

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 898/2017, 6B 903/2017

Arrêt du 8 mars 2018

Cour de droit pénal

Composition

M. et Mme les Juges fédéraux Denys, Président, Jacquemoud-Rossari et Rüedi.
Greffière : Mme Klinke.

Participants à la procédure

6B 898/2017

X._____,
représenté par Me Dominique Rigot, avocat,
recourant,

et

6B 903/2017

Y._____ SA,
représentée par Me Dominique Rigot, avocat,
recourante,

contre

1. Ministère public du canton du Valais,
2. A._____,
représenté par Me Claude Laporte, avocat,
intimés.

Objet

Ordonnance de non-entrée en matière (escroquerie, faux dans les titres),

recours contre l'ordonnance du Tribunal cantonal du canton du Valais, Chambre pénale, du 14 juin 2017 (P3 16 186).

Faits :

A.

Le 6 juillet 2012, Y._____ SA, représentée par X._____ a signé des contrats de cession d'actifs et de reprise d'activité de quatre cliniques et d'un cabinet dentaires constitués sous forme de sociétés issues de l'ancien groupe B._____, fondé par A._____. X._____, administrateur de Y._____ SA a signé la reprise des sociétés, chapeautées par C._____ SA, pour le prix total de 2'850'000 francs. Le 8 octobre 2012, X._____ a racheté le capital-actions de Y._____ SA.

Le 15 septembre 2015, X._____ et Y._____ SA ont déposé plainte pénale contre inconnu pour escroquerie et faux dans les titres. En substance, il était reproché en particulier à A._____ d'avoir dissimulé, lors de la conclusion des contrats de cession, diverses irrégularités affectant le fonctionnement des sociétés en question (charges impayées, matériel de leasing inexistant ou incomplet, obsolescence du matériel, traitements défectueux effectués avant la reprise, arriérés dus à des fournisseurs et employés, etc.).

B.

Par ordonnance de non-entrée en matière du 29 juillet 2016, le Ministère public valaisan n'a pas donné suite à la plainte pénale, les éléments constitutifs d'une infraction n'étant manifestement pas réunis (art. 310 al. 1 let. a CPP).

Statuant sur recours de X._____ et de Y._____ SA, le Tribunal cantonal du Valais, Chambre pénale, l'a rejeté par ordonnance du 14 juin 2017.

C.

X._____ et Y._____ SA forment un recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral contre l'ordonnance du 14 juin 2017 et concluent, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au ministère public pour qu'il entre en matière sur la plainte pénale.

Considérant en droit :

1.

Les recours, dirigés contre la même décision, portent sur le même complexe de faits et ont un contenu identique. Il se justifie de les joindre et de statuer par une seule décision (art. 71 LTF et 24 PCF).

2.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 142 IV 196 consid. 1 p. 197).

2.1. 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 (ATF 141 IV 1 consid. 1.1 p. 4). En vertu de l'art. 42 al. 1 LTF, il incombe au recourant d'alléguer les faits qu'il 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 procureur 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 et les arrêts cités).

Lorsque le recours émane de plusieurs parties plaignantes qui procèdent ensemble, elles doivent chacune individuellement exposer quel est leur dommage (cf. arrêt 6B 9/2016 du 21 juillet 2016 consid. 1.3). En outre, si la partie plaignante invoque des infractions distinctes, elle doit mentionner par rapport à chacune d'elles en quoi consiste son dommage. Si le dommage n'est motivé qu'en ce qui concerne l'une des infractions, le recours est irrecevable pour les autres infractions (cf. arrêt 6B 1100/2016 du 25 octobre 2017 consid. 1.2).

2.2. S'agissant de l'infraction d'escroquerie, il est fait état d'une atteinte aux intérêts financiers de la recourante, en ce que les montants des cessions figurent toujours au passif de ses comptes, et du recourant, correspondant à la différence entre les prix de cessions de sociétés figurant dans le contrat du 6 juillet 2012, fixé à 2'850'000 fr., et leurs valeurs effectives qui étaient " très très largement inférieures, voire nulles ". Ce faisant, les recourants ne chiffrent pas leurs dommages respectifs et n'exposent pas dans quelle mesure ils auraient personnellement subi un préjudice. Il ressort toutefois de l'ordonnance de non-entrée en matière que chacun d'eux a investi différentes sommes dans la société, et ce sur la base de comportements qui relèvent, selon les recourants, de l'escroquerie. La question de savoir si les recourants ont suffisamment motivé leur qualité pour recourir peut souffrir de demeurer indécise au vu du sort des recours.

Les mémoires de recours ne contiennent aucune indication quant à un éventuel dommage découlant de l'infraction de faux dans les titres reprochée à l'intimé. Un tel dommage ne saurait se déduire sans ambiguïté de l'infraction en cause, de sorte que les recours sont irrecevables sur ce point.

3.

Les recourants reprochent à l'autorité précédente d'avoir violé l'art. 310 CPP en confirmant l'ordonnance de non-entrée en matière sans procéder à une investigation plus poussée. En tant que les recourants prétendent avoir été victimes d'une tromperie astucieuse, l'on en déduit qu'ils font valoir une violation de l'art. 146 CP (escroquerie).

3.1. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a 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. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore* (arrêt 6B 427/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1 et la référence citée). Celui-ci 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) et 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 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'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; 186 consid. 4.1 p. 190).

3.2. L'art. 146 al. 1 CP sanctionne 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.

Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manoeuvres 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. 79 ss). 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. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une co-responsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 155; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 80 s.).

Pour apprécier si l'auteur a usé d'astuce et si la dupe a omis de prendre des mesures de prudence élémentaires, il ne suffit pas de se demander comment une personne raisonnable et expérimentée aurait réagi à la tromperie. Il faut, au contraire, prendre en considération la situation particulière de la dupe, telle que l'auteur la connaît et l'exploite, par exemple une faiblesse d'esprit, l'inexpérience ou la sénilité, mais aussi un état de dépendance, d'infériorité ou de détresse faisant que la dupe n'est guère en mesure de se méfier de l'auteur. L'exploitation de semblables situations constitue précisément l'une des caractéristiques de l'astuce (ATF 128 IV 18 consid. 3a p. 21; plus récemment: arrêt 6B 139/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3.1).

3.3. L'autorité précédente a rappelé que le recourant était titulaire du brevet fédéral de comptable depuis 1985, exploitant une fiduciaire depuis 1997, administrateur d'au moins dix sociétés, expérimenté dans le financement de sociétés et la recherche de financements et avait été mis en relation avec l'intimé par l'entremise d'un avocat. Le recourant avait admis que la constitution de la société était intervenue sans qu'il se soit fait remettre les états financiers et qu'il avait investi des capitaux sans prendre connaissance de la situation des cliniques à reprendre et sans faire expertiser le matériel en place. Il n'avait consciemment, pas veillé à établir ou faire établir, avant la signature des contrats de reprise, un inventaire de l'activité des différentes sociétés, au motif que cela faisait partie des risques inhérents à une telle reprise. La confiance témoignée à l'intimé et l'état d'urgence invoqués pour expliquer la renonciation aux contrôles étaient loin de pouvoir justifier un

comportement aussi approximatif de la part d'un professionnel de la comptabilité, expérimenté dans le financement et le redressement de sociétés, dès lors qu'il savait que le groupe B._____ était en proie à de graves difficultés depuis

plusieurs années. Le recourant s'était dispensé de la mise en oeuvre de tout processus de " due diligence ". Constatant également que les recourants avaient attendu environ trois ans avant d'agir au pénal et que la société était alors tout à fait assainie, son redressement s'avérant très prometteur, l'autorité cantonale a en définitive confirmé qu'une condamnation pour escroquerie n'apparaissait pas plus voire aussi vraisemblable qu'un acquittement.

L'autorité précédente a considéré qu'à défaut de documents fiables et d'éléments significatifs produits par les recourants, la situation ne rendait que fort aléatoire une recherche peu déterminée de moyens de preuve, près de cinq ans après les faits. Elle ne voyait guère comment ceux qui contrôlaient C._____ SA pouvaient fournir encore des éléments susceptibles de charger l'intimé voire de les incriminer eux-mêmes dans la machination dont les recourants se prétendaient victimes. Il en allait de même s'agissant de tiers (notamment employés), au sujet desquels les recourants étaient restés vagues.

3.4. Sur plusieurs pages, les recourants livrent une présentation personnelle des faits, de leur chronologie et en déduisent des circonstances propres à inspirer confiance, sans invoquer l'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves. Purement appellatoire, ce procédé est irrecevable (cf. art. 97 al. 1, 105 al. 1 et 106 LTF; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253). Par ailleurs, tant l'expérience du recourant en matière de comptabilité et financement que sa renonciation volontaire à toute forme de vérification et sa conscience des risques liés à une reprise de société ne sont pas remises en cause. Or, ces éléments suffisent à exclure l'astuce, dès lors que le recourant n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires que l'on pouvait attendre de lui dans les circonstances du cas d'espèce. Cela étant, l'autorité précédente pouvait, sans violer le droit fédéral confirmer que les éléments constitutifs d'escroquerie n'étaient manifestement pas réunis.

3.5. En tant que les recourants prétendent qu'il n'y a pas eu d'enquête digne de ce nom et qu'il aurait fallu investiguer davantage (audition d'autres intéressés), ils omettent que le propre de l'ordonnance de non-entrée en matière est que celle-ci se fonde sur la dénonciation ou le rapport de police. Pour autant qu'il faille déduire des mémoires de recours que les recourants font valoir une violation de leur droit d'être entendus quant aux mesures d'instruction entreprises, leur grief est insuffisamment motivé et n'est pas dirigé contre la décision cantonale. Il est partant irrecevable (art. 106 al. 2 LTF).

4.

Au vu de ce qui précède, les recours doivent être rejetés dans la mesure où ils sont recevables. Les recourants, qui succombent, doivent supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Les causes 6B 898/2017 et 6B 903/2017 sont jointes.

2.

Les recours 6B 898/2017 et 6B 903/2017 sont rejetés dans la mesure où ils sont recevables.

3.

Des frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr. sont mis à la charge des recourants, par moitié chacun.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton du Valais, Chambre pénale.

Lausanne, le 8 mars 2018

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

La Greffière : Klinke