

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 10 septembre 2012

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : M. Abrecht et Mme Byrde
Greffière : Mme Mirus

Art. 146 CP; 310, 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 25 juin 2012 par **T._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 5 juin 2012 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE12.008432-ARS**.

Elle considère:

E n f a i t :

A. a) Le 8 mai 2012, T._____ a déposé plainte contre F._____ pour escroquerie, abus de confiance et insoumission à une décision de l'autorité, contre l'épouse de ce dernier, soit X._____, pour escroquerie

et insoumission à une décision de l'autorité, et contre B._____SA pour insoumission à une décision de l'autorité.

A l'appui de sa plainte, T._____ a exposé en substance les faits suivants. F._____ et X._____ seraient les actionnaires uniques de la société B._____SA, qui exploiterait le restaurant " D._____ ", dans des locaux situés rue [...], à [...], dont elle serait par ailleurs locataire au même titre que les deux époux. Par convention du 30 août 2011, F._____ et X._____ auraient vendu à T._____ la totalité du capital-actions de la société précitée, à savoir 1'000 actions nominatives, pour un prix global de 1'500'000 francs. Dans le cadre de ce contrat, F._____ se serait engagé à prendre à sa charge les passifs résultant de l'exploitation de la société avant le 1^{er} octobre 2011, lesquels n'étaient pas encore établis et seraient diminués des mensualités versées par T._____. Le paiement du prix de vente aurait dû avoir lieu de la manière suivante, soit le montant de 150'000 fr. dans les trois jours suivant la signature du contrat, le montant de 350'000 fr. de reprise des passifs, et le solde par quarante-huit mensualités de 22'579 fr. 05. T._____ se serait acquitté du montant de base de 150'000 fr., ainsi que des deux mensualités. A réception de ces sommes, F._____ n'aurait cependant pas assumé les passifs résultant de l'exploitation de ladite société avant le 1^{er} octobre 2011, ni utilisé les mensualités versées en diminution de celui-ci, prélevant de surcroît divers montants indus sur la ligne de crédit ouverte auprès de la BCU au nom de B._____SA. Par ailleurs, malgré le paiement par T._____ de la somme de 150'000 fr., des mensualités convenues et du loyer des locaux, F._____ et X._____ auraient continué à proposer leur établissement à la vente et à en faire visiter les locaux. Compte tenu de ces agissements, T._____ aurait suspendu le paiement des mensualités aux époux, qui auraient alors dénoncé le contrat. Il aurait ensuite réclamé la somme de son dommage correspondant aux investissements faits, les époux refusant cependant de rembourser quelque montant que ce soit. Enfin, après avoir appris que F._____ entendait revendre une deuxième fois le restaurant " D._____ " à un tiers acquéreur, T._____ aurait déposé une requête de mesures superprovisionnelles visant à l'en empêcher. Par ordonnance du 3 février

2012, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale aurait ainsi interdit à F._____, X._____ et B._____SA d'aliéner, de transférer, d'exploiter ou de modifier de quelque manière que se soit, en tout ou en partie, la société B._____SA, les actions de celle-ci ainsi que l'ensemble des biens, avoirs et droits concernant l'exploitation des locaux sis rue [...], à [...], aurait interdit aux prénommés de modifier, de résilier, de remettre, de transférer ou de sous-louer, en tout ou en partie, le bail à leurs noms relatif aux locaux précités, conclu avec la Caisse de pension de la BCV, et aurait assorti ces injonctions de la menace aux intéressés de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité. Or, F._____, X._____ et B._____SA auraient délibérément transgressé les injonction du tribunal, en signant une convention le 17 février 2012 avec la société S._____Sàrl, par laquelle ils se seraient engagés irrévocablement à renoncer au bail portant sur les locaux du restaurant en faveur de cette dernière. T._____ s'estime dès lors victime d'une machination de la part de F._____, X._____ et B._____SA, qui lui auraient vendu leur établissement, avant de le revendre une deuxième fois à un autre acquéreur, en l'occurrence S._____Sàrl.

b) Par courrier du 14 mai 2012 (P. 5), le procureur a informé T._____ qu'à réception de sa plainte, il avait ouvert une procédure pénale, a constaté qu'il ressortait des pièces produites qu'une audience destinée à valider les mesures superprovisionnelles prises par ordonnance du 3 février 2012 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale avait été appointée au 20 février 2012, et a requis que cette décision lui soit communiquée dans un délai de dix jours.

c) Par courrier du 22 mai 2012 (P. 6/1), T._____ a produit la motivation de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 mars 2012. Il a souligné que celle-ci mentionnait en page 23 que les époux avaient clairement violé l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 3 février 2012 en signant une convention le 17 février 2012 avec S._____Sàrl. Il a en outre précisé qu'il n'avait pas fait appel de cette ordonnance, quand bien même il contestait l'interprétation que la Juge déléguée avait donnée au contrat liant les parties, dès lors qu'il lui était

devenu impossible de récupérer ses locaux dans un délai raisonnable pour y ouvrir un restaurant, mais qu'il se réservait d'agir sur le plan civil à l'égard des époux pour leur réclamer des dommages-intérêts et notamment le remboursement des montants qu'ils ont indûment perçus dans le cadre de la vente de l'établissement " D._____".

B. Par ordonnance du 5 juin 2012, le procureur a refusé d'entrer en matière sur la plainte de T._____ et a laissé les frais de la décision à la charge de l'Etat.

Il a en effet estimé que les conditions à l'ouverture d'une instruction pénale n'étaient manifestement pas réunies en ce sens qu'il apparaissait d'emblée qu'aucune infraction n'avait été commise au préjudice de T._____. Se fondant sur l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 mars 2012 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale, il a relevé que les allégations du prénommé, selon lesquelles F._____ et X._____ devaient s'acquitter des passifs résultant de l'exploitation de la société B._____SA n'avaient pas été tenues pour établies, dans la mesure où l'interprétation de la convention du 30 août 2011 amenait sans aucun doute à considérer que ceux-ci étaient au contraire à la seule charge du plaignant. Le procureur a donc considéré que T._____ ne saurait en déduire la moindre infraction à son préjudice, ni prétendre au moindre droit sur les montants prélevés sur les comptes de la société, l'autorité civile ayant conclu à ce que la convention avait été dénoncée à bon droit par les époux, faute de paiement desdits passifs par le plaignant. Il a ensuite retenu que, contrairement à l'obiter dictum de la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale, il ne fallait pas considérer que par la signature de la convention du 17 février 2012 avec la société S._____Sàrl, les époux avaient violé l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 3 février 2012, dite convention réservant expressément, en son article 3, une condition suspensive prévoyant qu'elle ne déploierait ses effets dès et pour autant que les mesures provisionnelles et superprovisionnelles tendant à restreindre partiellement ou totalement la liberté de disposer des époux et de B._____SA étaient définitivement levées et qu'à défaut,

la convention deviendrait caduque. Selon le procureur, les conditions d'application de l'art. 292 CP ne seraient pas réalisées, dès lors que l'attitude de F._____ et X._____ à cet égard restait quoi qu'il en soit sans incidence sur le litige, la convention du 30 août 2011 ayant été valablement dénoncée.

C. a) Par acte du 25 juin 2012, T._____ a recouru contre cette décision, concluant avec suite de frais et dépens à son annulation, la cause étant renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour ouverture de la procédure d'instruction.

b) Dans ses déterminations du 18 juillet 2012, se référant à sa décision du 5 juin 2012, le procureur a conclu au rejet du recours, frais à son auteur.

E n d r o i t :

1. Interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]) contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par le plaignant 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. a) L'art. 310 al. 1 CPP prévoit que le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière notamment 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). Il suffit que l'un des éléments constitutifs ne soit manifestement pas réalisé (Cornu, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 8 ad art. 310 CPP, p. 1411). En d'autres termes, il faut que le comportement dénoncé apparaisse d'emblée comme non punissable (Cornu, op. cit., n. 10 ad art. 310 CPP). Tel n'est pas le cas lorsque le Ministère public a (ou devrait avoir) des doutes sur l'existence des éléments constitutifs ou sur la possibilité ultérieure de les prouver

(Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. p. 1248).

b) Le Ministère public ne peut pas rendre une ordonnance de non-entrée en matière après avoir ouvert une instruction (CREP 26 mai 2011/192; CREP 13 juillet 2011/272; Cornu, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP, p. 1410). Si une instruction a été ouverte, le procureur doit la clôturer formellement (art. 318 CPP), puis rendre une ordonnance de classement (art. 319 ss CPP).

En l'espèce, la question se pose de savoir si une instruction a été ouverte, respectivement si le procureur pouvait rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En effet, s'il est vrai que la réquisition de production de pièce adressée au plaignant par le procureur en date du 14 mai 2012 (cf. P. 5) pouvait encore entrer dans le cadre des investigations admissibles avant l'ouverture inévitable d'une instruction, respectivement avant la reddition d'une ordonnance de non-entrée en matière, il y a toutefois lieu de constater que le procureur a mentionné, dans son courrier du 14 mai 2012, qu'il avait ouvert "une procédure pénale sous les références citées en marge". Cette mention ne figure cependant pas au procès-verbal, de sorte qu'il faut en conclure dans le doute que le procureur n'a pas entendu ouvrir une instruction.

3. 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/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll (éd.), Petit commentaire du Code pénal, 2012, n. 1 ad. art. 146 CP, p. 831).

b) En l'espèce, c'est à tort que le procureur a considéré, sur la seule base des éléments au dossier, que les conditions à l'ouverture d'une instruction pénale n'étaient manifestement pas réunies. En effet, T._____ se plaint du fait que les époux, encore propriétaires de la totalité des actions, auraient négocié avec une tierce personne la vente de leur commerce, alors qu'ils avaient déjà encaissé et continuaient d'encaisser des sommes considérables de sa part, respectivement qu'il auraient tenté, à son détriment, de percevoir à double le prix de leur commerce. Or, le fait pour quelqu'un de vendre à un tiers une chose qui a déjà fait l'objet d'une vente, que l'acheteur est en train de payer et que le vendeur s'est engagé à transférer après le paiement de l'entier du prix, peut tomber dans le champ d'application de l'art. 146 CP. A ce stade de la procédure, on ne peut donc pas d'emblée exclure que F._____ et X._____ se soient rendus coupables d'une infraction.

Par conséquent, il existe des soupçons suffisants pour laisser présumer qu'une infraction a été commise (cf. art. 309 al. 1 let. a CPP) et le Ministère public ne peut pas renoncer à l'ouverture d'une instruction.

4. a) Selon l'art. 292 CP, celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende.

b) En l'espèce, le recourant ne conteste pas la décision de non-entrée en matière, en tant qu'elle porte sur l'absence de violation de l'art. 292 CP par les prévenus. Dans cette mesure, l'ordonnance doit être maintenue sur ce point. Au demeurant, le raisonnement fait par le procureur - qui repose sur le fait que le contrat conclu par les prévenus

après la reddition des mesures superprovisionnelles l'était sous condition suspensive que ces mesures soient levées – échappe à la critique.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance attaquée annulée en tant qu'elle concerne la vente du commerce à un tiers et le dossier renvoyé au Procureur de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il ouvre une instruction (art. 309 CPP) sur ces faits.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (cf. art. 428 al. 4 CPP). S'agissant des dépens réclamés par le recourant, ils suivent le sort de la cause au fond (cf. art. 433 CPP; Mizel/Rétornaz, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), op. cit., n. 13 ad art. 433 CPP).

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance attaquée est annulée en tant qu'elle concerne la vente du commerce à un tiers.
- III.** Elle est maintenue pour le surplus.
- IV.** Le dossier est renvoyé au Procureur de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il ouvre une instruction sur les faits visés au chiffre II.
- V.** Les frais de la procédure de recours, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

VI. L'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 :

- M. Alain Vuithier, avocat (pour T. _____),
- 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 :