. 2 ad art. 158 CP). Le comportement typique se rapporte à tout comportement par lequel le gérant transgresse - par action ou par omission - les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne (Dupuis et alii, loc. cit., n. 19 ad art. 158 CP et les références citées). Ainsi, le fait pour le gérant de la société de payer une dette personnelle avec l'argent destiné à une société commerciale peut-il constituer une violation des devoirs qui lui incombent (ATF 117 IV 259, JT 1993 IV 80; ATF 109 IV 111, JT 1984 IV 77; ATF 97 IV 10, JT 1971 IV 103; ATF 81 IV 276, JT 1956 IV 73). L'infraction est de nature intentionnelle, le dol éventuel ne pouvant être retenu, selon la jurisprudence, vu les imprécisions des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, que s'il est nettement et strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 c. 3e; ATF 120 IV 190 et les références citées).

4. a) Les recourants considèrent que la culpabilité de Y. _____ est établie dans le cadre des agissements suivants :
- L'appropriation par Y. _____ du bénéfice de 21'163 € (recte. 21'000,14 €) résultant de l'opération d'achat et de vente d'actions V. _____ SA ;
 - Le prélèvement indu de 14'225 € 85 (22'128 fr. 31) et du profit de la vente de 1'400 actions V. _____ SA par Y. _____, d'un montant de 41'146 fr. nets, soit au total 63'274 fr. 31, au soi-disant titre de remboursement des frais de constitution et de gestion de Z. _____ Ltd ;
 - Le paiement de deux factures de respectivement 12'000 € et 3'588 € par le biais des comptes de Z. _____ Ltd alors que ces factures n'ont aucun lien avec ladite société ;
 - L'encaissement par Y. _____, sur son compte bancaire personnel, de dividendes relatifs aux actions V. _____ SA en particulier pour les années 2005 et 2006 (soit 4'406,40 € et 5'877,92 €).

b) Avant d'étudier ces différents griefs, il y a lieu de relever que l'on ne saurait retenir, comme le soutiennent les recourants, que les frais de gestion et de constitution de la société Z._____ Ltd étaient à la charge de Y._____. En effet, aucun document écrit ne permet de fonder cette affirmation et les témoins n'ont apporté aucun éclairage déterminant sur ce point, L._____ déclarant même que cet aspect n'avait à tout le moins pas été réglé au moment de la signature de la convention. Pour le surplus, il apparaît que chacun des actionnaires était propriétaire à parts égales de la société. On ne voit donc pas pourquoi seul Y._____ aurait dû s'acquitter des frais de constitution de la société en contrepartie de la part du capital-actions dont il allait bénéficier.

Aussi doit-on admettre que les frais relatifs à la constitution et à l'administration de la société Z._____ Ltd n'étaient pas à la charge de Y._____ et que celui-ci était en droit de se les faire rembourser.

5. a) L'opération d'achat et de vente d'actions V._____ SA a engendré un bénéfice de 21'000,14 € en faveur de Y._____ (190'637,14 - 169'637 ; cf. lettre A.b à A.d ci-dessus). Au surplus, l'intéressé a effectivement prélevé 14'225,85 € (22'128 fr. 31) et 41'146 fr. issus de la vente de 1'400 actions V._____ SA, qu'il a soi-disant affectés au remboursement des frais de constitution et de gestion de Z._____ Ltd (cf. lettre A.g et A.k ci-dessus). Enfin, son compte a également été crédité des montants de 4'406,40 € et de 5'877,92 € provenant des dividendes relatifs aux actions V._____ SA pour les années 2005 et 2006 (cf. lettre A.l ci-dessus).

Comme on l'a vu, le prénommé était en droit de se faire rembourser les frais relatifs à la société (cf. chiffre 3 ci-dessus). Toutefois, il ressort du rapport de l'analyste comptable que les frais de constitution de la société se montaient à 8'989 fr. 60. Faute pour Y._____ d'avoir produit d'autres pièces justificatives, seul ce montant devra être retenu. A ce stade, il y a donc lieu d'admettre que Y._____ a bénéficié à tout le moins des montants

précités, soit 21'000,65 €, 14'225,85 € (22'128 fr. 31), 41'146 fr., 4'406,40 € et 5'877,92 €, et que ces montants dépassent substantiellement celui des frais de constitution de la société dont Y._____ peut exiger le remboursement.

b) Concernant ensuite le paiement des deux factures de respectivement 12'000 € et 3'588 € par le biais des comptes de Z._____ Ltd, il y a lieu de suivre les conclusions de l'analyse financière selon lesquelles ces montants ont été comptabilisés à tort à la charge de la société (P. 42, p. 4). En effet, bien qu'il soit avéré que les quatre actionnaires de Z._____ Ltd étaient également impliqués dans les affaires de S._____ dans le cadre desquelles les factures litigieuses ont été émises, cet élément ne suffit pas à créer un lien avec la société Z._____ Ltd susceptible de justifier que ces factures soient mises à la charge de celle-ci. Au surplus, l'instruction n'a pas permis de démontrer que Y._____ aurait obtenu l'accord des autres actionnaires pour faire figurer ces factures à la charge de la société Z._____ Ltd. A défaut d'un accord explicite, un montant de 15'588 €, soit 24'319 fr., a donc été, à tort, mis à la charge de Z._____ Ltd par Y._____.

c) Au vu de ces éléments, la réalisation des éléments constitutifs objectifs des infractions de gestion déloyale et d'abus de confiance ne paraît pas pouvoir être écartée au stade de la clôture de l'instruction. En effet, Y._____, qui était administrateur unique de la société Z._____ Ltd, s'est vu confier les intérêts financiers de celle-ci. Il avait donc manifestement une position de gérant à l'égard de Z._____ Ltd sinon des actionnaires de cette société. En prélevant indûment des montants qui appartenaient à la société sous couvert d'un motif qui s'est révélé fallacieux du remboursement des frais de constitution de la société, Y._____ a violé des devoirs qui lui incombaient vis-à-vis de la société sinon de ses coactionnaires, causant ainsi un dommage par la diminution des actifs de la société.

d) Dans son ordonnance, le Procureur a d'ailleurs également admis l'existence de dettes de Y._____ envers la société Z._____ Ltd,

sans toutefois les qualifier de dommage, mais en précisant que celles-ci ne sauraient être assimilées à du détournement de fonds commis au préjudice de la société Z._____ Ltd puisque l'enquête n'avait révélé aucun indice suffisant d'abus de confiance ou de gestion déloyale.

On ne saurait suivre le raisonnement du Procureur sur ce dernier point. En effet, dans le cas d'espèce, il est manifeste que la gestion de Z._____ Ltd par le prévenu était défailante. On constatera à cet égard qu'en cinq ans, il n'a convoqué qu'une assemblée générale, au demeurant à la demande d'un autre actionnaire. Toutefois, il y a lieu de relever que l'intérêt des actionnaires pour Z._____ Ltd était pour ainsi dire inexistant entre 2003 et 2006. Quoi qu'il en soit, à ce stade, l'administrateur unique de la société n'est pas parvenu à justifier les prélèvements opérés durant cette période et les déclarations des parties sont contradictoires. En l'état, les éléments au dossier ne permettent à tout le moins pas de déterminer quelles étaient exactement les intentions de Y._____ vis-à-vis des prélèvements susmentionnés et à l'égard de ses co-actionnaires. On peut néanmoins constater que le prénommé n'était pas pressé de rembourser ses dettes, dès lors qu'il est resté inactif depuis 2008, alors même qu'il aurait pu s'acquitter des montants dus depuis le moment où il a été destitué de son rôle d'administrateur unique ou, à tout le moins, depuis qu'il a été informé qu'un compte avait été ouvert par X._____ au nom de la société.

Au vu de ces éléments, il apparaît que les conditions tant objectives que subjectives des infractions d'abus de confiance et de gestion déloyale pourraient être réalisées. Il n'appartient pas au Procureur, à ce stade de la procédure, d'apprécier les preuves contradictoires et en vertu du principe "in dubio pro durore", la procédure doit donc se poursuivre. La décision de classement doit ainsi être annulée et la cause renvoyée au Procureur pour nouvelle décision.

6. Le recours doit donc être admis et l'ordonnance de classement du 6 novembre 2012 annulée. Le dossier de la cause sera renvoyé au Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité

économique et informatique, pour qu'il reprenne la procédure et qu'il établisse l'acte d'accusation.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument du présent arrêt, par 1'980 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 Y._____ qui a conclu au rejet du recours et qui succombe (art. 428 al. 1 CPP; cf. art. 422 al. 2 CPP).

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 6 novembre 2012 est annulée.
- III.** 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.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'980 fr. (mille neuf cent huitante francs), sont mis à la charge de Y._____.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le vice-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 :

- Mme Tania Huot, Avocate (pour X. _____ et Z. _____ Ltd)
- M. Alain Vogel, avocat (pour Y. _____),
- M. Laurent Moreillon, avocat
- 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).

La greffière :