

## NE\_GERICHTE ARMP.2018.6 vom 28. Juni 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-06-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARMP.2018.6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2018.6)

FR: NE\_GERICHTE ARMP.2018.6 du 28 juin 2018

IT: NE\_GERICHTE ARMP.2018.6 del 28 giugno 2018

### Volltext

A.X. \_\_\_\_\_ est l'administrateur unique de la société anonyme Y. \_\_\_\_\_ SA, qui exploite l'établissement du même nom dans le canton de Neuchâtel. Le 18 décembre 2015, X. \_\_\_\_\_ a conclu avec A. \_\_\_\_\_ une convention de vente ayant valeur d'engagement irrévocable (ci-après : convention). A. \_\_\_\_\_, n'ayant pas les moyens financiers de s'acquitter de l'entier du prix contenu dans cette convention, soit 290'000 francs, a convenu avec X. \_\_\_\_\_ que le prix serait versé par acomptes réguliers. Dans l'attente que X. \_\_\_\_\_ reçoive l'entier de la somme due, les parties ont convenu que celui-ci restait l'actionnaire unique de même que l'administrateur de la société (article 1), que la reprise de l'exploitation de l'établissement Y. \_\_\_\_\_ SA par A. \_\_\_\_\_ serait néanmoins effective dès le 1er janvier 2016 (articles 2 et 10) et que les risques et profits de l'exploitation de l'établissement seraient transférés à A. \_\_\_\_\_ dès cette date (article 10).

B.Par courrier du 23 juin 2016, X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ SA ont déposé une plainte pénale commune contre inconnu et A. \_\_\_\_\_ auprès du Ministère public.

Aux termes de cette plainte, X. \_\_\_\_\_ reproche à A. \_\_\_\_\_ de s'être rendu le 28 avril 2016 sur son lieu de travail et d'avoir prononcé des menaces à son encontre, soit « j'ai beaucoup d'amis ici, faites attention à vous », propos et gestes par lesquels X. \_\_\_\_\_ s'est senti menacé.

La société Y. \_\_\_\_\_ SA, par l'intermédiaire de son administrateur unique X. \_\_\_\_\_, estime, par ailleurs, que depuis le mois de janvier 2016 A. \_\_\_\_\_ a commis de nombreuses fautes constitutives d'infractions pénales. Tout d'abord, il n'aurait effectué aucun dépôt sur le compte bancaire lié à l'exploitation mais aurait retiré d'importantes sommes en liquide de ce même compte. De plus, il aurait supprimé l'un des deux comptes Facebook de l'établissement alors qu'il s'agissait de son principal outil de communication. Enfin, A. \_\_\_\_\_ aurait décidé de quitter du jour au lendemain l'établissement public en y laissant de nombreux dégâts mais en emportant la totalité du stock consommable, entraînant de ce fait la fermeture de l'établissement du 2 au 12 mai 2016.

En bref, X. \_\_\_\_\_ et la société Y. \_\_\_\_\_ SA reprochent à A. \_\_\_\_\_ d'avoir commis les infractions de tentative de contrainte, tentative de menaces et abus de confiance, subsidiairement de gestion déloyale.

C.Le Ministère public, parquet régional de Neuchâtel, a transmis la plainte du 23 juin 2016 à la police neuchâteloise, en l'invitant à procéder à une investigation policière au sens des articles 306 et 307 CPP.

D.Le 19 décembre 2016, A. \_\_\_\_\_ a déposé plainte contre X. \_\_\_\_\_ pour infraction à l'article 146 CP.

E. La police neuchâteloise a rendu son rapport le 8 mars 2017. Elle relève que les auditions des deux plaignants, simultanément prévenus, sont contradictoires. Il en ressort les éléments suivants :

Les déclarations de B. \_\_\_\_\_, présent lors des faits du 28 avril 2016, corroborent les propos de X. \_\_\_\_\_, alors que C. \_\_\_\_\_, également présent, relate ne pas avoir entendu de menaces, indiquant qu'il est certain de ne pas avoir entendu des paroles ressemblant à « se salir les mains », mais ne pas exclure qu'il ait été fait mention des « amis ».

Concernant le compte Facebook qui aurait été supprimé, D. \_\_\_\_\_ indique, contrairement aux propos de X. \_\_\_\_\_, que ce dernier avait encore accès au compte le jour de la suppression de l'After Work mais qu'il a ensuite été retiré de la liste des administrateurs. L'historique de la page relatif à cet événement du mois de janvier 2016 n'étant plus disponible sur Facebook, la police en conclut que les propos de A. \_\_\_\_\_ ne peuvent pas être confirmés, respectivement infirmés.

S'agissant de l'exploitation de l'établissement Y. \_\_\_\_\_ SA entre le 1er janvier et le 12 mai 2016, le prévenu, respectivement les plaignants, ont des visions diamétralement opposées. Selon X. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ a progressivement vidé le compte bancaire de l'établissement pour alimenter son propre compte ; A. \_\_\_\_\_, pour sa part, explique qu'il n'avait pas accès audit compte et qu'ainsi il s'acquittait des factures et des salaires grâce à son compte personnel qu'il reconnaît avoir alimenté avec le compte bancaire de l'établissement, sans pour autant utiliser cet argent à des fins privées. En revanche, X. \_\_\_\_\_ a continué d'avoir accès aux comptes bancaires de l'établissement, prélevant ainsi 15'000 francs sur le compte de l'exploitation et retenant l'entier des versements qui intervenaient sur le compte CCP de l'établissement. X. \_\_\_\_\_ a fait réaliser une expertise par GastroConsult le 26 juillet 2017 afin de déterminer le montant du préjudice subi par Y. \_\_\_\_\_ SA. Enfin, A. \_\_\_\_\_ aurait non seulement contrevenu à la convention du 18 décembre 2015 en ne s'acquittant pas régulièrement des acomptes dus, mais ne se serait pas non plus acquitté de l'entier des charges générées par l'exploitation de l'établissement entre le 1er janvier et le 12 mai 2016.

F. Les mandataires des parties ont pu s'exprimer à diverses reprises sur le rapport de police. Par courrier du 11 octobre 2017, le Ministère public a informé les parties de son intention de rendre une décision de non-entrée en matière à l'encontre de chacune des parties. S'agissant des faits dénoncés par X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ SA, il a retenu qu'il n'était ni prouvé ni prouvable que A. \_\_\_\_\_ ait proféré des menaces contre X. \_\_\_\_\_ et que les différentes pièces remises par ce dernier ne fondaient pas l'abus de confiance, renvoyant ainsi les parties à agir par la voie civile pour établir leurs responsabilités respectives. Les parties ont chacune réagi à cet avis du Ministère public, toutes deux en approuvant l'ordonnance de non-entrée en matière en tant qu'elle les concerne mais demandant le renvoi de l'autre partie devant l'autorité pénale compétente.

G. Le 8 janvier 2018, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière sur les plaintes déposées le 23 juin 2016 par X. \_\_\_\_\_ à l'encontre de A. \_\_\_\_\_ et le 19 décembre 2016 par A. \_\_\_\_\_ à l'encontre de X. \_\_\_\_\_, laissant les frais à la charge de l'Etat. Dans son ordonnance, le Ministère public a repris sa motivation déjà contenue dans son courrier du 11 octobre 2017 et estimé que les observations divergentes des parties ne justifiaient ni de compléter l'enquête ■ ce qui n'avait pas été requis ■ ni de

dévier de la direction annoncée.

H.X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ SA recourent le 19 janvier 2018 contre le chiffre 1 de l'ordonnance de non-entrée en matière précitée. Ils allèguent qu'il est manifeste que l'infraction de menace est réalisée, subsidiairement tentée, et qu'à ce stade, la procédure pénale doit se poursuivre selon le principe «in dubio pro duriore». Concernant l'infraction d'abus de confiance, elle serait elle aussi réalisée puisque A. \_\_\_\_\_ a retiré la totalité de l'argent du compte bancaire de l'établissement pour le verser sur son compte personnel et qu'il ne s'est pas acquitté des charges générées par l'exploitation de Y. \_\_\_\_\_ SA, causant ainsi un préjudice à la société anonyme Y. \_\_\_\_\_ SA. Subsidiairement, si cette infraction ne devait pas être retenue, celle de gestion déloyale devrait l'être. Enfin, selon les recourants, il conviendrait de ne pas confondre le rapport de droit entre X. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ (liés par la convention du 18 décembre 2015) et celui entre Y. \_\_\_\_\_ SA et A. \_\_\_\_\_ (gestion de l'établissement Y. \_\_\_\_\_ SA) et de ne pas tirer de conclusion de la perception par X. \_\_\_\_\_ d'une quelconque somme d'argent, d'autant moins que cette somme résulte de la convention du 18 décembre 2015 entre les parties.

I. Par lettre du 25 janvier 2018, le Ministère public a annoncé qu'il renonçait à faire des observations, se bornant à préciser qu'en pareille occurrence et en présence de versions inconciliables, un tribunal appelé à trancher ne pourrait qu'acquitter A. \_\_\_\_\_ de la prévention de menace, en se référant pour le surplus à l'ordonnance querellée.

## C O N S I D E R A N T

1. Interjeté dans les formes et délais légaux, le recours est recevable.

2.a) Selon l'article 382 al. 1 CPP, la qualité pour recourir d'une partie suppose que celle-ci ait un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision. Un tel intérêt est en particulier reconnu à tout individu pouvant être qualifié de « lésé » (Piquerez/Macaluso, Procédure pénale suisse, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, no 1911), terme se définissant comme « toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Doit être considéré comme lésé le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte. Dans la mesure où les faits ne sont pas définitivement arrêtés, il faut se fonder sur les allégués de celui qui se prétend lésé pour déterminer si tel est effectivement le cas (ATF 119 IV 339 cons. 1d).

b) Les articles 180 et 181 CP protègent la paix intérieure et le sentiment de sécurité qui permet à chacun de se déterminer librement (ATF 141 IV 1 cons. 3.2.4 ; Moreillon, Petit commentaire CPP, 2012, no 2 ad art. 180 et no 1 ad art. 181 CP). En l'espèce, X. \_\_\_\_\_ a dit s'être senti menacé par les propos et gestes de A. \_\_\_\_\_ et a craint que cela ne dégénère en altercation ; il a cru que A. \_\_\_\_\_ allait le frapper et que les amis de ce dernier allaient venir s'en prendre directement à lui. Ces propos supposés avoir été adressés à X. \_\_\_\_\_, ce dernier est titulaire des biens juridiques protégés par les articles 180 et 181 CP et peut être qualifié de lésé. Partant, il possède la qualité pour recourir.

Les articles 138 et 158 CP tendent à protéger le patrimoine, lequel se conçoit comme la somme des valeurs économiques juridiquement protégées par le droit civil (Moreillon, op. cit., no 1 ad Rem. Prél. aux art. 137 ss). En l'espèce, la société anonyme Y. \_\_\_\_\_ SA se plaint que A. \_\_\_\_\_ aurait retiré la totalité de l'argent du compte rattaché à l'établissement pour le déposer sur son compte bancaire dans un but strictement personnel, qu'il ne se serait pas acquitté des charges générées par l'exploitation de l'établissement

public et qu'il aurait fait baisser le chiffre d'affaire de l'établissement par sa gestion. En d'autres termes, Y. \_\_\_\_\_ SA estime que A. \_\_\_\_\_ a porté atteinte à son patrimoine. Y. \_\_\_\_\_ SA étant titulaire des biens juridiques protégés par les articles 138 et 158 CP, elle peut être qualifiée de lésée. Partant, elle possède la qualité pour recourir.

3.a) Selon l'article 310 CPP, le « ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police, notamment (let. a) 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'article 310 al. 1 let. a CPP sont réunies. En d'autres termes, explique le Tribunal fédéral (TF du 06.12.2011 [1B\_454/2011] cons. 3.2, reprenant les termes de l'ATF 137 IV 285), « il doit être évident que les faits dénoncés ne tombent pas sous le coup de la loi pénale, ce qui est notamment le cas lors de contestations purement civiles (Esther Omlin, Commentaire Bâlois CPP 2010, no 9 ad art. 310). Un refus d'entrée en matière n'est possible que lorsque la situation est claire, en fait et en droit (Niklaus Schmid, Praxiskommentar StPO 2009, no 2 ad art. 309). En cas de doutes, ou lorsque l'acte dénoncé a eu des incidences graves (lésions corporelles graves, par exemple), une instruction doit en principe être ouverte, quand bien même elle devrait ultérieurement s'achever par un classement ». Une décision de non-entrée en matière peut reposer sur des motifs de fait, soit lorsque l'insuffisance de charges est manifeste et qu'aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des renseignements déterminants, ou sur des motifs juridiques, soit lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable. Il se justifie d'assimiler à une insuffisance de charges la situation dans laquelle il est déjà clair, vu l'état de fait connu, qu'aucune infraction n'a de chance d'être retenue, en cas de jugement (voir par exemple [ARMP.2014.40], cons. 2). L'autorité de recours en matière pénale jouit d'un plein pouvoir d'examen, en fait, en droit et en opportunité (art. 393 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par les conclusions de celles-ci, sauf lorsqu'elle statue sur une action civile (art. 391 CPP).

b) Les conditions de la lettre a) ci-dessus doivent être interprétées à la lumière de la maxime « in dubio pro durior » qui s'impose tant à l'autorité de poursuite qu'à l'autorité de recours durant l'instruction. Celui-ci découle du principe de légalité (art. 5 Cst et 2 al. 1 CPP en relation avec les articles 309 al. 1 et 319 al. 1 et 2 CPP). La maxime « in dubio pro durior » exige qu'en cas de doute quant aux faits pertinents ou au droit applicable, le prévenu soit mis en accusation. 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. Pratiquement, une mise en accusation s'imposera lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement. Lorsque les probabilités d'un acquittement et d'une condamnation apparaissent équivalentes et pour autant qu'une ordonnance pénale n'entre pas en considération (art. 352 al. 1 CPP), le ministère public est également tenu de mettre le prévenu en accusation, en application de l'article 324 CPP, ce d'autant plus lorsque les infractions sont graves (TF du 06.01.2015 [6B\_152/2014] cons. 3.2 et les références citées).

c) Il s'agit en l'espèce de déterminer dans un premier temps si les éléments constitutifs propres à réaliser les infractions aux articles 180, 181, 138 et 158 CP étaient, compte tenu du dossier, réunis, à tout le moins auraient pu l'être, auquel cas le Procureur aurait dû ouvrir instruction sur la plainte pénale des recourants.

4. L'article 180 CP prime celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne. La réalisation de cette infraction requiert, premièrement, que l'auteur ait formulé des menaces graves à l'encontre de la victime et, deuxièmement, que celle-ci en ait été alarmée ou effrayée. L'auteur doit avoir fait mention d'un événement préjudiciable futur dont la réalisation dépend de sa volonté (ATF 106 IV 125, cons. 4). La menace se différencie ainsi de l'avertissement, qui porte quant à lui sur la survenance d'un événement sur lequel l'auteur n'a pas de contrôle (ATF 117 IV 445 cons. b). Les propos tenus doivent également pouvoir être qualifiés de graves. En d'autres termes, ils doivent objectivement être de nature à alarmer ou effrayer la victime (ATF 81 IV 101 cons. 3). Cela signifie que la menace ne doit pas être analysée du point de vue de la victime, mais selon des critères généraux (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. 1, 3<sup>e</sup> éd., 2010, no 6 ad art. 180). Finalement, l'infraction de menaces est intentionnelle. L'auteur doit donc avoir l'intention non seulement de proférer des menaces graves, mais aussi d'alarmer ou d'effrayer le destinataire (Corboz, op. cit., no 16 ad art. 180).

a) En l'espèce, force est de constater que le dossier ne permet pas de déterminer quelles sont les paroles exactement prononcées par A. \_\_\_\_\_ ni si ces paroles ont réellement été prononcées. En effet, dans sa plainte du 23 juin 2016, X. \_\_\_\_\_ indique que A. \_\_\_\_\_ a déclaré « j'ai beaucoup d'amis ici, faites attention à vous », ce qu'il a confirmé lors de son audition par la police le 5 décembre 2016. B. \_\_\_\_\_, témoin direct de la scène, rapporte que A. \_\_\_\_\_ a tenu les propos suivants : « faites attention, je connais du monde, mais je ne veux pas me salir les mains pour vous ». C. \_\_\_\_\_, également témoin direct de cette scène, n'a entendu aucune menace, est certain de ne pas avoir entendu les paroles rapportées par B. \_\_\_\_\_ et n'exclut pas qu'il ait été question « d'amis ». Quant à A. \_\_\_\_\_, il a toujours vivement contesté avoir prononcé de telles paroles.

b) Quant aux gestes, A. \_\_\_\_\_ se serait approché brusquement de X. \_\_\_\_\_, donnant l'impression à ce dernier de vouloir s'en prendre physiquement à lui, de vouloir le frapper. Là encore, B. \_\_\_\_\_ confirme que A. \_\_\_\_\_ s'est levé assez brusquement en faisant mine d'aller contre X. \_\_\_\_\_, alors que C. \_\_\_\_\_ n'en fait nullement mention et que A. \_\_\_\_\_ explique qu'il s'est levé et que, faisant une tête de plus que X. \_\_\_\_\_, il est possible que ce dernier se soit senti en situation d'infériorité, contestant donc l'avoir menacé.

c) Tant concernant les paroles que les gestes par lesquels X. \_\_\_\_\_ se dit s'être senti menacé, il ressort du dossier que les versions des personnes présentes ne se recoupent pas. Dans un tel cas, il convient d'examiner si un ou plusieurs moyen(s) d'instruction supplémentaire(s) serai(en)t propre(s) à éclaircir l'état de fait, en vertu du principe in dubio pro duriore. En l'espèce, E. \_\_\_\_\_ était également présente lors de cet « incident » du 28 avril 2018. Cependant, son audition n'a été demandée par aucune des parties. De plus, son témoignage pourrait être influencé non seulement par l'écoulement du temps mais également par la relation employeur/employé qu'elle entretient avec X. \_\_\_\_\_ et encore par la version des faits qui risque fort de lui avoir été rapportée par B. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_. Au surplus, son audition ne suffirait pas à faire disparaître les contradictions entre les différentes versions des faits. Partant, et en l'absence d'autre moyen de preuve susceptible de démontrer la réalisation de l'infraction, c'est à bon droit que le Ministère public a rendu une décision de non-entrée en matière concernant l'infraction au sens de l'article 180 CP.

5.a) Selon l'article 181 CP, celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte commet l'infraction de contrainte. L'infraction consiste à employer intentionnellement un moyen de contrainte illicite et à obliger ainsi une personne à un comportement déterminé. Elle tend à protéger la liberté d'action et de décision (ATF 129 IV 264 cons. 2.1 ; Corboz, op. cit., no 1 ad art. 181 CP). L'usage de la violence doit donc revêtir une certaine gravité et, si aucune menace n'est sous-entendue, une petite bousculade ne suffirait pas (Corboz, op. cit., no 3 ad art. 181 CP). Les victimes de contrainte ne peuvent être que des personnes physiques (Dupuis/Moreillon, Petit commentaire CP, 2012, no 5 ad art. 181 CP). Si malgré la menace d'un dommage sérieux, la personne visée ne cède pas et n'adopte pas le comportement souhaité par l'auteur, il y a délit manqué de contrainte (art. 22 al. 1 CP ; ATF 06 IV 129 cons. b, 96 IV 63 cons. 4 ; Corboz, op. cit., no 41 ad art. 181 CP). Pour que l'infraction soit réalisée, l'auteur doit, intentionnellement, faire usage de la violence ou menacer d'un dommage sérieux ou encore accomplir tout autre acte entravant la personne dans sa liberté d'action, soit utiliser un moyen illicite ou poursuivre un but illicite, afin d'obliger sa victime à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte (ATF 101 IV 167 cons. 3, JdT 1976 IV 50).

b) En l'espèce, A. \_\_\_\_\_ aurait menacé X. \_\_\_\_\_ d'arrêter l'exploitation de Y. \_\_\_\_\_ SA, ce que ce dernier aurait ressenti comme une volonté de lui nuire, ceci afin qu'il lui restitue les acomptes déjà versés pour l'acquisition du capital-actions de la société anonyme Y. \_\_\_\_\_ SA. Il ressort du dossier que dès le 8 mars 2016, Me F. \_\_\_\_\_, mandataire de A. \_\_\_\_\_, a laissé à X. \_\_\_\_\_ le choix de transférer la totalité du capital-actions ou de voir la convention du 18 décembre 2015 résiliée. Dans son courrier du 18 mars 2016, le mandataire précité a mis en demeure X. \_\_\_\_\_ de transférer les actions au 30 mars 2016, faute de quoi la convention du 18 décembre 2015 serait résiliée. Par courrier du 31 mars 2016, il a informé X. \_\_\_\_\_ de la résiliation de la convention du 18 décembre 2015 et l'a ainsi mis en demeure de rembourser les acomptes de 130'000 francs versés par A. \_\_\_\_\_. Comme exposé par Me F. \_\_\_\_\_ dans son courrier du 2 mai 2016, lors de l'« incident » du 28 avril 2016, A. \_\_\_\_\_ n'a fait que rappeler à X. \_\_\_\_\_ que la convention du 18 décembre 2015 avait été résiliée, réclamant ainsi le remboursement des acomptes versés, conformément à la mise en demeure du 31 mars 2016. Aussi, la menace de cesser l'exploitation de Y. \_\_\_\_\_ SA n'aurait pas porté atteinte aux intérêts de X. \_\_\_\_\_ mais à ceux de Y. \_\_\_\_\_ SA (voir en ce sens arrêt du TF du 14.05.2014 [6B\_1207/2013] cons. 3.3) et uniquement à ces derniers. A mesure que seules les personnes physiques peuvent être victimes de contrainte, il se justifiait ainsi que le Ministère public n'entre pas en matière sur ce point, conformément à l'article 310 CPP.

6.a) L'article 138 ch. 1 al. 1 CP réprime le comportement de 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. La notion de « chose mobilière » inclut l'argent, pour autant qu'il soit propriété d'autrui et que l'auteur ait l'obligation de le conserver séparément de son propre argent (Donatsch, StGB Kommentar, 2013, p. 265, no 2 ad art. 138).

L'article 138 ch. 1 al. 2 CP réprime quant à lui le comportement de celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. La notion de valeur patrimoniale vise les valeurs incorporelles, telles que les

créances ou les autres droits ayant une valeur patrimoniale ; elle englobe donc les créances comptables, notamment les comptes bancaires (Corboz, op. cit., n° 17 ad art. 138).

Dans leur recours du 19 janvier 2018, les recourants n'indiquent pas lequel de ces alinéas serait applicable à A. \_\_\_\_\_. Au vu des reproches qu'ils lui adressent, il semble que ce soit l'article 138 ch. 1 al. 2 CP qui soit visé par les recourants, puisque A. \_\_\_\_\_ est soupçonné d'avoir utilisé l'argent du compte bancaire de Y. \_\_\_\_\_ SA à des fins privées. Dans le cadre du présent arrêt, peu importe l'alinéa applicable puisque dans les deux cas l'auteur doit agir dans un dessein d'enrichissement illégitime (ATF 133 IV 21 cons. 6.1.2 ; ATF 118 IV 32 cons. 2a ; Dupuis/Moreillon, op. cit., n° 45 ad art. 138), condition subjective sans laquelle l'infraction d'abus de gestion ne peut être retenue.

b) En l'espèce, les recourants reprochent à A. \_\_\_\_\_ de s'être acquitté de frais personnels avec le patrimoine de la société anonyme. Pour étayer leur thèse, ils produisent un document de Gastroconsult intitulé « Calcul du préjudice suite à la fermeture de Y. \_\_\_\_\_ SA » qui rapporte que « la différence de CHF 4'151.98 a été prélevée en trop par A. \_\_\_\_\_ ( ) et fait partie du montant en caisse à rembourser par A. \_\_\_\_\_ à la société Y. \_\_\_\_\_ SA », une partie de cette différence ayant « probablement été utilisée pour des dépenses privées ».

En comparant les relevés de compte de A. \_\_\_\_\_ et ceux de Y. \_\_\_\_\_ SA, on constate que certains prélèvements opérés par A. \_\_\_\_\_ sur le compte de la société ont directement été transférés sur son compte courant. On peut mentionner la somme de 4'000 francs, prélevée à Z. \_\_\_\_\_ le 3 mars 2016, celle de 2'000 francs prélevée à S. \_\_\_\_\_ le 17 mars 2016, celle de 3'000 francs également prélevée à S. \_\_\_\_\_ le 24 mars 2016 ou encore celle de 2'000 francs prélevée à Z. \_\_\_\_\_ le 8 avril 2016. Ces transferts « directs » entre le compte bancaire de Y. \_\_\_\_\_ SA et le compte bancaire privé de A. \_\_\_\_\_ renforcent l'impression que ce dernier ne disposait pas d'un accès total au compte courant de la société. De plus, on remarque que les débits enregistrés sur ce même compte courant correspondent, pour une très grande partie, à des factures incombant à Y. \_\_\_\_\_ SA. A titre d'exemple, on peut mentionner les différents salaires payés à des tiers, Prodega, le loyer (de 5'700 francs par mois), Multi-food, les différents fournisseurs de vin, Viteos ou encore Gatrosocial. Ces différents éléments accréditent la version de A. \_\_\_\_\_ selon laquelle les prélèvements du compte auprès de la banque Z. \_\_\_\_\_ de Y. \_\_\_\_\_ SA ont servi à payer les factures incombant à celle-ci, sauvegardant ainsi les intérêts de la société anonyme.

Il n'en reste pas moins que la plupart des versements portés au crédit du compte privé de A. \_\_\_\_\_ ne correspondent pas aux différents prélèvements opérés sur le compte bancaire de Y. \_\_\_\_\_ SA (14 et 18 janvier, 3 et 23 février, 3, 4, 10, 24 et 31 mars, 4, 14 et 28 avril, 2 et 26 mai 2016). Il n'est pas non plus établi que l'entier des sommes prélevées sur ce dernier compte aient bien servi à honorer les factures de la société.

Il résulte de ce qui précède qu'il subsiste un doute quant à l'utilisation à des fins privées des avoirs de Y. \_\_\_\_\_ SA par A. \_\_\_\_\_ et donc quant à savoir si ce dernier a agi dans un but d'enrichissement illégitime ou dans l'intérêt de Y. \_\_\_\_\_ SA. Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière doit être annulée sur ce point et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction et procède aux actes d'enquête utiles, notamment à l'analyse des comptes auprès de la banque Z. \_\_\_\_\_ Z. \_\_\_\_\_ n° [1111] de A. \_\_\_\_\_ et n° [2222] de Y. \_\_\_\_\_ SA ainsi que des différentes pièces

comptables de la société durant les mois de janvier à mai 2016, afin de déterminer si A. \_\_\_\_\_ s'est ou non enrichi de façon illégitime avec les avoirs de Y. \_\_\_\_\_ SA. Si tel devait être le cas, il conviendrait ensuite de déterminer si les autres éléments constitutifs de l'abus de confiance (art.138 CP ch. 1, al. 1 ou 2) sont réunis. Le recours doit être admis sur ce point.

7. La dernière infraction visée par le plaignant est celle de gestion déloyale. L'article 158 CP prime le comportement de 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 (ch. 1 al. 1). Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, il sera puni plus sévèrement. Au plan objectif, l'infraction suppose un auteur revêtant la qualité de gérant, la violation d'un devoir de gestion ou d'un devoir de sauvegarde inhérent à cette qualité, un dommage et un lien de causalité (Dupuis/Moreillon, op. cit., no 5 ad art. 158 CP). Le gérant est la personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer pour le compte d'un tiers des intérêts pécuniaires revêtant une certaine importance (ATF 129 IV 124 cons. 3.1, JdT 2005 IV 112 ; TF du 13.01.2011 [6B\_223/2010] cons. 3.3.1 ; TF du 29.10.2009 [6B\_86/2009] cons. 6.3 ; TF du 01.09.2008 [6B\_294/2008] cons. 5.3.2 ; TF du 02.03.2000 [6S.604/1999] cons. 2c) et, en outre, un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés (Dupuis/Moreillon, op. cit., no 7 ad art. 158 CP). La qualité de gérant est en règle générale reconnue à l'égard des administrateurs « de paille », soit les personnes auxquelles la gestion et le pouvoir de représentation sont partiellement délégués (Dupuis/Moreillon, op. cit., no 11 ad art. 158 CP). Quant à la violation d'un devoir de gestion, il faut entendre la violation d'une obligation liée à la gestion confiée (ATF 123 IV 17 cons. 3b ; ATF 120 IV 290 cons. 2b ; ATF 118 IV 244 cons. 2), c'est-à-dire que le gérant doit transgresser, par action ou omission, les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne (TF du 14.10.2010 [6B\_446/2010] cons. 8.4.1). Cela implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant (Dupuis/Moreillon, op. cit., no 20 ad art. 158 CP).

a) En l'espèce, il ressort du dossier que A. \_\_\_\_\_ était administrateur « de fait » de Y. \_\_\_\_\_ SA dès le 1er janvier 2016 et qu'il avait la gestion du compte auprès de la banque Z. \_\_\_\_\_ n° [2222] ouvert au nom de cette même société. Il disposait de l'argent qui était sur ce compte, par le biais de la carte bancaire en sa possession, pour payer les factures relatives à l'exploitation de Y. \_\_\_\_\_ SA SA. Il lui incombait donc la responsabilité d'administrer ce compte pour servir les intérêts de la société Y. \_\_\_\_\_ SA. Pour ce faire, A. \_\_\_\_\_ était indépendant, puisque X. \_\_\_\_\_ n'est à aucun moment intervenu pour payer les factures relatives à l'exploitation après le 1er janvier 2016. Enfin, il disposait d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés puisqu'il lui était loisible de déposer ou retirer les sommes d'argent voulues sur le compte auprès de la banque Z. \_\_\_\_\_ n° [2222] par le biais du bancomat.

b) La question de savoir si A. \_\_\_\_\_ a ou non violé une obligation liée à la gestion confiée est plus délicate : il n'était pas lié par un contrat de travail à la société Y. \_\_\_\_\_ SA mais assumait la gestion d'un des comptes de la société et les tâches courantes d'administration du restaurant (commandes fournisseurs, paiement des factures et des

salaires, etc). Il estime d'ailleurs lui-même qu'il était administrateur de fait, que X. \_\_\_\_\_ n'a pas continué d'exercer une quelconque activité administrative ou gestionnelle de la société, même si ce dernier gèrait tous les comptes bancaires et signait les contrats de travail. C'est donc A. \_\_\_\_\_ qui se chargeait de la gestion proprement dite de la société, ce qui fait de lui un organe de « fait » de la société (ATF 114 V 78cons. 3). Dans cette mesure, il avait l'obligation de veiller aux intérêts financiers de Y. \_\_\_\_\_ SA. Or, il résulte des pièces annexées au courrier du 1er décembre 2017 de la mandataire des recourants que A. \_\_\_\_\_ n'a pas payé certaines factures relatives à l'exploitation de Y. \_\_\_\_\_ SA entre le 1er janvier et le 12 mai 2016, en particulier les cotisations mensuelles à Gatrosocial ainsi que des fournisseurs de service ou de produits. Sans entrer dans le détail, on relèvera que toutes ces factures représentent une somme totale de 37'622.16 francs, soit un montant bien plus important que celui de 4'151.98 francs que X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ SA accusent A. \_\_\_\_\_ d'avoir détourné à des fins personnelles. A première vue, il semble donc que l'argent déposé sur son compte personnel par A. \_\_\_\_\_, et dont il n'a pas déjà fait usage pour payer les frais d'exploitation de Y. \_\_\_\_\_ SA, n'aurait pas été suffisant pour couvrir l'ensemble des factures impayées. Au surplus, on relèvera que A. \_\_\_\_\_ a toujours affirmé qu'il n'avait pas accès à la case postale de la société, laissant persister un doute sur le fait de savoir s'il a eu ou non connaissance de ces factures. Même si tel devait être le cas, l'ensemble de ces factures incombait à Y. \_\_\_\_\_ SA, qui devait les honorer avec son propre patrimoine. A cet effet, le compte auprès de la banque Z. \_\_\_\_\_ n°[2222] présentait un solde insuffisant (37'622.16 francs à payer contre un solde de 4'151.98 francs). Au demeurant, X. \_\_\_\_\_ a déclaré avoir retenu les versements intervenus sur le compte postal de Y. \_\_\_\_\_ SA au minimum dès le mois de mars 2016, voire éventuellement pour les mois de janvier et février 2016. Sur la base des preuves administrées par le Ministère public, on ne peut pas d'emblée écarter que A. \_\_\_\_\_ ne s'est pas enrichi illégitimement avec les fonds de la société Y. \_\_\_\_\_ SA mais l'on ne peut pas non plus avoir la certitude qu'il a administré cette société de manière conforme aux obligations qui lui incombait puisque le détail du(des) compte(s) CCP de la société et les montants exacts mis en cause ne sont pas connus. En l'état, il n'est donc pas possible de se déterminer quant à la réalisation de l'infraction de gestion déloyale et il convient de renvoyer le dossier au Ministère public pour qu'il investigue plus en détail les points ci-dessus.

c) S'il devait être prouvé que A. \_\_\_\_\_ a effectivement eu connaissance des factures déposées par la mandataire des recourants à l'appui de son courrier du 1er décembre 2017 et qu'il aurait effectivement pu les payer avec les ressources financières de la société anonyme Y. \_\_\_\_\_ SA à sa disposition, il conviendra encore de déterminer le dommage réellement subi par la société, qui ne peut en aucun cas s'élever à l'entier des factures déposées par la mandataire précitée, puisque le paiement de ces dernières incombait à la société. Le dommage serait donc essentiellement composé des frais de poursuites, d'intérêts et de rappel payés en supplément des factures qui relevaient bien de la gestion de A. \_\_\_\_\_.

d) En définitive, l'ordonnance de non-entrée en matière du 8 janvier 2018 du Ministère public, parquet régional de Neuchâtel, n'est pas conforme à l'article 310 CPP dans la mesure où l'ensemble des pièces comptables du dossier n'ont pas fait l'objet d'une analyse par le Ministère public, ce dernier se contentant de renvoyer à l'analyse de la partie adverse sans lui-même prendre position. Le recours doit donc être admis sur ce point

également.

8. Au surplus, on ne voit pas en quoi la suppression d'un compte Facebook quand bien même elle aurait entraîné « des dommages en termes de chiffre d'affaire » pourrait être constitutive d'une infraction pénale. Il en va de même des prétendus « nombreux dégâts » que A. \_\_\_\_\_ aurait laissé dans l'établissement public : aux termes du constat établi par le notaire G. \_\_\_\_\_ le 9 mai 2016, les réservations auraient été inscrites sans mention d'un numéro de téléphone où joindre le client ; le système de fermeture de la porte d'un casier réfrigérant était défectueuse et les nettoyages insuffisants ; des fuites d'eau sont présentes ; des plaques sont enfoncées ; il manque une plaque métallique au plafond. Soit il ne s'agit pas là de dommages, au sens juridique du terme, soit il n'est pas possible de déterminer que les dommages auraient été causés de surcroît intentionnellement par A. \_\_\_\_\_. Ces éléments de la plainte appellent une non-entrée en matière.

9. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis et l'ordonnance de non-entrée en matière du 8 janvier 2018 annulée en tant qu'elle concerne les infractions contre le patrimoine reprochées à A. \_\_\_\_\_. La cause est renvoyée au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction et procède aux actes d'enquête utiles au sens des considérants 6 et 7 ci-dessus.

10. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombées (art. 428 al. 1 CPP). En l'espèce, les recourants ont obtenu partiellement gain de cause. La part des frais de la procédure de recours devant être mis à leur charge, soit 800 francs, est compensée avec l'indemnité partielle de dépens à laquelle ils ont droit, fixée ex aequo et bono à 800 francs, à la charge de l'Etat (art. 442 al. 4 CPP).

Par ces motifs, L'AUTORITE DE RECOURS EN MATIERE PENALE

1. Admet partiellement le recours.

2. Annule le chiffre 1 de l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 8 janvier 2018 par le Ministère public concernant les infractions d'abus de confiance et gestion déloyale et renvoie le dossier au Parquet régional de Neuchâtel pour instruction au sens des considérants.

3. Confirme le chiffre 1 de l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 8 janvier 2018 par le Ministère public concernant les infractions de menaces et de contrainte.

4. Dit que la part des frais de la procédure de recours mise à la charge des recourants, arrêtée à 800 francs, est compensée avec l'indemnité partielle de dépens à laquelle ils ont droit par 800 francs.

5. Prie le greffe de restituer aux recourants l'avance de frais versée, soit 1'500 francs.

6. Notifie le présent arrêt aux recourants X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ SA, par leur mandataire Me H. \_\_\_\_\_, au prévenu A. \_\_\_\_\_, par son mandataire Me F. \_\_\_\_\_ et au Ministère public, Parquet régional de Neuchâtel (MP.2016.2730-PNE-1).

Neuchâtel, le 28 juin 2018

1 Le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire.

2L'auteur n'est pas punissable si, par grave défaut d'intelligence, il ne s'est pas rendu compte que la consommation de l'infraction était absolument impossible en raison de la nature de l'objet visé ou du moyen utilisé.

1. 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,

celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées,

sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

L'abus de confiance commis au préjudice des proches ou des familiers ne sera poursuivi que sur plainte.

2. Si l'auteur a agi en qualité de membre d'une autorité, de fonctionnaire, de tuteur, de curateur, de gérant de fortunes ou dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce auquel les pouvoirs publics l'ont autorisé, la peine sera une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>Nouvelle expression selon le ch. II 1 al. 8 de la LF du 13 déc. 2002, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2007 (RO20063459;FF19991787). Il a été tenu compte de cette mod. dans tout le Livre.

1. 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.

Le gérant d'affaires qui, sans mandat, aura agi de même encourra la même peine.

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.

2. Celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura abusé du pouvoir de représentation que lui confère la loi, un mandat officiel ou un acte juridique et aura ainsi porté atteinte aux intérêts pécuniaires du représenté sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3. La gestion déloyale au préjudice des proches ou des familiers ne sera poursuivie que sur plainte.

<sup>1</sup>Celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

<sup>2</sup>La poursuite aura lieu d'office:

a. si l'auteur est le conjoint de la victime et que la menace a été commise durant le mariage ou dans l'année qui a suivi le divorce;

abis.<sup>1</sup>si l'auteur est le partenaire de la victime et que la menace a été commise durant le partenariat enregistré ou dans l'année qui a suivi sa dissolution judiciaire;

b. si l'auteur est le partenaire hétérosexuel ou homosexuel de la victime pour autant qu'ils fassent ménage commun pour une durée indéterminée et que la menace ait été commise durant cette période ou dans l'année qui a suivi la séparation.<sup>2</sup>

1 Introduite par le ch. 18 de l'annexe à la LF du 18 juin 2004 sur le partenariat, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2007 (RO20055685;FF20031192). 2 Introduit par le ch. I de la LF du 3 oct. 2003 (Poursuite des infractions entre conjoints ou partenaires), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avr. 2004 (RO20041403;FF200317501779).

Celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.