

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 1er juillet 2014

Présidence de M. ABRECHT, président
Juges : MM. Krieger et Maillard
Greffière : Mme Aellen

Art. 251 CP; 319, 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 22 avril 2014 par **A.**_____ **SA** contre l'ordonnance de classement rendue le 8 avril 2014 par le Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, dans la cause n° **PE12.006282-YGL** dirigée contre **B.**_____ et **C.**_____.

Elle considère :

En fait :

A. **a)** V._____ et C._____ se sont associés au début des années 2000 pour oeuvrer de concert dans le domaine de l'immobilier. Ils

ont ainsi créé ou exploité plusieurs sociétés actives dans ce secteur, dont E._____ SA. En 2009, leurs relations se sont fortement dégradées et les prénommés sont, depuis lors, en conflit ouvert concernant le sort de leurs sociétés communes. Plusieurs plaintes pénales ont été déposées par V._____ ou par ses sociétés contre C._____ et font actuellement l'objet de diverses procédures pénales et civiles. Il sied encore d'ajouter que, durant la période de leur collaboration, C._____ fonctionnait comme administrateur unique des sociétés créées par les prénommés.

b) Le 14 février 2012, la société A._____ SA, appartenant à V._____, a déposé plainte contre C._____, propriétaire de la société [...], et contre [...], comptable réviseur des sociétés détenues en commun par les parties. En substance, A._____ SA reprochait à C._____, demeuré administrateur unique d'E._____ SA jusqu'en août 2012, et à B._____ d'avoir établi un procès-verbal attestant de la tenue, le 9 juillet 2008, d'une assemblée générale extraordinaire d'E._____ SA réunissant des représentants de la totalité du capital action et au cours de laquelle le versement d'un dividende intermédiaire de 560'000 fr., échéant rétroactivement au 1^{er} février 2008, aurait été décidé alors que - en réalité - cette assemblée générale n'aurait jamais eu lieu ou qu'à tout le moins, les actions détenues par elle n'auraient pas été représentées. Durant l'instruction, les représentants d'A._____ SA ont encore soutenu que le fait d'avoir obtenu un dividende aurait permis à C._____, alors en proie à de sérieuses difficultés financières, de récolter des liquidités.

Le procès-verbal litigieux a été signé par C._____, en tant que président, et par B._____, en qualité de secrétaire.

c) Par ordonnance de classement du 19 juin 2013, le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre C._____ pour faux dans les titres (I), a mis une partie des frais de procédure, par 1'200 fr., à la charge de C._____, et a laissé le solde, par 1'200 fr., à la charge de l'Etat (II).

d) Par arrêt du 22 novembre 2013, la Cours de céans a annulé cette ordonnance au motif qu'en procédant comme il l'avait fait, le procureur avait rendu une ordonnance de non-entrée en matière implicite s'agissant de B. _____, et a renvoyé le dossier de la cause au Ministère public afin notamment que le magistrat en charge de l'affaire ouvre une instruction à l'encontre de B. _____ et rende une nouvelle décision au terme de son enquête.

e) Le Procureur a repris l'instruction. Il a notamment procédé à l'audition de B. _____ en qualité de prévenu.

B. Par ordonnance du 8 avril 2014, le Procureur du Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre C. _____ et B. _____ (I), a mis une partie des frais de procédure par 1'650 fr. à la charge de C. _____ et a laissé le solde par 1'650 fr. à la charge de l'Etat (II), a compensé la somme allouée à C. _____ selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) avec la somme qui était mise à sa charge (III), et a alloué une indemnité de 1'125 fr. 60 à C. _____ au titre de l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

A l'appui de sa décision, le Procureur a retenu que l'élément subjectif de l'art. 251 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0) - à savoir la volonté de porter atteinte aux intérêts pécuniaires respectivement aux droits d'un tiers - n'était pas réalisé.

C. Par acte de son conseil du 22 avril 2014, A. _____ SA a recouru contre cette ordonnance de classement. Elle a conclu à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public central pour permettre la mise en accusation de C. _____ et de B. _____ dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir, notamment pour faux dans les titres (P. 35).

Par courrier du 23 juin 2014, le Procureur a conclu au rejet du recours, aux frais de son auteur (P. 39).

Par courrier de son conseil du 27 juin 2014, C._____ a conclu au rejet du recours (P. 41).

B._____ ne s'est pas déterminé dans le délai imparti.

E n d r o i t :

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 Aux termes de l'art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. D'après la doctrine et la jurisprudence, ne peut recourir que celui qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision. Cet intérêt se distingue de l'intérêt digne de protection, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridique, mais peut être un intérêt de fait. Toutefois, un intérêt de fait ne suffit pas à conférer la qualité pour recourir (ATF 133 IV 121 c. 1.2; Calame, in : Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 1 ad art. 382 CPP, p. 1723; Lieber, in : Donatsch/Hansjakob/Lieber (éd.), Kommentar zum Schweizerischen Strafprozessordnung, Zurich 2010, n. 7 ad art. 382 CPP, p. 1843, et la référence citée).

Le recourant n'est au bénéfice d'un intérêt juridiquement protégé que s'il est directement atteint, c'est-à-dire lésé, dans ses droits

par la décision attaquée. Lorsque la norme protège un bien juridique individuel, la qualité de lésé appartient au titulaire de ce bien (ATF 138 IV 256 c. 2.3 p. 263; ATF 129 IV 95 c. 3.1 pp. 98 s.; ATF 126 IV 42 c. 2a pp. 43 s.; ATF 117 la 135 c. 2a p. 137; Perrier, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], *op. cit.*, nn. 6 et 8 ad art. 115 CPP). Pour déterminer si une personne est lésée par une infraction, il convient d'interpréter le texte de la disposition pour savoir qui est le titulaire du bien juridique que celle-ci protège (Perrier, *op. cit.*, nn. 8 et 11 ad art. 115 CPP; TF 6B_252/2013 du 14 mai 2013 c. 2.1). Un dommage n'est pas nécessaire pour être lésé au sens de l'art. 115 CPP; l'atteinte directe selon cette disposition se rapporte à la violation du droit pénal, et non à un préjudice (ATF 139 IV 78 c 3.3.3; Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante en procédure pénale : état des lieux de la jurisprudence récente*, *in* : SJ 2013 II 123 ss, spéc. p. 124).

1.3 En l'occurrence, la qualité pour recourir doit être reconnue à A._____ SA pour les motifs retenus par la Cour de céans dans son précédent arrêt (CREP 13 septembre 2013/667). Ainsi, interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir, le recours est recevable.

2. 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 2011, n. 8 ad art. 319 CPP, p. 2208), 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).

De manière générale, les motifs de classement sont ceux "qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un

acquiescement 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 c. 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 acquiescement. 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 c. 4.1.1). Lorsque les probabilités d'un acquiescement 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_797/2013 précité, c. 2.1; ATF 138 IV 86 précité, c. 4.1.2).

3. Le recourant fait grief au Procureur d'avoir exclu l'application de l'art. 251 CP au motif que le dessin spécial exigé par cette disposition ne serait pas réalisé.

3.1 L'art. 251 CP prévoit que 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, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Dans les cas de très peu de gravité, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire (al. 2).

3.2 En premier lieu, le faux dans les titres suppose un titre, à savoir tout écrit destiné ou propre à prouver un fait ayant une portée juridique et tout signe destiné à prouver un tel fait (art. 110 ch. 4 CP). Selon la jurisprudence, le procès-verbal d'une assemblée générale réunissant tous les actionnaires d'une société anonyme peut être considéré comme un titre lorsqu'il a un caractère probant accru. Tel est notamment le cas lorsqu'il constitue le document nécessaire à une inscription au registre du commerce et réalise ainsi un faux intellectuel dans les titres lorsqu'il constate un fait faux (TF 6S.118/2005 du 22 juin 2005 c. 6.2 ; ATF 120 IV 199 c. 3c, JT 1996 IV 69). La jurisprudence a ainsi retenu que le fait de constater dans le procès-verbal d'une assemblée générale que l'entier du capital-actions était valablement représenté lors d'une assemblée générale constituait un faux (TF 6S.118/2005 du 22 juin 2005 c. 6.3.2).

En l'espèce, le procès-verbal de l'assemblée fictive du 9 juillet 2008 n'était pas destiné au Registre du commerce. Toutefois, comme on le verra ci-après (cf ch. 3.3), ce document était destiné à établir, à l'attention de l'autorité fiscale en particulier et des bailleurs de fonds de la société, la tenue d'une assemblée générale réunissant des représentants de la totalité du capital action, à une date précise et décidant valablement de la distribution de dividendes. De ce fait, il dispose d'une certaine portée juridique et d'un caractère probant accru. Il pourrait donc être considéré comme un titre au sens de l'art. 251 CP.

Il n'est par ailleurs pas contesté que l'assemblée générale du 9 juillet 2008 n'a jamais eu lieu (PV aud. 1, R. 2, PV aud. 2, R. 2).

3.3 Sur le plan subjectif ensuite, l'art. 251 CP exige un comportement intentionnel, le dol éventuel étant toutefois suffisant, ainsi qu'un dessein spécial, qui peut se présenter soit sous la forme du dessein de nuire (porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui), soit sous celle du dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite.

S'agissant tout d'abord du dessein de nuire, il peut se présenter sous deux formes: l'auteur a le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires d'autrui ou il a le dessein de porter atteinte aux droits d'autrui. La première formule, qui se réfère aux intérêts pécuniaires, vise un projet de lésion du patrimoine, c'est-à-dire une augmentation du passif, une diminution de l'actif, une non-augmentation de l'actif ou une non-diminution du passif (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3^e éd., Berne 2010, n. 177 ad art. 251 CP ; ATF 119 IV 22 c. c). La seconde formule, qui parle des droits d'autrui, vise les droits de la personnalité, tout en les insérant dans un contexte économique (ATF 83 IV 79). Une partie de la doctrine considère que la références aux droits d'autrui englobe également tous les autres droits subjectifs, voire toute volonté de nuire touchant même des chances de succès ou des valeurs immatérielles comme l'amour ou l'amitié (sur ce point voir Corboz, op. cit, n. 178 ad art. 251 CP et les références citées).

Le dessein spécial de l'art. 251 CP peut également consister en le fait que l'auteur a pour dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite. L'avantage est une notion très large; il suffit que l'auteur veuille améliorer sa situation. Son illicéité peut résulter de la loi, du but poursuivi ou du moyen utilisé; elle peut donc être déduite du seul fait que l'auteur recourt à un faux (ATF 133 IV 303 c. 4.4 et les références citées). Celui qui se rend coupable d'un faux dans les titres ne recherche donc pas forcément un avantage patrimonial direct; ce qu'il désire, c'est bénéficier - sans droit - de la force probante accrue reconnue à un tel document et qui est précisément le bien que l'on veut protéger (ATF 119 IV 234 c. c). Il y a donc dessein de se procurer un avantage illicite lorsque l'auteur entend par un faux faciliter la preuve en justice ou dans la vie des affaires d'une prétention qui existe véritablement (Corboz, op. cit., n. 183 ad art. 251 CP).

En l'espèce et comme le retient le procureur, le dossier contient suffisamment d'éléments pour considérer que V._____ et C._____ ont effectivement opéré des prélèvements dans les actifs d'E._____ SA pour une valeur de 280'000 fr. chacun (compte courant

créancier-actionnaire de V._____ [P. 8/1], déclarations de B._____ [PV aud. 3, R. 2], de C._____ [PV aud. 1, R. 6], de l'administrateur d'A._____ SA en 2008, M. [...] [PV aud. 3, R. 9] et de V._____ lui-même [PV aud. 4, R. 3]). C'est donc à juste titre que le Procureur a écarté l'hypothèse selon laquelle les prévenus auraient eu l'intention de porter atteinte aux intérêts pécuniaires, respectivement aux droits d'autrui en établissant le procès-verbal litigieux.

Demeure toutefois la question de savoir si les prévenus n'avaient pas néanmoins le dessein d'obtenir un avantage illicite. A cet égard, on relèvera qu'il ressort des déclarations au dossier que la situation de la société - ensuite de la distribution intermédiaire de dividendes et avant que cette décision ne soit entérinée par une assemblée générale - posait des problèmes pour la présentation du bilan de la société E._____ SA (PV aud. 5, ligne 49), ce qui pouvait lui porter préjudice vis-à-vis des bailleurs de fonds (PV aud. 5, lignes 68 ss) et de l'autorité fiscale (PV aud. 5, lignes 72 ss). Selon les déclarations de B._____, « le bilan qu[i] aurait été présenté sans ces propositions de dividendes aurait été dangereux au niveau fiscal et des bailleurs de fonds » (PV. aud. 5, lignes 133 et 134). Sur la base de ces éléments, il apparaît que le faux procès-verbal litigieux a donc bien été établi dans le dessein de remédier aux difficultés susmentionnées, ce qui pourrait être considéré comme un avantage illicite, à tout le moins en faveur de la société E._____ SA. On se saurait donc exclure à ce stade de l'instruction que le dessein spécial exigé par l'art. 251 CP soit réalisé.

4. En définitive, si les prévenus devaient être renvoyés en jugement pour répondre de l'infraction de faux dans les titres, les probabilités d'un acquittement ne paraissent pas plus élevées que celles d'une condamnation. L'ordonnance de classement doit donc être annulée et un renvoi en jugement s'impose au sens de l'art. 324 CPP, sous réserve de mesures d'instruction que le procureur pourrait encore mettre en oeuvre.

Le recours doit donc être admis, l'ordonnance de classement du 8 avril 2014 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public central, division entraide, criminalité économique et informatique, 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 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront mis par moitié à la charge de C._____, qui succombe dès lors qu'il a conclu au rejet du recours (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance de classement du 8 avril 2014 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 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis pour moitié, soit par 495 fr. (quatre cent nonante-cinq francs), à la charge de C._____, le solde, par 495 fr. (quatre cent nonante-cinq francs), étant laissé à la charge de l'Etat.
- V.** 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 :

- Me Alain Dubuis (pour A. _____ SA)
- Me Gérald Page (pour C. _____),
- M. B. _____,
- 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 :