

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 4 juillet 2019

Composition : M. MEYLAN, président
Mme Byrde et M. Oulevey, juges
Greffière : Mme Grosjean

Art. 158, 166, 325 CP, 310 al. 1 let. a CPP et 69 CC

Statuant sur le recours interjeté le 3 décembre 2018 par **Z._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 22 novembre 2018 par le Ministère public central, division criminalité économique, dans la cause n° **PE17.011791-STL**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) **Z._____** est une association au sens des art. 60 ss CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), constituée le [...] pour une durée illimitée. Son siège est à [...] et son but la pratique du [...], telle que réglementée par l'Association suisse de [...] dont elle fait partie.

Les organes du Z. _____ sont l'assemblée générale, le comité central, l'organe de contrôle et les comités des différentes sections. Le comité central, composé au minimum de cinq membres, est nommé par l'assemblée générale et est en droit de s'adjoindre « toutes personnes qu'il juge utiles ou nécessaires, à la bonne marche de la société ([...], etc.) » (art. 18 des Statuts [P. 4/1/5]).

L'année comptable de l'association s'étend du 1^{er} juillet au 30 juin de l'année suivante.

b) Le 28 février 2014, soit dans le courant de l'exercice 2013-2014, B. _____, présidente du Z. _____, est décédée. A la suite de cet événement, le comité alors en fonction a donné sa démission, à l'exception de G. _____ qui a conservé son poste de trésorier. Le Z. _____ a connu une fin de saison difficile, marquée non seulement par la perte de sa présidente, mais également par le départ en bloc de son comité. En outre, les difficultés financières préexistantes de l'association sont allées en s'accroissant, si bien que lors de l'élection du comité pour l'année 2014-2015, G. _____ a estimé les dettes du club à quelques 80'000 francs (PV aud. 4, R. 5 p. 4).

Une assemblée générale extraordinaire, dirigée par G. _____, entre-temps nommé Président *ad interim* de l'association, s'est tenue le [...] 2014. Lors de celle-ci, G. _____ a informé les membres présents qu'il restait deux solutions : soit trouver des repreneurs pour le club, soit déposer les clés de l'association auprès de la commune de [...] (P. 4/1/1, point 1). C'est dans ces conditions qu'il a invité R. _____, N. _____ et S. _____, potentiels repreneurs, à exposer leur projet qui consistait à créer une société anonyme dont la libération du capital-actions amènerait de l'argent frais dans le club tout en fédérant les actionnaires autour d'un projet commun (P. 4/1/1, point 3). Une fois ce projet présenté, l'assemblée générale a élu R. _____, N. _____ et S. _____ au comité du Z. _____, aux côtés de G. _____. R. _____ a été nommé président, tandis que les trois autres ont été nommés respectivement directeur exécutif, vice-président et chargé des relations publiques (P. 4/1/1, points 4 et 5).

La société anonyme H._____ SA, au capital-actions de 200'000 fr. entièrement libéré, a été inscrite au Registre du commerce le [...] 2014 avec S._____ comme président du conseil d'administration et G._____ et N._____ comme administrateurs. Cette société avait pour but principal l'exploitation, la gestion et l'administration d'un club de [...] ainsi que l'organisation et la gestion de manifestations [...] payantes.

Le [...] 2014 s'est tenue l'assemblée générale ordinaire du Z._____. A cette occasion, Q._____ a rejoint le comité. Dans le courant de l'été 2015, ce dernier est en outre devenu administrateur de la société H._____ SA en remplacement de N._____ et G._____, qui ont été radiés à cette même date.

Le nouveau comité a rencontré nombre de difficultés. Parmi ses décisions figure l'engagement, par contrat du 7 juillet 2015, prévu pour une durée déterminée de trois ans et muni d'une clause pénale comprise entre 100'000 fr. et 300'000 fr. en cas de résiliation anticipée, de K._____ en qualité de [...], pour un salaire mensuel de 8'000 francs (P. 4/1/10).

Au fil du temps, les relations entre le nouveau comité et d'anciens membres, regroupés sous l'appellation « membres historiques », se sont tendues sur le fond de graves difficultés financières, ce qui a conduit à l'éviction du comité du Z._____ lors d'une assemblée générale extraordinaire qui s'est tenue le [...] 2015 (P. 4/1/19). Le nouveau comité nommé lors de cette assemblée a rapidement mis un terme au contrat de K._____.

La faillite de la société H._____ SA a été prononcée le [...] 2016 par le Tribunal d'arrondissement de [...]. La faillite a été clôturée faute d'actifs le [...] 2016 et la société a été radiée du Registre du commerce le [...] 2017.

Parallèlement, K._____ a saisi la Chambre patrimoniale cantonale d'une demande en paiement dirigée contre l'association Z._____, concluant à l'application de la clause pénale, d'un montant de 300'000 fr., qui lui serait due, selon lui, à raison de son licenciement anticipé.

c) Le 6 juin 2017, le Z._____ a déposé plainte pénale contre R._____, S._____, Q._____ et K._____, invoquant des faits qu'elle estimait pouvoir être constitutifs de gestion déloyale, abus de confiance, gestion fautive, violation du devoir de tenir une comptabilité, avantages accordés à certains créanciers, faux dans les titres et escroquerie.

La direction de la procédure a demandé des compléments d'informations les 11 juillet et 19 septembre 2017 (P. 6 et 11), qui ont été fournis par courriers de la plaignante des 15 septembre, 10 et 25 octobre 2017 (P. 10, 12 et 14).

Dans la plainte et ses compléments, les reproches suivants sont formulés à l'encontre de R._____, S._____ et Q._____ :

- d'avoir sciemment engagé le Z._____ dans des dépenses insoutenables, alors qu'ils disposaient d'un pouvoir de gestion autonome sur les biens de l'association, et qu'ils connaissaient pertinemment la situation très obérée du club ; en particulier, ils auraient engagé deux professionnels du domaine du [...], soit K._____ pour une durée déterminée de trois ans en tant que [...] et F._____ en qualité d'[...], pour des salaires mensuels respectifs de 8'000 fr. et 4'000 fr. alors même que les dépenses courantes, dont les salaires des [...], n'étaient plus honorées, et que le club n'avait jamais engagé de [...]; en outre, le contrat de travail conclu avec K._____ contenait une clause pénale exorbitante, en ce sens qu'en cas de licenciement durant la première, la seconde ou la troisième année du contrat, le club s'engageait à lui payer un montant de respectivement 300'000 fr. , 200'000 fr., et 100'000 francs ;

- d'avoir simulé la conclusion du contrat de travail avec K._____, et ce d'entente avec lui, dans le but d'activer ensuite la clause pénale pour récupérer, à l'insu de tous, l'apport de 200'000 fr. fait sous forme de libération du capital de la société anonyme ;
- d'avoir favorisé K._____ en lui versant la somme de 6'500 fr. au détriment des autres créanciers du Z._____, notamment des [...] qui n'avaient pas reçu leurs salaires depuis plusieurs mois ;
- de ne pas avoir remis la comptabilité de l'association pour l'exercice 2014-2015 et ce malgré les nombreuses sollicitations des autres membres du club ;
- d'avoir détourné les recettes publicitaires de l'association au profit de la société anonyme, en ce sens que les entreprises disposant d'un panneau à leur effigie sur le [...] auraient été priées de s'acquitter de la facture y relative sur le compte bancaire de H._____ SA au lieu du compte bancaire du Z._____ comme il était d'usage les années précédentes ;
- d'avoir utilisé les cotisations des [...] au profit des intérêts de la société anonyme plutôt que ceux des [...].

Le 16 octobre 2017, le Procureur a ordonné une enquête de police avant ouverture d'instruction. Le 14 septembre 2018, la Police cantonale a rendu son rapport (P. 26), après avoir procédé à l'audition de R._____, S._____, Q._____, G._____ et K._____. L'association plaignante n'a pour sa part pas été entendue.

B. Par ordonnance du 22 novembre 2018, le Ministère public central, division criminalité économique, a refusé d'entrer en matière sur la plainte de Z._____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le Procureur a en substance considéré que, s'agissant des dépenses insoutenables qu'auraient consenties R._____, S._____ et Q._____, il était démontré que les choix du comité avaient été faits dans

l'intérêt du club, ce qui excluait toute intention délictueuse. En outre, dans la mesure où F. _____ n'avait finalement jamais été rétribué par le Z. _____, son engagement n'avait causé aucun dommage au club, de sorte qu'il ne saurait être considéré comme un acte de gestion déloyale. Par ailleurs, il était impossible de démontrer que l'absence de comptabilité était un acte intentionnel, dans la mesure où les membres du comité avaient expliqué que les locaux du Z. _____ avaient subi un vol de matériel informatique, pour lequel ils avaient d'ailleurs déposé plainte. Il apparaissait de surcroît possible d'établir la situation financière de l'association au moyen de son compte bancaire. Le Procureur a également écarté la réalisation des infractions d'escroquerie, faute de machination astucieuse, d'avantages accordés à certains créanciers et de faux dans les titres. Pour ce qui était des recettes publicitaires, il a relevé qu'il était établi que H. _____ SA devait prendre en charge les frais de la première [...], ce qui impliquait qu'elle bénéficie également des produits découlant directement de cette [...]. Bien qu'une convention aurait dû régler précisément la répartition des charges et des produits entre l'association et la société anonyme, il était évident que les deux structures poursuivaient un but commun et qu'il n'existait aucune intention délictuelle. Enfin, en ce qui concernait les cotisations des [...], il ressortait de l'enquête de police qu'elles avaient bien été versées sur le compte de l'association et il n'appartenait au surplus pas au juge pénal de s'attarder sur les règles et pratiques internes relatives à l'utilisation des ressources.

C. Par acte du 3 décembre 2018, Z. _____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, le dossier de la cause étant retourné au Ministère public central, division criminalité économique, pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Le 2 juillet 2019, dans le délai imparti en application de l'art. 390 al. 2 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), le Ministère public a déposé des déterminations au pied desquelles il a conclu au rejet du recours, à la confirmation de son ordonnance de

non-entrée en matière et à ce que les frais de la procédure de recours soient mis à la charge de Z._____.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public (art. 310 CPP) 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 et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir s'agissant d'infractions qui ont pour but de protéger ses intérêts pécuniaires (art. 382 al. 1 CPP ; ATF 140 IV 155 consid. 3.3.1), le recours de Z._____ est recevable.

2.

2.1 La recourante reproche au Ministère public d'avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière. Elle soutient que, pour les actes dénoncés dans sa plainte pénale, tant l'état de fait que la situation juridique mériteraient d'être clarifiés, de sorte que le Ministère public aurait dû ouvrir une instruction à l'encontre des quatre personnes dénoncées pour les infractions de gestion déloyale, violation de l'obligation de tenir une comptabilité, respectivement inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité, et escroquerie.

2.2 Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. L'entrée en matière peut encore être refusée

au terme des investigations policières (art. 306 et 307 CPP) – même diligentées à l'initiative du procureur –, si les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP sont réunies (TF 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3).

Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction. 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 ; en cas de doute sur l'un de ce deux plans, et donc 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, JdT 2017 IV 357 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les réf. citées, JdT 2012 IV 160 ; TF 6B_1279/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.1). 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).

2.3. Il convient donc d'examiner, pour chacune des infractions pouvant entrer en ligne de compte selon la recourante, si la situation est claire du point de vue factuel et juridique.

3.

3.1 La recourante expose en premier lieu, et en substance, qu'elle aurait établi par la production de pièces que, le 7 juillet 2015, date de

l'engagement de K._____, la situation financière du club était très obérée, et que les signataires de cet engagement le savaient pertinemment. Ainsi, par exemple, la recourante observe que, selon l'extrait du registre des poursuites (P. 4/1/24a), les cotisations sociales courantes n'étaient pas payées si bien qu'entre juillet et août 2015, la Caisse de compensation AVS aurait fait notifier au Z._____ sept commandements de payer pour un total de 118'000 fr. et, pour la période qui a suivi de septembre à octobre 2015, cinq autres commandements de payer. La TVA était également impayée, si bien que l'Administration fédérale des contributions avait également fait notifier des poursuites. La recourante relève que, dans un courriel adressé le 22 juin 2015 à S._____ et Q._____, soit aux deux signataires de l'engagement de K._____, R._____ faisait part de son opposition à évincer le précédent [...] C._____, doutait que le salaire du nouvel [...] F._____, qui venait d'être engagé, puisse être payé, disait s'inquiéter pour tous les montants impayés (« AVS, [...], [...], etc. »), constatait que le comité était en sous-nombre et estimait qu'il fallait convoquer une assemblée générale extraordinaire. Du reste, entendu par la police, R._____ avait confirmé que « les ressources ordinaires du club étaient largement insuffisantes pour résorber le découvert et pour établir un budget équilibré » (PV aud. 1, R. 5 p. 2).

La recourante précise également que les conséquences financières de l'engagement de K._____ auraient excédé 100'000 fr. par année (8'000 x 12, auxquels il fallait ajouter environ 10 % correspondant à la part de l'employeur) et que l'association employeur n'aurait pu s'en défaire sauf à régler une peine conventionnelle exorbitante. Elle conteste que K._____, qui était au chômage depuis plus d'un an et était à la recherche d'un emploi dans le [...] ou dans un autre domaine, ait été en situation de dicter ses conditions, et en particulier la clause pénale litigieuse. Elle observe que la rémunération de ce nouvel employé devait immanquablement être supportée par l'association, la société anonyme n'étant pas partie au contrat et étant elle-même dans une situation critique ; quant à la Fondation X._____, si elle avait envisagé de soutenir

financièrement le club [...], les pourparlers en ce sens n'avaient pas abouti.

L'association Z._____ en conclut qu'en engageant dans ces circonstances un nouvel employé, pour une nouvelle fonction (il n'y avait jamais eu de [...] au sein du club), pour une longue durée déterminée (trois ans), et contre une rémunération élevée (aucun employé du club n'avait jamais perçu un si haut salaire), R._____, S._____ et Q._____ auraient conclu un contrat que l'association ne pouvait pas assumer. Ce faisant, ils auraient compromis gravement les intérêts de la personne morale dont ils avaient la gestion.

Enfin, la recourante fait valoir que l'ancien comité aurait régulièrement pris des décisions en violation des statuts de l'association, notamment en créant une société anonyme alors que les conditions n'étaient pas remplies et qu'il était irrégulièrement constitué. Bien que le Ministère public n'en ait pas tenu compte, il s'agirait d'un indice supplémentaire de la violation des devoirs de gestion.

3.2 Selon l'art. 158 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) relatif à la gestion déloyale, qui sanctionne l'utilisation déloyale d'un pouvoir de gestion, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire 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 (al. 1). Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, le juge pourra prononcer une peine privative de liberté de un à cinq ans (al. 3).

Est gérant d'affaires au sens de l'art. 158 CP celui qui, de manière indépendante et en tant que responsable, de fait ou selon un mandat formel, doit s'occuper de gérer une part non négligeable du patrimoine d'autrui, dans l'intérêt de ce tiers. Le gérant d'affaires doit jouir d'une indépendance suffisante pour pouvoir disposer du patrimoine

d'autrui, d'éléments importants de ce patrimoine ou des moyens de production ou du personnel d'une entreprise. La disposition s'applique notamment à des gérants d'affaires indépendants ainsi qu'aux organes dirigeants, sur le plan opérationnel, de personnes morales et de sociétés de capitaux. Est toutefois également gérant d'affaires celui qui assume, de fait, une telle position sans être au bénéfice d'un mandat formel (ATF 142 IV 346 consid. 3.2, JdT 2017 IV 224 ; ATF 129 IV 124 consid. 3.1, JdT 2005 IV 112 ; ATF 123 IV 17 consid. 3b ; ATF 120 IV 90 consid. 2b, SJ 1995 2 ; ATF 105 IV 106 consid. 2 ; ATF 100 IV 108 pp. 113 ss).

L'infraction suppose un préjudice patrimonial. Un tel préjudice peut consister en une atteinte effective par diminution des actifs, augmentation des passifs, non-diminution des passifs ou non-augmentation des actifs. Un préjudice existe également lorsque le patrimoine est mis en danger dans une mesure telle que sa valeur économique s'en trouve diminuée. Tel est le cas lorsque l'établissement rigoureux du bilan suppose que l'on tienne compte de cette mise en danger, que ce soit en corrigeant les valeurs ou en créant des provisions (ATF 142 IV 346 précité ; ATF 129 IV 124 précité ; ATF 123 IV 17 précité ; ATF 122 IV 279 consid. 2a, JdT 1998 IV 67 ; ATF 121 IV 104 consid. 2c, et les réf. citées). Il doit y avoir rapport de causalité entre la violation du devoir de fidélité et le préjudice patrimonial.

Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Le gérant sera ainsi punissable s'il 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. Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (ATF 142 IV 346 précité ; ATF 120 IV 90 précité ; ATF 118 IV 244 consid. 2b ; TF

6B_1030/2018 du 20 novembre 2018 consid. 1.1 ; TF 6B_382/2017 du 2 février 2018 consid. 3.1 ; TF 6B_787/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.3).

Subjectivement, l'infraction suppose une intention, qui doit porter tant sur l'action ou l'omission contraire aux devoirs que sur l'atteinte aux intérêts pécuniaires d'autrui et sur le lien de causalité existant entre le comportement qui viole les devoirs et le dommage. Le dol éventuel suffit. La preuve de son existence est soumise à des exigences élevées, car l'élément objectif que constitue la violation des devoirs est relativement flou (ATF 120 IV 190 précité et les réf. citées). L'infraction de gestion déloyale qualifiée au sens de l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP suppose un dessein d'enrichissement illégitime. Un dessein éventuel suffit (ATF 142 IV 346 précité).

Selon l'art. 69 CC (cf. aussi l'art. 55 CC), la direction d'une association a le droit et le devoir de gérer les affaires de l'association et de la représenter en conformité des statuts. Les droits et les devoirs des membres de la direction sont de nature corporatifs, et non pas contractuels (TF 6B_776/2016 du 8 novembre 2016 consid. 1.4.1 et les réf. citées). Les organes de l'association, qu'ils le soient à titre formel ou matériel, répondent donc envers celle-ci s'ils n'ont pas accompli leur devoir de manière diligente, à savoir s'ils n'ont pas agi comme on aurait pu l'attendre d'un comité prudent et raisonnable qui aurait été placé dans les mêmes circonstances concrètes (TF 6B_776/2016 précité ; TF 5A_691/2012 du 17 janvier 2013 consid. 3.2 ; Scherrer/Brägger, in : Geiser/Fountoulakis [éd.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6^e éd., Bâle 2018, n. 36 ad art. 69 ZGB ; cf. aussi Chappuis, Droit de l'association, 3^e éd., Genève 2008, p. 100).

3.3 En l'espèce, les reproches formulés par la recourante en relation avec le contrat conclu le 7 juillet 2015 avec K._____ apparaissent des plus fondés.

Tout d'abord, en qualité de membres de la direction de l'association, S._____ et Q._____, signataires du contrat de travail au

nom de l'association, avaient bien la qualité de gérant, indépendamment du point de savoir si, sous leur seule signature, ils ont valablement engagé celle-ci. La première condition posée par l'art. 158 ch. 1 CP paraît ainsi remplie.

Ensuite, il n'est pas possible d'exclure avec certitude, comme l'exige l'art. 310 CPP, que les prénommés aient violé leurs devoirs de gérant. Au contraire, les faits qui ressortent du dossier laissent penser qu'ils ont enfreint ceux-ci en toute connaissance de cause. En effet, alors que la situation de l'association était déjà financièrement très difficile, pour ne pas dire complètement obérée (cf. P. 26/1), que de nombreuses poursuites, notamment pour des salaires et des charges sociales impayés, lui avait été notifiées pour plusieurs dizaines de milliers de francs, que le club n'avait apparemment plus de liquidités, qu'il évoluait en [...], qu'il n'avait jamais eu de [...] avant mars 2015 et que C. _____ assumait déjà de fait cette fonction en étant [...] et [...] depuis mars 2015 pour un salaire mensuel net de 2'200 fr., il est impossible de conclure qu'il était prudent et raisonnable d'engager K. _____ en qualité de [...] pour un salaire de 8'000 fr. par mois - montant qu'apparemment aucun autre employé du club n'avait jusqu'ici jamais obtenu, même lorsque ledit club ne rencontrait pas de difficultés financières. A ce salaire, très élevé vu les circonstances critiques précitées et l'apparente impossibilité pratique de l'association de l'honorer, s'ajoute le fait que le contrat était conclu pour une durée déterminée de trois ans (du 8 juillet 2015 au 30 juin 2018), ce qui était également pour le moins insolite, eu égard auxdites circonstances. En outre, était aussi insolite, à cet égard, le fait que la durée déterminée de trois ans ne s'imposait qu'à l'employeur, le travailleur restant libre de dénoncer le contrat moyennant un délai de trois mois, sans contrepartie financière ; quant à l'employeur, s'il entendait dénoncer ce contrat avant son terme, il s'engageait à s'acquitter d'une indemnité de 300'000 fr. durant la première année, de 200'000 fr. durant la deuxième année et de 100'000 fr. durant la troisième année. Quant à la remarque du Procureur, selon laquelle la mission des membres du comité aurait été de « porter un projet [...] ambitieux », elle ne saurait justifier de le faire à n'importe quel coût pour l'association. Dans ces conditions,

S._____ et Q._____ ont très certainement violé les obligations de diligence qui leur incombait en qualité de membres de la direction de l'association. La seconde condition posée à l'art. 158 CP apparaît ainsi également remplie.

En concluant, au nom de l'association, un contrat avec un tiers à des conditions que celle-ci n'était d'emblée pas en mesure de respecter, pour une fonction apparemment non directement utile, ce pour plusieurs années, sans possibilité de se dédire, sauf à s'acquitter d'une peine conventionnelle plus élevée que le salaire cumulé de l'intéressé, S._____ et Q._____ ont manifestement porté atteinte aux intérêts de l'association ou ont permis que ceux-ci soient lésés. Il convient de relever sur ce point que, contrairement à ce que soutiennent les intéressés, ce n'est pas le comité suivant qui a causé un dommage en résiliant, en août 2015, le contrat de travail du 7 juillet 2015 et, donc, en donnant lieu à l'activation de la clause pénale par K._____ ; ce faisant, le comité suivant a bien plutôt essayé de réduire le dommage causé, en premier lieu, par le contrat de travail litigieux du 7 juillet 2015. En outre, il ne ressort pas des auditions que la Fondation X._____, qui était peut-être pressentie pour assumer l'engagement en cause, ait finalement donné son accord à celui-ci. La troisième condition posée par l'art. 158 CP apparaît donc également remplie.

Enfin, à ce stade, il n'est pas possible d'exclure que les intéressés aient agi intentionnellement. En effet, à la date de la conclusion du contrat, ils connaissaient le caractère très critique de la situation financière de l'association, et notamment les poursuites dirigées contre elle. Au demeurant, cette situation leur avait été rappelée par R._____ dans un courriel du 22 juin 2015 (P. 22/1), dans lequel celui-ci leur faisait expressément part de son opposition à licencier l'[...] C._____, de ses inquiétudes sur la faculté de payer tous les arriérés de salaire, ainsi que les nombreux impayés, du fait qu'il n'avait aucune visibilité sur le budget à venir ni sur les comptes de la saison précédente, et concluait que la convocation d'une assemblée générale extraordinaire serait utile. C'est donc très vraisemblablement en toute connaissance de cause que

S._____ et Q._____ ont conclu, quelques jours plus tard, le contrat litigieux, sachant peut-être qu'ils allaient céder la main. Certes, ils paraissent invoquer que c'est K._____ lui-même qui aurait dicté ses conditions, mais cela paraît pour le moins douteux, s'agissant d'un employé qui était au chômage avant la conclusion du contrat litigieux. Quoi qu'il en soit, vu le caractère particulièrement insolite du contrat de travail conclu, leurs dénégations ne sont pas suffisantes à écarter tout caractère intentionnel à leurs agissements.

Au vu de ce qui précède, c'est à tort que le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte déposée par l'association Z._____ à l'encontre de S._____ et Q._____ pour la conclusion du contrat du 7 juillet 2015. Il lui appartiendra d'ouvrir une instruction et de mettre en œuvre toutes les mesures d'instruction nécessaires, notamment pour déterminer si, en plus des éléments relevés plus haut, l'aggravante de l'art. 158 ch. 1 al. 3 CP est réalisée, à savoir si les intéressés ont violé leurs devoirs dans le but de se procurer un enrichissement illégitime (par une rétrocession de K._____), ou de procurer un enrichissement audit K._____. Dans le premier cas, l'infraction d'escroquerie pourrait également entrer en ligne de compte.

4.

4.1 La recourante reproche également au Ministère public de ne pas être entré en matière sur la violation de l'obligation de tenir une comptabilité, respectivement l'inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité. Elle soutient que les déclarations de R._____, S._____ et Q._____ au sujet du prétendu vol qu'aurait subi les locaux de l'association, portant sur du matériel informatique et divers documents, ne seraient ni concordantes, ni crédibles ; en effet, le vol n'aurait visé que les fichiers informatiques contenant la comptabilité, ce qui serait pour le moins surprenant. En outre, fort opportunément, ce vol aurait eu lieu quelque jours avant l'éviction du comité, et après que des renseignements sur les finances lui auraient été réclamés et que la convocation d'une assemblée générale lui aurait été demandée pour la nomination d'un autre comité. Enfin, la recourante observe qu'alors même que S._____

exploite une fiduciaire, le rapport de police souligne que le comportement des intéressés en matière de tenue de comptabilité relève de l'« amateurisme ».

4.2 En vertu de l'art. 166 CP, est punissable en substance celui qui omet de tenir sa comptabilité régulièrement et conformément à son devoir légal, de sorte qu'il devient impossible d'établir sa situation ou de l'établir complètement. Seul peut se rendre coupable de cette infraction le débiteur soumis à l'obligation de tenir une comptabilité, respectivement ses organes de gestion et de représentation (art. 29 CP). Les associations qui n'ont pas l'obligation de requérir leur inscription au Registre du commerce sont soumises à des obligations allégées en matière de comptabilité et ne doivent obligatoirement tenir qu'une comptabilité des recettes et des dépenses ainsi que du patrimoine (« carnet du lait ») (Jeanneret/Hari, in : Macaluso/Moreillon/Queloz [éd.], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 9 ad art. 166 CP). L'auteur n'est punissable que s'il sait qu'à défaut d'une comptabilité régulièrement tenue, il sera impossible d'établir ou d'établir complètement la situation de la personne en cause, ou s'il envisage cette éventualité et qu'il s'en accommode (dol éventuel ; ATF 117 IV 163 consid. 2b). Cette infraction suppose au surplus l'insolvabilité de la personne en cause, avérée par sa faillite ou par un acte de défaut de biens (TF 6B_135/2015 du 23 novembre 2015 consid. 3).

L'art. 325 CP rend punissable celui qui contrevient à l'obligation légale de tenir une comptabilité régulière. Cette infraction est une contravention alors que celle prévue par l'art. 166 CP est un délit ; en cas de concours, la première est absorbée par la seconde (ATF 72 IV 17 ; TF 6B_135/2015 précité ; TF 6S.242/2001 du 10 avril 2002 consid. 4b).

4.3 En l'occurrence, la recourante fait l'objet d'actes de défaut de biens, délivrés au cours de la période où le comité formé de R._____, S._____ et Q._____ était en fonction (P. 4/1/21a et 4/1/24a). Certes, il n'apparaît pas que l'association soit inscrite au Registre du commerce ; cela ne signifie toutefois pas encore qu'elle n'a aucune obligation, fût-elle

elle alléguée, en matière de tenue d'une comptabilité. En outre, on rejoint la recourante sur le fait que les circonstances dans lesquelles le vol du matériel informatique est survenu sont troublantes et doivent être éclaircies. Celles-ci ne permettent en tout cas pas à ce stade d'affirmer que les membres du comité auraient été dénués de toute intention délictueuse, le moment auquel est survenu le prétendu vol et les faits tels que rapportés par la plaignante laissant plutôt présager le contraire.

Les conditions pour rendre une ordonnance de non-entrée en matière n'étant pas réunies, le Ministère public devra ouvrir une instruction sur les faits susmentionnés afin de déterminer si, comme le prétend la recourante, seul un disque dur a été volé et les raisons pour lesquelles les données informatiques qu'il contenait n'ont pas été sauvegardées sur un autre support. Il y aura également lieu de déterminer s'il est possible d'établir une comptabilité correspondant aux obligations de l'association sur la base des documents existants, ce qui, contrairement à ce qu'a considéré le Procureur, ne peut pas être retenu en l'état sur la seule base des déclarations des personnes mises en cause.

Quant à l'art. 325 CP, comme il s'agit d'une contravention, elle aurait dû faire l'objet d'une plainte dans un délai de trois mois (cf. art. 31 CP, applicable par renvoi de l'art. 104 CP). Or, alors que le nouveau comité est entré en fonction le [...] 2015 et que dès cette date, les éventuelles informalités comptables auraient pu être décelées, la plainte pénale a été déposée le 6 juin 2017. Il n'y a donc pas matière à l'application de cette disposition dans le cas d'espèce.

5.

5.1 Enfin, la recourante fait grief au Procureur d'avoir refusé d'entrer en matière sur la question de la gestion des recettes publicitaires et des cotisations des [...] de l'association, qui auraient été détournées et auraient profité uniquement à la société H._____ SA, au préjudice de l'association.

5.2 S'agissant des règles applicables, il peut être intégralement renvoyé à l'exposé concernant la gestion déloyale figurant sous chiffre 3.2 *supra*.

5.3

5.3.1 En l'espèce, s'agissant des recettes publicitaires, le Ministère public a retenu que R._____, S._____ et Q._____ ne contestaient pas que les entreprises disposant d'un panneau publicitaire sur le [...] avaient été priées de s'acquitter de la facture y relative sur le compte bancaire de la société anonyme, au lieu du compte bancaire de l'association, comme il avait été d'usage les années précédentes, mais qu'ils avaient justifié cette manière de procéder par le fait que si la société devait prendre en charge les frais de la première [...], il fallait également qu'elle bénéficie des produits découlant directement de cette première [...]. Q._____ avait par ailleurs expliqué qu'une convention réglant précisément les choses n'avait jamais pu voir le jour en raison de la surcharge du comité et, selon R._____ et S._____, le club ne faisait qu'un dans l'esprit des membres, en dépit du fait qu'il y avait deux entités juridiques.

Avec la recourante, et en l'état, il faut constater que, d'une part, l'association Z._____ et la société anonyme H._____ SA sont deux entités juridiquement séparées, et que, d'autre part, le fait, pour les membres du comité de l'association, d'envoyer des factures relatives à des contrats conclus avec le Z._____ au nom d'une société anonyme qui est un tiers audit contrat peut réaliser l'infraction de gestion déloyale, H._____ SA étant indubitablement enrichie par cette manœuvre aux dépens de l'association. Le point de savoir si cet enrichissement n'est pas illégitime repose à ce stade uniquement sur les déclarations des personnes mises en cause, qui étaient par ailleurs actionnaires et/ou dirigeants de la société anonyme ; quant à la convention censée régler la répartition des charges, si elle n'a pas été conclue, cela signifie bien qu'il n'y avait pas d'autorisation donnée par l'assemblée générale de l'association à une « cession » de ses créances à la société anonyme.

Dans ses déterminations, le Procureur relève - à juste titre - que les sponsors n'étant pas des membres de l'association, leurs versements sont effectués en fonction de contrats et ne peuvent être qualifiés de cotisations, contrairement à ce que soutient la recourante. Bien qu'il ait raison sur ce point, le Ministère public n'affirme toutefois pas, et ne peut à ce stade affirmer, que les contrats en question liaient les sponsors à la société anonyme. On ne peut dès lors exclure que H._____ SA ait bénéficié de montants ou d'avantages fournis par les sponsors qui auraient dû revenir à l'association Z._____, auquel cas une infraction a pu être commise.

Sur ce point, le recours de Z._____ est bien fondé et une ordonnance de non-entrée en matière ne pouvait pas être rendue.

5.3.2 Quant aux cotisations des [...], le Ministère public retient qu'elles ont bien été versées sur le compte bancaire de l'association, et non sur celui de la société anonyme. La recourante conteste ce fait, en relevant que l'instruction aurait été sur ce point incomplète, le rapport de police ne se fondant que sur un extrait bancaire portant sur une période d'un mois et demi fourni par S._____ ; il y aurait ainsi lieu de donner suite à sa réquisition tendant à la production d'un extrait du compte bancaire de la société anonyme pour toute la période où les personnes mises en cause ont dirigé l'association. Ce n'est qu'en disposant de cet extrait de compte et en l'examinant que l'on pourrait déterminer si H._____ SA a bénéficié indûment de cotisations de [...]. A cet égard, le Procureur relève que la recourante dispose nécessairement de la liste de ses propres [...] et des détails de son propre compte bancaire ; or, il lui a été impossible de mettre en exergue un ou plusieurs [...] qui n'auraient pas réglé leurs cotisations auprès d'elle.

Tant les arguments du Ministère public que ceux de la recourante ont leur pertinence. Il paraît cependant excessif d'exiger de la recourante qu'elle procède aux vérifications demandées afin d'établir si l'un ou l'autre de ses [...] n'auraient pas versé ses cotisations auprès d'elle alors que la production d'un extrait du compte bancaire de la société

anonyme, mesure d'instruction rapide et efficace, permettrait immédiatement de se faire une opinion. En outre, il faut relever que, si H._____ SA a bénéficié d'avantages de la part des sponsors au détriment de l'association (cf. chiffre 5.3.1 *supra*), il ne peut être exclu - à ce stade - que ces avantages aient également concerné les cotisations des [...].

Le recours est donc également bien fondé sur ce point.

6. En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance entreprise annulée, sous réserve des faits et infractions relatifs au chiffre 3.4 de celle-ci, qui n'ont pas été contestés, et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public central, division criminalité économique, pour qu'il ouvre une instruction pénale et 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 2'090 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 1'800 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 36 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

141 fr. 35, soit 1'977 fr. 35 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 22 novembre 2018 est annulée, sous réserve des faits et infractions relatifs au chiffre 3.4 de celle-ci pour lesquels elle est maintenue.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public central, division criminalité économique, pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 2'090 fr. (deux mille nonante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 1'977 fr. 35 (mille neuf cent septante-sept francs et trente-cinq centimes) est allouée à Z. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** 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 Christian Favre, avocat (pour Z. _____),

- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division criminalité économique,

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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 :