

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 19 août 2016

Composition : M. MAILLARD, président
MM. Meylan et Krieger, juges
Greffière : Mme Jordan

Art. 319 CPP, 165 CP

Statuant sur le recours interjeté le 6 juillet 2016 par **K.** _____
SA contre l'ordonnance de classement rendue le 17 juin 2016 par le
Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause
n° **PE15.006627-DMT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 31 mars 2015, K. _____ SA a déposé plainte contre
O. _____ et H. _____, en leur qualité d'associés-gérants de la société
C. _____ Sàrl à [...].

Elle leur reproche en substance d'avoir commis une négligence coupable dans l'exercice de leur mandat de gérants en ne prenant pas les mesures d'assainissement qu'imposait la situation de leur société et en ne déposant pas le bilan, alors qu'ils savaient qu'elle était insolvable. La plaignante a également reproché aux prévenus d'avoir cherché à exercer une pression illicite sur elle en lui faisant notifier le 23 janvier 2015 un commandement de payer portant sur une créance infondée d'un montant 240'000 francs.

b) Un litige civil oppose les parties depuis plusieurs années. Par demande du 11 février 2005, C._____ Sàrl a ouvert action devant un Tribunal arbitral contre K._____ SA en paiement d'un montant de 872'597 fr. 25, avec intérêt à 5% l'an dès le 15 septembre 2001. En bref, C._____ Sàrl reprochait à K._____ SA un comportement déloyal ainsi qu'une violation contractuelle et demandait la réparation du dommage subi de ces chefs (P. 5/4 p. 5). Par sentence du 12 novembre 2009, le Tribunal arbitral a notamment prononcé que K._____ SA devait verser à C._____ Sàrl le montant de 212'747 fr. 50 avec intérêts à 5% l'an dès le 29 septembre 2011 et le montant de 19'152 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2001 (P. 5/4 p. 9). Cette sentence a été annulée par la Chambre des recours du Tribunal cantonal le 1^{er} juin 2011. Par sentence du 9 mai 2014, le Tribunal arbitral a rejeté la demande de C._____ Sàrl, a mis les frais de la procédure, par 124'975 fr., à sa charge et l'a condamnée à rembourser à K._____ SA l'avance de frais qu'elle avait faite (49'975 fr.) ainsi qu'à lui verser la somme de 75'000 fr. à titre de dépens (P. 5/4 pp. 18-19). Par arrêt du 24 novembre 2014, le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par C._____ Sàrl à l'encontre de cette dernière sentence, l'a condamnée au paiement des frais judiciaires par 6'500 fr. et à verser une indemnité de 7'500 fr. à K._____ SA à titre de dépens (P. 5/5).

O._____ et H._____ ont déposé le bilan de leur société le 9 janvier 2015. C._____ Sàrl a été déclarée en faillite le 16 février suivant.

c) Entendus le 22 septembre 2015, les prévenus ont contesté les faits qui leur étaient reprochés. Ils ont expliqué avoir déposé une réquisition de poursuite le 25 novembre 2014 à l'encontre de la plaignante dans le but d'interrompre la prescription, alors qu'ils étaient dans l'attente des considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral. Après avoir pris connaissance de la motivation de ce jugement le 5 décembre 2014, ils avaient annoncé le 4 mars 2015 à l'Office des faillites qu'ils entendaient retirer leur poursuite. Les prévenus ont également expliqué que C. _____ Sàrl n'avait plus d'activités commerciales lors des faits qui leur étaient reprochés, son seul objet étant de se défendre dans le cadre du litige qui l'opposait à K. _____ SA et dont l'issue conditionnait la survie de C. _____ Sàrl. Ils ont admis que C. _____ Sàrl était surendettée à la fin de l'année 2013, mais expliqué que les créanciers concernés étaient les associés, qui avaient signé des conventions de postposition, de sorte que le dépôt de bilan pouvait être différé. L'aggravation du passif de la société en 2014 était due aux frais liés à la procédure menée contre la plaignante, les conséquences financières de la perte du procès avaient été comptabilisées au 31 décembre 2014 et le bilan déposé le mois suivant.

Des pièces produites par l'Office des faillites, il ressort que la plaignante est la seule créancière inscrite à l'état de collocation, pour 121'073 francs. Une action en responsabilité contre les associés a été portée à l'inventaire, dont K. _____ SA a requis la cession le 29 octobre 2015 (P. 10/2).

Le 30 septembre 2015, K. _____ SA a retiré sa plainte en tant qu'elle visait l'infraction de contrainte (P. 6).

Le 30 novembre 2015, K. _____ SA a informé le procureur qu'elle avait déposé une demande en paiement contre les prévenus devant la Chambre patrimoniale cantonale pour un montant de 120'798 fr. 85 (P. 11).

d) Dans le délai de prochaine clôture, K. _____ SA a remis des observations au procureur le 24 mars 2016, en indiquant en substance

que la question du sort d'une somme de 200'000 fr. versée à C._____ Sàrl en 2001 aurait dû être instruite, dès lors que ce montant aurait permis à C._____ Sàrl de s'acquitter des dépens auxquels elle avait été condamnée.

B. Par ordonnance du 17 juin 2016, considérant que la plaignante n'avait formulé aucune réquisition de preuve, le procureur a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre O._____ et H._____ pour gestion fautive et contrainte, en laissant les frais de la procédure à la charge de l'Etat.

Il a considéré qu'on ne pouvait reprocher aucune négligence aux prévenus. Si C._____ Sàrl était effectivement surendettée à la fin de l'année 2013 et que sa situation s'était aggravée en 2014, les créanciers proches de la société avaient toutefois signé des conventions de postposition, ce qui autorisait les prévenus à différer le dépôt de bilan. L'aggravation de la situation à la fin de l'année 2014 était inévitable dans la mesure où elle résultait des frais liés à la procédure contre la plaignante. Les écritures comptables nécessaires ayant été passées dans les états financiers au 31 décembre 2014, on ne pouvait pas reprocher aux prévenus d'avoir tardé en déposant le bilan le 9 janvier suivant. On ne pouvait pas non plus leur reprocher d'avoir choisi de maintenir en vie la société dans l'attente du résultat définitif du procès qu'ils espéraient gagner, et ce, dans la mesure où le passif de la société ne s'était aggravé que des frais liés à la procédure en cours. Dans tous les cas, la situation de la plaignante n'aurait pas été sensiblement différente si la faillite avait été déclarée alors que le procès était en cours.

S'agissant de la contrainte, le procureur a retenu qu'on ne décelait pas de quelle menace de dommage sérieux K._____ SA aurait pu souffrir ni en quoi elle aurait pu être entravée dans sa liberté d'action. Il a considéré que la réquisition de poursuite adressée par les prévenus pour interrompre la prescription alors que le procès était en cours pouvait se révéler *a priori* être une démarche judiciaire, ce que la plaignante

semblait avoir admis en retirant sa plainte en tant qu'elle visait l'infraction de contrainte.

C. Par acte du 5 juillet 2016, K._____ SA a recouru auprès de la Cour de céans contre cette ordonnance, en concluant à ce que la cause soit renvoyée au Ministère public pour qu'il instruisse la question de savoir ce qu'il était advenu de la somme de 200'000 fr. acquise par C._____ Sàrl, dont les prévenus auraient fallacieusement nié l'existence.

Le 16 août 2016, le procureur a conclu au rejet du recours.

Le 17 août 2016, O._____ et H._____ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

1.

1.1 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 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse, RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire, RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, interjeté dans le délai légal et dans les formes prescrites (cf. art. 385 al. 1 CPP), le recours de K._____ SA est recevable dans la mesure où il conteste le classement de la procédure s'agissant de l'infraction de gestion fautive.

Tel n'est en revanche pas le cas s'agissant de l'infraction de contrainte. En effet, K._____ SA a déclaré retirer sa plainte concernant cet aspect par courrier du 30 septembre 2015 (P. 6). Un retrait de plainte limité à certains aspects juridiques déterminés du comportement de l'auteur est en effet possible (cf. Dupuis et al. [éd.], Petit commentaire, Code pénal, Bâle 2012, n. 6 ad art. 33 CP). Or, un tel retrait est irrévocable et définitif (Dupuis et al. [éd.], op. cit., n. 9 ad art. 33 CP). Force est par conséquent de constater que K._____ SA n'a pas la qualité pour recourir contre le classement prononcé pour cette infraction (cf. art. 382 al. 1 CPP).

Il convient ainsi de n'entrer en matière sur le recours que dans la mesure où il conteste le classement s'agissant de l'infraction de gestion fautive.

2.

2.1 Bien que ne le formulant pas expressément, K._____ SA requiert l'annulation de l'ordonnance de classement. Relevant qu'en date du 31 décembre 2013, C._____ Sàrl ne détenait pour seul actif qu'un montant de 247 fr. 50, la recourante fait valoir que cette somme aurait été largement insuffisante pour prendre, comme l'ont fait les intimés, des conclusions civiles à hauteur de plusieurs milliers de francs à son encontre, ce d'autant plus qu'ils n'avaient constitué aucune provision en cas de rejet de leur action. La recourante considère également que la situation de C._____ Sàrl ne se serait pas aggravée à la fin de l'année 2014, mais déjà à partir du 9 mai 2014, date à laquelle la demande des intimés a été rejetée et C._____ Sàrl condamnée à verser des dépens à K._____ SA. Or, au lieu de déposer le bilan comme ils auraient dû le faire et dans un but purement dilatoire, les prévenus ont recouru au Tribunal fédéral, aggravant davantage la situation de leur société finalement condamnée au paiement de frais additionnels.

Enfin, la recourante requiert un complètement d'instruction sur le sort d'un montant de 200'000 fr. obtenu par C._____ Sàrl en 2001 à la suite d'un transfert de propriété de logiciels, en soutenant que les prévenus auraient fallacieusement nié son existence.

2.2

2.2.1 Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), à savoir lorsque les soupçons initiaux qui ont conduit le ministère public à ouvrir une instruction n'ont pas été confirmés (Grädel/Heiniger, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2014, n. 8 ad art. 319 CPP, p. 2476), ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), à savoir lorsque le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, op. cit., n. 9 ad art. 319 CPP, p. 2477).

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 lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables (TF 6B_797/2013 du 27 mars 2014 consid. 2.1). 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. 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 138 IV 86 consid. 4.1.1). Lorsque les probabilités d'un acquittement et d'une condamnation apparaissent équivalentes et pour autant qu'une ordonnance pénale n'entre pas en considération, le ministère public est en principe tenu de mettre le prévenu en accusation, ce d'autant plus lorsque les infractions sont graves (TF 6B_2/2014 du 26

juin 2014 consid. 3.1 ; TF 6B_797/2013 précité consid. 2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2).

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 24 mars 2014/226 consid. II/2 ; CREP 11 avril 2014/280 consid. 2a).

2.2.2 Aux termes de l'art. 165 ch. 1 CP, le débiteur qui, de manières autres que celles visées à l'art. 164 CP, aura, par des fautes de gestion, notamment par une dotation insuffisante en capital, par des dépenses exagérées, par des spéculations hasardeuses, par l'octroi ou l'utilisation à la légère de crédits, par le bradage de valeurs patrimoniales ou par une négligence coupable dans l'exercice de sa profession ou dans l'administration de ses biens, causé ou aggravé son surendettement, causé sa propre insolvabilité ou aggravé sa situation alors qu'il se savait insolvable, sera, s'il a été déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

L'art. 165 ch. 1 CP, pris dans son ensemble, ne laisse planer aucun doute sur le fait que tombe sous le coup de cette disposition quiconque aura commis un acte prévu par le texte légal, dès lors que cet acte est propre, ce que l'auteur doit savoir, à contribuer à causer l'insolvabilité ou à aggraver une insolvabilité qui existait déjà. Quant à l'insolvabilité, il suffit que l'auteur l'ait causée ou favorisée par une négligence grave, l'intention de la provoquer n'étant pas nécessaire. Il découle de la structure et de la fonction de l'art. 165 ch. 1 CP que sont réprimés celui qui connaissait le risque d'insolvabilité et a consciemment pris ce risque, ou celui qui en a nié l'existence de façon irresponsable; il y a légèreté coupable lorsque, par un comportement fautif, l'auteur fait preuve d'un manque du sens des responsabilités; il ne s'agit pas de la différence entre l'intention et la négligence, mais d'une qualification

particulière des actes de l'auteur. C'est en premier lieu en fonction des dispositions spécifiques qui définissent les devoirs de l'auteur qu'il convient de déterminer s'il a usé des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle. En résumé, il ne s'agit pas de faire la différence entre l'intention et la négligence proprement dite, mais d'apprécier l'attitude de l'auteur d'une manière particulière. D'après la structure et la fonction de la norme pénale en cause, l'auteur est puni pour avoir dû reconnaître le risque de l'insolvabilité et pour l'avoir pris, ou pour l'avoir nié d'une manière irresponsable. Quant au rapport de causalité adéquate, il existe lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, l'acte reproché à l'accusé est de nature à produire le résultat illicite ou à en favoriser l'avènement; il n'est pas nécessaire que les actes reprochés soient seuls à l'origine du résultat, ni qu'ils en soient la cause directe (ATF 115 IV 38 consid. 2, JdT 1990 IV 128 et les références citées; CREP 24 mars 2016/206).

Il ne suffit pas, pour conclure à l'existence d'une gestion fautive punissable, de constater *a posteriori* que les choix ne se sont pas révélés les plus opportuns. L'art. 165 CP ne tend à réprimer que des comportements qui, indiscutablement, dénotent un manque du sens des responsabilités (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 5 ad art. 165 CP et les références citées).

2.3 En l'espèce, aux termes d'une première sentence arbitrale rendue le 12 novembre 2009, les prévenus ont obtenu gain de cause, la recourante ayant été condamnée à leur verser les montants de 212'747 fr. 50 et de 19'152 fr., avec intérêts. Cette sentence ayant été annulée, les prévenus ont recouru jusqu'au Tribunal fédéral pour tenter d'obtenir à nouveau raison, sans succès. Le fait que C._____ Sàrl ait été condamnée au paiement de frais additionnels dans le cadre de cette procédure ne suffit pas pour retenir que les prévenus se sont rendus coupables de gestion fautive. Dans la mesure où la survie de leur société dépendait de l'issue de ce procès et où une première sentence leur avait donné raison, on ne saurait considérer qu'ils ont fait preuve d'un manque du sens des responsabilités indiscutable au sens où la jurisprudence l'exige. Les

conséquences financières liées à la perte du procès ayant été comptabilisées au 31 décembre 2014 et le bilan déposé le mois suivant, on ne distingue aucun élément susceptible de fonder des indices de gestion fautive au sens de l'art. 165 CP. Par conséquent, l'appréciation du procureur ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée.

S'agissant du complément d'instruction requis par la recourante qui semble vouloir démontrer que les prévenus se sont rendus coupables de bradage de valeurs patrimoniales au sens de l'art. 165 CP, on relèvera que la facture à laquelle elle se réfère date du 4 janvier 2001. Compte tenu de son ancienneté, on ne distingue pas quel serait le lien de causalité existant avec l'insolvabilité qui a abouti à la faillite de C. _____ Sàrl en 2015. Ce grief doit donc également être rejeté.

3. En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et l'ordonnance attaquée confirmée.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénal du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), seront mis à la charge de K. _____ SA, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Les intimés ayant procédé par l'intermédiaire d'un défenseur de choix, une indemnité au sens de l'art. 436 al. 1 CPP, fixée à 756 fr. (correspondant à une activité de deux heures au tarif horaire de 350 fr., TVA comprise), leur sera allouée à la charge de la recourante.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II. L'ordonnance de classement du 17 juin 2016 est confirmée.

- III.** Les frais du présent arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de K. _____ SA.
- IV.** Une indemnité au sens de l'art. 436 al. 1 CPP de 756 fr. (sept cent cinquante-six francs) est allouée à O. _____ et H. _____, solidairement entre eux, à la charge de K. _____ SA.
- V.** 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 Otto Guth, avocat (pour K. _____ SA),
- Me Albert J. Graf, avocat (pour O. _____ et H. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur 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). 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 :