



POUVOIR JUDICIAIRE

P/15066/2017

ACPR/543/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 17 juillet 2019

Entre

A _____ SÀRL, ayant son siège _____,

B _____ SÀRL, ayant son siège _____,

comparant toutes deux par M^e Nicolas GAGNEBIN, avocat, avenue Pictet-de-Rochemont 7,
1207 Genève,

recourantes,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 7 février 2019 par le Ministère
public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 18 février 2019, A_____ SÀRL et B_____ SÀRL recourent contre l'ordonnance du 7 février 2019, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur leur plainte du 17 juillet 2017.

Les recourantes concluent, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi en jugement de C_____ et D_____.

- b.** Les recourantes ont versé les sûretés en CHF 1'000.- qui leur étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** B_____ SÀRL est une société de droit suisse dont le but social est la gestion et la prise de participations dans le domaine des restaurants, cafés et bars et autres secteurs d'activités. Elle est sise 1_____ [GE]. La société dispose d'un capital de CHF 20'000.- divisé en 20 parts de CHF 1'000.-.

Depuis 2009, le capital social était détenu par C_____ et D_____, à proportions égales, et B_____ SÀRL était propriétaire et exploitante du restaurant "E_____" sis à la même adresse. C_____ et D_____ étaient également cotitulaires du bail des locaux de l'exploitation.

- b.** Le 22 septembre 2014, C_____ a fait l'objet d'un contrôle par les gardes-frontières alors qu'il détenait des marchandises alimentaires non déclarées à l'importation suisse, destinées au restaurant "E_____". Il s'était alors directement acquitté d'un dépôt de CHF 1'200.-, en prévision d'une amende.

- c.** Le 2 octobre 2015, A_____ SÀRL, représentée par F_____ et G_____, a conclu, avec C_____ et D_____, un contrat de cession portant sur la totalité des parts sociales de B_____ SÀRL.

La vente comprenait, d'une part, la reprise du bail et, d'autre part, les immobilisations corporelles et incorporelles de l'exploitation du restaurant, pour une somme totale de CHF 350'000.-, payée par acomptes des 22 juillet et 14 octobre 2015, ainsi que par l'obtention d'un prêt.

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. Pour toute créance qui était émise au nom de B_____ SÀRL après cette date, la responsabilité des cédants ne pouvait plus être engagée.

Le contrat précisait en outre que B_____ SÀRL satisfaisait à toutes ses obligations légales, fiscales et administrative et était à jour dans le règlement de ses impôts.

d. Par pli du 5 octobre 2015, l'Administration fédérale des douanes (ci-après: AFD) a convoqué C_____ en vue de son audition dans le cadre d'une instruction le concernant.

e. Le 7 octobre 2015, C_____ s'est entretenu téléphoniquement avec l'AFD. Il pensait que la procédure était terminée vu le paiement immédiat de l'amende le 22 septembre 2014. Le collaborateur de l'AFD lui a alors expliqué qu'il s'était uniquement agi d'un dépôt. À cette occasion, C_____ a précisé qu'il était en train de vendre son restaurant et qu'il souhaitait dès lors avancer la date de sa convocation.

f. Lors de son audition du 12 octobre 2015, C_____ a été informé qu'une enquête était introduite à son encontre pour infraction à la loi fédérale sur les douanes (LD) et à la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée (LTVA). Il a admis avoir importé des marchandises en Suisse, sans les annoncer, par simplicité et gain de temps. Il savait qu'il existait des restrictions mais n'en connaissait pas les détails. Il reconnaissait avoir acheté des marchandises pour le restaurant auprès d'un grossiste en France entre le 1^{er} janvier 2012 et le 26 octobre 2014, conformément au tableau récapitulatif présenté par l'AFD. En fin d'audition, C_____ a été informé que B_____ SÀRL serait co-assujettie au paiement des redevances. Il a alors déclaré que la société ne lui appartenait plus et qu'il ne souhaitait pas que les nouveaux propriétaires soient assujettis pour des faits qu'il avait commis antérieurement.

g. Par décision du 27 novembre 2015, l'AFD a déclaré C_____ assujetti au paiement des redevances relatives à l'importation illégale de marchandises destinées au restaurant "E_____", pour des montants de CHF 53'593.- de droits de douanes, de CHF 3'613.90 de TVA sur les importations et CHF 2'421.70 d'intérêts moratoires. B_____ SÀRL était co-assujettie solidaire au paiement de ces montants.

h. Le 10 décembre 2015, C_____ et B_____ SÀRL, représentés par le même conseil, ont recouru contre cette décision.

i. Le 27 avril 2016, le conseil précité a informé les recourantes de l'existence de la procédure douanière. Vu le conflit d'intérêts faisant suite à la vente de B_____ SÀRL, en particulier les modifications du registre du commerce du 5 janvier 2016, un autre avocat s'est constitué pour la défense des intérêts de la société et a complété le recours du 10 décembre 2015.

j. Le 8 juin 2017, le recours de B_____ SÀRL a été rejeté.

k. Le 17 juillet 2017, A_____ SÀRL et B_____ SÀRL ont déposé plainte pénale contre C_____ et D_____ pour escroquerie (art. 146 CP) et faux renseignements sur des entreprises commerciales (art. 152 CP).

En substance, elles reprochaient aux mis en cause d'avoir, lors de la cession des parts sociales de B_____ SÀRL, caché l'existence d'une procédure douanière, à l'issue de

laquelle, par décision du 27 novembre 2015, l'AFD avait assujetti C_____ au paiement de redevances et déclaré B_____ SÀRL débitrice solidaire de celui-ci.

l. Entendu le 23 janvier 2018 par la police en qualité de prévenu, C_____ a contesté les faits reprochés. S'étant immédiatement acquitté de "*l'amende*" lors de son contrôle par les gardes-frontière, il pensait que la procédure était terminée, ce d'autant que l'officier présent le lui avait confirmé. Il n'était donc pas au courant de l'enquête diligentée par l'AFD. Après la signature du contrat de cession de B_____ SÀRL, il avait été convoqué personnellement par l'AFD, et non pour le compte de la société. La personne ayant procédé à son audition lui avait dit que la procédure ne porterait pas préjudice à la vente. Son intention avait toujours été de "*régler le problème de manière indépendante*".

m. Entendue le même jour en qualité de prévenue, D_____ a contesté les faits reprochés. Lors de la signature du contrat de cession de B_____ SÀRL, elle ignorait qu'une procédure était en cours. Ce n'était que quelques jours après la signature du contrat que C_____ avait reçu la convocation. À réception de la décision visant tant C_____ que B_____ SÀRL, un recours avait été déposé, afin que les acquéreurs de la société ne soient pas inquiétés. Si elle avait eu connaissance de cette procédure, elle n'aurait vraisemblablement pas vendu la société.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public retient qu'au moment de la conclusion du contrat de cession des parts de B_____ SÀRL, le 2 octobre 2015, C_____ et D_____ ignoraient que l'AFD avait enquêté à la suite du contrôle du 22 septembre 2014 et qu'un risque existait que la société précitée doive s'acquitter *a posteriori* de redevances douanières. Ainsi, il ne saurait être reproché aux mis en cause d'avoir astucieusement caché l'existence d'une procédure fiscale. En outre, l'art. 152 CP n'était pas applicable dans le cadre d'une cession de parts d'une société. Le litige devait être appréhendé par les règles du droit civil.

D. a. Dans leur recours, A_____ SÀRL et B_____ SÀRL soutiennent que, si les mis en cause ignoraient effectivement que C_____ faisait l'objet d'une enquête fiscale lors de la signature du contrat de cession des parts sociales de B_____ SÀRL, le 2 octobre 2015, le 7 suivant – soit à l'occasion de l'entretien téléphonique entre C_____ et l'AFD –, ou à tout le moins le 12 – lors de son audition –, tel n'était plus le cas, et ils avaient le devoir juridique de renseigner leur cocontractant sur l'existence de la procédure, ce d'autant que l'exécution du contrat n'était pas terminée. En outre, le fait de ne pouvoir vérifier une information, dont elles n'avaient pas connaissance, était constitutif d'astuce. En taisant cette information, les mis en cause les avaient conduites à des actes préjudiciables à leurs intérêts pécuniaires, soit à respecter le contrat en s'acquittant des paiements selon les modalités prévues, et ce alors que le prix de vente n'était plus acceptable au vu des circonstances. Le lien de causalité était établi dès lors que la dissimulation avait commencé d'exister avant que la dupe ne s'exécute de bonne foi.

L'argumentation concernant l'art. 152 CP était identique, les mis en cause ayant agi en leur qualité d'associés de la personne morale dont ils avaient la représentation.

Elles avaient été doublement trompées, n'ayant endossé la représentation de B_____ SÀRL que trois mois après la signature de la cession des parts sociales, ce qui n'avait pas été pris en compte par l'AFD dans sa décision, l'autorité persistant à considérer "la société acheteur" comme responsable de tous les actes commis, même à son insu. Enfin, la pénalité fiscale n'ayant toujours pas été réglée, elles étaient à la merci d'une requête en paiement de l'AFD contre laquelle elles n'avaient aucun moyen de résistance.

b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner des parties plaignantes qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).
2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
3. Les recourantes reprochent au Ministère public de ne pas être entré en matière sur leur plainte du 17 juillet 2017.
 - 3.1. À teneur 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 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 s'il existe des empêchements de procéder (let. b).

Le principe "*in dubio pro duriore*" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés 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 certain pouvoir d'appréciation. 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'infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.5; arrêts du Tribunal fédéral 6B_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 2.1.2 ; 6B_185/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1.2 et les références citées).

Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 9 ad art. 310; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011).

3.2. 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 (art. 146 al. 1 CP).

La tromperie que suppose l'escroquerie peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté. L'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant. Il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration et il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait. La tromperie par dissimulation de faits vrais est réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité. S'il se borne à se taire, à ne pas révéler un fait, une tromperie ne peut lui être reprochée que s'il se trouvait dans une position de garant, à savoir s'il avait, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial, une obligation de parler. Quant au troisième comportement prévu par la loi, consistant à conforter la victime dans son erreur, il ne suffit pas que l'auteur, en restant purement passif, bénéficie de l'erreur d'autrui. Il faut que, par un comportement actif, c'est-à-dire par ses paroles ou par ses actes, il ait confirmé la dupe dans son erreur ; cette hypothèse se distingue des deux précédentes en ce sens que l'erreur est préexistante (arrêts du Tribunal fédéral 6S_18/2007 du 2 mars 2007 consid. 2.1.1. et 6S_380/2001

du 13 novembre 2001 consid. 2b/aa non publié à l'ATF 128 IV 255 et les références citées).

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 (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 154 s.; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81 s. et les références citées). L'astuce n'est en revanche 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 135 IV 76 consid. 5.2 p. 81). De manière générale, 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 86 IV 205 = JdT 1968 IV 8; ATF 73 IV 225 = JdT 1948 IV 10).

Enfin, pour que le crime d'escroquerie soit consommé, l'erreur dans laquelle la tromperie astucieuse a mis ou conforté la dupe doit avoir déterminé celle-ci à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires, ou à ceux d'un tiers. Il n'est pas nécessaire que l'acte de la dupe cause un dommage définitif; un préjudice temporaire ou provisoire suffit. Au demeurant, le dommage ne suppose pas toujours la perte, sans contrepartie suffisante, d'un bien; une mise en danger constitue déjà un dommage si elle entraîne une diminution de valeur du point de vue économique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_530/2008 du 8 janvier 2009 consid. 3.3 avec référence aux ATF 122 IV 279 consid. 2a p. 281 et 121 IV 104 consid. 2c p. 107 s).

Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle. Conformément aux règles générales, l'intention doit porter sur l'ensemble des éléments constitutifs objectifs de l'infraction. S'agissant d'une escroquerie, il faut en particulier que l'auteur ait eu l'intention de commettre une tromperie astucieuse (cf. ATF 128 IV 18 consid. 3b p. 21). L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, soit un avantage patrimonial correspondant au désavantage patrimonial constituant le dommage (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 p. 213 s.).

3.3. L'art. 152 CP réprime le comportement de celui qui, en qualité de fondateur, titulaire, associé indéfiniment responsable, fondé de pouvoir, membre de l'organe de gestion, du conseil d'administration ou de l'organe de révision ou liquidateur d'une société commerciale, coopérative ou d'une autre entreprise exploitée en la forme commerciale aura donné ou fait donner, dans des communications au public ou dans des rapports ou propositions destinés à l'ensemble des associés d'une société commerciale ou coopérative ou aux participants à une autre entreprise exploitée en la forme commerciale, des renseignements faux ou incomplets d'une importance

considérable, susceptibles de déterminer autrui à disposer de son patrimoine de manière préjudiciable à ses intérêts pécuniaires.

L'infraction peut être commise par omission improprement dite, lorsque l'auteur, en position de garant, garde le silence sur des éléments de faits précis qu'il est tenu de communiquer (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, *Petit commentaire du CP*, Bâle 2017, n. 19 ad art. 152).

3.4. En l'espèce, il est établi à teneur du dossier, et non contesté, qu'au moment de la conclusion du contrat de cession le 2 octobre 2015, C_____ et D_____ ignoraient que le premier cité faisait l'objet d'une enquête pénale administrative.

Celui-ci ne l'a appris qu'à réception de la convocation de l'AFD datée du 5 octobre 2015 et, jusqu'au 12 octobre 2015, rien ne lui permettait de penser que B_____ SÀRL était également visée, d'une quelconque manière.

Au terme de son audition, le 12 octobre 2015, par les autorités douanières, il a été informé que B_____ SÀRL serait co-assujettie au paiement des redevances. Il a toutefois immédiatement répondu que la société ne lui appartenait plus et qu'il ne voulait pas que les nouveaux propriétaires soient assujettis car ils n'avaient rien à voir avec ses agissements à lui.

La décision de l'AFD assujettissant solidairement B_____ SÀRL a été rendue le 27 novembre 2015, soit après le paiement du deuxième acompte par les recourantes, l'obtention du prêt et la remise des clés.

On ne décèle aucune tromperie.

Jusqu'à réception de la décision de l'AFD, C_____ a pu légitimement penser que B_____ SÀRL ne serait pas assujettie, compte tenu des explications qu'il avait fournies à l'autorité. On ne saurait donc lui reprocher une dissimulation de faits au sens de l'art. 146 CP, *a fortiori* alors que lors de son audition le 12 octobre 2015, le contrat était déjà conclu depuis dix jours.

En outre, D_____ a également déclaré ne pas vouloir "*inquiéter*" les acquéreurs et un recours contre la décision du 27 novembre 2015 a été déposé afin que B_____ SÀRL ne soit pas assujettie solidairement

Au vu de ce qui précède, il est manifeste que les mis en cause n'avaient pas l'intention de commettre une tromperie astucieuse ni de s'enrichir illégitimement et c'est donc à bon droit que le Ministère public n'est pas entré en matière sur l'infraction d'escroquerie.

3.5. Les conditions de l'art. 152 CP n'apparaissent à l'évidence pas réalisées non plus, les mis en cause n'ayant aucunement, au vu des circonstances retenues ci-dessus, donné des renseignements faux ou incomplets.

3.6. Enfin, aucun acte d'instruction complémentaire n'apparaît propre à modifier ce raisonnement et les recourantes n'en sollicitent d'ailleurs aucun.

- 4.** Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
- 5.** Les recourantes, qui succombent, supporteront conjointement et solidairement les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ SÀRL et B_____ SÀRL, conjointement et solidairement aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourantes, soit pour elles leur conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Madame Daniela CHIABUDINI, juge, et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/15066/2017

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	905.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'000.00
--------------	------------	-----------------