

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 22 mai 2014

Présidence de M. ABRECHT, président
Juges : MM. Krieger et Maillard
Greffière : Mme Cattin

Art. 146 CP ; 319 CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 26 mars 2014 par la **FONDATION S._____** contre l'ordonnance de classement rendue le 7 mars 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE12.023227-KBE**.

Elle considère :

En fait :

A. Le 30 novembre 2012, D._____, agissant au nom de la Fondation S._____, a déposé plainte à l'encontre de B._____ pour

escroquerie, accès indu à un système informatique et infraction à la loi fédérale contre la concurrence déloyale (ci-après : LCD; RS 241).

En substance, la plaignante explique avoir mandaté, en juillet 2011, la société Z._____Sàrl, dont B._____ est l'unique associé gérant et avec qui elle entretient des relations commerciales depuis 2003, pour équiper le S._____ de matériel informatique performant, dont notamment l'installation de Wi-Fi en faveur des visiteurs du S._____. Le 14 février 2011, Z._____Sàrl a adressé à la plaignante une confirmation de commande portant sur la livraison et l'installation de différents postes de travail et logiciels pour un montant de 28'854 fr. (cf. P. 5/7). Le 28 juillet 2011, Z._____Sàrl a transmis un projet intitulé « Infrastructure informatique » portant également sur la livraison et l'installation de matériels et logiciels informatiques pour une somme de 47'243 fr. (cf. P. 5/5). Cette offre promettait des éléments de toute dernière génération, atteignant le meilleur niveau de performances disponibles sur le marché ainsi qu'une fiabilité exceptionnelle. Ces différents travaux ont été facturés à la plaignante (P. 5/11 à 5/17).

Le 27 décembre 2011, à 3h00, le serveur de la messagerie de la Fondation S._____ a été abusivement utilisé dans le cadre d'une opération de « spamming » pour expédier massivement des messages électroniques. L'adresse expédiant les courriers abusifs était [...]. La Fondation S._____ a mandaté la société I._____ afin d'établir l'origine de cette opération. Dans son rapport d'audit d'infrastructure externe du 5 mars 2012, la société I._____ a conclu que l'envoi massif de courriels publicitaires avait été diligenté par B._____ (P. 5/8).

Ensuite du contrôle de sécurité effectué par la société I._____, R._____, informaticien, a constaté que le matériel livré et installé par la société Z._____Sàrl ne correspondait pas à celui facturé (cf. P. 5/9). En particulier, le Wi-Fi n'était pas accessible aux visiteurs du S._____, les heures facturées étaient exagérées, les licences Adobe n'étaient pas disponibles, l'extension de garantie n'avait pas été octroyée, les postes informatiques n'étaient pas assez performants et ne disposaient

pas de capacité de stockage suffisante et du matériel avait été facturé alors qu'il n'avait été ni livré, ni installé.

B. Par ordonnance du 7 mars 2014, le Ministère public de l'Est vaudois a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre B._____ pour escroquerie, accès indu à un système informatique et infraction à la loi fédérale contre la concurrence déloyale (I) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (II).

A l'appui de sa décision, le Procureur a considéré que la plainte pour accès indu à un système informatique était tardive. S'agissant de l'infraction d'escroquerie, il a estimé que la plaignante n'avait pas fait preuve de toute la prudence requise puisqu'elle avait déjà émis des doutes sur la qualité des services fournis par le prévenu avant la conclusion de contrat pour la modification du réseau informatique en juillet 2011 et ne pouvait de ce fait arguer qu'une relation de confiance s'était installée entre les parties. En raison de ces doutes, la plaignante aurait dû faire preuve de plus de prudence, en s'adressant par exemple à un autre prestataire de service informatique pour avoir un élément de comparaison quant aux tarifs et prestations proposés par le prévenu. Il lui appartenait également d'observer certaines mesures de prudence avant de procéder au paiement des acomptes. En outre, le Procureur a constaté que la plaignante s'était acquittée des factures relatives à l'installation du réseau Wi-Fi et à la mise à jour des logiciels Adobe après avoir reçu le rapport de la société I._____ et sans les contester. Ainsi, la plaignante n'avait pas fait preuve de toute la prudence requise et l'astuce, condition objective de l'infraction d'escroquerie, faisait défaut. Pour les mêmes raisons, le Procureur a considéré que les éléments constitutifs de l'infraction à la LCD n'étaient pas réalisés. En définitive, il a estimé qu'il s'agissait d'un litige civil et qu'il appartenait à la plaignante de saisir le juge civil compétent pour faire valoir ses droits.

C. Par acte du 26 mars 2014, la Fondation S._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public pour la poursuite de l'instruction et le renvoi de B._____ en jugement. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public pour nouvelle décision au sens des considérants.

Le 9 mai 2014, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations.

B._____ ne s'est pas déterminé.

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] 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. Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP

prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels (intérêt de la victime ou consentement de celle-ci au classement).

De manière générale, les motifs de classement sont ceux « qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement » (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255). Un classement s'impose donc lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinant à la certitude. La possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1). Le principe « in dubio pro duriore » exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement (ATF 137 IV 219 c. 7; ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; ATF 138 IV 186 c. 4.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1).

Enfin, le constat selon lequel aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (art. 319 al. 1 let. a CPP) suppose que le ministère public ait préalablement procédé à toutes les mesures d'instruction pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (CREP 3 juillet 2012/483 et les références citées).

3. La recourante ne conteste pas que l'infraction d'accès indu à un système informatique ne puisse plus être poursuivie, de sorte que le classement prononcé sur ce point sera confirmé.

4. La recourante ne soutient par ailleurs plus que le comportement de B. _____ serait constitutif d'infraction à la LCD. A cet

égard, la Cour constate que les prétendues affirmations inexactes ou fallacieuses (art. 3 al. 1 let. b LCD en corrélation avec l'art. 23 al. 1 LCD) ont été faites dans le cadre de relations contractuelles préexistantes et non pour influencer sur les rapports entre concurrents (cf. art. 2 LCD). La LCD n'est dès lors pas applicable au cas d'espèce et le classement prononcé par le Ministère public échappe effectivement à la critique.

5. La recourante fait grief au Ministère public de ne pas avoir retenu l'infraction d'escroquerie. Elle soutient que le Procureur s'est exclusivement concentré sur l'existence d'une relation de confiance préexistante pour prétendre que le comportement du prévenu n'était pas astucieux, sans se demander si des vérifications étaient possibles ou raisonnablement exigibles.

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 utilisé 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 recoupent 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, le raisonnement du Ministère public pour exclure l'élément constitutif de l'astuce prend appui sur deux courriers adressés par la recourante au prévenu en janvier 2011, dans lesquelles cette dernière faisait état de son mécontentement par rapport aux prestations du prévenu et l'invitait à les améliorer sous peine de mettre un terme à leurs relations (cf. P. 16/6 et P. 16/7). Contrairement à ce qu'a retenu le Procureur, ces courriers constituaient uniquement un rappel à l'ordre dans le cadre d'une relation contractuelle qui s'inscrivait dans la durée. Cela ne suffit donc pas pour voir un manque de prudence de la part de la recourante dans le fait de lui avoir ensuite confié la réalisation de projets informatiques. De plus, le Procureur a également retenu que la recourante était coresponsable du dommage dans la mesure où elle avait payé deux factures en faveur du prévenu le 20 mars 2012, soit au moment où elle disposait déjà d'un rapport indiquant que le prévenu était le responsable de l'opération de « spamming » perpétrée le 27 décembre 2011 (P. 5/8). Toutefois, il y a lieu de relever que ce rapport ne concernait que l'utilisation du serveur de la Fondation S._____ par le prévenu et le niveau de sécurité des installations informatiques, lesquelles ont du reste été jugées supérieures à la moyenne (P. 5/8, p. 1). Il ne s'agissait donc pas

d'une analyse générale du matériel et des prestations fournies par le prévenu et on ne saurait reprocher à la recourante de s'être acquittée de factures quand bien même elle disposait déjà de ce rapport. Sur le vu de ce qui précède, le Procureur ne pouvait s'appuyer sur ces éléments pour classer la procédure pénale dirigée contre B. _____ pour escroquerie.

Au contraire, il ressort de la plainte pénale du 30 novembre 2012 et en particulier du document intitulé « problèmes constatés suite à l'inventaire du parc informatique » que le prévenu n'aurait pas livré et installé les prestations promises dans ses offres des 14 février et 28 juillet 2011 (P. 5/9). Des faits essentiels apparaissent ainsi avoir été dissimulés à la plaignante. Cette dernière a dès lors fourni suffisamment d'explications et d'indices pour envisager à tout le moins l'infraction d'escroquerie et il appartient au Ministère public de poursuivre l'instruction sur ce point.

6. Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis, l'ordonnance de classement du 7 mars 2014 confirmée en tant qu'elle classe la procédure pour accès indu à un système informatique et infractions à la LCD et annulée pour le surplus, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Le recours étant admis pour l'essentiel, les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

S'agissant des dépens réclamés par la recourante, il appartiendra le cas échéant à cette dernière d'adresser à la fin de la procédure - pour autant que les conditions d'une indemnité selon l'art. 433 al. 1 CPP soient alors remplies - ses prétentions à l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 c. 4 et les références citées).

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

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance de classement du 7 mars 2014 est confirmée en tant qu'elle classe la procédure pour accès indu à un système informatique et infraction à la loi fédérale contre la concurrence déloyale.
- III.** L'ordonnance de classement du 7 mars 2014 est annulée pour le surplus et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- 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 :

- M. Arnaud Thiéry, avocat (pour la Fondation S. _____),
- M. B. _____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est 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).

La greffière :