

# **VD\_GERICHTE PE16.023566 vom 18. August 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-08-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE16.023566](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE16.023566)

FR: VD\_GERICHTE PE16.023566 du 18 août 2017

IT: VD\_GERICHTE PE16.023566 del 18 agosto 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public (art. 310 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]).

- 9 - Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CP), le recours est recevable.

### **E. 2**

Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. 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 références 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 ; CREP 19 mai 2017 consid. 2.1).

### **E. 3.1**

Le Ministère public a constaté, au vu des défaillances existant dans le processus comptable de L.\_\_\_\_\_, que les investigations policières n'avaient pas permis d'établir ce qu'il était advenu du montant de 48'169 fr. 05 après qu'il avait été réceptionné par S.\_\_\_\_\_. On ne pouvait donc pas dire si cet argent avait fait l'objet d'une infraction ou s'il

- 10 - avait été perdu. Les conditions de l'ouverture d'une action pénale à l'encontre de D.\_\_\_\_\_ n'étaient donc pas réunies et il convenait de rendre une ordonnance de non-entrée en matière.

### **E. 3.2**

La recourante conteste cette analyse. Elle se prévaut des conclusions du rapport d'investigation du 22 novembre 2016 établi par l'inspecteur [...] qui retiendrait l'implication de l'intéressé dans la disparition de la somme de 48'169 fr. 05. Il existerait donc des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction aurait été commise par D.\_\_\_\_\_, de sorte qu'il faudrait ouvrir une instruction à son encontre, voire à tout le moins suspendre la procédure.

### **E. 3.3.1**

En décembre 2014, la procédure de gestion des deux caisses du parking de L.\_\_\_\_\_ n'était pas claire. D'après les auditions et le rapport d'audit interne, l'agent Securitas de la loge du parking F.\_\_\_\_\_) saisissait manuellement les entrées et les sorties de la caisse "parking" dans un fichier Excel appelé "livre de caisse". Il transmettait ensuite ce fichier par courriel au prévenu pour faciliter son travail de saisie. Il s'agissait d'un simple document interne, dont on ignore s'il pouvait être modifié et s'il devait être signé. Rien ne permet en outre de définir clairement le cahier des charges du prévenu. Quant à l'argent liquide des caisses du parking, il était compté sur place, puis transféré à la comptabilité dans des caisses et des sachets scellés. Ces transferts se faisaient de manière aléatoire en 2014. Au début de l'année 2015, F.\_\_\_\_\_ a souhaité fixer une procédure pour améliorer la traçabilité de ces transferts de fonds, qui depuis lors ont eu lieu mensuellement.

### **E. 3.3.2**

Le 3 décembre 2014, l'argent liquide des caisses du parking a été remis par F.\_\_\_\_\_ à S.\_\_\_\_\_, comptable. Ce dernier a reconnu avoir reçu à cette date le montant de 48'169 fr. 05 et avoir signé un document pour en accuser réception (Annexe A). Il a également admis avoir déposé ces 48'169 fr. 05 dans un coffre, en vue de leur transfert à la

- 11 - banque. Il n'a toutefois pas pu indiquer de quel coffre il s'était agi. Depuis lors, on n'a plus aucune trace de cet argent qui n'a jamais été viré sur le compte BCV de la société, ni sur un autre de ses comptes. Le livre de caisse du mois de décembre 2014 (Annexe C) a été envoyé par F.\_\_\_\_\_ au prévenu au début du mois de janvier 2015. Le 12 janvier 2015, D.\_\_\_\_\_ est allé dire à F.\_\_\_\_\_ qu'il avait dû modifier le décompte de décembre 2014, car il n'avait pas eu le temps de passer la somme de 48'169 fr. 05 dans les comptes de cette année-là et ne voulait pas boucler l'année en laissant un compte ouvert. Il a reporté cette somme dans le livre de caisse du mois de janvier 2015 (Annexe D). Pour laisser une trace de ce report, il a fait signer à F.\_\_\_\_\_ un nouveau décompte de décembre 2014, duquel le montant de 48'169 fr. 05 a été retranché (Annexe B).

### **E. 3.3.3**

L'enquête préliminaire n'a pas permis d'établir que D.\_\_\_\_\_ aurait eu entre ses mains la somme de 48'169 fr. 05 dont la recourante déplore la disparition. On ne voit du reste pas quelle mesure d'instruction pourrait apporter des éléments nouveaux au sujet des faits reprochés au prévenu. La recourante n'en propose pas mais soutient qu'au vu des livres de caisses qu'elle a produits, l'intéressé aurait à tout le moins perpétré un vol. Il faut donc examiner si les actes de D.\_\_\_\_\_ peuvent être constitutifs d'une ou de plusieurs infractions.

### **E. 3.4.1**

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

- 12 - 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 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. Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé ne s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (TF 6B\_507/2015 du 25 février 2016 consid. 1). En l'espèce, rien ne permet d'admettre que D.\_\_\_\_\_ aurait eu à un moment ou à un autre le montant de 48'169 fr. 05 entre ses mains et qu'il aurait utilisé cette valeur patrimoniale de manière contraire aux instructions reçues. S'il est vrai que l'intéressé n'était pas censé modifier comme il l'a fait le livre de caisse de décembre 2014, il ne ressort pas du dossier qu'une règle écrite l'aurait empêché d'effectuer une telle modification dans les circonstances qu'il a décrites. En tout état de cause, quand bien même D.\_\_\_\_\_ aurait violé des instructions orales internes concernant la manière d'exécuter son travail, ce comportement ne tomberait pas sous le coup de l'art. 138 CP. Peu importe, par ailleurs, que

- 13 - D.\_\_\_\_\_ ait fait l'objet de poursuites. Cela ne démontre ni un dessein d'enrichissement illégitime, ni même que le prévenu aurait détourné le montant susmentionné pour faire face à ses difficultés financières, comme semble le présumer L.\_\_\_\_\_ qui a produit des extraits de l'Office des poursuites concernant le prévenu à l'appui de son complément de plainte. L'infraction d'abus de confiance n'entre donc pas en ligne de compte.

### **E. 3.4.2**

Aux termes de l'art. 139 ch. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait une chose mobilière appartenant à autrui dans le but de se l'approprier sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette infraction suppose la réunion de cinq éléments constitutifs, soit une chose mobilière appartenant à autrui, un acte de soustraction, l'intention, un dessein d'appropriation et un dessein d'enrichissement illégitime. L'intention doit englober l'appartenance à autrui de la chose mobilière et l'auteur doit s'accaparer cette dernière avec conscience et volonté (Niggli/Riedo in : Niggli/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar Strafrecht II, 3e éd. Bâle 2013, n. 63 ad art. 139 CP). Le dessein d'appropriation doit être

présent au moment de la soustraction ; l'auteur agit dans un dessein d'appropriation s'il a pour but d'incorporer la chose à son patrimoine, que ce soit en vue de la conserver ou de l'aliéner (ATF 85 IV 17 consid. 1). Il agit dans un dessein d'enrichissement illégitime s'il a pour but de tirer lui-même de la chose ou de permettre à un tiers d'en tirer un profit qui devrait normalement revenir au propriétaire ou au possesseur légitime (ATF 111 IV 74 consid. 1 ; Corboz, Les infractions en droit suisse, 3e éd., vol. I, Berne 2010, nn. 8-11 ad art. 139 CP ; TF 66\_311/2013 du 28 mai 2013 consid. 2.4). En l'espèce, le rapport d'audit interne établi par la société et les déclarations concordantes faites durant l'enquête révèlent des failles de sécurité dans les accès aux actifs, des faiblesses en lien avec la séparation des tâches et des carences dans le processus comptable. Dans ce contexte, les investigations policières n'ont pas permis d'établir ce qu'il

- 14 - est advenu du montant de 48'169 fr. 05L. \_\_\_\_\_ a perdu la trace. On ne sait ainsi pas si cet argent a fait l'objet d'une infraction ou s'il a été perdu. Par conséquent, rien ne permet de soutenir que l'intéressé l'aurait soustrait au sens de l'art. 139 ch. 1 CP. Les extraits du livre de caisse dont se prévaut la recourante ne permettent pas d'infirmer ce qui précède. Ils montrent un jeu d'écritures comptables qui a consisté à retrancher une somme du livre de caisse du mois de décembre 2014 et à la reporter sur celui de janvier 2015, acte non punissable à l'aune de l'art. 139 CP.

### **E. 3.4.3**

L'art. 158 CP punit 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). 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 (ch. 1 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 lui revenant 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). Le comportement délictueux visé à l'art. 158 CP n'est pas décrit par le texte légal. Il consiste à violer les devoirs inhérents à la qualité de gérant. Selon la jurisprudence, seul peut avoir une position de gérant celui qui dispose d'une indépendance suffisante et qui jouit d'un pouvoir de disposition autonome sur les biens qui lui sont remis (ATF 129 IV 124 consid. 3.1 p. 126; 123 IV 17 consid. 3b p. 21; 120 IV 190 consid. 2b p. 192 et les références citées). Le gérant sera ainsi punissable s'il transgresse ■ par action ou par omission ■ les obligations spécifiques qui lui incombent en vertu de son devoir de gérer et de protéger les intérêts pécuniaires d'une tierce personne. Savoir s'il y a violation de telles

- 15 - obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant au gérant. Ces devoirs s'examinent au regard des dispositions légales et contractuelles applicables, des éventuels statuts, règlements internes, décisions de l'assemblée générale, buts de la société et usages spécifiques de la branche (arrêt 6B\_446/2010 du 14 octobre 2010, consid. 8.4.1; TF 6B\_233/2013 du 3 juin 2013 consid. 3). En l'espèce, aucun élément au dossier ne démontre que le prévenu aurait eu un cahier des charges clairement défini. Dans son complément de plainte, la recourante le définit comme un employé. De son côté, l'intéressé n'a jamais compris comment les

caisses du parking étaient gérées. D'après ses dires, corroborés par ceux de F. \_\_\_\_\_, cette gestion n'était pas réglementée en décembre 2014. Le rapport d'audit interne du 2 juillet 2015 produit par la recourante mentionne une réglementation interne postérieure aux faits incriminés et, partant, non décisive. Il en ressort, d'une manière qui concorde avec l'ensemble des déclarations faites durant l'enquête, que la seule tâche clairement confiée à l'intéressé était celle de recevoir, pour saisie, l'extrait mensuel du livre de caisse tenu manuellement par l'agent Securitas de la loge du parking. Pour le reste, on relève qu'il ne gérait même pas tout seul le coffre à code qui lui avait été confié. S'agissant du transfert de l'argent liquide des caisses du parking à la comptabilité, on sait par l'audit interne précité qu'il était versé au "comptable récipiendaire MCH". Ce terme pouvait désigner tant S. \_\_\_\_\_ que le prévenu. La société soutient que c'était D. \_\_\_\_\_. Tel n'a cependant pas été le cas le 3 décembre 2014 s'agissant du montant de 48'169 fr. 05 que S. \_\_\_\_\_ a attesté avoir reçu. Au vu de ces éléments, on ignore quels devoirs de gestion ou de sauvegarde auraient pu incomber à D. \_\_\_\_\_ et comment il aurait pu les avoir violés pour commettre l'infraction de l'art. 158 CP.

#### **E. 3.4.4**

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

- 16 - la signature ou de la marque à la main 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. Sont notamment des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait juridique (art. 110 ch. 4 CP). L'art. 251 CP vise non seulement le faux matériel, qui consiste dans la fabrication d'un titre faux ou la falsification d'un titre, mais également le faux intellectuel, soit la constatation d'un fait inexact, en ce sens que la déclaration contenue dans le titre ne correspond pas à la réalité. Constitue un faux matériel un titre dont l'auteur réel ne coïncide pas avec l'auteur apparent. Le faux intellectuel vise quant à lui un titre qui émane de son auteur apparent mais qui est mensonger dans la mesure où son contenu ne correspond pas à la réalité. Un document dont le contenu est mensonger ne peut toutefois être qualifié de faux intellectuel que s'il a une capacité accrue de convaincre, parce qu'il présente des garanties objectives de la véracité de son contenu. Il doit résulter des circonstances concrètes ou de la loi que le document est digne de confiance, de telle sorte qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire et ne saurait être exigée (TF 6B\_ 382/2011 du 26 septembre 2011, TF 6B\_367/2007 du 10 octobre 2007 consid. 4.2, non publié in ATF 133 IV 303; TF 6S.156/2006 du 24 novembre 2006 consid. 4.1 non publié in ATF 133 IV 36 ; ATF 132 IV 12 consid. 8.1 p. 14 – 15 ; ATF 129 IV 130 consid. 2.1 p. 133 - 134). En l'occurrence, il paraît douteux que le livre de caisse du mois de décembre 2014 modifié par le prévenu ait constitué un titre au sens de l'art. 251 CP. Il s'agissait, comme l'a dit F. \_\_\_\_\_, d'un simple document interne dont la fonction était de faciliter les relations entre les caisses gardées par les agents Securitas et la comptabilité qui devait enregistrer les entrées. Quand bien même il se serait agi d'un titre, rien ne démontre que le prévenu aurait créé un faux ou aurait fait usage d'un

- 17 - faux. D. \_\_\_\_\_ a reçu le livre de caisse de décembre 2014 (cf. Annexe C qui fait état au 3 décembre 2014 d'un "versement D. \_\_\_\_\_ 48'169 fr. 05"). Surchargé, il n'a pas pu enregistrer ce montant avant le bouclage de l'année comptable 2014. Pour faire coïncider la réalité des faits avec la réalité comptable telle qu'il se la représentait, l'intéressé

a retranché les 48'169 fr. 05 (cf. Annexe B qui ne contient plus cette mention) du livre de caisse de décembre 2014 et les a reportés sur celui de janvier 2015 (cf. Annexe D qui mentionne au 6 janvier 2015, les 48'169 fr. 05 en plus du versement du mois de 27'610 fr.). Ensuite, il a porté la situation à la connaissance de F. \_\_\_\_\_ en lui faisant signer l'extrait du livre de caisse de décembre 2014 modifié. Il s'agit d'un report d'écritures comptable qui n'a rien de mensonger au sens de l'art. 251 CP. En outre, on ne saurait reprocher à l'intéressé d'avoir "effacé" une écriture ou d'avoir falsifié un document. L'intention délictueuse fait également défaut. L'intéressé a expliqué avoir voulu éviter de clôturer l'année 2014 en laissant un compte ouvert. Cela est crédible dès lors qu'il n'était pas comptable et ne savait pas comment créer un compte transitoire. Les agissements de D. \_\_\_\_\_ ne réalisent donc pas non plus l'infraction de faux dans les titres.

#### **E. 3.4.5**

On ajoutera que le document original (Annexe C) a été retrouvé parmi les pièces du prévenu. Or si ce dernier avait été responsable la disparition du montant de 48'169 fr. 05, il paraît douteux qu'il ait conservé des traces de cette disparition parmi ses documents. En outre, si le prévenu avait eu l'intention de cacher une malversation, il se serait très certainement abstenu d'en informer F. \_\_\_\_\_ et de lui faire signer une pièce rectificative.

#### **E. 3.4.6**

Les agissements de D. \_\_\_\_\_ ne sont donc clairement pas punissables et c'est à juste titre que l'ordonnance de non-entrée en matière attaquée a été rendue.

#### **E. 4.1**

Vu ce qui précède, le recours de L. \_\_\_\_\_, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures

- 18 - (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance de non-entrée en matière du 28 mars 2017 confirmée.

#### **E. 4.2**

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'760 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénal ; 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. II. L'ordonnance du 28 mars 2017 est confirmée. III. Les frais de la procédure de recours, par 1'760 fr. (mille sept cent soixante francs), sont mis à la charge de la recourante L. \_\_\_\_\_. 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 Nicolas Gillard, avocat (pour L. \_\_\_\_\_), - M. D. \_\_\_\_\_, - Ministère public central, et communiqué à : - Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

- 19 - 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.