

BGer 6B_1335/2018 vom 28. Februar 2019

Bundesgericht, 2019-02-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1335_2018

FR: TF 6B_1335/2018 du 28 février 2019

IT: TF 6B_1335/2018 del 28 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

Les recourants se prévalent d'infractions patrimoniales distinctes concernant des montants différenciés dont ils prétendent avoir été lésés. On comprend suffisamment les prétentions civiles en jeu, de sorte que les recourants ont qualité pour recourir selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF.

E. 2

Les recourants invoquent une violation de l' art. 318 CPP , aucun avis de prochaine clôture ne leur ayant été notifié avant l'ordonnance du 1er octobre 2018.

L'arrêt attaqué ne traite pas de ce prétendu vice de procédure et les recourants ne formulent aucun grief recevable pour se plaindre d'un déni de justice à cet égard. Leur grief est ainsi irrecevable, faute d'épuisement des instances cantonales (art. 80 al. 1 LTF ; arrêt 6B_237/2016 du 18 juillet 2016 consid. 1).

E. 3

Les recourants invoquent une violation de leur droit d'être entendus, l'autorité précédente ne s'étant pas déterminée sur un grief lié à l'administration de preuves.

Les recourants ont en effet invoqué dans leur acte de recours que des témoins devaient être entendus. Ce grief avait toutefois trait à une tentative de chantage postérieure aux actes dénoncés, tentative dont les recourants exposent expressément n'avoir pas accusé Z._____. Dès lors la question d'une éventuelle tentative de chantage, à un moment clairement postérieur aux faits objets de la procédure, ne faisait pas partie de l'objet de celle-ci. On ne saurait en conséquence reprocher à l'autorité précédente de ne s'être pas déterminée sur l'administration de preuves qui n'avaient pas trait aux faits objets de l'ordonnance de classement attaquée. Le grief de violation du droit d'être entendus des recourants est infondé. Il l'est au surplus également pour les motifs qui suivent (cf. consid. 4.5.1).

Les recourants reprochent également au ministère public de n'avoir donné aucune suite à leur courrier du 5 mars 2018 dans lequel ils auraient demandé l'audition de plusieurs personnes. Ce grief n'a pas été soulevé dans le recours cantonal, encore moins traité dans l'ordonnance attaquée. Faute d'épuisement des instances précédentes, il est irrecevable.

E. 4

Les recourants contestent la décision de l'autorité précédente de considérer que les autorités pénales suisses n'étaient pas compétentes pour juger des accusations d'abus de confiance dénoncées. Ils lui reprochent également de ne s'être pas penchée sur cette question en rapport avec les accusations d'escroquerie. Ils critiquent pour le surplus le classement de la

procédure s'agissant de ces dernières accusations, y voyant une constatation des faits incomplète et erronée et une mauvaise application du principe " in dubio pro duriore ".

E. 4.1

Se rend coupable d'abus de confiance celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (art. 138 ch. 1 alinéa 2 CP).

E. 4.2

Aux termes de l' art. 146 al. 1 CP , commet une 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 d'un tiers.

Celui qui promet une prestation sans avoir l'intention de l'exécuter agit astucieusement parce qu'en promettant, il donne le change sur ses véritables intentions, ce que sa victime est dans l'impossibilité de vérifier (ATF 118 IV 359 consid. 2 p. 360 s.; plus récemment arrêt 6B_501/2014 du 27 octobre 2014 consid. 2.1).

E. 4.3

Aux termes de l' art. 1 al. 1 CPP , le Code de procédure pénale régit la poursuite et le jugement, par les autorités pénales de la Confédération et des cantons, des infractions prévues par le droit fédéral.

E. 4.4

Aux termes de l' art. 3 al. 1 CP , le Code pénal est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse. Un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit (art. 8 al. 1 CP).

E. 4.4.1

Le lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir (art. 8 al. 1 CP) se définit comme le lieu où l'auteur est physiquement présent lorsqu'il réalise l'un des éléments constitutifs de l'infraction considérée (ATF 124 IV 73 consid. 1c/aa p. 75 s.). En d'autres termes, pour que l'infraction soit punissable en Suisse, il faut que l'auteur réalise l'un des actes constitutifs sur le territoire suisse. En revanche, le lieu où il décide de commettre l'infraction ou le lieu où il réalise les actes préparatoires ne sont pas pertinents. On déduit de ce qui précède que la notion d'acte contenue à l' art. 8 CP doit être appréciée exclusivement au regard des éléments constitutifs décrits dans la norme pénale spéciale (cf. ATF 144 IV 265 consid. 2.7.2 p. 275 et les références citées).

La notion de résultat a quant à elle évolué au fil de la jurisprudence (cf. ATF 141 IV 336 consid. 1.1 p. 338). Elle sera exposée ci-après pour les infractions litigieuses.

E. 4.4.2

En matière d'escroquerie, le lieu de l'acte se définit comme celui où se trouve l'auteur au moment où il réalise la tromperie astucieuse. En pratique, la réalisation des manoeuvres frauduleuses, de la mise en scène ou la fabrication d'un édifice de mensonges permettant de retenir l'astuce impliquent souvent une pluralité d'actes. Il suffit alors qu'une partie seulement des actes caractérisant la tromperie astucieuse soient réalisés en Suisse pour

fonder la compétence des autorités suisses (arrêt 6B_635/2018 du 24 octobre 2018 consid. 2.1.3 et les références citées).

L'escroquerie est un délit matériel à double résultat (kupiertes Erfolgsdelikt) : le premier est constitué par l'appauvrissement de la victime, le second est l'enrichissement dont seul le dessein - à l'exclusion de la réalisation - est un élément constitutif de l'infraction. Tant le lieu où s'est produit l'appauvrissement que celui où s'est produit, respectivement devait se produire le résultat recherché par l'auteur constituent le lieu du résultat au sens de l' art. 8 CP (ATF 141 IV 336 consid. 1.1 p. 338, également arrêt 6B_436/2014 du 2 mars 2015 consid. 1.2.1).

E. 4.4.3

Le comportement délictueux visé par l'art. 138 ch. 1 alinéa 2 CP consiste à utiliser la valeur patrimoniale confiée contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259; arrêt 6B_251/2012 du 2 octobre 2012 consid. 1.4).

Quant au résultat visé par l' art. 8 al. 1 CP , celui-ci, à l'instar de l'infraction d'escroquerie, englobe s'agissant de l'abus de confiance non seulement l'appauvrissement causé par celui-ci (ATF 124 IV 241 consid. 4d p. 245), mais également le résultat recherché par l'auteur de l'abus de confiance. Est ainsi suffisant à l'aune de l' art. 8 al. 1 CP le fait qu'un compte ouvert en Suisse appartenant à une société ayant son siège en Suisse ne soit pas, à la suite d'un abus de confiance, crédité des actifs convenus (ATF 141 IV 336 consid. 1.1 p. 338). En revanche le débit de sommes pour être confiées à l'auteur, sis à l'étranger, qui les détourne ensuite ne constitue pas un résultat au sens de l' art. 8 CP , propre à fonder la compétence des autorités suisses où se trouverait le compte débité. En effet, le titulaire du compte n'est pas appauvri par ce débit, mais du fait de l'utilisation postérieure indue des montants confiés par l'auteur (arrêt 6B_178/2011 du 20 juin 2011 consid. 3.3; cf. également ALEXANDRE DYENS, Territorialité et ubiuité en droit pénal international suisse, 2014, p. 273 n° 878 s.).

E. 4.5

Il convient ici de distinguer les deux comportements reprochés à Z._____.

E. 4.5.1

Fonds transférés à Z._____ par la recourante en rapport avec l'acquisition d'une propriété à Cuba en octobre 2016.

Il ressort des faits constatés par l'autorité précédente, dont les recourants ne démontrent pas l'arbitraire, que la recourante a emporté avec elle à Cuba 30'000 fr., en plusieurs fois, somme qu'elle a remise ensuite à Z._____, à Cuba. Ces montants devaient être investis par Z._____ à Cuba pour acquérir une propriété dans ce pays pour le compte de la recourante.

Force est ainsi de constater que Z._____ n'a pas agi en Suisse et qu'aucun résultat ne s'est produit, ni ne devait se produire en Suisse. Les sommes litigieuses ont été transmises par la recourante à Z._____ sur sol cubain; elles devaient être utilisées sur sol cubain pour acquérir une propriété dans ce pays. Rien n'établit qu'elles aient été utilisées par Z._____ en Suisse.

Les recourants affirment, sans détail, que les fonds en question provenaient de leurs comptes bancaires ouverts en Suisse et qu'ils ont partant été appauvris en Suisse. Le fait que les fonds que la recourante désirait affecter à l'acquisition d'une propriété à Cuba provenaient de comptes bancaires ouverts en Suisse par les recourants n'est pas constaté par l'ordonnance attaquée. Les recourants ne démontrent pas l'arbitraire de l'omission de ce fait. Il est en conséquence irrecevable (cf. art. 105 al. 1 et art. 106 al. 2 LTF). Au demeurant, les fonds litigieux, dont la provenance avant qu'ils ne soient remis à Z._____ n'est pas établie, ont été transmis par la recourante à Z._____ à Cuba. L'appauvrissement sous l'angle de l'accusation d'escroquerie aurait donc eu lieu à Cuba et non en Suisse. Quant à l'accusation d'abus de confiance, il résulte de la jurisprudence précitée que le débit de sommes destinées à être confiées et plus tard détournées ne constitue pas un résultat au sens de l' art. 8 CP . De plus, dans le cas d'espèce, ces montants étaient destinés à être investis à Cuba, non à revenir à la recourante en Suisse. On ne saurait partant considérer qu'elle aurait été appauvrie en Suisse du fait de l'infraction d'abus de confiance qu'elle dénonce, parce que les montants litigieux ne lui seraient pas revenus dans ce pays.

Il résulte de ce qui précède que les actes dénoncés en lien avec l'acquisition d'une propriété à Cuba par Z._____ pour le compte de la recourante n'ont pas de rattachement avec la Suisse. Le code pénal ne leur est par conséquent pas applicable et les autorités pénales suisses ne sont partant pas compétentes pour en connaître. Cette situation aurait dû aboutir à une non-entrée en matière (art. 310 al. 1 let. b CPP et art. 31 CPP). Il n'y a cependant pas d'intérêt juridique à revenir à cet égard sur le rejet du recours cantonal confirmant le classement de l'accusation d'escroquerie. Aucune preuve n'avait au demeurant à être administrée sur ce pan de la procédure. Une violation du droit d'être entendus des recourants sur ce point ne peut dès lors qu'être écartée pour ce motif encore.

E. 4.5.2

Fonds transférés à Z._____ par le recourant en rapport avec le besoin de liquidité de la recourante à Cuba en novembre 2016.

Dans ce cas, le recourant a transféré depuis son compte ouvert en Suisse 10'989 fr. 68 sur le compte de Z._____ ouvert à Cuba, ce dans le but que ce dernier transmette cette somme à la recourante dans ce pays.

Au vu du lieu d'ouverture du compte débité, le résultat de l'escroquerie dénoncée a eu lieu en Suisse et les autorités suisses étaient compétentes pour instruire l'accusation d'escroquerie pour ce pan de la cause.

Sous l'angle de la qualification d'abus de confiance en revanche, le seul fait que les montants détournés à Cuba aient été préalablement débités d'un compte ouvert en Suisse ne suffit pas. Rien ne permet pour le surplus de rattacher cette accusation d'infraction à la Suisse: les montants devaient être remis à la recourante à Cuba et ils ont été détournés, alors qu'ils étaient sur un compte bancaire ouvert à Cuba, par Z._____ dans ce pays, sans que rien ne laisse penser qu'ils seraient revenus en Suisse. La constatation de l'incompétence des autorités pénales suisses s'agissant de l'accusation d'abus de confiance pour ce second pan de la cause ne prête par conséquent pas flanc à la critique.

E. 4.6

Au vu de ce qui précède, seule la légalité du classement de l'accusation d'escroquerie concernant le virement de 10'989 fr. 60 doit être examinée.

E. 4.6.1

Aux termes de l' art. 319 al. 1 CPP , le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b).

La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe " in dubio pro duriore ". Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière 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 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. 4.6.2

L' art. 97 al. 1 LTF est applicable aux recours en matière pénale contre les décisions de classement ou confirmant de telles décisions. Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral examine sous l'angle de l'arbitraire l'appréciation des preuves opérée par l'autorité précédente en application du principe " in dubio pro duriore " (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.3 p. 245 ss), si l'autorité précédente a arbitrairement jugé la situation probatoire claire ou a admis arbitrairement que certains faits étaient clairement établis (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2 p. 244 s.).

Le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé de manière précise par le recourant (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503). Il n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368).

E. 4.6.3

S'agissant des deux accusations d'escroquerie portées par les recourants, l'autorité précédente a laissé ouverte la question de la compétence des autorités suisses pour en connaître. Elle a toutefois considéré que les conflits entre la recourante et Z._____ étaient nés seulement après la signature du contrat d'achat, le 27 octobre 2016. Il n'existait aucun indice suffisant permettant de reprocher à Z._____ d'avoir pris la décision de ne pas exécuter d'emblée, au moment où l'argent destiné à l'achat de la propriété a quitté la Suisse, le contrat tacite initial le liant à la recourante. Ainsi à supposer un for pénal en Suisse, l'autorité précédente a estimé que les conditions de l'infraction d'escroquerie n'apparaissaient manifestement pas réunies s'agissant du reproche d'escroquerie en rapport avec l'acquisition d'une propriété à Cuba.

L'autorité précédente a jugé que le même raisonnement devait s'appliquer au virement du montant de 10'989 fr. 60 effectué par le recourant le 8 novembre 2016, en faveur et à la demande de la recourante, sur le compte de Z._____. Cette autorité a ainsi considéré qu'il ne ressortait d'aucun élément au dossier que Z._____ ait décidé, déjà au moment de

ce virement, de ne pas faire bénéficier la recourante de ce montant, celle-ci ayant au demeurant effectué en sa compagnie le premier retrait de 3'000 fr. et n'ayant pas manifesté d'opposition à ce qu'il procède au second.

E. 4.6.4

A l'instar de l'ordonnance attaquée, les recourants ont distingué dans leur recours les deux comportements reprochés à Z._____, soit d'une part en rapport avec l'acquisition d'une propriété, d'autre part en rapport avec le montant de 10'989 fr. 60 viré par le recourant à Z._____. Si les recourants contestent en bloc le classement des accusations d'escroquerie, ils orientent toute leur argumentation contre le classement en rapport avec le comportement de Z._____ dans le cadre de l'acquisition de la propriété. Ils ne formulent en revanche aucun grief s'agissant du classement de l'accusation d'escroquerie en rapport avec le virement du montant de 10'989 fr. 60. Aucune des mesures d'instruction dont ils se plaignent de l'omission n'apparaît non plus avoir un rapport avec dite accusation. Dans ces conditions, leur conclusion en annulation de l'ordonnance attaqué sur ce point, faute de motivation conforme aux art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF, est irrecevable.

Au demeurant, il apparaît d'ores et déjà au vu des circonstances du cas d'espèce que rien ne permettra d'établir que Z._____ avait déjà, lorsqu'il a reçu le montant de 10'989 fr. 60, l'intention de ne pas remettre l'entier de ce montant à la recourante. Il s'agit en effet d'un fait interne, propre à une personne se trouvant à Cuba et qui a d'ores et déjà lors de son audition nié une telle intention. Dans ces conditions une condamnation de Z._____ pour escroquerie - seule infraction que les autorités pénales suisses pouvaient poursuivre - apparaît clairement non prononçable. Le classement litigieux ne prête par conséquent pas flanc à la critique.

E. 5

Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

Les recourants, qui succombent, doivent supporter les frais judiciaires solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF).

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