

VD_FINDINFO Décision / 2018 / 188 vom 6. März 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-03-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2018___188

FR: VD_FINDINFO Décision / 2018 / 188 du 6 mars 2018

IT: VD_FINDINFO Décision / 2018 / 188 del 6 marzo 2018

Regeste

NON-LIEU | 310 CPP (CH)

Erwägungen

E. 1

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 310 et 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), auprès de l'autorité compétente (art. 13 LVCP [loi d'introduction du code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 septembre 1979 ; RSV 173.01]), par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP). Le recours est recevable s'agissant de la plainte dirigée contre P. _____ pour les chefs de prévention d'abus de confiance, gestion déloyale, violation de secrets privés et diffamation. Il ne l'est en revanche pas pour les conclusions relatives à G. _____, puisque l'ordonnance partielle attaquée ne le concerne pas. Si la recourante souhaite déposer formellement une plainte pénale contre G. _____, elle doit procéder auprès du Ministère public.

E. 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 – une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 ss CPP) ou de la plainte (Cornu, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 1 et 2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 ss CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 1B_709/2012 du 21 février 2013 consid. 3.1 ; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.2). 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. 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 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 (cf. TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2).

E. 3

Abus de confiance (art. 138 CP)

E. 3.1

Le Ministère public a retenu que la plaignante n'avait pas établi son droit de propriété sur les objets énumérés dans sa plainte, ni exposé les circonstances dans lesquelles ces objets auraient été confiés à P. _____ et que celui-ci avait un devoir de les restituer. La recourante soutient qu'il ne sort pas de l'ordinaire qu'une société confie des objets à son gérant et que l'absence de preuve d'une telle remise ne justifie pas une non-entrée en matière. Elle indique que P. _____ a refusé de lui restituer une imprimante Dell, un clavier Logitech pour tablette et des photographies relatives à un client de la société. Elle a produit les factures d'une imprimante acquise en 2009, d'une commande de toner en 2014, d'un clavier acquis en 2016 et de la réparation d'une autre imprimante en 2017. Elle annexe aussi le courriel du 19 septembre 2017 par lequel elle a vainement réclamé la restitution des photographies.

E. 3.2

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). L'infraction d'abus de confiance suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre. Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'al. 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur patrimoniale à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données ; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 ; ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 ; ATF 121 IV 23 consid. 1 ; ATF 119 IV 127 consid. 2). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2). La condition du dessein d'enrichissement illégitime n'est pas remplie en cas d'Ersatzbereitschaft, par quoi la jurisprudence et la doctrine désignent l'état dans lequel se trouve l'auteur qui peut justifier d'avoir eu à tout moment la faculté et la volonté de restituer ou de transférer l'équivalent du bien confié (Dupuis et alii, Petit Commentaire du Code pénal, 2 e éd., Bâle 2017, n. 46 ad art. 138 CP et les réf. citées).

E. 3.3

En l'espèce, comme le relève justement le Ministère public, la recourante n'a présenté aucune pièce susceptible de prouver qu'elle aurait transféré la possession des objets litigieux à P. _____ ni que celui-ci avait le devoir de les restituer à l'échéance des rapports contractuels. Il ne suffit pas à cet égard que la recourante démontre par pièces qu'elle a acquis du matériel informatique ou qu'elle a exhorté le prévenu à lui restituer les photographies. En outre, le dessein d'enrichissement illégitime n'apparaît pas réalisé, dès lors que le matériel informatique en question se révèle ancien ou de valeur résiduelle quasi

nulle. L'appréciation du Procureur ne prête par conséquent pas le flanc à la critique et doit être confirmée.

E. 4

Gestion déloyale (art. 158 CP)

E. 4.1

Le Ministère public a retenu que le licenciement ordinaire de G. _____ par P. _____ le 30 mai 2017 n'avait causé aucun dommage à la plaignante et n'avait pas enrichi le prévenu de manière illégitime. Par ailleurs, le Ministère public ne saisissait pas pourquoi la plaignante faisait valoir cet argument, dès lors qu'elle avait elle-même licencié G. _____ avec effet immédiat un mois plus tard et que les parties étaient actuellement en litige concernant la fin des rapports de travail. Enfin, s'agissant de la tentative de détournement de clients invoquée, la plaignante n'avait fourni aucun élément concret susceptible d'étayer ses soupçons. La recourante soutient que P. _____ avait l'obligation de veiller aux intérêts de la société en sa qualité de gérant jusqu'au 8 juin 2017, date à laquelle l'assemblée générale des associés ne l'avait pas réélu, que le licenciement ordinaire de G. _____ lui a causé un dommage important puisqu'un licenciement ordinaire fait cesser l'obligation de non-concurrence, que P. _____ et G. _____ avaient en réalité pour objectif de créer une société concurrente dès janvier 2017, qu'ils ont débauché deux clients de la société ([...] et [...]) et qu'il ressort de deux comptes Google MyBusiness créés en mars 2016 et août 2017 que les deux intéressés exercent actuellement une activité identique à celle de X. _____ Sàrl sous le nom de M. _____.

E. 4.2

Aux termes de l'art. 158 ch. 1 CP, 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 (al. 1). Le cas de la gestion déloyale aggravée est réalisé lorsque l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (al. 3). 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). Le devoir de gestion implique un pouvoir sur les biens d'autrui comportant une indépendance suffisante, un droit de disposition autonome, une certaine latitude qui caractérise le devoir de fidélité dont la violation est punissable (ATF 123 IV 17 consid. 3b). Ce pouvoir peut se manifester non seulement par la passation d'actes juridiques, mais également par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux ou par des actes matériels. Il faut cependant que le gérant ait une autonomie suffisante sur tout ou partie de la fortune d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b ; ATF 120 IV 190 consid. 2b). Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation de nature pécuniaire à l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine ; le terme de gestion déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée (ATF 120 IV

190 consid. 2b). Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde. Pour dire s'il y a violation, il faut déterminer concrètement le contenu du devoir imposé au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu de la loi, mais aussi des statuts, des règlements ou des décisions de l'assemblée générale pour ce qui est d'une société anonyme (TF 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.2). L'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un dommage patrimonial. Ce préjudice doit être en rapport de causalité avec la violation des devoirs (Corboz, op. cit., n. 10 ad art. 158 CP). Le dommage est une lésion du patrimoine sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation de passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif, mais aussi d'une mise en danger de celui-ci telle qu'elle a pour effet d'en diminuer la valeur du point de vue économique. Par ailleurs, un préjudice temporaire suffit (ATF 122 IV 279 consid. 2a ; ATF 121 IV 104 consid. 2c ; ATF 120 IV 122 consid. 6b/bb). Il n'est pas nécessaire que le dommage corresponde à l'enrichissement de l'auteur, ni qu'il soit chiffré ; il suffit qu'il soit certain (ATF 123 IV 17 consid. 3d).

E. 4.3

En l'espèce, les agissements du prévenu ayant précédé son départ de la société – tels que relatés par la recourante – laissent effectivement supposer que P._____ aurait préparé la création de la société M._____ avec G._____ alors qu'il exerçait encore son activité de gérant et qu'il aurait débauché deux clientes de la société. Toutefois, comme exposé ci-dessus, l'infraction de gestion déloyale n'est consommée que s'il y a eu un dommage patrimonial, ce préjudice devant être en rapport de causalité avec la violation des devoirs. Or, la recourante n'a rien allégué sur ce point, se contentant de prétendre que l'activité concurrente déloyale lui aurait fait subir un « dommage important » (ch. 20 du recours), « dont le montant reste à déterminer » (ch. 42). En l'absence d'un quelconque élément concret à cet égard, on ne saurait reprocher au Ministère de ne pas être entré en matière sur cet aspect de la plainte.

E. 5

Violation de secrets privés (art. 179 CP)

E. 5.1

Le Ministère public a retenu que la radiation de P._____ de sa qualité d'associé gérant avait été inscrite au journal du Registre du commerce le 29 juin 2017 et publiée dans la FOSSC du 4 juillet 2017, de sorte que P._____ était légitimé à ouvrir le courrier de la société du 12 au 26 juin 2017. La recourante expose que le pouvoir de gestion de P._____ n'existait plus à partir du 8 juin 2017, date de l'assemblée générale des associés, et cela indépendamment de l'inscription de la radiation au Registre du commerce dont les effets se limitent aux tiers de bonne foi.

E. 5.2

Réprimant la violation de secrets privés, l'art. 179 CP prévoit que celui qui, sans en avoir le droit, aura ouvert un pli ou colis fermé pour prendre connaissance de son contenu, ou celui qui, ayant pris connaissance de certains faits en ouvrant un pli ou colis fermé qui ne lui était pas destiné, aura divulgué ces faits ou en aura tiré profit, sera, sur plainte, puni d'une amende. Cette disposition définit une contravention au sens de l'art. 103 CP. Il faut, sous l'angle de l'art. 179 CP, que l'auteur ne soit pas le destinataire de l'envoi, respectivement qu'il n'ait pas reçu l'autorisation de l'ouvrir. Le droit d'ouvrir peut être accordé de manière

générale ou en lien avec un envoi particulier ; il peut être conféré expressément ou tacitement, il peut notamment résulter d'une mesure officielle de surveillance ou de la fonction occupée dans une entreprise (ATF 114 IV 16 consid. 1b, JdT 1989 IV 145 ; Dupuis et alii, op. cit., n. 12 ad art. 179 CP). L'infraction est intentionnelle. Le dol éventuel suffit (Dupuis et alii, op. cit., n. 15 ad art. 179 CP). Il faut en outre que l'auteur agisse dans le dessein de prendre connaissance du contenu du pli ou du colis (Dupuis et alii, op. cit., n. 17 ad art. 179 CP).

E. 5.3

En l'espèce, la qualité d'associé gérant a été retirée à P._____ lors de l'assemblée générale du 8 juin 2017, seule W._____ assumant désormais cette fonction. Le prévenu était présent à cette occasion et ne pouvait donc ignorer qu'il perdait ses attributions de gérant, indépendamment de la radiation effective de ses pouvoirs au Registre du commerce. Toutefois, il ressort du procès-verbal de la réunion tenue le 1^{er} juin 2017 (dossier B, P. 4/2, annexe 15), sous la rubrique « Assemblée des associés 2017 », que P._____ « s'impliquerait au niveau de la gérance au plus tard jusqu'au 30 juin 2017 » et il ne ressort pas du procès-verbal de l'assemblée des associés du 8 juin 2017 (dossier B, P. 4/2, annexe 17) que les pouvoirs de P._____ accordés jusqu'au 30 juin 2017 auraient été révoqués. Dans ces conditions, on ne peut pas suivre le raisonnement de la recourante selon lequel P._____ n'était plus autorisé à accomplir un quelconque acte de gestion de la société depuis le 8 juin 2017, respectivement qu'il ne pouvait plus ouvrir les plis adressés à la société. C'est donc à raison que le Ministère public n'est pas entré en matière sur ce point.

E. 6

Diffamation (art. 173 CP)

E. 6.1

Le Ministère public a retenu que seuls W._____ et O._____ auraient pu déposer plainte pour diffamation, en tant que lésés par les propos tenus par P._____ dans sa requête de mainlevée d'opposition du 31 juillet 2017, et que, même s'ils l'avaient fait, P._____ aurait pu invoquer un fait justificatif, puisque ses propos selon lesquels il « préparait des actions pénales et civiles » faisaient partie du devoir procédural d'alléguer des faits. De plus, P._____ avait ajouté qu'il ne savait pas s'il s'agissait d'infractions pénales en utilisant la formule « voire potentiellement ». La recourante expose qu'elle soupçonne P._____ et G._____ d'avoir posté sur Google Maps des commentaires négatifs sur plusieurs comptes de la société après qu'elle avait déposé plainte contre P._____. D'ailleurs, ce dernier aurait dit dans le passé à O._____ qu'il aurait créé et alimenté un compte Google factice. La recourante considère que s'ils étaient avérés, ces faits seraient constitutifs de diffamation et concurrence déloyale. Elle sollicite à cet égard l'audition de P._____ et G._____.

E. 6.2.1

Selon l'art. 173 ch. 1 CP, se rend coupable de diffamation celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, de même que celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon. Selon la jurisprudence, des déclarations objectivement attentatoires à l'honneur peuvent être justifiées par le devoir d'alléguer des faits dans le cadre d'une procédure judiciaire (ATF 118 IV 248 consid. 2b ; TF 6S.752/2000 du 6 décembre 2000 consid. 2c). Tant la partie que son avocat peuvent se

prévaloir de l'art. 14 CP à condition de s'être exprimés de bonne foi, de s'être limités à ce qui est nécessaire et pertinent et d'avoir présenté comme telles de simples suppositions (ATF 131 IV 154 consid. 1.3.1). Dans un tel contexte, une atteinte à l'honneur ne doit être admise que restrictivement, surtout si les propos litigieux ne s'adressent qu'aux membres d'une autorité judiciaire, qui sont à même de faire la part des choses (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3 e éd., Lausanne 2011, n. 1.14 ad art. 173 CP).

E. 6.2.2

L'art. 23 al. 1 LCD (loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale ; RS 241) prévoit que quiconque, intentionnellement, se rend coupable de concurrence déloyale au sens des art. 3, 4, 4a, 5 ou 6 LCD est, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Aux termes de l'art. 3 al. 1 LCD, agit de façon déloyale celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses oeuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes (let. a) ou celui qui prend des mesures à faire naître une confusion avec les marchandises, les oeuvres, les prestations ou les affaires d'autrui (let. d). Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD. Il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Autrement dit, il doit influencer le jeu de la concurrence ou le fonctionnement du marché. Certes, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'acte soit lui-même un concurrent. Il n'empêche que l'acte doit être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché. L'acte doit être dirigé contre le jeu normal de la concurrence et propre à influencer le marché. Il doit être objectivement apte à influencer la concurrence (ATF 124 IV 262 consid. 2b ; TF 6B_824/2007 du 17 avril 2008 consid. 2.1.1 et les arrêts cités).

E. 6.3

En l'espèce, la recourante ne conteste pas la motivation du Ministère public, mais énumère de nouveaux agissements de P._____ et G._____ après le dépôt de sa plainte. Or, ses allégations ne sont étayées par aucun élément concret, de simples suppositions fondées sur un litige d'ordre civil n'étant pas suffisantes pour justifier l'ouverture d'une instruction pénale. Les seules mesures d'instruction requises par la recourante, à savoir l'audition de P._____ et G._____, ne permettront assurément pas d'en savoir plus à ce sujet. Ce moyen est par conséquent également infondé.

E. 7

Il résulte de ce qui précède que le recours de X._____Sàrl doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. Les frais de la procédure de recours, par 1'430 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Par ces motifs, la Chambre des recours pénale prononce : I. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. II. L'ordonnance du 2 octobre 2017 est confirmée. III. Les frais d'arrêt, par 1'430 fr. (mille quatre cent trente francs), sont mis à la charge de X._____Sàrl. IV. 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 Thomas Hua, avocat (pour X._____Sàrl), - Ministère public central, et communiqué à : - M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte, par l'envoi de

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

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