

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 21 juin 2019

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Abrecht et Perrot, juges
Greffier : M. Magnin

Art. 310 CPP ; 158 CP

Statuant sur le recours interjeté le 23 mai 2019 par **X.** _____
contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 10 mai 2019 par
le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause
n° PE19.004402-MYO, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 19 février 2019, la société X. _____, start-up fondée le
25 novembre 2016, active dans le domaine de la réalité virtuelle et
exploitant notamment une salle de jeux et un espace lounge, a déposé
plainte contre P. _____ pour gestion déloyale.

A l'appui de sa plainte, X._____ expose qu'elle a été fondée par [...], [...], [...] et P._____, que les trois premiers nommés ont fait un apport en capital et que le dernier nommé a fait un apport en nature sous la forme de la gestion de la salle de jeu, chacun renonçant par ailleurs à toute rémunération. X._____ ajoute qu'P._____ a été l'associé gérant de la société avec signature individuelle jusqu'au 17 juillet 2018, que le premier exercice comptable aurait démontré que le prénommé avait indûment perçu la somme de 40'427 fr. 05, que la carte bancaire de la société, à laquelle seul celui-ci avait accès, aurait été utilisée pour divers retraits ou paiements sans lien avec l'activité de la société, à savoir des consommations dans des bars et des achats dans divers magasins et boutiques, et que l'intéressé n'aurait fourni aucun justificatif en lien avec ces paiements.

b) Le 1^{er} mars 2019, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a invité X._____ à compléter sa plainte en donnant toutes indications utiles s'agissant de la date des agissements, de leur durée et des circonstances dans lesquelles ils auraient été commis, accompagnées de moyens de preuve.

c) Le 18 mars 2019, X._____ a complété sa plainte.

Elle a indiqué qu'P._____ disposait de la signature sur les comptes bancaires de la société jusqu'au 17 juillet 2018, que le premier exercice comptable, qui s'était terminé le 31 décembre 2017, aurait révélé que de nombreux prélèvements avaient été réalisés par le prénommé sans que ce dernier ait pu fournir d'explications et que celui-ci avait renvoyé ses associés à se renseigner auprès de la comptable, qui n'avait pas été en mesure de fournir des éclaircissements. X._____ a en outre exposé qu'P._____ aurait continué, en 2018, à prélever de l'argent sur le compte de la société, sans pouvoir justifier ces prélèvements, que les prélèvements indus, s'élevant au total à 46'177 fr. 20, auraient, pour l'année 2017, tous un justificatif et faisaient l'objet d'une écriture comptable correspondante et que les prélèvements indus pour l'année 2018 étaient, par exemple, un achat dans une animalerie le 31 janvier

2018 pour 12 fr. 30, une dépense dans un restaurant [...] le 8 février 2018 pour 8 fr. 90, un achat à la [...] [...] de [...] le 14 février 2018 pour 10 fr. 45 et des retraits en espèces les 3 et 5 avril et 21 juin 2018 à l'établissement bancaire [...], à [...], pour 1'050 fr. et 300 fr. et 2'280 francs. Enfin, X._____ a expliqué que, lors de l'assemblée des « gérants », qui s'était tenue le 9 mai 2018, il avait été relevé plusieurs manquements de la part d'P._____, que celui-ci n'avait pas tenu de comptabilité durant son mandat et qu'il s'était vu impartir un délai pour justifier certains mouvements bancaires, mais qu'il ne l'avait pas fait.

A l'appui de son complément de plainte, X._____ a produit un extrait du Registre du commerce (P. 6/2), l'extrait d'un compte bancaire (P. 6/3), des documents intitulés « Movements of accounts » (P. 6/4), des documents intitulés « Financial Statement as of december 31, 2017 » (P. 6/5), des extraits de messages électroniques (P. 6/6) et un document intitulé « Présentation et approbation des comptes 2017 » (P. 6/7).

d) Par lettre du 6 mai 2019, X._____ a produit deux pièces, à savoir un document daté du 8 juin 2018 intitulé « Procès-verbal de l'assemblée des associés de la société X._____ » (P. 9/2), ainsi que des relevés de comptes bancaires (P. 9/3).

B. Par ordonnance du 10 mai 2019, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur les plaintes déposées les 18 février et 19 mars 2019 (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

La Procureure a considéré que les allégations et les explications de la société X._____ étaient peu compréhensibles, lacunaires et contradictoires, voire mensongères. En particulier, elle a relevé que la plaignante avait annoncé, dans ses deux plaintes, un préjudice d'un montant différent, qu'elle s'était contentée de produire, en vrac, des documents bancaires sans explications, qu'elle s'était simplement bornée à donner des exemples de prélèvements qu'elle estimait frauduleux sans produire de décompte précis et qu'elle n'avait

pas décrit l'utilisation qui devait être faite de ces liquidités. En outre, le Ministère public a indiqué qu'il ne comprenait pas, au vu des explications données par X._____ et des pièces produites, s'il existait ou non une comptabilité et s'il appartenait réellement à P._____ d'en tenir une. Par ailleurs, la Procureure a relevé qu'il existait une contradiction majeure entre les documents produits intitulés « Présentation et approbation des comptes 2017 », que le procès-verbal de l'assemblée générale n'était pas rigoureusement tenu, si bien que son rédacteur s'exposait à des poursuites pénales, et que ces pièces faisaient état d'une créance d'P._____ envers la société, et non le contraire, de sorte qu'il y avait lieu de s'interroger sur le bien-fondé de la plainte pénale. En conclusion, le Ministère public a considéré qu'il n'existait en l'occurrence, faute de justificatifs sérieux et d'indications claires, véridiques et cohérentes, aucun indice concret de la commission d'une infraction pénale par P._____.

C. Par acte du 23 mai 2019, X._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à la condamnation d'P._____ pour gestion déloyale, subsidiairement abus de confiance. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance de non-entrée en matière, la cause étant renvoyée au Ministère public pour complément d'instruction dans le sens des considérants, les mesures d'instruction requises par courrier du 18 mars 2019 étant en particulier ordonnées.

Par lettre du 18 juin 2019, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations et qu'il se référait intégralement aux considérations détaillées de son ordonnance de non-entrée en matière.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 310 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 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 d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours de X. _____ est recevable.

2.

2.1 La recourante invoque une violation de l'art. 310 CPP. En substance, elle reproche au Ministère public de n'avoir pas suffisamment examiné les pièces produites à l'appui de ses écritures. Elle considère que celles-ci démontreraient qu'P. _____ n'aurait pas respecté son obligation de tenir une comptabilité, la contraignant ainsi à engager une nouvelle comptable, et que le prénommé aurait opéré des retraits non autorisés avec la carte de la société. La recourante ajoute que, dans la mesure où les faits étaient loin d'être clairs pour le Ministère public, celui-ci aurait dû procéder à des actes d'enquête pour les éclaircir.

2.2

2.2.1 Selon l'art. 6 CPP, les autorités pénales recherchent d'office tous les faits pertinents pour la qualification de l'acte et le jugement du prévenu (al. 1). Elles instruisent avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à la charge et à la décharge du prévenu (al. 2).

La procédure pénale est ainsi régie par la maxime de l'instruction, selon laquelle le Ministère public doit adopter un comportement actif, à savoir rechercher lui-même les faits, d'office et en toute indépendance, dans le but de former son intime conviction et d'établir la vérité matérielle (Moreillon/Parein-Reymond, Petit

Commentaire, Code de procédure pénale, 2^e éd., Bâle 2016, n. 4 ad art. 6 CPP et les références citées). Cette maxime n'oblige pas le magistrat à administrer d'office de nouvelles preuves lorsqu'il a déjà formé son opinion sur la base du dossier et parvient à la conclusion que les preuves en question ne sont pas décisives pour la solution du litige ou ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (TF 6B_317/2018 du 10 août 2018 consid. 3.2 et les arrêts cités). S'agissant des faits pertinents, l'autorité dispose d'une liberté d'appréciation étendue et il lui appartient, en fonction de la complexité du cas, de la gravité de l'infraction et des moyens financiers à sa disposition, de définir le stade à partir duquel les faits sont suffisamment élucidés (Moreillon/Parein-Reymond, op. cit., n. 8 ad art. 6 CPP et les références citées).

2.2.2 Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Procureur rend immédiatement – c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP ; TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 consid. 2.1 ; Cornu, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP) – une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 et 302 CPP) ou de la plainte (Cornu, op. cit., nn. 1 et 2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1, 306 et 307 CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_1238/2018 du 16 janvier 2019 consid. 3.1 ; TF 1B_709/2012 du 21 février 2013 consid. 3.1).

Selon cette disposition, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction (ATF 137 IV 285 consid. 2.3). Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits, mais également du droit ; s'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF

143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les réf. citées, JdT 2012 IV 160). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (TF 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

2.2.3 Aux termes de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), 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. Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 1 CP 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, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 13 ad art. 158 CP).

2.2.4 Selon l'art. 138 ch. 1 CP, 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 (al. 1) ou celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (al. 2).

2.3 En l'espèce, X. _____ reproche en substance à P. _____, son ancien associé gérant ayant disposé de la signature individuelle jusqu'en juillet 2018 et, selon elle, de la signature sur les comptes de la société, d'avoir effectué des prélèvements au moyen de la carte bancaire de celle-ci à des fins personnelles, pour un montant total de 40'427 fr. 05 ou de 46'177 fr. 20. Concernant le montant du dommage prétendument subi par

la société, la recourante se limite à indiquer que, pour l'année 2017, chaque prélèvement indu fait l'objet d'un justificatif et d'une écriture comptable correspondante, tandis que, pour l'année 2018, elle ne fait état que de quelques exemples d'achats dans divers magasins ou restaurants.

Dans sa plainte et son complément, la recourante n'a certes pas pris la peine d'expliquer et d'établir en détail chaque prélèvement indu qu'elle reproche à P._____. Cependant, elle a tout de même fourni de nombreux indices concrets permettant de soupçonner le prénommé d'avoir utilisé, sans droit, l'argent de la société dans le cadre de la gestion et des activités de celle-ci. A la lecture des pièces produites, en particulier des relevés de comptes et des éléments comptables reconstitués par la nouvelle employée (P. 6/3 à P. 6/5), on relève en effet qu'P._____ paraît avoir fait, durant l'année 2017 et le début de l'année 2018, de nombreuses dépenses au moyen de la carte bancaire de la société pour son propre compte, quand bien même s'il s'agit parfois de montants modestes. P._____ semble avoir notamment procédé à des achats chez [...], à la [...] et au [...], mais aussi à des retraits en espèces en avril et en juin 2018 auprès [...], à [...], de 1'050 fr., 300 fr. et 2'280 francs. Par ailleurs, à ce stade, aucun élément au dossier ne permet d'affirmer péremptoirement que les comptes reconstitués de la société, faisant état d'un total de dépenses indéterminées de 46'177 fr. 20, ne correspondent pas à la réalité (P. 6/5). Ainsi, et dans la mesure où P._____ paraît avoir eu la qualité de gérant durant la période concernée par les faits reprochés, on ne saurait exclure, en l'état, que le prénommé se soit rendu coupable des infractions de gestion déloyale, respectivement d'abus de confiance.

Partant, c'est à tort que le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière. Il lui appartiendra donc d'ouvrir une instruction pénale afin de déterminer si P._____ s'est réellement rendu coupable d'une infraction pénale. X._____ est invitée à collaborer à l'établissement des faits de manière sérieuse avec le Ministère public et à répondre précisément et rapidement aux sollicitations de celui-ci.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance attaquée annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

La recourante, qui obtient gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de recours. Au vu du mémoire produit, cette indemnité sera fixée à 600 fr., auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2% (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 12 fr., plus un montant correspondant à la TVA - étant rappelé que si les indemnités au sens des art. 429 ss CPP ne sont pas soumises à la TVA (art. 18 al. 2 let. i LTVA [Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée du 12 juin 2009 ; RS 641.20]), il convient de tenir compte du fait que les honoraires payés par la partie à son avocat sont quant à eux soumis à la TVA (CREP 19 mars 2015/91 consid. 3.1.2) -, par 47 fr. 10, soit 659 fr. 10 au total. Elle sera laissée à la charge de l'Etat, en l'absence de partie succombante (TF 6B_265/2016 du 1^{er} juin 2016 consid. 2.3 et 2.4 *in limine*).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

I. Le recours est admis.

- II.** L'ordonnance du 10 mai 2019 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 659 fr. 10 (six cent cinquante-neuf francs et dix centimes) est allouée à X. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Laurence Krayenbühl, avocate (pour X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :