

## **VD\_GERICHTE PE08.009287 vom 14. Februar 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-02-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE08.009287](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE08.009287)

FR: VD\_GERICHTE PE08.009287 du 14 février 2014

IT: VD\_GERICHTE PE08.009287 del 14 febbraio 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

a) Le recourant soutient que les prévenus se sont rendus coupables de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP. aa) Aux termes de l'art. 158 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 (ch. 1 al. 1).

- 7 - Sur le plan objectif, l'infraction de gestion déloyale au sens de cette disposition 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, 3e éd., Berne 2010, n. 13 ad art. 158 CP). 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. 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, précité c. 2b). Parmi les devoirs des administrateurs et des tiers chargés de tout ou partie de la gestion figurent notamment les devoirs de diligence et de fidélité envers la société, qui leur imposent de veiller fidèlement aux intérêts de celle-ci (art. 717 al. 1 CO). Pour déterminer si la personne recherchée a manqué à son devoir de diligence, on doit se demander si elle a déployé les efforts que l'on pouvait exiger d'elle pour remplir correctement sa mission. Il faut donc se pencher sur sa mission et se demander concrètement ce qu'elle devait faire ou ne pas faire. Le contenu de la mission peut résulter soit des lois et des statuts, soit dépendre des circonstances concrètes (Corboz, dans : Tercier/Amstutz [éd.], Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle 2008, n. 24 ad art. 754 CO). L'art. 12 al. 1 CP dispose que celui qui agit intentionnellement commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage sérieusement le résultat dommageable mais agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 131 IV 1, c.

- 8 - 2.2). Le dol éventuel doit être nettement et strictement caractérisé : pour l'admettre, il faut que la possibilité du résultat se soit imposée au délinquant d'une façon si pressante que son acte ou son omission implique raisonnablement un consentement (ATF 86 IV 12, JT 1960 IV 74). bb) En l'espèce, il ressort des rapports de police des 7 mai 2009 et 2 août 2011 qu'il existait une grande confusion dans le paiement des factures, que la comptabilité n'était pas tenue régulièrement ni révisée et que les plaignants, en leur qualité d'administrateurs, n'étaient pas très impliqués dans les affaires sociales. En somme, les affaires de

E. \_\_\_\_\_ SA étaient dans l'ensemble conduites de manière peu professionnelle et peu rigoureuse. Le rapport du 7 mai 2009, après avoir examiné en détail les motifs de certains versements pouvant prêter à discussion, notamment un paiement de 250 fr. par mois en faveur de la fille de A.R. \_\_\_\_\_ et de 500 fr. en faveur de la mère de celui-ci (correspondant, selon les dires de ce prévenu, au remboursement d'un prêt destiné à financer l'achat d'un véhicule utilisé à des fins professionnelles, P. 23. p. 10), conclut que les époux D.R. \_\_\_\_\_ ne se sont pas enrichis au préjudice de la société E. \_\_\_\_\_ SA (P. 23, p. 15). Le rapport du 2 août 2011 établit que, dès le début de son activité, E. \_\_\_\_\_ SA a été vidée d'une partie de sa substance pour régler des créances de la société K. \_\_\_\_\_ Sàrl et qu'elle n'a pu encaisser les créances qui lui avaient été cédées par cette société qu'à hauteur de 591 fr. 20 sur 44'841 fr., la majorité des créances n'existant plus au moment où elles ont été apportées dans E. \_\_\_\_\_ SA, contrairement à ce qui était indiqué lors de la création de la société devant le notaire [...] à Grandson (P. 51/1, p. 10 et 51/4 : liste des créances cédées du 12 mai 2005). Force est de constater que A.R. \_\_\_\_\_, en tant que président du conseil d'administration et que principale, sinon unique, force de travail de la société, a fait preuve de légèreté, pour ne pas dire d'incurie, en ne veillant pas à la tenue d'une comptabilité répondant aux exigences du

- 9 - droit comptable (art. 957 ss CO). La comptabilité avait en effet, comme on l'a vu, été confiée à B.R. \_\_\_\_\_ qui n'avait pas de formation particulière en la matière et y consacrait quelques heures par semaine bénévolement. Ce manque de soin apporté dans la tenue des comptes n'a ainsi pas permis de connaître l'affectation d'un prélèvement de 20'000 fr. du compte de la société (P. 51/1, p. 9). Il a également eu pour conséquence que des virements au débit de ce compte ont été employés au paiement de factures dont K. \_\_\_\_\_ Sàrl était en réalité débitrice (P. 51/1, p. 8). L'instruction a révélé des indices tendant à démontrer que A.R. \_\_\_\_\_, en sa qualité de président du conseil d'administration, a failli à son devoir de veiller à la bonne gestion des intérêts de la société, ce qui a contribué à entraîner la faillite et, partant, à causer un dommage aux actionnaires. A ce stade, le dol éventuel ne peut pas être exclu. Les soupçons sont donc suffisants, au sens de l'art. 324 al. 1 CPP, pour prononcer la mise en accusation de A.R. \_\_\_\_\_ du chef de gestion déloyale. Il n'en va pas de même des autres prévenus, en raison du rôle secondaire qu'ils ont joué dans la gestion proprement dite des affaires. En particulier, B.R. \_\_\_\_\_ se bornait à exécuter les instructions qui lui étaient données et s'en remettait à son mari pour les décisions à prendre. b) Le recourant soutient ensuite que A.R. \_\_\_\_\_ et son épouse se sont rendus coupables d'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP. aa) Aux termes de l'art 138 ch. 1 al. 2 CP, 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 5 ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Sur le plan objectif, cette disposition suppose que l'auteur ait utilisé, sans droit, à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Il y a emploi illicite d'une valeur patrimoniale confiée lorsque l'auteur l'utilise contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 121 IV 23 c.

- 10 - 1c; ATF 119 IV 127 c. 2). L'alinéa 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 129 IV 257 c. 2.1). bb) En l'espèce, le recourant fait valoir que les plaignants avaient pleine confiance en A.R. \_\_\_\_\_, en sa qualité de président du conseil d'administration et de responsable de la gestion quotidienne de E. \_\_\_\_\_ SA. Il voit un abus de confiance dans le fait que le prénommé, sans l'accord des autres administrateurs, a prélevé des valeurs patrimoniales pour faire payer à la société des dettes de K. \_\_\_\_\_ Sàrl et des dettes personnelles, comme la pension alimentaire de son ex-femme. Selon la jurisprudence, toutefois, le patrimoine commercial d'une société ne saurait être considéré comme confié, au sens de l'art. 138 CP, à ses organes, au motif que les organes d'une société ne sont pas des tiers vis-à-vis de la société, mais une partie de cette dernière (TF 6B\_446/2010 du 14 octobre 2010 c. 6.3, TF 6S.249/2002 c. 1.2 du 21 novembre 2002). Pour certains auteurs, seul l'art. 158 CP entrerait dès lors en ligne de compte en cas de détournement commis au préjudice de la société par les organes ou membres d'organes (Niggli/Riedo, in Niggli/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 3e éd. Bâle 2013, n. 36 ad art. 138 CP, pp. 380-381). Il convient de se ranger à cette opinion. De plus, il apparaît que A.R. \_\_\_\_\_, malgré les actes déloyaux et préjudiciables dont il est soupçonné, et la légèreté dont il a fait preuve dans la gestion des affaires sociales, est demeuré dans le cadre de ses prérogatives de gérant, sans sortir du périmètre qui lui était tracé, et qu'il n'a donc pas détourné des valeurs patrimoniales qui lui auraient été confiées (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 56 ad art. 138 CP, p. 763, et la référence citée). Enfin, le recourant n'explique pas pourquoi, dans les circonstances du cas présent, les actes incriminés

- 11 - tomberaient à la fois sous le coup de l'abus de confiance et de la gestion déloyale. c) Le recourant demande que les trois prévenus soient reconnus coupables d'escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1 CP. aa) L'art. 146 al. 1 CP dispose que celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En l'espèce, il faudrait, pour que l'astuce caractérisant l'escroquerie puisse être retenue, que les auteurs aient agi, pour tromper autrui, avec un certain raffinement ou qu'ils aient fait preuve d'une rouerie particulière (ATF 135 IV 76 c. 5.2). Or on a déjà souligné que le préjudice causé à E. \_\_\_\_\_ SA résulte pour l'essentiel d'un manque de rigueur dans la conduite des affaires de la société, d'un défaut d'organisation, voire de la perte, aux dires de A.R. \_\_\_\_\_, d'un important client à la fin de l'année 2006 (cf. P. 23, p. 3). Rien n'indique cependant que le dommage puisse être attribué à une intention de tromper les plaignants et à l'emploi de la ruse à des fins d'enrichissement. Le recourant accuse A.R. \_\_\_\_\_ d'avoir dressé un inventaire de prétendues créances apportées à E. \_\_\_\_\_ SA par K. \_\_\_\_\_ Sàrl, alors qu'il savait pertinemment qu'elles n'existaient plus. Le prénommé a affirmé qu'il croyait que ces créances existaient toujours. Le contraire n'a pas pu être établi, le recourant n'ayant rien produit qui soit de nature à étayer son assertion. Le classement de la procédure ne prête donc pas non plus le flanc à la critique à cet égard. d) Les recourants soutiennent que L. \_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de faux dans les titres.

- 12 - Se rend coupable de faux dans les titres au sens de l'art. 251 ch. 1 CP, celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé

de la signature ou de la marque à la mains réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. En l'espèce, le faux consisterait, d'après le recourant, dans le fait d'avoir rédigé un procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire du 13 août 2007 indiquant la présence de G.\_\_\_\_\_, alors que celle-ci n'a jamais eu lieu. Le prévenu A.R.\_\_\_\_\_ a expliqué à l'instruction que cette assemblée extraordinaire avait bien eu lieu et que G.\_\_\_\_\_ y avait assisté. L.\_\_\_\_\_ a quant à lui indiqué qu'aucune assemblée ne s'était tenue ce jour-là, mais que les termes du document avaient été rédigés en accord avec les prénommés. L'établissement de ce procès-verbal visait à obtenir la radiation de A.R.\_\_\_\_\_ du Registre du commerce et à lui permettre ainsi de percevoir des allocations de l'assurance chômage. Le procès-verbal litigieux n'a d'ailleurs jamais été communiqué au Registre du commerce. Seule la réquisition du 23 août 2007 (P. 4/17), signée par A.R.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_, à laquelle il n'a pas été fait droit (P. 23/9), lui est parvenue (P. 23, p. 11). Il n'y a donc pas suffisamment d'éléments laissant supposer que le document litigieux aurait été rédigé contre la volonté de G.\_\_\_\_\_ et qu'il ne refléterait ainsi pas la réalité. Le classement est justifié sur ce point.

## **E. 5**

Dans la mesure où la société E.\_\_\_\_\_ SA, selon les conclusions du rapport de police du 2 août 2011, a été vidée de sa

- 13 - substance au profit de K.\_\_\_\_\_ Sàrl, qu'elle a été déclarée en faillite et qu'il en est résulté un dommage pour les créanciers, les infractions de banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie (art. 163 CP), de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP) et de gestion fautive (art. 165 CP) doivent être envisagées. Les deux premières infractions répriment en effet tout comportement qui a pour effet de diminuer l'actif destiné à désintéresser les créanciers, s'il est adopté pour nuire à ces derniers. Les art. 163 et 164 CP tendent à protéger d'une part les créanciers et, d'autre part, la poursuite pour dettes elle-même, en tant que moyen d'assurer le respect des droits. D'un point de vue théorique, la doctrine explique que le débiteur, insolvable, ou menacé d'insolvabilité, a le devoir de sauvegarder pour ses créanciers le patrimoine qui subsiste (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, n. 1-4 ad art. 163 CP, p. 493). L'art. 163 CP vise les cas de diminution fictive du patrimoine du débiteur. S'il est poursuivi par voie de faillite et qu'il réalise les éléments constitutifs de l'infraction, il commet une banqueroute frauduleuse. L'art. 164 CP se distingue de l'art. 163 CP notamment en ce sens qu'il ne s'agit pas d'une diminution fictive, mais d'une diminution effective du patrimoine. Quant à l'art. 165 CP, il est subsidiaire à l'art. 164 CP et envisage toute autre faute de gestion qui cause ou aggrave le surendettement du débiteur, cause sa propre insolvabilité ou aggrave sa situation alors qu'il se savait insolvable (cf. Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 2 ad Rem prélim. aux art. 163 à 171bis CP, p. 963). Il appartiendra dès lors au procureur, avant de prononcer la mise en accusation de A.R.\_\_\_\_\_ du chef de gestion déloyale, d'examiner s'il existe des soupçons de l'une ou l'autre de ces infractions dans la faillite et la poursuite pour dettes.

## **E. 6**

En définitive, le recours doit être partiellement admis et l'ordonnance annulée en ce qui concerne A.R.\_\_\_\_\_. Le dossier de la

- 14 - cause sera renvoyé au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision. L'ordonnance de classement sera confirmée en ce qui concerne B.R. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_. S'agissant des dépens réclamés par le recourant, il lui appartiendra de faire valoir à la fin de la procédure ses prétentions auprès de l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 c. 4, et les références citées). Enfin, les frais d'arrêt (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge du recourant et de A.R. \_\_\_\_\_, par moitié chacun, l'un et l'autre ayant en partie succombé dans leurs conclusions (art. 428 al. 1 CPP). Par ces motifs, la Chambre des recours pénale, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est partiellement admis. II. L'ordonnance de classement est annulée en ce qui concerne A.R. \_\_\_\_\_. III. Le dossier de la cause est renvoyé au Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision. IV. L'ordonnance de classement est confirmée en ce qui concerne B.R. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_. V. Les frais d'arrêt, par 1'430 fr. (mille quatre cent trente francs), sont mis à la charge de X. \_\_\_\_\_ et de A.R. \_\_\_\_\_, par moitié chacun, soit 715 fr. (sept cent quinze francs).

- 15 - VI. Le présent arrêt est exécutoire. Le président : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - M. Michel Chevalley, avocat (pour X. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_), - Mme Alexa Landert, avocate (pour A.R. \_\_\_\_\_), - Mme B.R. \_\_\_\_\_, - M. L. \_\_\_\_\_, - Ministère public central, et communiqué à : - M. le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier :

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