

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 30 janvier 2014

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : MM. Meylan et Abrecht
Greffière : Mme Cattin

Art. 310 CPP ; 138, 146 et 251 CP ; LCD

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 20 novembre 2013 par **K.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 31 octobre 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE13.021432-FHA**.

Elle considère :

En fait :

A. Le 10 octobre 2013, K._____ a déposé plainte pénale à l'encontre de S._____ pour escroquerie, abus de confiance, faux dans les

titres et infraction à la LCD (Loi sur la concurrence déloyale du 19 décembre 1986; RS 241).

En substance, le plaignant expose avoir conclu le 7 août 2012 un contrat de reprise du cabinet médical du Dr S._____ sur la base d'informations fournies dans un rapport d'expertise (non daté) de la société A._____. Selon le contrat de reprise, il était prévu que le Dr S._____ diminue son activité jusqu'à un maximum de 30% dès le 1^{er} octobre 2012 et qu'il verse à K._____ une redevance de 30% sur ses honoraires à titre de participation aux frais du cabinet. Or, S._____ aurait poursuivi son activité à un taux d'environ 60%, soit au-delà du taux convenu, et n'aurait inscrit qu'une partie de ses consultations dans le logiciel de facturation du cabinet médical avec l'aide de sa secrétaire, P._____. Ainsi, environ 250 consultations n'auraient jamais été facturées officiellement, le Dr S._____ les encaissant directement sur un compte ouvert à son nom. Une partie de la redevance de 30% aurait dès lors échappé au Dr K._____. Enfin, ce dernier aurait constaté le 6 septembre 2013, lors d'une nouvelle analyse des comptes et statistiques, que des corrections avaient été apportées a posteriori au logiciel de facturation pour les patientes résidant hors du canton de Vaud ou étrangères.

B. Par ordonnance du 31 octobre 2013, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

A l'appui de sa décision, le Procureur a considéré qu'il n'existait aucun indice de tromperie astucieuse à l'endroit du plaignant qui justifiait l'ouverture d'une instruction pénale pour escroquerie et qu'il s'agissait plutôt d'une affaire relevant du droit civil, le comportement reproché au Dr S._____ concernant manifestement la problématique de l'inexécution du contrat de reprise du 7 août 2012. En outre, les éléments constitutifs de l'abus de confiance n'étaient pas réalisés, dès lors que le Dr S._____, respectivement P._____, ne s'était pas approprié une chose mobilière qui lui avait été confiée, ni n'avait utilisé sans droit des

valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Les éléments constitutifs de faux dans les titres n'étaient pas non plus réalisés, dès lors que le plaignant ne remettait pas en cause l'authenticité des pièces qui lui avaient permis de constater que le Dr S._____, avec l'aide de P._____, ne se conformait pas au contrat de reprise du cabinet médical. Enfin, le Procureur a exposé que la LCD ne s'appliquait pas en cas d'espèce, les parties étant partenaires contractuels et non concurrents.

C. Par acte du 20 novembre 2013, K._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation.

Par déterminations du 28 janvier 2014, le Procureur a indiqué qu'il se référait aux considérants de l'ordonnance entreprise et qu'il concluait au rejet du recours, avec suite de frais pour son auteur.

En droit :

1. Interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0], auquel renvoie l'art. 310 al. 2 CPP, et 396 al. 1 CPP) contre une décision du ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Conformément à l'art. 310 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 s. CPP) ou de la plainte (Cornu, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], 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 s. CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 1B_709/2012 du 21 février 2013 c. 3.1; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 c. 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, ce qui est le cas lors de litiges purement civils. 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, JT 2012 IV 160 c. 2.3 et les références citées). 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 c. 3.2). En effet, il ne se justifie pas d'ouvrir une instruction pénale (art. 309 CPP) qui devra être close par une ordonnance de classement dans la mesure où une condamnation apparaît très vraisemblablement exclue (cf. ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1).

3. Le requérant soutient que les éléments du dossier seraient suffisants pour ordonner l'ouverture d'une instruction pour escroquerie.

a) Aux termes de l'art. 146 CP, se rend coupable d'escroquerie 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 de tiers.

Pour que l'infraction d'escroquerie soit réalisée, plusieurs conditions objectives doivent être remplies, à savoir une tromperie, une astuce, une induction en erreur, un acte de disposition, un dommage, ainsi qu'un lien de causalité entre les éléments qui précèdent. Sur le plan subjectif, l'escroquerie suppose une intention et un dessein d'enrichissement illégitime pour soi-même ou pour un tiers (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 1 ad. art. 146 CP, p. 831).

L'escroquerie suppose en particulier que l'auteur ait usé de tromperie et que celle-ci ait été astucieuse (ATF 128 IV 18 c. 3a; ATF 122 II 422 c. 3a; ATF 122 IV 246 c. 3a et les arrêts cités). L'astuce est réalisée lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ibid.). L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle (ATF 128 IV 18 c. 3a; ATF 126 IV 165 c. 2a). Un édifice de mensonges, pour être astucieux, ne résulte ainsi pas nécessairement de l'accumulation de plusieurs mensonges; il n'est bien plutôt réalisé que si les mensonges sont l'expression d'une rouerie particulière et se recourent de manière si subtile que même une victime faisant preuve d'esprit critique se laisse tromper (ATF 119 IV 28 c. 3c; Dupuis et alii [éd.], op. cit., n. 12 ad art. 146 CP).

b) En l'espèce, il ressort des pièces produites au dossier que S._____ n'aurait pas pleinement honoré le contrat de reprise de cabinet médical conclu avec le recourant le 7 août 2012 (P. 5/2 et P. 5 du bordereau produit à l'appui du recours). Rien ne permet cependant

d'affirmer qu'en signant cette convention, le prévenu aurait astucieusement trompé son cocontractant. Il s'agit bien plutôt d'une affaire relevant du droit civil, le grief du recourant concernant à l'évidence exclusivement la problématique de l'inexécution contractuelle.

C'est donc à bon droit que le Procureur a retenu que les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie n'étaient pas réalisés.

4. Le recourant soutient que le comportement de S. _____ serait constitutif d'abus de confiance.

a) En vertu de l'art. 138 ch. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0), 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).

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. 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 et les arrêts cités).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime.

b) En l'espèce, il doit être d'emblée constaté qu'aucune valeur patrimoniale n'a été confiée au Dr S._____. Le recourant a certes versé une somme de 190'000 fr. à ce dernier, mais ce versement a été opéré dans le cadre du contrat de reprise du cabinet médical (P. 5/2 et P. 5 du bordereau produit à l'appui du recours). Les faits dénoncés par le recourant relèvent dès lors de la problématique de l'inexécution contractuelle, qui ressortit, comme déjà relevé, au droit civil.

L'ordonnance du Ministère public échappe à la critique sur ce point également.

5. Le recourant soutient qu'il existerait des soupçons suffisants pour ordonner l'ouverture d'une instruction pour faux dans les titres.

a) Selon l'art. 251 CP, se rend coupable de faux dans les titres 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 main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre.

Pour ce qui est de l'aspect subjectif, le faux dans les titres est une infraction intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant. L'art. 251 CP exige de surcroît un dessein spécial, qui peut se présenter sous deux formes alternatives, soit le dessein de nuire ou le dessein d'obtenir un avantage illicite (Corboz, op. cit., vol. II, nn. 171 ss ad art. 251 CP). S'agissant des éléments objectifs de l'infraction, sont notamment des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique (cf. art. 110 ch. 4 CP).

b) En l'espèce, l'analyse des comptes et statistiques du logiciel de facturation effectuée le 6 septembre 2013 par le recourant tendrait à démontrer que le prévenu et/ou sa secrétaire ont falsifié les listings informatiques servant à la facturation des patientes, des corrections ayant apparemment été apportées a posteriori (cf. P. 6 et P. 10 du bordereau produit à l'appui du recours). Dans la mesure où les listings informatiques en tant que support de données peuvent être assimilés à des titres (Dupuis et alii, op. cit., n. 17 ad art. 110 CP), les éléments objectifs de l'infraction de faux dans les titres paraissent réunis. L'intention délictuelle du prévenu et d'P._____, à tout le moins le dol éventuel, ne peut être exclue à ce stade. Les soupçons sont donc suffisants, au sens de l'art. 309 al. 1 let. a CPP, pour que le Procureur ouvre une instruction pénale pour faux dans les titres. Le recours apparaît ainsi bien fondé sur ce point.

6. Le recourant soutient que le comportement de S._____ serait constitutif d'infraction à la LCD.

Or, comme l'a retenu à juste titre que le Ministère public, la LCD n'est pas applicable au cas d'espèce, dans la mesure où les parties sont liées par un rapport contractuel et ne sont donc pas concurrentes (cf. art. 2 LCD).

7. Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'ordonnance de classement du 31 octobre 2013 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.

S'agissant des dépens réclamés par le recourant, il lui appartiendra de faire valoir ses prétentions à la fin de la procédure, auprès de l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 c. 4 et les réf. cit.).

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 31 octobre 2013 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Procureur de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants, puis rende une nouvelle décision.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Mme Mireille Loroch, avocate (pour K. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,

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).

La greffière :