

# **BGer 6B 1050/2019 vom 20. November 2019**

Bundesgericht, 2019-11-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1050\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1050_2019)

FR: TF 6B 1050/2019 du 20 novembre 2019

IT: TF 6B 1050/2019 del 20 novembre 2019

## **Regeste**

Ordonnance de non-entrée en matière (escroquerie, etc.) | Procédure pénale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office ( art. 29 al. 1 LTF ) et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 143 IV 357 consid. 1 p. 358).

#### **E. 1.1**

Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral, si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. Constituent de telles prétentions celles qui sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO .

#### **E. 1.2**

Aux termes de l' art. 118 al. 1 CPP , on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l' art. 115 CPP . Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte ( ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5 s.). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt 6B\_868/2019 du 3 octobre 2019 consid. 3.2 et les références citées).

#### **E. 1.3**

En vertu de l' art. 42 al. 1 LTF , il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir. Lorsque le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière ou de classement de l'action pénale, la partie plaignante n'a pas nécessairement déjà pris des conclusions civiles. Quand bien même la partie plaignante aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 let. b CPP ), il n'en reste pas moins que le ministère public qui refuse d'entrer en matière ou prononce un classement n'a pas à statuer sur l'aspect civil (cf. art. 320 al. 3 CPP ). Dans tous les cas, il incombe par conséquent à la partie plaignante d'expliquer dans son mémoire au Tribunal fédéral quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre l'intimé. Comme il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au ministère public ou d'assouvir une soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive et stricte, de sorte que le

Tribunal fédéral n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée ( ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4). Si la partie plaignante se plaint d'infractions distinctes, elle doit mentionner, par rapport à chacune d'elles, en quoi consiste son dommage (arrêts 6B\_135/2019 du 4 avril 2019 consid. 2.1; 6B\_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 1 et les références citées).

#### **E. 1.4**

L' art. 146 CP protège, en tant que bien juridique, le patrimoine de la personne aux dépens de laquelle l'escroquerie est commise ( ATF 129 IV 53 consid. 3.2 p. 57 s.; 122 IV 197 consid. 2c p. 203; arrêts 6B\_635/2018 du 24 octobre 2018 consid. 1.1.2; 6B\_525/2012 du 5 novembre 2012 consid. 3.3). L' art. 152 CP protège, d'une part, la confiance du public dans les informations diffusées au sujet d'une entreprise commerciale et, d'autre part, le patrimoine des tiers et des participants actuels ou potentiels d'une entreprise commerciale face à d'éventuels renseignements mensongers la concernant (cf. arrêt 1P.604/1999 du 21 janvier 2000 consid. 2c et d; THORMANN/REMUND, in MACALUSO/MOREILLON/QUELOZ [éd.], Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n° 1 ad art. 152 CP ).

#### **E. 1.5**

En l'espèce, A.\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après: la recourante n° 1) et B.\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après: la recourante n° 2) fondent leur qualité pour recourir au Tribunal fédéral en se disant victimes d'infractions aux art. 146 et 152 CP . Elles prétendent être lésées à la suite de la tromperie qu'elles imputent à C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ en marge de la convention de cession conclue avec la recourante n° 1 et ayant pour objet les parts sociales de la recourante n° 2. Elles invoquent un dommage qu'elles chiffrent à 53'593 fr. correspondant aux droits de douanes, à 3'613 fr. 90 correspondant à la TVA, et à 2'421.70 d'intérêts moratoires, dus en tant que co-assujetties au paiement de ces montants. Au stade de l'examen de la recevabilité du recours, ces éléments sont suffisants pour comprendre à quoi sont censés se rapporter la qualité de lésée et le dommage invoqués par la recourante n° 1, en tant que partie à la convention de cession en rapport avec laquelle elle fait valoir une escroquerie et une infraction de faux renseignements sur des entreprises commerciales. Elle a, dans cette mesure, qualité pour recourir au Tribunal fédéral et il y a lieu d'entrer en matière en ce qui la concerne. En revanche, on ne discerne pas sur quelle base la recourante n° 2, faute d'être partie à une convention dont l'objet était ses propres parts sociales, pourrait avoir été directement lésée et avoir subi un dommage direct dans ce contexte. Au vu des circonstances propres au cas d'espèce, elle n'apparaît pas titulaire des biens juridiques protégés par les art. 146 et 152 CP et l'on ne perçoit pas davantage en quoi elle serait légitimée à faire valoir des prétentions civiles déduites des infractions qu'elle dénonce. La recourante n° 2 ne l'établit en tout cas pas à satisfaction de droit ( art. 42 LTF ). Elle n'a donc pas qualité pour recourir et son recours doit être déclaré irrecevable.

#### **E. 2**

La recourante n° 1 conteste la confirmation par la cour cantonale de la décision de non-entrée en matière rendue par le ministère public à la suite de leur plainte pour escroquerie et faux renseignement sur des entreprises commerciales. Elle se plaint d'une violation de l' art. 310 CPP et du principe "in dubio pro duriore", ainsi que d'une violation des art. 146 et 152 CP .

### **E. 3**

Aux termes de 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 notamment que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a) ou qu'il existe des empêchements de procéder (let. b).

#### **E. 3.1**

Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément au principe "in dubio pro duriore", tel qu'il découle du principe de la légalité ( art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91). Le principe "in dubio pro duriore" vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de non-entrée en matière ou de classement. Il signifie qu'en règle générale, une non-entrée en matière ou un classement ne peut être prononcé par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. 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 toutefois se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement 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 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, la cour cantonale a confirmé l'ordonnance de non-entrée en matière querellée après avoir considéré qu'on ne décelait aucune tromperie imputable à C.\_\_\_\_\_ et à D.\_\_\_\_\_. Elle a également considéré que ces derniers n'avaient aucunement donné des renseignements faux ou incomplets, tout en ajoutant qu'aucun acte d'instruction complémentaire n'apparaissait propre à modifier son raisonnement et que les recourantes n'en sollicitaient d'ailleurs aucun. La recourante n° 1 ne conteste pas ce dernier point. Elle indique certes regretter de ne pas avoir été convoquée par le ministère public pour s'expliquer. On ne saurait toutefois y voir un grief de violation du droit d'être entendu recevable (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF; cf. aussi art. 80 LTF ). La recourante ne soulève pas non plus de grief d'arbitraire recevable (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF) destiné à démontrer que la cour cantonale aurait retenu de manière insoutenable, au stade de la non-entrée en matière, une situation probatoire claire ou constaté à tort que certains faits étaient clairement établis (cf. ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2 p. 244 s.; arrêts 6B\_553/2019 du 6 novembre 2019 consid. 3.2; 6B\_1254/2018 du 17 septembre 2019 consid. 2.3.1; 6B\_537/2019 du 1er juillet 2019 consid. 3). Les griefs que la recourante soulève sous l'angle d'une prétendue violation du principe in dubio pro reo se confondent en réalité avec l'argumentation qu'elle développe en rapport avec la violation des art. 146 et 152 CP dont elle se plaint, en pointant en particulier l'absence de tromperie ou de faux renseignements retenue par la cour cantonale.

### **E. 4**

Selon l' art. 146 al. 1 CP , 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 d'un tiers sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

#### **E. 4.1**

Par tromperie, il faut entendre tout comportement destiné à faire naître chez autrui une représentation erronée des faits ( ATF 140 IV 11 consid. 2.3.2 p. 14; 135 IV 76 consid. 5.1 p. 78). La tromperie peut être réalisée non seulement par l'affirmation d'un fait faux, mais également par la dissimulation d'un fait vrai. On distingue à cet égard la dissimulation d'un fait vrai par commission de la dissimulation par omission ( ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2 p. 209; 140 IV 11 consid. 2.3.2 p. 14). La première, qui peut intervenir par acte concluant ( ATF 140 IV 11 consid. 2.3.2 p. 14; 127 IV 163 consid. 2b p. 166), suppose un comportement par lequel l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité (arrêt 6B\_718/2018 du 15 mars 2019 consid. 4.3.1). En revanche, la dissimulation par omission, qui renvoie à un comportement par lequel l'auteur se borne à se taire et à ne pas révéler un fait, n'est punissable qu'en cas d'omission improprement dite (commission par omission; art. 11 CP ). Elle implique donc que l'auteur se trouve en position de garant et assume un devoir juridique qualifié d'agir et de renseigner le lésé ( ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2 p. 209; 140 IV 11 consid. 2.3.2 p. 14; arrêt 6B\_718/2018 précité consid. 4.3.1; GARBARSKI/BORSODI, in MACALUSO/MOREILLON/QUELOZ [éd.], Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n° 20 ad art. 146 CP ; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7e éd. 2010, p. 387 s., § 15 n° 23). Un tel devoir peut notamment découler de la loi ou d'un contrat ( art. 11 al. 2 let. a et b CP ), voire d'un rapport de confiance spécial ( ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2 p. 209; 140 IV 11 consid. 2.3.2 p. 14 et 2.4.2 p. 15; arrêt 6B\_718/2018 précité consid. 4.3.1). Un simple devoir légal ou contractuel ne suffit toutefois pas à fonder une position de garant, pas plus qu'un simple devoir général découlant du principe général de la bonne foi ( art. 2 CC ; ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.4 p. 210; 140 IV 11 consid. 2.4.2 p. 15 et 2.4.5 p. 17; ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 11e éd. 2018, p. 237 s.; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, loc. cit.). Il faut au contraire que l'auteur se soit trouvé dans une situation qui l'obligeait à ce point à protéger les intérêts du lésé que son omission puisse être assimilée à une tromperie résultant d'un comportement actif (cf. art. 11 al. 3 CP ; ATF 140 IV 11 consid. 2.4.2 p. 15). Une configuration de ce type suppose en principe que le devoir de protéger les intérêts du lésé et de le renseigner constitue une obligation principale ou du moins spécifique de l'auteur. Elle se conçoit notamment lorsque ce dernier est censé bénéficier d'une confiance accrue en raison de ses qualités particulières (cf. arrêt 6B\_530/2008 du 8 janvier 2009 consid. 3 [notaire]) ou lorsque les intéressés entretiennent des relations étroites, en marge, par exemple, de rapports contractuels de longue durée. A l'inverse, des rapports contractuels bilatéraux ordinaires demeurent insuffisants (STRATENWERTH/ JENNY/BOMMER, loc. cit.; cf. aussi GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4e éd. 2011, p. 464 s., § 14 n° 15 s.; URSULA CASSANI, in ROTH/MOREILLON, Commentaire romand, Code pénal I, 2009, n° 34 s. ad art. 11 CP ).

#### E. 4.2

En l'espèce, la recourante n° 1 se prévaut de la convention de cession du 2 octobre 2015 et reproche à C.\_\_\_\_\_, ainsi qu'à D.\_\_\_\_\_, d'avoir tu l'existence du contrôle douanier du 22 septembre 2014, du dépôt de 1'200 fr. effectué à cette occasion et de la procédure pénale administrative diligentée par la suite. Elle soutient que la convention de cession faisait naître une obligation de garant à la charge des prénommés et qu'en passant sous silence les éléments précités, ces derniers se sont rendus auteurs d'une tromperie au sens de l' art. 146 al. 1 CP . Quoi qu'en dise la recourante n° 1, elle ne peut tirer argument de la convention du 2 octobre 2015 pour reprocher aux prénommés de ne pas avoir fait état du contrôle douanier du 22 septembre 2014 avant la signature de cette dernière. En tout état, les parties n'assumaient aucune obligation contractuelle avant cette date, puisque, précisément, le contrat n'était pas encore conclu. Au surplus, la recourante ne se prévaut nullement d'obligation de nature pré-contractuelle, ni d'une éventuelle culpa in contrahendo. On ne discerne pas, quoi qu'il en soit, d'éléments qui auraient permis d'envisager un devoir de garant sous un tel angle. Il ressort au contraire de l'arrêt attaqué que C.\_\_\_\_\_ n'a été convoqué par l'AFD qu'en date du 5 octobre 2015, soit après la conclusion de la convention de cession. Au demeurant, la recourante n° 1 ne prétend pas que les prénommés l'auraient trompée par acte concluant en signant la convention de cession, eu égard au fait que l'une de ses clauses précisait que B.\_\_\_\_\_ Sàrl satisfaisait à toutes ses obligations légales, fiscales et administratives et était à jour dans le règlement de ses impôts. La chronologie des faits retenue par la cour cantonale, s'agissant de la date du contrôle douanier et de la date à laquelle C.\_\_\_\_\_ a été convoqué par l'AFD, après la signature de la convention, permettent en tout état d'exclure cette hypothèse. La recourante n° 1 échoue également à mettre en exergue l'existence d'un devoir juridique qualifié d'agir à la charge de C.\_\_\_\_\_ et de D.\_\_\_\_\_ découlant de la convention elle-même, y compris en lien avec la période postérieure à la conclusion de cette dernière. Ceux-ci ne revêtaient aucune qualité spécifique en dehors de leur qualité de vendeurs. Il n'est pas en l'occurrence question de rapports de confiance particuliers qui auraient notamment pu résulter d'une relation contractuelle de longue durée. Les obligations dont il retourne s'inscrivent au contraire dans une relation commerciale ponctuelle et ordinaire. La clause contractuelle selon laquelle la remise des clés, prévue pour le 15 octobre 2015, entraînait le passage de la pleine et entière propriété des parts cédées à la cessionnaire, avec tous les droits et obligations y relatifs, n'y change rien. Elle ne permet pas de déduire l'existence d'un devoir de renseigner assimilable à un élément central ou spécifique des obligations contractuelles des prénommés. Elle n'emportait donc pas, au plan pénal, un devoir qualifié qu'auraient assumé les vendeurs, au point d'en déduire une position de garant à leur charge. Le fait que C.\_\_\_\_\_ a été convoqué puis auditionné par l'AFD entre la signature de la convention et la date prévue pour la remise des clés n'a pas de portée propre à cet égard et c'est donc qu'en vain que la recourante n° 1 invoque un devoir de communiquer tout fait nouveau concernant B.\_\_\_\_\_ Sàrl. En tant qu'elle se prévaut de contacts quotidiens entre les parties durant la période considérée ou d'une reddition des locaux finalement intervenue le 1er novembre 2015, elle s'écarte à nouveau des faits constatés par la cour cantonale, sans démontrer en quoi cette dernière aurait versé dans l'arbitraire en omettant d'en tenir compte. Son grief est donc irrecevable sur ce point. Les juges précédents étaient en définitive fondés à dénier toute tromperie, y compris sous la forme d'une dissimulation par omission improprement dite. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu, faute de tromperie, d'examiner les arguments qu'invoque la recourante n° 1 s'agissant des autres éléments constitutifs de l'escroquerie au

sens de l' art. 146 CP . Ses griefs, en tant qu'ils sont recevables, s'avèrent infondés.

#### **E. 5**

La recourante n° 1 indique se baser sur la même argumentation pour contester la non-entrée en matière en rapport avec l'infraction de faux renseignements sur des entreprises commerciales. Il s'ensuit que ses griefs doivent être rejetés pour les mêmes motifs que ceux qui viennent d'être exposés. Les circonstances propres au cas d'espèce ne permettent pas de considérer une communication de renseignements faux ou incomplets imputables à C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, fût-ce par omission improprement dite. La cour cantonale pouvait donc considérer, sans violer le droit fédéral, que les éléments constitutifs de l' art. 152 CP n'étaient à l'évidence pas réalisés.

#### **E. 6**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable s'agissant de la recourante n° 1 et déclaré irrecevable en ce qui concerne la recourante n° 2. Les recourantes, qui succombent, supportent les frais judiciaires, solidairement entre elles (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.