

VD_GERICHTE PE23.006294 vom 15. November 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE23.006294

FR: VD_GERICHTE PE23.006294 du 15 novembre 2023

IT: VD_GERICHTE PE23.006294 del 15 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public en application de l'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 et 396 al. 1 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 vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

- 5 - Interjeté dans le délai légal et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

E. 2.1

La recourante invoque une violation du principe « in dubio pro duriore » et se plaint du fait que l'instruction serait lacunaire et aurait été clôturée de manière hâtive par le Ministère public. En substance, elle soutient que le décompte des transactions par carte serait incomplet et qu'une importante somme d'argent en espèces aurait disparu. Ainsi, elle soupçonne P._____ d'avoir sciemment cherché à masquer la réalité des chiffres en tenant une comptabilité opaque afin de s'approprier une partie de l'argent de la recourante. Elle estime en outre que le Ministère public ne pouvait se contenter des seules déclarations de P._____ pour expliquer la disparition d'importantes sommes d'argent mais aurait dû requérir la production de documents comptables et la réalisation de différents actes d'enquête afin de faire la lumière sur la destination de toutes les sommes versées par P._____.

E. 2.1.1

Conformément à l'art. 310 al. 1 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 (let. a), qu'il existe des empêchements de procéder (let. b) ou que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c). Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage in dubio pro duriore. Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.) et signifie qu'en principe un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou

- 6 - que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies (ATF 146 IV 68 consid. 2.1 ; TF 7B_2/2022 du 24 octobre 2023 consid. 2.1.1). Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 et les références citées ; TF 7B_27/2023 du 12 septembre 2023 consid. 3.2 ; TF 6B_933/2021 du 21 février 2022 consid. 2.1).

E. 2.1.2

En vertu de l'art. 530 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), le contrat de société simple est celui par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun. La société est une société simple lorsqu'elle n'offre pas les caractères distinctifs d'une des autres sociétés réglées par la loi (al. 2). La poursuite d'un but commun constitue un élément objectivement essentiel du contrat. Commun à tous les associés, il doit faire l'objet d'une volonté de chacun de coopérer à sa réalisation : il s'agit de l'*animus societatis* (Chaix, Commentaire romand, CO II, 2e éd., Bâle 2017, nn. 6 s. ad art. 530 CO ; Recordon, La société simple I, FJS, p. 20). L'obligation d'un apport constitue également un élément objectivement essentiel de la société simple (Chaix, op. cit., n. 5 ad art. 530 CO et n. 2 ad art. 531 CO ; Recordon, op. cit., p. 18). L'art. 531 al. 1 CO dispose que chaque associé doit faire un apport, qui peut consister en argent, en créances, en d'autres biens ou en industrie. L'apport en industrie consiste en une prestation personnelle sous forme de travail ou, plus largement, d'une activité (Recordon, op. cit., p. 17 ; Chaix, op. cit., n. 5 ad art. 531 CO).

- 7 - L'apport au profit de la société simple peut intervenir selon différents modes. Il peut être opéré en pleine propriété (*quoad dominium*), tous les associés en devenant propriétaires en main commune. Il peut également être effectué en destination ou, plus exactement, en valeur (*quoad sortem*) ; l'associé garde alors la propriété et la possession du bien, mais accepte de ne l'affecter qu'à un usage déterminé, de manière que la valeur économique profite à la société. Enfin, l'apport peut être fait en usage (*quoad usum*), les associés ne bénéficiant que de l'usage de la chose amenée par l'un d'entre eux, lequel en reste propriétaire (TF 4A_398/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.2.3.2 et les références citées ; plus spécifiquement sur l'apport *quoad sortem*, Fellmann/Müller, Berner Kommentar, VI/2/8, Berne 2006, n. 128 ad art. 531 CO). Selon l'art. 544 al. 1 CO, les choses, créances et droits réels transférés ou acquis à la société appartiennent en commun aux associés dans les termes du contrat de société. Sauf convention contraire, les biens de la société simple appartiennent, sous la forme de la propriété en main commune, à tous les associés, de sorte que ces derniers ne peuvent en disposer qu'en commun (ATF 137 III 455 consid. 3.4 et les références citées ; TF 6B_54/2019 du 3 mai 2019 consid. 2.5).

E. 2.1.3

Commet un abus de confiance au sens 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. Sur le plan objectif, l'infraction 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 à 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 (ATF 133 IV 21 consid. 6.2). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1). L'alinéa 2 de l'art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la

- 8 - 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 précité ; ATF 121 IV 23 consid. 1c ; TF 6B_556/2020 du 3 novembre 2020 consid. 6.1). S'agissant du contrat d'entreprise, le fait qu'un acompte soit affecté à d'autres fins qu'à la réalisation du contrat ne suffit pas pour considérer qu'il y a valeurs patrimoniales confiées au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP. Encore faut-il que les parties aient convenu de l'affectation de l'acompte, par exemple au règlement des factures relatives à la construction faisant l'objet du contrat (cf. TF 6B_160/2012 du 5 avril 2013 consid. 2.2 où une telle affectation a été retenue ; TF 6B_972/2018 du 20 novembre 2018 ; CAPE 24 octobre 2019/393 ; CAPE 23 janvier 2017/27, où tel n'a pas été le cas). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, lequel peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a ; TF 6B_196/2020 du 14 octobre 2020 consid. 3.4.1 ; TF 6B_1383/2016 du 16 mai 2018 consid. 1.1).

E. 2.1.4

Réprimant la gestion déloyale, 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). L'infraction réprimée par l'art. 158 ch. 1 CP ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 142 IV 346 consid. 3.2 ; ATF 129 IV 124 consid. 3.1). La

- 9 - qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, sur le plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 142 IV 346 précité ; ATF 123 IV 17 consid. 3b). Un tel devoir incombe notamment aux organes des sociétés commerciales, à savoir aux membres du conseil d'administration et à la direction, ainsi qu'aux organes de fait. La qualité de membre d'une société simple ne confère pas en soi celle de gérant. En effet, l'obligation de sauvegarder les intérêts des autres associés et celles découlant des art. 530 ss CO n'impliquent en elles-mêmes, chez celui qui y est astreint, aucun pouvoir ou devoir légal, contractuel, voire de fait, d'intervenir de façon

indépendante dans les affaires d'autrui (ATF 100 IV 33 consid. 3). Toutefois, d'autres circonstances peuvent conférer à l'intéressé une position de garant (ATF 100 IV 33 consid. 3 ; ATF 81 IV 276 ss ; TF 6B_612/2022 du 7 juin 2023 consid. 3.1). 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. 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 (ATF 142 IV 346 précité ; TF 6B_201/2021 du 6 septembre 2021 consid. 3.3). Savoir s'il y a violation de telles obligations implique de déterminer, au préalable et pour chaque situation particulière, le contenu spécifique des devoirs incombant 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_728/2012 du 18 février 2013 consid. 2.2.1 ; TF 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.2).

- 10 -

E. 2.2

En l'espèce, conformément à l'accord passé, les parties avaient manifesté une volonté d'unir leurs efforts et ressources en vue de la poursuite d'un but commun, à savoir l'organisation d'une soirée. Afin d'y parvenir, les associés de W. _____ SNC et P. _____ ont convenu que le coût global du projet, estimé à environ 80'000 fr., serait réparti à parts égales entre eux. Il apparaît dès lors que les parties se sont organisées sous la forme d'une société simple au sens des art. 530 ss CO et que le montant total investi par les associés de la recourante, soit 42'000 fr., constituait un apport qui servait directement le but de ladite société.

E. 2.2.1

Sous l'angle de l'abus de confiance, l'apport réalisé par la recourante ne permet pas d'exclure que les fonds investis, à hauteur de 42'000 fr., aient été confiés au sens de l'art. 138 CP. En effet, si l'on part du principe que ce montant constituait un apport « quoad sortem » (cf. supra consid. 2.1.2) effectué dans un but bien précis conformément à l'accord passé entre les parties, alors P. _____ devait manifestement rendre des comptes aux autres membres de la société simple. Dans la mesure où le bénéfice envisagé, pour autant qu'il y en ait eu un, peut également être considéré comme de l'argent confié, il incombait à P. _____ de rendre des comptes à ce sujet. C'est donc à tort que le Ministère public a écarté l'infraction dénoncée au motif que les fonds versés par la recourante ne constituaient pas des valeurs confiées. S'agissant des autres éléments constitutifs de l'infraction, on peut relever qu'il n'est pas exclu que P. _____ ait utilisé des valeurs apportées contrairement aux instructions données ou à ce qui était convenu. Finalement, il n'est pas exclu que P. _____ ait agi intentionnellement dans un but d'enrichissement illégitime.

E. 2.2.2

Sous l'angle de la gestion déloyale, l'accord passé entre les parties doit également être qualifié de contrat de société simple. L'appréciation du Ministère public selon laquelle l'infraction de gestion déloyale ne pouvait être réalisée en l'absence de qualité de gérant apparaît hâtive à ce stade de la procédure. Certes, selon la jurisprudence, la qualité de membre d'une société simple ne confère pas en soi celle de

- 11 - gérant. Cela étant, il ressort de l'audition de P. _____ que, dans le cadre de son rôle d'organisateur de la soirée, il était chargé de conclure différents actes juridiques relatifs à la location de l'établissement, à la programmation des artistes et à la gestion du personnel. Comme cela ressort du décompte manuscrit produit au dossier, il s'est d'ailleurs acquitté de plusieurs factures, pour un montant de 90'108 fr. selon ses dires, en faisant usage des fonds à disposition de la société simple. Ainsi, il n'est pas exclu que la liberté dont P. _____ bénéficiait en sa qualité de membre de la société simple lui conférait un pouvoir de disposition autonome sur les intérêts financiers de ladite société ainsi qu'une capacité d'intervenir de manière indépendante dans les affaires d'autrui. Il semble ainsi que sa position au sein de la société simple excédait celle des associés de la recourante. A ce titre, P. _____ a d'ailleurs admis que si H. _____ s'occupait des réservations des clients, D. _____ ne s'était pas véritablement investi dans l'organisation de la soirée au-delà de l'apport initial. Dans cette configuration, on ne saurait d'emblée exclure l'existence d'une position de garant au sens de l'art. 158 CP. Les autres éléments constitutifs objectifs de l'infraction pourraient également être envisagés, s'agissant en particulier d'une potentielle violation par P. _____ de son devoir de gérer les intérêts pécuniaires de la société simple. En effet, il ressort du dossier que le propriétaire du Club a indiqué que P. _____ lui devait encore de l'argent et a confirmé les propos de la recourante selon lesquels 450, voire 500 entrées auraient été enregistrées le soir en question, ce qui contredit manifestement le chiffre articulé par P. _____. De plus, malgré plusieurs mises en demeure de la recourante, P. _____ n'a pas transmis les documents comptables et les pièces justificatives dont il disposait et n'a pas réglé le bénéfice de 8'305 fr. 65 qui ressort de son décompte manuscrit et dont il a fait état lors de son audition devant la police. Il paraît donc exister un manque de transparence concernant l'état des comptes notamment s'agissant du calcul des entrées et du paiement de l'établissement et des artistes. Quant au préjudice potentiellement subi par la recourante, il ne se limite pas uniquement à la perte de l'investissement de 42'000 fr. mais porte également sur un éventuel manque à gagner.

- 12 -

E. 2.2.3

Compte tenu de ce qui précède, on ne peut exclure à ce stade qu'une des infractions dénoncées soit réalisée et il appartiendra au Ministère public d'ouvrir une enquête pénale et de procéder à toute mesure d'instruction utile pour éclaircir les faits.

E. 3

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance du 29 septembre 2023 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants. Les frais de la procédure de recours, par 1'320 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP). La recourante, qui obtient gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 436 al. 3 CPP), à la charge de l'Etat. Au vu du mémoire déposé et de la nature de l'affaire, l'indemnité sera fixée à 900 fr., sur la base de 3 h d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP). Il faut y ajouter 2 % pour les débours forfaitaires (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6] par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), soit 18 fr., et la TVA au taux de

7,7 % (s'agissant d'opérations effectuées en 2023) sur le tout, soit 70 fr. 70, ce qui correspond à la somme totale de 989 fr. en chiffres arrondis. L'ordonnance attaquée ayant été communiquée à P._____ en dépit du fait que ce n'était pas exigé par la loi, le présent arrêt lui sera également communiqué.

- 13 - Par ces motifs, la Chambre des recours pénale prononce : I. Le recours est admis. II. L'ordonnance du 29 septembre 2023 est annulée. III. Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants. IV. Les frais de la procédure de recours, par 1'320 fr. (mille trois cent vingt francs), sont laissés à la charge de l'Etat. V. Une indemnité de 989 fr. (neuf cent huitante-neuf francs) est allouée à W._____ SNC pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat. VI. L'arrêt est exécutoire. La présidente : 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 : - Mes Anne Dorthé et Mathieu Singer, avocats (pour W._____ SNC), - Ministère public central, et communiqué à : - P._____, - Mme la Procureure du Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois, par l'envoi de photocopies.

- 14 - 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.