

VD_FINDINFO Décision / 2021 / 47 vom 27. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2021___47

FR: VD_FINDINFO Décision / 2021 / 47 du 27 novembre 2020

IT: VD_FINDINFO Décision / 2021 / 47 del 27 novembre 2020

Regeste

CLASSEMENT DE LA PROCÉDURE, FRAIS JUDICIAIRES, RESPONSABILITÉ DE DROIT PRIVÉ, ASSOCIÉ GÉRANT, DILIGENCE | 32 CO, 718 CO, 754 al. 1 CO, 812 al. 3 CO, 426 al. 2 CPP (CH)

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté en temps utile contre une ordonnance de classement rendue par le Ministère public (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), par une partie qui a la qualité pour recourir dans la mesure où elle conteste être tenue aux frais (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

E. 1.2

Dès lors que le recours porte uniquement sur les conséquences économiques accessoires d'une décision de classement et que le montant litigieux est supérieur à 5'000 fr. (art. 395 let. b CPP), il relève de la compétence de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal statuant comme autorité collégiale (art. 13 al. 2 LVCPP [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

E. 2

ch. 7 CO). A l'instar des directeurs d'une société anonyme, les gérants d'une société à responsabilité limitée sont liés à la société à un double titre, à savoir sous l'angle du droit des obligations et sous celui du droit des sociétés, de sorte que l'organe se trouvant dans une relation de travail est tenu tant par l'obligation de fidélité du travailleur que par celle qui incombe à l'organe de la société au sens de l'art. 812 CO (ATF 140 III 409 consid. 3.1, SJ 2015 I 19 ; ATF 130 III 213 consid. 2.1, JdT 2004 I 223 [en ce qui concerne la société anonyme] ; Watter/Roth Pellanda, in Watter/Vogt [édit.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5 e éd., Bâle 2016, n. 9 ad art. 809 CO ; Kratz, in Vito/Trüeb [édit.], GmbH, Genossenschaften, Handelsregister und Wertpapiere, 3 e éd, Zurich 2016, n. 3a ad art. 809 CO). Le devoir de fidélité qui incombe à l'associé d'une société à responsabilité limitée en vertu de l'art. 812 al. 1 et 2 CO oblige celui-ci à faire passer ses propres intérêts et ceux des personnes qui lui sont proches après les intérêts de la société (ATF 140 III 409 consid. 3.2.2 ; Buchwalder, in CR-CO II, n. 6 ad art. 812 CO ; Watter/Roth Pellanda, op. cit., n. 6 ad art. 812 CO ; Siffert/Fischer/Petrin [édit.], GmbH-Recht, Revidiertes Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung [art. 772-827 CO], Berne 2007, n. 5 ad art. 812 CO ; Küng/Camp, GmbH-Recht, Das revidierte Recht zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zurich 2006, n. 5 ad art. 812 CO).

E. 2.1

La recourante considère que les frais et l'indemnité d'office de son défenseur mis à sa charge devraient être supportés par l'Etat. Selon elle, ce serait le comportement des sociétés plaignantes et de leur administrateur et président C._____ qui serait à l'origine de l'ouverture de l'action pénale. Le suivi financier des sociétés était selon la recourante catastrophique, son administrateur et président n'étant pas au-dessus de tout soupçon. Les dysfonctionnements des sociétés et de leur organisation auraient conduit au classement de l'affaire pénale. Cette légèreté aurait d'ailleurs été relevée dans plusieurs procédures et documents. Ainsi, l'ouverture de l'action pénale serait due à la négligence des plaignantes, qui n'existent d'ailleurs plus ensuite de leur dissolution. S'agissant plus particulièrement de la disparition des fonds au moment de la fermeture des magasins de [...] et de [...], la recourante soutient que le fait de ne pas avoir vérifié la destination des recettes ne serait pas constitutif d'un acte illicite. Quant à la société S._____, qui avait déjà un lourd passif financier lorsqu'elle en avait repris la gestion, la recourante aurait pris des mesures une fois informée de la situation financière, notamment en prévenant le directeur financier qui se serait rendu à [...] et qui aurait tenté, sans succès, d'examiner la comptabilité. On ne pourrait dès lors pas lui reprocher d'avoir fait preuve de laxisme. S'agissant enfin de la cession des magasins [...] à Z._____, elle aurait signé l'acte de vente à la demande expresse de son supérieur C._____. Quoiqu'il en soit, le comportement de la recourante ne serait pas en lien avec l'ouverture de l'action pénale.

E. 2.2.1

Aux termes de l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci. Selon l'art. 426 al. 3 let. a CPP, le prévenu ne supporte pas les frais que la Confédération ou le canton ont occasionnés par des actes de procédure inutiles ou erronés. La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 6 § 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101). Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte. Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220). Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement. Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation. La mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquiescement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 et les réf. citées ; TF 6B_669/2020 du 4 septembre 2020 consid. 1.1 ; TF 6B_1399/2019 du 5 mars 2020 consid. 1.1 ; TF 6B_650/2019 du 20 août 2019 consid. 3.1)

– et a provoqué ainsi l'ouverture d'une enquête pénale ou compliqué celle-ci (ATF 116 Ia 162 consid. 2d et 2e ; TF 6B_87/2012 du 27 avril 2012 consid. 1.2). Seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 et les arrêts cités ; TF 6B_886/2018 du 31 octobre 2018 consid. 2.1.1). La relation de causalité est réalisée lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement de la personne concernée était de nature à provoquer l'ouverture de la procédure pénale et le dommage ou les frais que celle-ci a entraînés (TF 6B_1183/2017 du 24 avril 2018 consid. 2.1 et les réf. citées). En outre, le juge doit fonder sa décision sur des faits incontestés ou déjà clairement établis (ATF 112 Ia 371 consid. 2a, JdT 1988 IV 122, SJ 1987 365 ; TF 6B_87/2012 du 27 avril 2012 consid. 1.2).

E. 2.2.2

En vertu de l'art. 717 al. 1 CO, les membres du conseil d'administration, de même que les tiers qui s'occupent de la gestion, exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société. L'exigence de diligence constitue plus qu'un simple devoir : elle établit la mesure de la diligence requise (*Sorgfaltsmassstab*) dans l'exécution concrète de tous les autres devoirs (TF 2C_790/2019 du 14 septembre 2020 consid. 11.1.1). Conformément à l'art. 754 al. 1 CO, les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. Selon le Tribunal fédéral, il est incontestable que les directeurs de la société anonyme qui dépendent directement du conseil d'administration, à l'instar du CEO, sont des personnes qui s'occupent de la gestion (TF 4A_55/2017 du 16 juin 2017 consid. 4.2).

E. 2.2.3

Aux termes de l'art. 812 al. 1 CO, les gérants ainsi que les tiers chargés de la gestion exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société. Parmi les attributions des gérants, figure notamment celle de la haute direction en matière financière (cf. art. 810 al. 2 ch. 3 CO), soit l'examen régulier de la situation financière de la société, notamment sous l'angle des liquidités (Chapuis, in *Tercier/Amstutz/Trigo Trindade* [édit.], *Commentaire romand, Code des obligations*, 2 e éd., Bâle 2017 [cité ci-après : CR-CO II], nn. 22 et 24 ad art. 810 CO). Les gérants ont en outre le devoir d'informer le tribunal en cas de surendettement (art. 810 al.

E. 2.2.4.1

Sont des organes, au sens de l'art. 718 CO, qui peuvent représenter la société anonyme à l'égard des tiers, chacun des membres du conseil d'administration (« sauf disposition contraire des statuts ou du règlement d'organisation ») (art. 718 al. 1, 2 e phrase, CO) ou, exceptionnellement, le conseil d'administration in corpore (art. 718 al. 1, 1 re phrase, CO ; ATF 141 III 80 consid. 1.3) ; un ou des membres délégués du conseil d'administration ou des tiers directeurs, auxquels le conseil d'administration a délégué son pouvoir de représentation (art. 718 al. 2 CO). Ces organes (exécutifs) ont en principe le droit d'accomplir au nom de la société tous les actes que peut impliquer le but social (art. 718a al. 1 CO ; TF 4A_147/2014 du 19 novembre 2014 consid. 3.1.1 et les arrêts cités). Leurs pouvoirs peuvent toutefois être limités (cf. art. 718a al. 2 CO ; ATF 146 III 37 consid.

5.1.1.1). La société anonyme peut être représentée à l'égard des tiers par des fondés de procuration et d'autres mandataires commerciaux (art. 721 CO), nommés par le conseil d'administration. Ils n'ont pas la qualité d'organes et représentent la société en vertu de leurs pouvoirs de représentation spécifiques (art. 458 et 462 CO ; ATF 146 III 37 consid. 5.2). Le conseil d'administration est tenu de communiquer au Préposé au Registre du commerce, en vue de leur inscription, les noms des personnes qui ont le droit de représenter la société (art. 720 al. 1 CO). Peuvent encore représenter la société, les personnes qui ont la qualité de représentants civils au sens des art. 32 ss CO. Ces règles générales sur la représentation s'appliquent en effet en l'absence de dispositions spéciales (ATF 146 III 37 consid. 5.3 et les réf. citées).

E. 2.2.4.2

Selon le système légal, lorsque le représentant qui conclut le contrat manifeste agir au nom du représenté, le représenté (i.e. la société) est lié dans trois cas de figure : (1) lorsque le représenté avait conféré les pouvoirs nécessaires au représentant dans leurs rapports internes (procuration interne ; art. 32 al. 1 CO) ; (2) en l'absence de pouvoirs internes conférés au représentant par le représenté, lorsque le tiers pouvait déduire l'existence de tels pouvoirs du fait du comportement du représenté dans leurs rapports externes (procuration apparente ; art. 33 al. 3 CO) ; et (3) en l'absence de pouvoirs internes conférés au représentant par le représenté, lorsque celui-ci a ratifié le contrat (art. 38 al. 1 CO) (ATF 146 III 37 consid. 7.1 ; cf. ATF 131 III 511 consid. 3.1, SJ 2005 I 589 ; ATF 120 II 197 consid. 2, JdT 1995 I 194). Dans un premier temps, le juge doit donc rechercher si le représentant avait des pouvoirs de représentation internes (art. 32 al. 1 CO), dont l'octroi peut être soit exprès, soit tacite (procuration interne par tolérance [Duldungsbevollmächtigung] ou procuration interne apparente [Anscheinsbevollmächtigung]) ; ATF 146 III 37 consid. 7.1.1 ; cf. ATF 141 III 289 consid. 4.1, JdT 2017 II 413). Ce n'est que si le juge arrive à la conclusion que le représentant a agi sans pouvoirs de représentation internes, qu'il devra, dans un second temps, rechercher si la société (i.e. la représentée) est contractuellement liée, soit parce que le tiers de bonne foi doit être protégé dans la communication qui lui a été faite par la société de l'existence de pouvoirs (art. 33 al. 3 CO), soit parce que la société a ratifié l'acte du représentant (art. 38 al. 1 CO ; ATF 146 III 37 consid. 7.1.2).

E. 2.3.1

En l'espèce, force est tout d'abord de relever que la critique de la recourante à l'égard du comportement des sociétés plaignantes et de leur administrateur et président C. _____ est générale et peu précise. Certes, il ressort du rapport d'investigation du 20 mai 2020 que la gestion financière des sociétés du groupe était floue. Ceci ne suffit toutefois pas à exclure la responsabilité de la recourante en raison des devoirs qui lui incombent de par ses multiples fonctions et dont la violation n'est pas étrangère à l'ouverture de la procédure pénale (cf. infra consid. 2.3.2). La recourante était membre du comité de direction de la H. _____, qui chapeautait tout le groupe. A ce titre, elle apparaissait aussi au Registre du commerce comme associée gérante de S. _____, elle était directrice de L. _____, adjointe au directeur des ventes pour W. _____ et directrice des ventes et membre du comité de direction de Q. _____. On relèvera à cet égard qu'elle a elle-même déclaré qu'elle avait une vue sur toutes les filiales une fois sa nomination au sein du comité de direction de Q. _____. Il est dès lors manifeste que la recourante jouait un rôle important dans la gestion des sociétés du groupe. Quoi qu'il en soit, il ne saurait y avoir de

compensation des fautes dans le sens où si l'ouverture de l'action pénale était également due aux plaignantes, la recourante ne pourrait pas se voir charger de frais en raison de ses erreurs. Un tel raisonnement ne peut être suivi.

E. 2.3.2

S'agissant en particulier de la somme de 130'000 fr. correspondant aux recettes des points de vente de [...] et [...] avant leur fermeture, il n'a certes pas été établi que la recourante se serait appropriée ces montants. Il n'en demeure pas moins qu'il ressort des témoignages des vendeuses présentes sur les lieux qu'elle s'y est rendue, à tout le moins à [...], accompagnée de son co-prévenu V._____, qui indique également la présence de la recourante à [...]. Par ailleurs, ces recettes n'ont jamais été prises en compte dans la comptabilité de la société K._____, ainsi que l'a constaté l'expert-comptable intervenu dans le cadre de la procédure civile. Cet argent a bien disparu, sans que, sous l'angle pénal, l'enquête ait pu apporter de réponse. La procureure a toutefois précisément reproché à la recourante d'avoir été présente sur les lieux et de ne s'être pas préoccupée de ce qu'il était advenu des fonds. Dès lors qu'elle occupait la fonction de directrice de K._____, la recourante était à ce titre civilement responsable de s'assurer que le prélèvement des recettes litigieuses de 130'000 fr. allait bénéficier à la société dont elle avait le devoir de veiller aux intérêts (art. 754 al. 1 CO). Or, dans cet épisode-là, elle n'a pas pris les mesures qui lui incombaient dans le but de protéger les intérêts financiers de la société. La recourante elle-même a déclaré, lors de son audition du 16 juin 2015, ne pas avoir vérifié que V._____ avait remis l'argent à F._____. Le fait d'affirmer qu'elle n'aurait pas eu à vérifier le versement des fonds à la banque est pour le moins léger, à partir du moment où elle était précisément la directrice de la société et qu'elle s'était rendue dans les magasins pour en obtenir la recette avant la fermeture. La faute civile est donc avérée. Le comportement de la recourante est d'autant plus laxiste qu'il ressort du témoignage de G._____ qu'en principe l'argent devait être versé sur le compte postal de K._____ – et donc pas remis en mains propres à V._____ ou à la recourante. Le manque de diligence de la recourante est bien en lien de causalité avec la disparition des recettes, laquelle a donné lieu à l'ouverture de la présente procédure pénale. Dans le cadre de la société S._____, dont elle était associée gérante, la recourante avait été informée par le comptable de l'ensemble du groupe H._____ de défauts de paiement. Or, là encore, elle n'a pas réagi et a fait preuve de laxisme, violant ainsi l'art. 812 al. 1 CO. Certes, la recourante plaide que la société était déjà endettée et que le groupe n'avait pas été transparent, mais aussi qu'elle aurait à une reprise informé le directeur financier pour qu'il se rende à [...] examiner la comptabilité, « sans succès ». C'est bien maigre face à un devoir de diligence tel qu'exigé d'un gérant d'une société à responsabilité limitée, à qui il incombe en particulier de surveiller la gestion financière de la société et d'aviser le tribunal en cas de surendettement. Elle tente en outre de se dédouaner en faisant valoir qu'elle manquait de temps pour gérer les affaires de la société, admettant à demi-mot qu'elle n'accomplissait pas ses devoirs de contrôle et de gestion. D'ailleurs, la recourante a été condamnée par ordonnance pénale du 5 mars 2014 pour gestion déloyale aggravée et infraction à la LAVS en relation avec son administration de S._____, soit notamment pour avoir délégué l'intégralité des tâches des magasins à l'une de ses vendeuses. Force est dès lors d'admettre, avec la procureure, que le comportement laxiste de la recourante dans la gestion, qui constitue une faute civile, peut être mis en lien de causalité avec l'ouverture de la procédure pénale, qui portait justement sur des manquements dans la gestion financière de ladite société. Pour ce qui est finalement de la cession des points de vente [...], sans avoir le pouvoir de signature au nom de K._____.

la recourante objecte que le président C. _____ était certainement au courant de la transaction et l'avait avalisée. La procureure a retenu que, sous l'angle pénal, il n'y avait pas d'élément à l'appui d'une infraction. Ce raisonnement ne doit pas être remis en cause par la mise des frais à la charge de la recourante. Il n'en reste pas moins que la signature des contrats a été faite par la recourante, sans qu'aucun document n'ait pu confirmer son pouvoir d'agir à ce titre. Sous l'angle civil, il s'agit d'une représentation problématique, ce que la recourante ne pouvait pas ignorer. Faute civile il y a. C'est bien cette représentation qui a donné lieu à l'ouverture d'une procédure pénale. En définitive, c'est à raison que la procureure a mis une partie des frais de la procédure pénale à la charge de la recourante. On relèvera que la recourante ne conteste pas la répartition des frais mais se plaint uniquement d'avoir été chargée de frais judiciaires. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner la question de la quotité des frais.

E. 3.1

Au vu de ce qui précède, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance attaquée confirmée.

E. 3.2

Vu l'issue de la cause, les frais d'arrêt, par 1'870 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), ainsi que les frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 791 fr. – qui comprennent des honoraires par 720 fr. (4 h à 180 fr.), des débours forfaitaires de 2 %, par 14 fr. 40 (cf. art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3bis RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), et la TVA sur le tout, au taux de 7,7 %, par 56 fr. 60, seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office ne pourra être exigé de la recourante que pour autant que sa situation financière le permette (art. 135 al. 4 CPP). Par ces motifs, la Chambre des recours pénale prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'ordonnance du 9 octobre 2020 est confirmée. III. Une indemnité de 791 fr. (sept cent nonante et un francs) est allouée à Me Claudio Venturelli, défenseur d'office de la recourante B. _____. IV. Les frais d'arrêt, par 1'870 fr. (mille huit cent septante francs), ainsi que l'indemnité de 791 fr. (sept cent nonante et un francs) arrêtée au chiffre III ci-dessus, sont mis à la charge de la recourante B. _____. V. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée sous chiffre III ci-dessus ne sera exigible de la recourante B. _____ que pour autant que sa situation financière le permette. 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 Claudio Venturelli (pour B. _____), - Ministère public central, et communiqué à : ■ Mme la Procureure 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 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). En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales du 19 mars 2010 ; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP). La greffière :

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