

Valentina Vitalini

## L'obtention frauduleuse des crédits Covid-19

ISBN 978-3-03916-239-0

Editions Weblaw  
Bern 2024

**Zitiervorschlag:**

Valentina Vitalini, L'obtention frauduleuse des crédits Covid-19,  
in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2024

# L'obtention frauduleuse des crédits Covid-19

MEMOIRE

présenté

par

**Valentina Vitalini**

sous la direction de

**Prof. Alain Macaluso**

Lausanne, 15 avril 2024

## Table des matières

<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>II</b>
<b>TABLE DES ARRETS .....</b>	<b>VI</b>
<b>TABLE DES ABREVIATIONS .....</b>	<b>X</b>
<b>I. INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>II. L'ESCROQUERIE DES CREDITS COVID-19 (ART. 146 CP) .....</b>	<b>3</b>
<b>A. UNE TROMPERIE ASTUCIEUSE.....</b>	<b>3</b>
1. <i>L'astuce en cas d'abus aux crédits Covid-19.....</i>	<i>3</i>
2. <i>L'absence de vérifiabilité matérielle des déclarations dans la procédure d'allocation de prêts Covid-19</i>	<i>5</i>
3. <i>Le rapport de confiance entre le preneur de crédit et la banque prêteuse.....</i>	<i>10</i>
4. <i>La tromperie sur la volonté astucieuse au moment de la demande de crédits Covid-19.....</i>	<i>12</i>
<b>B. LA QUALIFICATION D'UN PREJUDICE PATRIMONIAL PERTINENT .....</b>	<b>13</b>
1. <i>L'acte de disposition patrimonial causant un dommage.....</i>	<i>14</i>
2. <i>Le rôle du remboursement du prêt dans la caractérisation du dommage .....</i>	<i>15</i>
3. <i>Le cercle des personnes lésées par le préjudice patrimonial et l'application consécutive de l'art. 115 al. 1 CPP.....</i>	<i>17</i>
<b>III. LE FAUX DANS LES TITRES DANS LE CADRE DE L'OBTENTION DES CREDITS COVID-19 (ART. 251 CP).....</b>	<b>19</b>
<b>A. LE FAUX INTELLECTUEL D'UNE DEMANDE DE CREDIT COVID-19.....</b>	<b>19</b>
<b>B. LA VALEUR PROBANTE DES DECLARATIONS FAITES LORS D'UNE DEMANDE DE CREDIT COVID-19.....</b>	<b>21</b>
<b>IV. QUESTIONS PARTICULIERES.....</b>	<b>23</b>
<b>A. LE CHOIX ENTRE L'APPLICATION CONCURRENTE DES ART. 146 ET 251 CP OU LA SUBSIDIARITE DE L'ART. 23 OCAS-COVID-19 .....</b>	<b>23</b>
1. <i>L'art. 23 OCAS-COVID-19.....</i>	<i>24</i>
2. <i>L'application subsidiaire de l'art. 23 OCAS-COVID-19 .....</i>	<i>24</i>
<b>B. AUTRES IRREGULARITES COMMISES DANS LE CADRE DES CREDITS COVID-19.....</b>	<b>26</b>
1. <i>Le blanchiment d'argent (art. 305<sup>bis</sup> CP).....</i>	<i>26</i>
2. <i>L'abus de confiance (art. 138 CP).....</i>	<i>27</i>
<b>V. CONCLUSION.....</b>	<b>29</b>



# Bibliographie

## Doctrine

Administration fédérale des finances (AFF), *Commentaire de l'ordonnance sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus (ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19)*, Berne 2020, disponible sous :

<https://covid19.easygov.swiss/wp-content/uploads/2020/03/erlaeuterungen-notverordnung-solidarbuergschaften-fr-20200325.pdf> (consulté le 3 mars 2024).

Association Suisse des banquiers (ASB), *Linee guida per la gestione dei crediti COVID-19*, 29 juillet 2021, disponible sous :

[https://www.swissbanking.ch/Resources/Persistent/3/b/1/3/3b13a4cfa81b3ca2bf6647821196d76cb91e8167/ASB\\_Linee%20guida%20per%20la%20gestione%20dei%20crediti%20COVID-19.pdf](https://www.swissbanking.ch/Resources/Persistent/3/b/1/3/3b13a4cfa81b3ca2bf6647821196d76cb91e8167/ASB_Linee%20guida%20per%20la%20gestione%20dei%20crediti%20COVID-19.pdf) (consulté le 25 février 2024).

BRECHBÜHL Beat/CHENAUX Jean-Luc/LENGAUER Daniel/NÖSBERGER Thomas, *Covid-19-Kredite – Rechtsgrundlagen und Praxis der Missbrauchsbekämpfung, Eine Standortbestimmung*, Jusletter 2020, disponible sous :

[https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2020/1039/covid-19-kredite---r\\_57a75f383d.html](https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2020/1039/covid-19-kredite---r_57a75f383d.html) (consulté le 25 février 2024).

CHRIST Benedict F./KELLER Rebekka Magdalena/SIMIC Aleksandra, *Hilfemassnahmen für Unternehmen*, in : Helbing Lichtenhahn Verlag (édits), *COVID-19, Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise*, Bâle 2020, p. 539 ss.

DELLA PIETRA Nicole, *Une justice plus sévère pour les escroqueries aux crédits Covid ?*, RTS 2023, disponible sous : <https://www.rts.ch/info/suisse/12382618-une-justice-plus-severe-pour-les-escroqueries-aux-credits-covid.html> (consulté le 6 mars 2024).

Département fédéral des finances, *Liste des banques qui participent au programme des crédits transitoires Covid-19*, 08 juin 2021, disponible sous :

<https://covid19.easygov.swiss/fr/banques/> (consulté le 25 février 2024).

DI NINO Roberto, *Pandémie de COVID-19 et clôtures annuelles 2020*, TREX 2020, p. 366 ss.

DOMENINGHI Federico/SCHWAB Stephanie, *Crédits COVID-19 : Perçus ou utilisés à tort ?*, TREX 2020, p. 210 ss.

DONATSCH Andreas/THOMMEN Marc/WOHLERS Wolfgang, *Strafrecht IV : Delikte gegen die Allgemeinheit*, 5<sup>ème</sup> éd., Zurich 2017.

DUPUS Michel *et al.* (édits), *Code pénal, petit commentaire*, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2017 (cité : PC CP-AUTEUR·E, art. X N Y).

HENDERSON Mathieu, *Les fraudes présumées aux « prêts Covid » ne cessent d'augmenter*, RTS 2023, disponible sous : <https://www.rts.ch/info/suisse/11780580-les-fraudes-presumees-aux-prets-covid-ne-cessent-daugmenter.html> (consulté le 6 mars 2024).

ILLARIETTI Davide, *Covid, la truffa a buon rendere*, CdT 2023, disponible sous : <https://www.cdt.ch/prodotti/covid-la-truffa-a-buon-rendere-309998> (consulté le 9 mars 2023).

JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL Marc/JUG-HÖHENER Andrea, *Die Profiteure der Krise*, Jusletter 2020, disponible sous : [https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2020/1030/die-profiteure-der-k\\_9ab5a25522.html](https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2020/1030/die-profiteure-der-k_9ab5a25522.html) ONCE (consulté le 25 février 2024).

JEANNERET Yvan/KUHN André, *Précis de procédure pénale*, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2018.

Kellerhals Carrard/Bürgschaftsgenossenschaften Schweiz (Hrsg.), *Corona-Kredite für KMU : Umsetzung des Massnahmenpakets und Kommentierung des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes (Covid-19-SBüG)*, Zurich 2021 (cité : Corona-Kredite-MICHELI, art. X N Y).

KEYSTONE-ATS, *Crediti Covid : truffa da 3 milioni, banca si accorge ma paga*, SWI 2021, disponible sous : <https://www.swissinfo.ch/ita/crediti-covid-truffa-da-3-milioni-banca-si-accorge-ma-paga/46858918> (consulté le 6 mars 2024) (cité : ATS SWI).

KEYSTONE-ATS, *2767 plaintes pénales déposées pour abus des crédits Covid-19*, Le Temps 2023, disponible sous : <https://www.letemps.ch/economie/2767-plaintes-penales-deposees-abus-credits-covid19#:~:text=Ces%20derniers%20mois%20ont%20connu,Covid%2D19%20et%20autres%20délits> (consulté le 6 mars 2024) (cité : ATS Le Temps).

KEYSTONE-ATS, *Crediti Covid : perdita minime per la Confederazione*, CdT 2023, disponible sous : <https://www.cdt.ch/news/crediti-covid-perdite-minime-per-la-confederazione-335442> (consulté le 9 mars 2024) (cité : ATS CdT).

KLEIBOLD Thorsten/NAY Martin, *LOI SUR LES CAUTIONNEMENTS SOLIDAIRES LIÉS AU COVID-19*, Expert Focus 2/21, p. 22 ss.

MACALUSO Alain/MOREILLON Laurent/QUELOZ Nicolas (édits), *Commentaire Romand Code pénal II*, Bâle 2017 (cité : CR CP II-AUTEUR·E, art. X N Y).

MACALUSO Alain/GARBARSKI Andrew M./MONOD Hadrien, *Chronique de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en droit pénal économique en 2020*, PJA 2021, p. 812 ss.

MAJID Nadja/ESS Cristina, *Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil 6B\_295/2022 vom 15. September 2022, A.A. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Waadts und B., Geldwäscherei, Strafe*, PJA 2023, p. 530 ss.

MÄRKLI Benjamin/GUT Moritz, *Missbrauch von Krediten nach Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung*, PJA 2020, p. 722 ss.

MEIER-HAYOZ Arthur/FORSTMOSER Peter, *Droit Suisse des sociétés*, Berne 2015.

MICHELI François/ SPAHNI Elodie, *Irrégularités dans les crédits COVID-19*, PJA 2023, p. 469 ss.

MOLO Giovanni/TARTAGLIA Lara, *Buchhalterische Qualifizierung verbürgter Covid-Kredite*, PJA 2021, p. 905 ss.

MONOD Hadrien, *Escroquerie par métier et coresponsabilité de la dupe*, Crimen.ch 2022, disponible sous : <https://www.crimen.ch/83/> (consulté le 25 février 2024).

MOREILLON Laurent/MACALUSO Alain/QUELOZ Nicolas/DONGOIS Nathalie, *Commentaire romand Code pénal I*, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2021 (cité : CR CP I-AUTEUR·E, art. X N Y).

NIGGLI Marcel Alexander/WIPRÄCHTIGER Hans (édits), *Basler Kommentar Strafrecht II*, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2019 (cité : BSK StGB II-AUTEUR·E, art. X N Y).

PIETH Mark, *Strafrecht Besonderer Teil*, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2018.

PRIEUR Romain, *Chiffre d'affaires : définition et calcul*, Karpeo 2023, disponible sous : [https://karpeo.ch/chiffre-affaires-definition-calcul/#Definition du chiffre daffaires](https://karpeo.ch/chiffre-affaires-definition-calcul/#Definition%20du%20chiffre%20daffaires) (consulté le 14 mars 2024).

REINHARDT Raphaël/GUTOWSKI Adrien, *Capital et actions de la SA*, Ma-societe.ch, disponible sous : <http://www.ma-societe.ch/fr/tout-sur-les-societes/la-societe-anonyme-sa/capital-et-actions-de-la-sa.html> (consulté le 14 mars 2024).

RIEDER Dominik, *Gesellschaftsrechtlicher Blick auf die COVID-19-Kreditverordnung*, Jusletter 2020, disponible sous : [https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2020/1018/ein-gesellschaftsrec\\_484c51eedb.html](https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2020/1018/ein-gesellschaftsrec_484c51eedb.html) (consulté le 25 février 2024).

RÜSCH Anton, *Cas d'escroquerie présumée aux crédits Covid-19 sur l'Arc lémanique : interview*, RTS 2020, disponible sous : <https://www.rts.ch/play/tv/forum/video/cas-descroquerie-presumee-aux-credits-covid-19-sur-larc-lemanique-interview-danton-ruesch?urn=urn:rts:video:11547266> (consulté le 3 mars 2024).

SALKIM Daniela, *Crédits COVID-19 : Révision des comptes annuels 2021*, TREX 2022, p. 95 ss.

SCHENKER Urs/CHERNAYA Viktoriya, *Kredite mit Bundesgarantie zur Erhaltung der Liquidität schweizerischer Unternehmen in der Corona-Krise*, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2020.

Secrétariat d'État à l'économie (SECO), *Lutte contre les abus : plan de contrôle, Cautionnements solidaires liés au COVID-19*, 23 juin 2020, disponible sous :

[https://covid19.easygov.swiss/wp-content/uploads/2020/06/687271208-Prüfkonzept\\_COVID-Kredite-23.06.2020\\_FR.pdf](https://covid19.easygov.swiss/wp-content/uploads/2020/06/687271208-Prüfkonzept_COVID-Kredite-23.06.2020_FR.pdf) (consulté le 3 mars 2024) (cité : SECO, Lutte).

Secrétariat d'État à l'économie (SECO), *Registre du commerce : son fonctionnement*, dernière modification le 16 août 2023, disponible sous :

<https://www.kmu.admin.ch/kmu/fr/home/savoir-pratique/creation-pme/creation-entreprise/registre-du-commerce.html> (consulté le 14 mars 2024) (cité : SECO, Registre).

STRATENWERTH Günter/BOMMER Felix, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II*, 6<sup>ème</sup> éd., Berne 2008 (cité : STRATENWERTH/BOMMER, *Besonderer Teil II*).

STRATENWERTH Günter/BOMMER Felix, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I*, 8<sup>ème</sup> éd., Berne 2022 (cité : STRATENWERTH/BOMMER, *Besonderer Teil I*).

TRECHSEL Stefan/PIETH Mark (édits), *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, 4<sup>ème</sup> éd., Zurich 2021 (cité : PK StGB-AUTEUR·E, art. X N Y).

WOHLERS Wolfgang/GODENZI Gunhild/SCHLEGEL Stephan (édits), *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar*, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2020 (cité : HK StGB-AUTEUR·E, art. X N Y).

WOHLERS Wolfgang/HENEGHAN Sean/PETERS Rena, *Strafrecht in Zeiten der Pandemie : der Einsatz strafrechtlichen Zwangs zur Bekämpfung normwidrigen Verhaltens in « ausserordentlichen » Lagen*, Zurich 2021.

WOHLERS Wolfgang, *Covid-19-Kredit*, Zurich 2022, disponible sous :

<https://www.swisslex.ch/fr/doc/essay/7bc76590-0629-4b9e-ae8-73e6ed7625fa/search/195499210> (consulté le 25 février 2024) (cité : WOHLERS, *Covid-19-Kredit*).

WOHLERS Wolfgang, *Nr. 32 Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, Urteil vom 27. April 2021 i.S. Staatsanwaltschaft gegen Privatklägerin – GG200052-M/U Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, Urteil vom 10. Februar 2022 i.S. A. gegen Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis – SB210497-O/U/cwo*, Berne 2022, disponible sous :

<https://www.swisslex.ch/fr/doc/clawrev/71bb3a31-887a-4f41-ac9e-b616bfa5395e/search/195496358> (consulté le 25 février 2024) (cité : WOHLERS, *Nr. 32 Bezirksgericht Dietikon*).

ZULAUF Urs/THEVENOZ Luc, *Pas d'obligation de diligence des banques ?*, Centre de droit bancaire et financier 2020, disponible sous : <https://cdbf.ch/1119/> (consulté le 25 février 2024).

## Documents officiels

Message du 18 septembre 2020 concernant la loi sur les crédits garantis par un cautionnement solidaire à la suite du coronavirus, FF 2020 8165 (cité : Message coronavirus 2020).

## Table des arrêts

### Arrêts publiés aux ATF

ATF 146 IV 258

ATF 144 IV 172

JdT 2018 IV 314

ATF 144 IV 13

JdT 2018 IV 189

ATF 142 IV 346

JdT 2017 IV 224

ATF 142 IV 153

JdT 2017 IV 75

ATF 142 IV 119

ATF 138 IV 130

JdT 2013 IV 46

ATF 136 IV 188

JdT 2011 IV 229

ATF 135 IV 76

JdT 2010 I 676

ATF 133 IV 256

ATF 133 IV 21

ATF 132 IV 12

ATF 131 IV 125

JdT 2007 IV 22

ATF 129 IV 130

JdT 2005 IV 118

ATF 129 IV 124

JdT 2005 IV 112

ATF 128 IV 117

ATF 128 IV 18

JdT 2006 IV 258

ATF 126 IV 165

JdT 2001 IV 77

ATF 125 IV 124

JdT 2001 IV 6

ATF 124 IV 9

JdT 1999 IV 191

ATF 123 IV 17

JdT 1998 IV 124

ATF 122 IV 246

JdT 1998 IV 91

ATF 122 IV 18

ATF 120 IV 361

ATF 120 IV 122

JdT 1996 IV 98

ATF 119 IV 54

JdT 1995 IV 69

ATF 119 IV 28

JdT 1995 IV 72

ATF 118 IV 359

JdT 1994 IV 172

ATF 118 IV 35

JdT 1994 IV 76

ATF 117 IV 153

JdT 1993 IV 177

ATF 117 IV 139

JdT 1993 IV 144

ATF 117 IV 35

JdT 1993 IV 84

ATF 116 IV 23

JdT 1991 IV 176

ATF 113 Ib 170

JdT 1989 IV 156

ATF 107 IV 169

ATF 102 IV 84

ATF 100 IV 273

ATF 99 IV 77

ATF 96 IV 150

### **Arrêts non publiés aux ATF**

Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024

Arrêt du TF 6B\_244/2023 du 25 août 2023

Arrêt du TF 6B\_219/2021 du 19 avril 2023

Arrêt du TF 6B\_295/2022 du 15 septembre 2022

Arrêt du TF 6B\_1081/2019 du 15 mai 2020

Arrêt du TF 6B\_1086/2019 du 6 mai 2020

Arrêt du TF 6B\_54/2019 du 3 mai 2019

Arrêt du TF 6B\_112/2018 du 4 mars 2019



Arrêt du TF 6B\_817/2018 du 23 octobre 2018

Arrêt du TF 6B\_584/2018 du 30 août 2018

Arrêt du TF 6B\_180/2012 du 14 janvier 2013

Arrêt du TF 6B\_50/2012 du 14 mai 2012

Arrêt du TF 6B\_1054/2010 du 16 juin 2011

Arrêt du TF 6B\_597/2010 du 22 décembre 2010

Arrêt du TF 6B\_12/2010 du 17 juin 2010

Arrêt du TF 6B\_243/2009 du 26 mai 2009

Arrêt du TF 6B\_530/2008 du 8 janvier 2009

Arrêt du TF 6S.167/2006 du 1er février 2007

Arrêt du TF 6S. 48/1999 du 24 février 2000

### **Arrêts cantonaux**

Arrêt de la Cour d'appel pénale TC FR 501 2023 97 du 15 décembre 2023

Arrêt de la Cour d'appel pénale TC FR 501 2022 193 du 31 août 2023

Arrêt de la Cour d'appel pénale TC FR 501 2022 21 du 22 décembre 2022

Arrêt de la Cour de Justice GE ACPR/937/2023 du 5 décembre 2023

Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/249/2023 du 28 juin 2023

Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/62/2023 du 13 février 2023

Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022

Arrêt de la Cour de Justice GE ACPR/169/2021 du 18 juin 2021

Arrêt de la Cour d'appel pénale TC VD Jug/2023/371 du 10 octobre 2023

Arrêt de la Cour d'appel pénale TC VD Jug/2023/312 du 18 juillet 2023

Arrêt de la Cour d'appel pénale TC VD Jug/2022/266 du 4 mai 2022

Arrêt de la Cour d'appel pénale TC VD Jug/2022/5 du 3 novembre 2021

Arrêt de la Cour d'appel pénale TC VD Jug/2021/467 du 11 octobre 2021  
Sentenza della Corte di appello e di revisione penale TI 17.2021.219+220+234+237+316 del  
21 dicembre 2021

Urteil des Appellationsgerichts BS SB.2021.117 vom 24 Januar 2023

Urteil des Appellationsgerichts BS SB.2021.108 vom 24 August 2022

Urteil des Obergericht ZH SB230081 vom 26 September 2023

Urteil des Obergericht ZH SB220599 vom 27 März 2023

Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022

Entscheid des Obergerichts AG SBK.2023.299 vom 30 Januar 2024

Urteil des Obergerichts AG SST.2023.45 vom 8 Januar 2024

Entscheid des Obergerichts AG SBK.2023.285 vom 5 Dezember 2023

Entscheid des Obergerichts AG SST.2022.310 vom 23 Oktober 2023

Urteil des Obergerichts AG SST.2022.90 vom 22 November 2022

Urteil des Obergerichts LU LGVE 1984 I nr. 41 vom 18 September 1984

## Table des abréviations

AFF	Administration fédérale des finances
AG	Argovie
al.	alinéa
art.	article
ASB	Association suisse des banquiers
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
ATS	Agence de presse de la Suisse
BS	Bâle Ville
c.	considération
CdT	Corriere del Ticino
ch.	chiffre
CHF	Franc suisse
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (RS 220)
Covid-19	Coronavirus disease 2019
Covid-19-SBüG	= LCaS-COVID-19
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CR	Commentaire Romand
éd.	édition
édits	éditeur(s)
et al.	et alii
FF	Feuille fédérale
FR	Fribourg
GE	Genève
HK	Handkommentar
Hrsg.	= édits
JdT	Journal des Tribunaux
Jug	Jugement
KMU	= PME
LBA	Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme du 10 octobre 1997 (RS 955.0)
LCaS-COVID-19	Loi fédérale sur les crédits garantis par un cautionnement solidaire à la suite du coronavirus du 18 décembre 2020 (RS 951.26)
let.	lettre
LU	Lucerne

N	Numéro
Nr.	= N
OCaS-COVID-19	Ordonnance sur l’octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus du 25 mars 2020 (RS 951.261)
p.	page
PC	Petit commentaire
PJA	Pratique Juridique Actuelle
PK	Praxiskommentar
PME	Petites et moyennes entreprises
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RTS	Radio Télévision Suisse, succursale de la Société suisse de radiodiffusion et télévision
s.	suivant(e)
SA	Société anonyme
SECO	Secrétariat d’État à l’économie
ss	suivant(e)s
StGB	= CP
SWI	swissinfo.ch – succursale de la Société suisse de radiodiffusion et télévision
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
TI	Tessin
TREX	L’expert fiduciaire, la revue professionnelle pour le praticien
VD	Vaud
ZH	Zurich

## I. Introduction

La pandémie Covid-19 a provoqué, entre autres, des conséquences économiques importantes, lesquelles nécessitaient une intervention étatique immédiate<sup>1</sup>. Pour cette raison, le 25 mars 2020 le Conseil fédéral a adopté l'OCaS-COVID-19<sup>2</sup>, entrée en vigueur le 26 mars 2020<sup>3</sup>. Échue la durée de validité de six mois de l'OCaS-COVID-19<sup>4</sup>, cette dernière a été reprise par la LCaS-COVID-19<sup>5</sup>, laquelle constitue aujourd'hui une base légale nécessaire à la gestion de la lutte contre les abus des crédits<sup>6</sup>.

L'objectif de l'Ordonnance était de permettre aux travailleurs indépendants et aux entreprises ayant été économiquement touchées par les conséquences de la pandémie Covid-19<sup>7</sup> d'accéder, entre le 26 mars et le 31 juillet 2020, aux crédits transitoires bancaires afin de garantir leurs liquidités<sup>8</sup>. Cela nécessitait toutefois la mise en place d'un système simple permettant un accès rapide et non bureaucratique aux crédits bancaires<sup>9</sup>, ce qui a été concrétisé par une procédure dépourvue de contrôles matériels préalables et basée sur une simple autodéclaration<sup>10</sup>. Ces spécificités constituent la différence principale entre les crédits bancaires ordinaires et les crédits Covid-19<sup>11</sup>.

Plus de cent vingt banques ont adhéré au programme et octroyé des crédits Covid-19 pour un total d'environ 17 milliards de CHF<sup>12</sup>, ce qui a été notamment possible grâce au fait que les crédits ont été cautionnés par quatre organisations de cautionnement reconnues par la Confédération au moyen de cautionnements solidaires<sup>13</sup>. À leur tour, ces coopératives de cautionnements ont pu octroyer autant de cautionnements solidaires grâce à la couverture des pertes par la Confédération<sup>14</sup>. Les crédits qui pouvaient être demandés à la banque se répartissaient en deux groupes :

- les « crédits Covid-19 » qui, selon l'art. 3 OCaS-COVID-19, étaient accordés jusqu'à un montant maximal de CHF 500'000 ;

---

<sup>1</sup> MICHELI/SPAHNI, p. 469.

<sup>2</sup> Ordonnance du 25 mars 2020 sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus (Ordonnance sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19, OCaS-COVID-19), RS 951.261.

<sup>3</sup> ASB, p. 2 ; BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 3 N 4 ; RIEDER, p. 2 N 1.

<sup>4</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 3 N 5.

<sup>5</sup> Loi fédérale du 18 décembre 2020 sur les crédits garantis par un cautionnement solidaire à la suite du coronavirus (Loi sur les cautionnements solidaires liés au COVID-19, LCaS-COVID-19), RS 951.26 ; Message coronavirus 2020, p. 8166 ; KLEIBOLD/NAY, p. 22.

<sup>6</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 3 N 5.

<sup>7</sup> KLEIBOLD/NAY, p. 22 ; MOLO/TARTAGLIA, p. 905 ; BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 7 N 20.

<sup>8</sup> ATS Le Temps, p. 2 ; SALKIM, p. 95 ; ASB, p. 2 ; AFF, p. 2 ; BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 4 N 7 ; DI NINO, p. 337 ; RIEDER, p. 3 N 8 ; RÜSCH.

<sup>9</sup> ASB, p. 17 ; AFF, p. 4 ; BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 4 N 8 ; ZULAUF/THEVENOZ.

<sup>10</sup> MICHELI/SPAHNI, p. 473 ; ATS SWI, p. 3 ; SCHENKER/CHERNAYA, p. 5.

<sup>11</sup> MICHELI/SPAHNI, p. 473.

<sup>12</sup> ATS CdT, p. 2 ; ATS Le Temps, p. 2 ; Département fédéral des finances ; ILLARIETTI ; MOLO/TARTAGLIA, p. 905 ; BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 4 N 8 ; DI NINO, p. 337.

<sup>13</sup> KLEIBOLD/NAY, p. 22 ; AFF, p. 2 ; BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 4 N 10 ; RIEDER, p. 4 N 11 ; ZULAUF/THEVENOZ.

<sup>14</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 9 N 32.

- les « crédits Covid-19-Plus » qui, en vertu de l'art. 4 al. 1 let. b OCaS-COVID-19, pouvaient être demandés pour un montant total supplémentaire de 20 millions de CHF<sup>15</sup>.

L'absence de vérification préalable du contenu de la demande de crédits Covid-19 a eu pour conséquence un nombre faible mais non négligeable de comportements abusifs<sup>16</sup>. En effet, les contrôles *a posteriori*, qu'ont été conduits par les organisations de cautionnement ainsi que par des mandataires externes<sup>17</sup>, montrent que sur 137'870 crédits accordés entre mars et juillet 2020, 13'404 sont présumés abusifs<sup>18</sup>. Parmi ceux-ci, l'indication d'un chiffre d'affaires supérieure à la réalité (environ 1'850 cas), l'utilisation du crédit dans un but autre que la couverture des besoins courants de l'entreprise (environ 1'870 cas), ainsi que l'obtention d'une pluralité de crédits Covid-19 (environ 340 cas) ont été les plus fréquemment constatés<sup>19</sup>.

Ce travail de master a pour but d'analyser les infractions pouvant entrer en ligne de compte dans le cadre de la demande de crédits Covid-19, ainsi que les problématiques relatives à l'obtention irrégulière des crédits. La mise en œuvre d'une procédure simple, rapide et non bureaucratique a pour conséquence l'existence d'opinions doctrinales et de cas d'application pratique divergents par rapport à certains des éléments constitutifs des infractions relatives à l'abus des crédits Covid-19. À cet égard, il convient de souligner que seules les particularités existant dans le contexte des crédits Covid-19 seront abordées.

Le Chapitre 1 (*infra* II) traite la question de l'escroquerie des crédits Covid-19. Dans un premier temps, on abordera la problématique sous l'angle de l'astuce, en particulier de la variante astucieuse du mensonge simple qualifié, en tant qu'élément essentiel pour la caractérisation de l'infraction (*infra* II/A). Dans un deuxième temps, l'analyse se concentrera sur l'élément constitutif du préjudice patrimonial (*infra* II/B). Il sera notamment question de déterminer quel est le rôle du remboursement dans la qualification d'un tel dommage et si un dommage de mise en danger existe ou pas en cas d'obtention frauduleuse d'un crédit Covid-19. L'applicabilité de l'infraction du faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP dans le cadre de l'obtention des crédits Covid-19 fera l'objet du Chapitre 2 (*infra* III). Tout d'abord, il conviendra d'examiner de manière générale le critère du faux, en particulier la différence entre le faux matériel et intellectuel (*infra* III/A). Si sur la pertinence du faux intellectuel il n'y a pas de doutes, des opinions divergentes interviennent par rapport à la crédibilité accrue des déclarations faites lors de la demande de crédit, ce qui fera l'objet de la deuxième partie de l'analyse (*infra* III/B). Enfin, le Chapitre 3 (*infra* IV) se concentrera sur les questions particulières qui peuvent avoir une importance par rapport aux crédits Covid-19. Premièrement, il sera question d'analyser la portée juridique l'art. 23 OCaS-COVID-19 (*infra* IV/A/1) et les opinions concernant une application subsidiaire de cette disposition en lieu et place d'un concours entre les art. 146 et 251 CP (*infra* IV/A/2). Deuxièmement, l'analyse procèdera par l'examen des autres infractions pouvant entrer en ligne de compte dans le cadre des crédits Covid-19, en particulier le blanchiment d'argent au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> CP (*infra* IV/B/1) et l'abus de confiance au sens de l'art. 138 CP (*infra* IV/B/2).

<sup>15</sup> ASB, p. 2 ; AFF, p. 2 ; MÄRKLI/GUT, p. 723 ; RIEDER, p. 4 N 11 ; SECO, Lutte, ch. 4.1, p. 5 et ch. 4.2, p. 7.

<sup>16</sup> HENDERSON, p. 3 ; MICHELI/SPAHNI, p. 469 s.

<sup>17</sup> MICHELI/SPAHNI, p. 469 s.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> MICHELI/SPAHNI, p. 479.



## II. L'escroquerie des crédits Covid-19 (art. 146 CP)

### A. Une tromperie astucieuse

#### 1. L'astuce en cas d'abus aux crédits Covid-19

L'escroquerie au sens de l'art. 146 CP est une infraction d'une importance pratique non négligeable<sup>20</sup>. Sur le plan objectif, elle suppose l'existence d'un certain nombre d'éléments constitutifs, à savoir : une tromperie astucieuse, par laquelle la victime a été induite en erreur ou a été confortée dans une erreur préexistante, ce qui l'a déterminée à un ou plusieurs acte(s) préjudiciable(s) à l'encontre de sa propre fortune ou à celle d'un tiers<sup>21</sup>. Ce type d'infraction est dite « en cascade », au motif que les éléments constitutifs objectifs se trouvent dans un rapport de causalité<sup>22</sup>. D'un point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement, le dol éventuel étant suffisant, dans le but de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime<sup>23</sup>, c'est-à-dire un avantage pécuniaire auquel ni l'auteur de l'infraction ni le tiers n'auraient droit<sup>24</sup>.

Par rapport à la notion de tromperie, elle se définit comme tout comportement portant sur des faits passés ou actuels, objectivement établis<sup>25</sup>, susceptible de provoquer chez autrui une fausse représentation de la réalité<sup>26</sup>. Le moyen de communication peut intervenir oralement, par écrit, par des gestes ou par actes concluants<sup>27</sup>. Trois formes de tromperie sont envisagées par l'art. 146 al. 1 CP, à savoir les affirmations fallacieuses, la dissimulation de faits vrais et le fait de conforter autrui dans son erreur<sup>28</sup>. Ce qui est déterminant pour la qualification du comportement trompeur est le contenu de la déclaration, tout en tenant compte des intérêts du destinataire de celle-ci<sup>29</sup>.

Dans le contexte de la demande de crédits Covid-19, la convention de crédit contenait un certain nombre d'informations que le preneur de crédit était tenu de déclarer et qui revêtaient une importance fondamentale pour l'octroi du crédit, ainsi que pour la détermination du montant

---

<sup>20</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 2.

<sup>21</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 19 s. ; PIETH, p. 168 ; CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 5 ; ATF 118 IV 35, c. 2, JdT 1994 IV 76 ; arrêt du TF 6B\_180/2012 du 14 janvier 2013, c. 2.3 ; arrêt du TF 6B\_12/2010 du 17 juin 2010, c. 7.3.1 ; Entscheid des Obergerichts AG SBK.2023.299 vom 30 Januar 2024, c. 3.2.1 ; Urteil des Obergerichts AG SST.2023.45 vom 8 Januar 2024, c. 4.3 ; Entscheid des Obergerichts AG SBK.2023.285 vom 5 Dezember 2023, c. 3.2.1 ; Entscheid des Obergerichts AG SST.2022.310 vom 23 Oktober 2023, c. 1.2 ; Urteil des Obergerichts AG SST.2022.90 vom 22 November 2022, c. 2.2.

<sup>22</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 5.

<sup>23</sup> PIETH, p. 169 ; CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 6 ; arrêt du TF 6B\_530/2008 du 8 janvier 2009, c. 3.1.

<sup>24</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 20.

<sup>25</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 20 ; CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 10 ; ATF 135 IV 76, c. 5.1, JdT 2010 I 676.

<sup>26</sup> WOHLERS, Covid-19-Kredit, p. 12 ; PK StGB-TRECHSEL/CRAMERI, art. 146 N 1 ; WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 20 ; CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 8 ; ATF 135 IV 76, c. 5.1, JdT 2010 I 676.

<sup>27</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 20 s. ; CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 8.

<sup>28</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 13 ; arrêt du TF 6B\_530/2008 du 8 janvier 2009, c. 3.1.

<sup>29</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 21.

maximal de celui-ci<sup>30</sup>, qui s'élevait en tout cas jusqu'à 10 pour cent du chiffre d'affaires indiqué dans la demande<sup>31</sup>. En particulier, l'emprunteur devait indiquer le produit du chiffre d'affaires 2019 ou 2018, à défaut de quoi il pouvait, pour les crédits jusqu'à CHF 50'000, se baser sur la masse salariale nette estimée en 2020 multipliée par trois<sup>32</sup>. Le preneur de crédit devait également déclarer avoir été économiquement touché par la pandémie Covid-19, ainsi que confirmer une date de création de l'activité avant le 1<sup>er</sup> mars 2020<sup>33</sup>. Enfin, le preneur de crédit était tenu de déclarer son engagement à utiliser le montant accordé par la banque prêteuse en vertu de la convention conformément aux fins pour lesquels le crédit a été accordé<sup>34</sup>, à savoir pallier les difficultés de liquidité résultant de la pandémie Covid-19<sup>35</sup>. Le fait de donner des fausses indications ou de fournir des indications inexactes sur l'un de ces éléments est un acte qui peut être qualifié de tromperie<sup>36</sup>.

Néanmoins, afin que la tromperie entraîne un comportement punissable au sens de l'art. 146 CP, encore faut-il que celle-ci soit qualifiée d'astucieuse<sup>37</sup>. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral et l'opinion généralement partagée dans la doctrine, l'astuce est réalisée lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à des mises en scène<sup>38</sup>. L'édifice de mensonges se caractérise par le fait que l'auteur agit au moyen d'une rouerie particulière qui aurait trompé non seulement la dupe, mais aussi tout autre personne raisonnable<sup>39</sup>. Les mises en scène se définissent comme des machinations intenses, planifiées et systématiques<sup>40</sup>, alors que les manœuvres frauduleuses impliquent notamment l'utilisation par l'auteur de titres falsifiés ou obtenus illicitement, ainsi que documents mensongers pour tromper la dupe<sup>41</sup>. L'astuce est également réalisée en cas de mensonge simple qualifié<sup>42</sup>. Tel est le cas lorsque l'auteur donne simplement des fausses informations, mais que le contenu des déclarations ne peut être vérifié par la victime, qu'une vérification ne peut être raisonnablement exigée, lorsque l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou s'il peut prévoir, en fonction des circonstances, qu'une vérification ne sera pas effectuée en raison d'un rapport de confiance particulier<sup>43</sup>.

---

<sup>30</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 5 s. N 13.

<sup>31</sup> MICHELI/SPAHNI, p. 479 ; AFF, p. 4 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 6 N 13 ; RIEDER, p. 7 N 22 ; SECO, Lutte, ch. 4.1, p. 5.

<sup>32</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 6 N 13 ; SCHENKER/CHERNAYA, p. 11.

<sup>33</sup> AFF, p. 3 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 6 N 13 ; RIEDER, p. 5 N 15 ; SCHENKER/CHERNAYA, p. 5.

<sup>34</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 6 N 13 ; SCHENKER/CHERNAYA, p. 12.

<sup>35</sup> AFF, p. 9 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 6 N 13.

<sup>36</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 21.

<sup>37</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 21 ; CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 33 ; ATF 126 IV 165, c. 2a), JdT 2001 IV 77 ; ATF 119 IV 28, c. 3a) ; JdT 1995 IV 72 ; arrêt de la Cour d'appel pénale TC FR 501 2023 97 du 15 décembre 2023, c. 2.1.1 ; arrêt de la Cour d'appel pénale TC VD Jug/2022/266 du 4 mai 2022, c. 3.2.1.

<sup>38</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 21 s. ; CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 35 ; ATF 133 IV 256, c. 4.4.3 ; ATF 128 IV 18, c. 3a), JdT 2006 IV 258 ; ATF 116 IV 23, c. 2c), JdT 1991 IV 176 ; arrêt du TF 6B\_243/2009 du 26 mai 2009, c. 2.2.2 ; arrêt du TF 6S. 48/1999 du 24 février 2000, c. 3a)aa).

<sup>39</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 36.

<sup>40</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 38.

<sup>41</sup> STRATENWERTH/BOMMER, Besonderer Teil I, p. 375 N 19 ; CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 37 ; ATF 122 IV 18, c. 3d) ; ATF 117 IV 153, c. 4b), JdT 1993 IV 177 ; arrêt du TF 6S. 438/1999 du 24 février 2000, c. 3a)aa).

<sup>42</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 21.

<sup>43</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 22 ; HK StGB-SCHLEGEL, art. 146 N 7 ; CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 39 ; ATF 100 IV 271, c. 1 ; arrêt du TF 6B\_50/2012 du 14 mai 2012, c. 6.3.2 ; Entscheid des Obergerichts

En ce qui concerne les crédits Covid-19, les auteurs de doctrine considèrent que la variante astucieuse pertinente est celle du mensonge simple qualifié<sup>44</sup>. Certains d'entre eux l'affirment clairement<sup>45</sup>, alors que d'autres se limitent à n'examiner directement que les conditions d'application du mensonge simple qualifié, pour en vérifier l'adéquation<sup>46</sup>. Effectivement, en vertu de la notoriété de l'urgence d'octroyer les crédits selon une procédure rapide et non bureaucratique des demandes de crédit Covid-19, basée sur une autodéclaration, le preneur de crédit pouvait prévoir l'absence de vérification de la banque<sup>47</sup>. Ces considérations ont également été retenues dans la jurisprudence cantonale<sup>48</sup> et fédérale<sup>49</sup>.

## 2. L'absence de vérifiabilité matérielle des déclarations dans la procédure d'allocation de prêts Covid-19

Généralement, l'astuce fait défaut si la victime pouvait se protéger ou éviter l'erreur en faisant preuve du minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle<sup>50</sup>. Si elle n'observe pas les mesures de prudence élémentaires que commandaient les circonstances, on considère que la dupe est coresponsable du dommage<sup>51</sup>. Le principe de coresponsabilité implique qu'une légèreté particulière de la victime permet de nier le caractère astucieux de la tromperie<sup>52</sup>. Lorsque l'infraction est commise à l'encontre d'une banque, le Tribunal fédéral soumet les banques à un degré de vigilance accrue, compte tenu de la spécialisation de leurs collaborateurs<sup>53</sup>. Toutefois, la banque n'est pas tenue de prendre toutes les mesures de prudence possibles et imaginables, au motif que l'acquiescement de l'auteur pour cause de coresponsabilité de la dupe doit en tout cas demeurer l'exception<sup>54</sup>. En effet, exiger une prudence excessive de la part des banques accroît le risque de coresponsabilité de celles-ci et, par conséquent, de fraude, en raison d'une plus grande probabilité d'impunité de l'emprunteur<sup>55</sup>. Lorsque la tromperie est dirigée contre une banque, le caractère astucieux pourrait être exclu, par exemple,

---

AG SBK.2023.299 vom 30 Januar 2024, c. 3.2.1 ; Entscheid des Obergerichts AG SBK.2023.285 vom 5 Dezember 2023, c. 3.2.1 ; Urteil des Obergericht ZH SB220599 vom 27 März 2023, c. 3.2.1.2.1.

<sup>44</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 22.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> WOHLERS, Covid-19-Kredit, p. 12 ; Corona-Kredite-MICHEL, art. 25 N 70 ;

BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 16 s. N 63 ; CHRIST/KELLER/SIMIC, p. 559 N 51 ; DOMENGHINI/SCHWAB, p. 212 ; MÄRKLI/GUT, p. 728 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 7 N 17 ; SCHENKER/CHERNAYA, p. 17.

<sup>47</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 16 s. N 63 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/62/2023 du 13 février 2023, c. 2.2 ; Urteil des Obergericht ZH SB230081 vom 26 September 2023, c. 2.2.2.4.

<sup>48</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.5.2.5 ; Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. III.1.2.2 ; sentenza della Corte di appello e di revisione penale TI 17.2021.219+220+234+237+316 del 21 dicembre 2021, c. 8.1.a.

<sup>49</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.1.4.

<sup>50</sup> MONOD, p. 1 ; CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 44 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.2.2.

<sup>51</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 44 ; ATF 142 IV 153, c. 2.2.4, JdT 2017 IV 75 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.2.2.

<sup>52</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 44.

<sup>53</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 48 ; arrêt du TF 6S.167/2006 du 1er février 2007, c. 3.4.

<sup>54</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 49.

<sup>55</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.1.2 ; arrêt du TF 6B\_219/2021 du 19 avril 2023, c. 4.2.

lorsqu'elle a agi avec légèreté en accordant un crédit sur la base d'un document grossièrement falsifié<sup>56</sup>.

Néanmoins, il convient de se demander si les principes précités peuvent être transposés dans le contexte des crédits Covid-19. En effet, avant l'octroi des crédits Covid-19, le prêteur n'était tenu de vérifier le contenu des déclarations faites lors de la demande de crédit<sup>57</sup>, avec la conséquence que l'octroi du crédit se basait exclusivement sur l'autodéclaration de l'emprunteur<sup>58</sup>. Une vérification matérielle longue et compliquée<sup>59</sup> aurait été contraire à l'objectif de garantir rapidement les liquidités des entreprises économiquement touchées par la pandémie Covid-19<sup>60</sup>.

Cela dit, la demande que l'on se pose est celle à savoir si, effectivement, aucun type de vérification ne pouvait être exercée par les banques au moment d'une demande de crédits Covid-19. JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL et JUG-HÖHENER considèrent que le caractère astucieux des fausses déclarations doit être nié lorsque leur contenu peut être réfuté par le biais de l'extrait du registre du commerce<sup>61</sup>. Une telle formulation peut toutefois poser des problèmes, au motif qu'elle implique qu'une vérification pouvait entrer en ligne de compte et qu'elle aurait permis d'obtenir des indications par rapport au chiffre d'affaires de l'entreprise requérante. Les auteurs affirment que la banque est tenue de consulter l'extrait du registre du commerce, conformément au concept de contrôle du SECO<sup>62</sup>. Celui-ci prévoit en effet un certain nombre de contrôles auxquels la banque doit procéder, conformément aux art. 3 et 6 OCAS-COVID-19, tels que par exemple le contrôle de l'exhaustivité des déclarations exigées dans la convention de crédit, de la signature, la vérification que le crédit demandé par le preneur n'excède pas 10 pour cent du chiffre d'affaires déclaré, ainsi que le rejet des demandes manifestement abusives<sup>63</sup>. Néanmoins, il faut se demander si l'examen du registre du commerce par la banque aurait véritablement pu donner des indications fiables sur le chiffre d'affaires de l'emprunteur.

Le registre du commerce est un service public gérée par les cantons dont l'objectif est la constatation et la publication officielle des informations importantes des entreprises gérées de manière commerciale pour les tiers<sup>64</sup>. Ce qui figure au registre du commerce est le capital-actions<sup>65</sup>, c'est-à-dire une grandeur comptable, non réelle, qui correspond généralement à l'investissement de départ des actionnaires, lequel n'est toutefois pas considéré comme un élément de la fortune de la société<sup>66</sup>. En plus, pour ce qui concerne le droit de la SA, il n'y a pas de dispositions prévoyant que le montant du capital-actions doit être proportionné à la fortune d'une société<sup>67</sup>. En revanche, le chiffre d'affaires constitue la somme de l'ensemble des

---

<sup>56</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.1.2 ; arrêt du TF 6B\_244/2023 du 25 août 2023, c. 4.1.

<sup>57</sup> MICHELI/SPAHNI, p. 473.

<sup>58</sup> CHRIST/KELLER/SIMIC, p. 559 N 51.

<sup>59</sup> Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. III.1.3.2.

<sup>60</sup> ATS Le Temps, p. 2 ; ASB, p. 2 ; Corona-Kredite-MICHELI, art. 25 N 70 ; AFF, p. 2 ; BRECHBÜHL/CHENAU/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 4 N 7 ; DI NINO, p. 337 ; RIEDER, p. 3 N 8.

<sup>61</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 8 N 22.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> SECO, Lutte, ch. 5.2.1, p. 15.

<sup>64</sup> SECO, Registre ; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, p. 170 N 8.

<sup>65</sup> REINHARDT/GUTOWSKI.

<sup>66</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, p. 492 s. N 48.

<sup>67</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, p. 509 N 104.

ventes de produits ou services effectuées par une entreprise<sup>68</sup>. Celui-ci est un indicateur déterminant de la performance financière d'une société, mais il ne ressort pas du registre du commerce<sup>69</sup>. C'est pour ce motif que parmi les faits à déclarer dans la demande de crédits Covid-19 il y avait l'indication du chiffre d'affaires 2019 ou 2018 et non pas du capital-actions<sup>70</sup>.

Au niveau jurisprudentiel, le Tribunal fédéral s'est récemment exprimé pour la première fois sur la question de la fraude aux crédits Covid-19<sup>71</sup>. Au niveau factuel, un dentiste et un entrepreneur italiens qui avaient obtenus par fausses déclarations au nom de plusieurs entreprises environ 1,5 millions de francs de crédits Covid-19 ont été condamnés par le Tribunal pénal du canton Tessin pour escroquerie et faux dans les titres<sup>72</sup>. Les deux condamnés ont recouru contre la décision. La Cour d'appel et de révision du canton Tessin a partiellement soutenu les appelants, en considérant que la banque prêteuse dans le cas d'espèce n'avait pas procédé aux vérifications nécessaires. Elle soutient que les directives du SECO prévoyaient une obligation pour la banque de procéder à une identification des nouveaux clients, comme tel était le cas en l'espèce. Cela lui aurait permis de constater que l'objet social de la société tel qu'il apparaissait au registre du commerce n'avait rien à faire avec celui qui avait été indiqué au moment de l'ouverture du compte bancaire, ce qui constitue un fait d'une importance telle que la banque aurait forcément dû procéder à des vérifications supplémentaires avant d'octroyer le prêt<sup>73</sup>. Par ces motifs, elle ne confirme que deux des quatre condamnations prononcées en première instance<sup>74</sup>. Le Ministère public a recouru au Tribunal fédéral contre cette décision, en considérant que la banque a procédé conformément aux lois en vigueur<sup>75</sup>. Notre Haute Cour confirme les considérations retenues par le Ministère public. Elle considère que, dans le cadre des crédits Covid-19, compte tenu des dommages économiques provoqués par la pandémie, une vérification des fausses déclarations n'était raisonnablement pas exigible. De plus, elle retient que les directives du SECO ne prévoyaient qu'une vérification des aspects purement formels des nouveaux clients. L'absence de vérification résultait donc de règles claires<sup>76</sup>. Pour ces raisons, le Tribunal fédéral renvoie l'affaire à la Cour d'appel et de révision pour rendre un nouveau jugement<sup>77</sup>.

L'absence de vérifiabilité a pour conséquence qu'aucun type de coresponsabilité de la dupe ne peut entrer en ligne de compte<sup>78</sup>. Il ne sera donc pas question d'assimiler la renonciation à un contrôle du contenu des déclarations faites lors de l'allocation des prêts Covid-19 en raison de

---

<sup>68</sup> PRIEUR.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 6 N 13 ; SCHENKER/CHERNAYA, p. 11.

<sup>71</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024.

<sup>72</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. B.

<sup>73</sup> Sentenza della Corte di appello e di revisione penale TI 17.2021.219+220+234+237+316 del 21 dicembre 2021, c. 10.1.a.

<sup>74</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. C ; sentenza della Corte di appello e di revisione penale TI 17.2021.219+220+234+237+316 del 21 dicembre 2021.

<sup>75</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. D.

<sup>76</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.1.4.

<sup>77</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 10.

<sup>78</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE ACPR/937/2023 du 5 décembre 2023, c. 2.4.7.

circonstances si particulières à une coresponsabilité de la banque en matière d'escroquerie pour violation à la légère des possibilités de protection<sup>79</sup>.

Justifier les considérations retenues par JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL et JUG-HÖHENER reviendrait à admettre l'existence d'une coresponsabilité de la banque lorsque celle-ci omet de procéder à une vérification du registre du commerce. Cela s'avèrerait contraire aux objectifs poursuivis par l'entrée en vigueur de l'OCaS-COVID-19, en particulier la garantie d'une procédure simple et rapide, dépourvue d'un contrôle ultérieur du contenu de la demande de prêt, qui exempte la banque d'un quelconque type de coresponsabilité par l'octroi de crédits. Pour la même raison, on ne partage pas l'opinion défendue par la Cour d'appel et de révision du canton Tessin. En effet, considérer que l'absence d'identification conformément à la LBA des nouveaux clients constitue un élément suffisant pour nier le caractère astucieux de l'infraction n'est pas seulement contraire aux objectifs poursuivis par l'OCaS-COVID-19, mais également non conforme au plan de contrôle émané par le SECO. Pour ces motifs, on défend l'opinion retenue par le Tribunal fédéral selon laquelle une vérification n'était non seulement inexigible mais aussi impossible, même lorsque les banques faisaient face à des nouveaux clients. Par conséquent, dans cette situation d'urgence, les banques ne pouvaient faire autrement que se contenter d'un examen formel de la demande de crédits Covid-19, conformément à ce qu'avait été prévu par les réglementations spécifiques.

Si une vérification matérielle de la demande de crédits Covid-19 ne pouvait pas être exigée de la banque prêteuse, encore faut-il que l'absence de vérification matérielle aurait été prévisible. L'art. 3 al. 1 OCaS-COVID-19 prévoyait expressément l'octroi des crédits Covid-19 jusqu'à un montant de CHF 500'000 au moyen d'une autodéclaration du preneur de crédit, sans qu'une vérification matérielle du contenu de la demande de crédit n'était nécessaire, sur la base de la confiance qu'avait été accordée aux emprunteurs en vertu de la situation exceptionnelle<sup>80</sup>. Conformément aux directives du SECO, pour les crédits Covid-19 jusqu'à CHF 500'000 seule était prévue l'identification des nouveaux clients selon la LBA<sup>81</sup>. Dans ces circonstances, le Tribunal fédéral précise que le plan de contrôle mis en place par le SECO ne prévoit qu'un contrôle limité aux aspects purement formels<sup>82</sup>. Un examen complémentaire n'était prévu que pour les crédits Covid-19-Plus allant jusqu'à un montant de 20 millions de CHF, sur la base de l'art. 4 al. 1 OCaS-COVID-19<sup>83</sup>. Dans ce cas, en plus de procéder à une vérification formelle des déclarations figurant dans la demande de crédit, les banques étaient tenues d'examiner la solvabilité de l'emprunteur ainsi que d'évaluer les garanties éventuellement fournies pour la partie du crédit non couverte par le cautionnement<sup>84</sup>. De plus, la notoriété des conséquences économiques dues à la pandémie et les solutions relatives à l'octroi immédiat des prêts Covid-

---

<sup>79</sup> WOHLERS, Nr. 32 Bezirksgericht Dietikon, p. 334.

<sup>80</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 8 N 18 ss ; Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. III.1.3.2 ; sentenza della Corte di appello e di revisione penale TI 17.2021.219+220+234+237+316 del 21 dicembre 2021, c. 8.1.a.

<sup>81</sup> Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme du 10 octobre 1997 (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA), RS 955.0 ; SECO, Lutte, ch. 5.2.1, p. 15 ; arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.1.4.

<sup>82</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.1.4.

<sup>83</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 16 s. N 63 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 8 N 21.

<sup>84</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 3.2.4.



19 adoptées par le Conseil fédéral est un autre élément déterminant pour retenir la prévisibilité de l'absence de vérification matérielle de la demande de prêt avant l'octroi du crédit<sup>85</sup>.

Pour ces raisons, la doctrine considère que le preneur de crédit savait qu'un contrôle ultérieur des déclarations faites dans la demande de crédit n'aurait pas été effectuée<sup>86</sup>. Les mêmes conclusions ont été retenues par la jurisprudence cantonale<sup>87</sup>.

Dans un arrêt de la Cour d'appel du canton de Zurich, repris et commenté par WOHLERS, le prévenu a été condamné pour fraude aux crédits Covid-19 au sens de l'art. 146 CP<sup>88</sup>. Devant la Cour d'appel, le défenseur du prévenu considère qu'il aurait été impossible pour le prévenu de prévoir que la banque, destinataire de la demande de crédit, n'aurait pas vérifié le contenu de ses déclarations<sup>89</sup>. Il justifie ces affirmations en expliquant que le prévenu n'avait jamais lu l'OCaS-COVID-19 au motif qu'il avait signé le formulaire pour la demande de crédit seulement un jour après l'entrée en vigueur de l'Ordonnance. De plus, il ajoute qu'il n'aurait pas pu prévoir qu'en raison d'un afflux de demandes de crédit auprès de sa banque habituelle, il n'y aurait pas eu de vérification. Ensuite, il s'appuie sur le fait qu'une absence de vérification matérielle de la demande de crédit n'avait pas été communiquée par les médias, alors qu'il s'attendait qu'au moins les premiers jours dès l'entrée en vigueur de l'OCaS-COVID-19 un certain contrôle aurait dû être mis en place. Enfin, le défendeur soutient que les relations d'affaires entretenues par le passé entre l'appelant et sa banque habituelle l'ont conduit à retenir que celle-ci aurait procédé à un examen de sa demande avant de lui octroyer le crédit<sup>90</sup>. La Cour d'appel reprend les considérations de l'instance précédente et fait valoir tout d'abord que l'octroi des crédits Covid-19 devait représenter une aide immédiate et non bureaucratique dans une situation d'urgence. Pour ce motif, indépendamment de la connaissance effective du prévenu de l'Ordonnance ou du nombre des requêtes reçues par la banque, tout le monde devait savoir qu'en vertu de cette situation exceptionnellement urgente, les informations contenues dans le formulaire de demande n'auraient pratiquement pas été vérifiées. En outre, s'il ne s'était agi que de cas isolés, une solution spéciale de la part de la Confédération n'aurait pas été nécessaire, motif pour lequel le prévenu pouvait s'attendre à ce qu'une grande banque comme la sienne aurait reçu un grand nombre de demandes de crédits Covid-19. La Cour considère ensuite que si le prévenu avait réellement supposé que la banque connaissait la situation financière de l'entreprise et qu'elle aurait procédé de la sorte à un examen de ses déclarations, il n'aurait pas déclaré un montant du chiffre d'affaires manifestement faux<sup>91</sup>. La Cour d'appel retient par conséquent que l'accusé a profité de la situation, qu'il était conscient de la confiance particulière accordée aux emprunteurs lors de la pandémie et qu'il pouvait s'attendre à une absence de vérification matérielle des déclarations lors de l'allocation des prêts Covid-19<sup>92</sup>.

---

<sup>85</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 8 N 18 ; sentenza della Corte di appello e di revisione penale TI 17.2021.219+220+234+237+316 del 21 dicembre 2021, c. 8.1.a.

<sup>86</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 17 N 63 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 8 N 21 ; MÄRKLI/GUT, p. 728 ; sentenza della Corte di appello e di revisione penale TI 17.2021.219+220+234+237+316 del 21 dicembre 2021, c. 8.1.a.

<sup>87</sup> Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. III.1.2.3 ; sentenza della Corte di appello e di revisione penale TI 17.2021.219+220+234+237+316 del 21 dicembre 2021, c. 8.1.a ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/169/2021 du 18 juin 2021, c. 2.4.1.

<sup>88</sup> Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022.

<sup>89</sup> Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. II.2.2.

<sup>90</sup> Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. III.1.2.1.

<sup>91</sup> Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. III.1.2.3.

<sup>92</sup> WOHLERS, Nr. 32 Bezirksgericht Dietikon, p. 327 ss ; Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. III.1.3.2.

### 3. Le rapport de confiance entre le preneur de crédit et la banque prêteuse

Pour admettre l'application de la variante astucieuse du mensonge simple qualifié, il ne suffit pas que l'auteur puisse prévoir que la victime n'aurait pas procédé à une vérification de ses déclarations<sup>93</sup>. Afin de permettre une circonscription des comportements punissables au sens de l'art. 146 CP<sup>94</sup>, le Tribunal fédéral considère encore qu'il faut que l'absence de vérification se fonde sur un rapport de confiance particulier et préexistant entre la victime et l'auteur, que ce dernier a exploité pour commettre l'infraction<sup>95</sup>. L'élément du rapport de confiance entre le preneur de crédit et la banque prêteuse dans le cadre d'une demande de crédits Covid-19 a donné lieu à des opinions doctrinales et des cas d'application pratique divergentes.

MÄRKLI et GUT considèrent que lors d'une demande de crédits Covid-19 un rapport de confiance existe en tout cas avec la banque habituelle<sup>96</sup>. Toutefois, il convient de relever que le preneur de crédit n'est pas obligé de s'adresser auprès de sa banque habituelle<sup>97</sup>. En effet, l'idée à la base de l'OCaS-COVID-19 est que le requérant fera la demande de crédit en principe auprès de sa banque<sup>98</sup>, mais ça ne constitue qu'une recommandation et non pas une obligation<sup>99</sup>. Cela devrait avoir pour conséquence que si le requérant avait formulé une demande de crédit auprès d'une banque avec laquelle il n'entretenait pas une relation d'affaires, l'art. 146 CP aurait été inapplicable. Les mêmes considérations retenues par MÄRKLI et GUT ont été reprises dans deux arrêts de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de Justice du canton de Genève, dans lesquels celle-ci affirme que « le fait que les prêts sont généralement obtenus auprès de la banque principale permet également de considérer qu'une relation de confiance existe dans ces cas avec la banque »<sup>100</sup>. Selon SCHENKER et CHERNAYA, le fait d'adresser une demande de crédits Covid-19 auprès de la banque habituelle, avec laquelle le preneur de crédit entretient déjà une relation d'affaires, facilite non seulement la vérification des données par la banque mais aussi le versement du crédit, en particulier pour ce qui concerne l'examen de la solvabilité pour les prêts de plus de CHF 500'000<sup>101</sup>. Toutefois, une telle formulation n'explique pas pourquoi s'adresser à la banque habituelle devrait justifier l'existence d'un rapport de confiance entre la banque et l'emprunteur pour les demandes des crédits jusqu'à CHF 500'000, pour lesquelles une vérification matérielle n'est absolument pas exigée<sup>102</sup>.

MICHELI évoque l'idée générale selon laquelle, étant donné que l'obtention d'un crédit suppose l'existence d'un compte auprès de la banque prêteuse, cette dernière devrait connaître les

---

<sup>93</sup> WOHLERS, Nr. 32 Bezirksgericht Dietikon, p. 335.

<sup>94</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.1.3.

<sup>95</sup> WOHLERS, Nr. 32 Bezirksgericht Dietikon, p. 335 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 7 N 17 ; CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 39 ; ATF 122 IV 246, c. 3a), JdT 1998 IV 91 ; arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.1.

<sup>96</sup> MÄRKLI/GUT ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.4.3 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/169/2021 du 18 juin 2021, c. 2.3.2 ; Urteil des Obergerichts AG SST.2022.90 vom 22 November 2022, c. 1.1.

<sup>97</sup> AFF, p. 2.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> SCHENKER/CHERNAYA, p. 7.

<sup>100</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.4.3 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/169/2021 du 18 juin 2021, c. 2.3.2.

<sup>101</sup> SCHENKER/CHERNAYA, p. 7.

<sup>102</sup> MICHELI/SPAHNI, p. 473.

informations de base concernant son cocontractant. Cela signifie que la banque prêteuse devrait être au courant des mouvements antérieurs du compte. Toutefois, il reprend ces formulations dans le cadre des crédits Covid-19 et retient incompatible avec l'objectif du Conseil fédéral de mettre en place une procédure permettant d'octroyer les crédits Covid-19 dans les trente minutes suivant le dépôt de la demande, d'imputer au prêteur la connaissance de toutes les informations internes, à tout moment, en particulier parce qu'à l'intérieur d'une banque prêteuse il y a plusieurs départements composés d'un certain nombre d'opérateurs, actifs sur différents sites<sup>103</sup>.

WOHLERS considère qu'une relation de confiance particulière ne devrait exister que très rarement dans le cadre d'une demande de crédits Covid-19. Si une telle condition fait défaut, l'élément constitutif du caractère astucieux du comportement tombe et l'art. 146 CP ne devrait pas s'appliquer. Néanmoins, il retient aussi que dans la pratique on puisse également renoncer à l'exigence d'une relation de confiance particulière, à condition que cette renonciation soit expliquée et motivée. L'absence de motivation risquerait en effet de créer des répercussions au niveau de l'escroquerie au sens de l'art. 146 CP et de son champ d'application, même en dehors des cas d'abus aux crédits Covid-19<sup>104</sup>. WOHLERS reprend un arrêt de la Cour d'appel du canton de Zurich<sup>105</sup> et met en évidence que ni le tribunal du district de Dietikon, ni la Cour d'appel du canton de Zurich n'abordent pas le fait qu'un mensonge simple qualifié ne s'applique que lorsque la dupe ne procédera pas à une vérification en raison d'une relation de confiance particulière existant entre la victime et l'auteur, qui a été exploitée par ce dernier<sup>106</sup>. De même, dans un arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de Justice du canton de Genève<sup>107</sup>, celle-ci n'aborde pas expressément la question du rapport de confiance, mais laisse plutôt entendre que seul est un élément déterminant pour la qualification du comportement astucieux le fait que le prévenu a profité de la situation d'urgence en sachant que la banque n'aurait pas procédé à une vérification matérielle de la demande de crédits Covid-19<sup>108</sup>.

Au niveau jurisprudentiel, dans un arrêt récent du Tribunal fédéral, celui-ci considère que dans le cadre des crédits Covid-19, indépendamment de l'existence éventuelle d'une relation de confiance entre l'emprunteur et la banque prêteuse, même de simples fausses informations constituent une tromperie astucieuse. Il tient compte de la situation particulière et du fait que les crédits en question étaient conçus comme une aide immédiate aux PME, régis par une réglementation spécifique avec des conditions précises et octroyés sur la base d'une autodéclaration. Notre Haute Cour déroge ainsi aux considérations retenues dans l'ATF 107 IV 169, à savoir la nécessité d'une relation de confiance particulière d'où il résulte que la prévision de l'absence de vérification n'est pas seulement une supposition, mais une certitude<sup>109</sup>. Il confirme ainsi ce qu'il avait retenu dans l'ATF 99 IV 77, à savoir qu'un rapport de confiance au sens de l'art. 146 CP peut être créé par une directive générale prévoyant une absence de contrôle ultérieur, sur laquelle une attention particulière a été attirée et que la violation d'un tel rapport de confiance constitue un comportement qui va au-delà d'un simple acte contraire à la

---

<sup>103</sup> Corona-Kredite-MICHEL, art. 25 N 67 s.

<sup>104</sup> WOHLERS, Nr. 32 Bezirksgericht Dietikon, p. 335.

<sup>105</sup> Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. III.1.2.3.

<sup>106</sup> WOHLERS, Nr. 32 Bezirksgericht Dietikon, p. 335.

<sup>107</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/62/2023 du 13 février 2023.

<sup>108</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/62/2023 du 13 février 2023, c. 2.4.1.

<sup>109</sup> ATF 107 IV 169, c. 2c).

bonne foi<sup>110</sup>. Toutefois, le TF retient encore, dans l'ATF 107 IV 169, que le critère de la tromperie astucieuse doit être nié lorsque la banque prêteuse accorde des petits crédits uniquement sur la base des informations fournies par l'emprunteur, sans exiger de pièces justificatives ni procéder à quelque contrôle que ce soit, afin de ne pas entraver l'acquisition des clients. Dans une telle circonstance, même si la pratique de la banque est connue de l'emprunteur, qui prévoit l'absence de vérification, des fausses informations qui peuvent être vérifiées ne constituent pas une tromperie astucieuse. Par conséquent, le rapport de confiance fait défaut<sup>111</sup>. Le Tribunal fédéral considère qu'une telle jurisprudence ne peut pas être transposée dans le cadre des crédits Covid-19, qui ne peuvent pas être comparés à n'importe quel prêt<sup>112</sup>.

L'opinion défendue par MÄRKLI et GUT ne peut pas être partagée. D'une part, si un rapport de confiance ne peut exister qu'avec la banque habituelle, il suffira à l'emprunteur d'adresser sa demande auprès d'une banque avec laquelle il n'entretient pas une relation d'affaires préexistante. D'autre part, la formulation retenue par les auteurs sous-entend que les opérateurs bancaires sont censés avoir une connaissance exhaustive de tous les mouvements antérieurs du compte du preneur de crédit, à tout moment, ce qui s'avère inconcevable et incompatible avec les objectifs poursuivis par l'OCaS-COVID-19.

En revanche, l'opinion soutenue par WOHLERS doit être admise et reflète le raisonnement du Tribunal fédéral. En effet, dans le contexte des crédits Covid-19, la renonciation à l'exigence d'une relation de confiance particulière se justifie par l'état de nécessité dû à la pandémie, règlementé par une disposition spécifique qui prévoit l'absence de toute vérification matérielle des demandes de crédit. Cela s'oppose à ce que les crédits Covid-19 soient comparées à un quelconque prêt octroyé dans une situation ordinaire, pour lesquels l'application de l'art. 146 CP continue à supposer une relation de confiance particulière.

#### 4. La tromperie sur la volonté astucieuse au moment de la demande de crédits Covid-19

Des faits internes peuvent également faire l'objet d'une tromperie<sup>113</sup>, en particulier sur la volonté d'exécuter un contrat<sup>114</sup>. C'est ce qu'on appelle la tromperie sur la volonté astucieuse, à savoir la situation dans laquelle l'auteur de l'infraction promet une prestation sans avoir l'intention de l'exécuter<sup>115</sup>. Par rapport à l'hypothèse d'un prêt, la tromperie ne porte pas sur l'événement futur du remboursement, mais sur la volonté de l'auteur au moment de l'acte d'engagement de rembourser le prêt<sup>116</sup>.

Une certaine importance a été donnée par la jurisprudence cantonale aux cas d'abus de crédits Covid-19 par tromperie sur la volonté de rembourser le prêt<sup>117</sup>. Pour déterminer si l'intention de s'exécuter existait ou pas au moment de la demande de crédit, il convient de faire un examen

---

<sup>110</sup> ATF 99 IV 77, c. 5.

<sup>111</sup> ATF 107 IV 169, c. 2c).

<sup>112</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.4.3 s.

<sup>113</sup> STRATENWERTH/BOMMER, Besonderer Teil I, p. 371 N 12.

<sup>114</sup> PC CP-DEPUIS/MORELLO/PIGUET/BERGER/MAZOU, art. 146 N 15.

<sup>115</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/62/2023 du 13 février 2023, c. 2.2.

<sup>116</sup> STRATENWERTH/BOMMER, Besonderer Teil I, p. 371 N 12.

<sup>117</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/62/2023 du 13 février 2023, c. 2.2.

au cas par cas sur la base des circonstances du cas d'espèce<sup>118</sup>. En effet, lorsque l'absence de volonté de rembourser du preneur de crédit fait défaut ou qu'elle n'est intervenue qu'ultérieurement à la formation de la demande de crédit, il n'y a pas de tromperie sur la volonté astucieuse<sup>119</sup>.

Initialement, le Tribunal fédéral considérait que le caractère astucieux d'une telle tromperie devait être admis par le simple fait que la simulation de la volonté de fournir une prestation « concerne un fait interne qui, par sa nature, ne peut être vérifié par le cocontractant »<sup>120</sup>. Néanmoins, dans l'ATF 118 IV 359, le Tribunal fédéral a rectifiée sa jurisprudence antérieure en considérant qu'il est trop schématique d'admettre l'argument selon lequel la volonté d'exécution n'est par essence pas vérifiable et que la simulation d'une telle volonté est donc dolosive<sup>121</sup>. Selon notre Haute Cour, il est possible de vérifier indirectement l'existence d'une volonté d'exécution, par le biais de recherches sur la capacité d'exécution<sup>122</sup>. Désormais, le Tribunal fédéral utilise la formulation selon laquelle une simulation de la volonté n'est astucieuse que lorsque « l'examen de la solvabilité n'est pas exigible ou est impossible et qu'il ne peut par conséquent être tiré aucune conclusion quant à la volonté de l'auteur de s'exécuter »<sup>123</sup>. Au contraire, il est également possible de conclure à l'absence de volonté d'exécution du cocontractant lorsque dans le passé l'auteur n'a pas rempli à plusieurs reprises les obligations qu'il avait contracté<sup>124</sup>. Cette circonstance se réalise, par exemple, lorsqu'il a commandé plusieurs fois des marchandises auprès de la même entreprise sans jamais les payer<sup>125</sup>.

Compte tenu de l'absence de vérifiabilité matérielle des déclarations dans la procédure d'allocation de prêts Covid-19, il convient à notre avis de déroger à la jurisprudence selon laquelle il est possible de conclure à l'absence de volonté d'exécution si dans le passé le prêteur n'a pas rempli ses obligations contractuelles. En effet, il n'y a pas de raisons de traiter différemment la tromperie sur la solvabilité de celle sur la volonté de restituer le prêt. En raison de la situation particulière due à la pandémie et de la réglementation spéciale y relative, dans les deux cas il ne doit être considéré comme possible d'imputer à la banque la connaissance de toutes les informations de base du compte de l'emprunteur, y compris les remboursements éventuels de prêts précédemment requis.

## **B. La qualification d'un préjudice patrimonial pertinent**

---

<sup>118</sup> *Ibidem*.

<sup>119</sup> CHRIST/KELLER/SIMIC, p. 560 N 53.

<sup>120</sup> ATF 73 IV 226 ; ATF 118 IV 359, c. 2, JdT 1994 IV 172 ; arrêt du TF 6B\_817/2018 du 23 octobre 2018, c. 2.4.1.

<sup>121</sup> ATF 118 IV 359, c. 2, JdT 1994 IV 172 ; arrêt du TF 6B\_817/2018 du 23 octobre 2018, c. 2.4.1 ; arrêt du TF 6B\_584/2018 du 30 août 2018, c. 2.1.

<sup>122</sup> ATF 118 IV 359, c. 2, JdT 1994 IV 172.

<sup>123</sup> ATF 125 IV 124, c. 3a), JdT 2001 IV 6 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/62/2023 du 13 février 2023, c. 2.2.

<sup>124</sup> ATF 118 IV 359, c. 2, JdT 1994 IV 172.

<sup>125</sup> ATF 118 IV 359, c. 2, JdT 1994 IV 172 ; Urteil des Obergerichts LU LGVE 1984 I nr. 41 vom 18 September 1984.

## 1. L'acte de disposition patrimonial causant un dommage

L'infraction d'escroquerie au sens de l'art. 146 CP n'est consommée que lorsqu'il y a un dommage patrimonial qui a été directement causé par l'acte de disposition patrimonial<sup>126</sup>. Un dommage n'est réalisé que s'il constitue une diminution de l'actif, une augmentation du passif, une non-augmentation de l'actif ou une non-diminution du passif<sup>127</sup>. Une mise en danger du patrimoine est aussi suffisante pour réaliser l'élément constitutif objectif, au motif qu'elle a pour effet de diminuer la valeur du patrimoine d'un point de vue économique<sup>128</sup>. Selon la jurisprudence constante, un tel cas existe lorsque « la mise en danger doit être prise en compte dans le cadre d'un bilan minutieux par une correction de valeur ou une provision »<sup>129</sup>. Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant<sup>130</sup>. De plus, le Tribunal fédéral admet l'existence d'un dommage de mise en danger lorsque l'emprunteur trompe la banque prêteuse sur sa capacité de rembourser, en particulier sur sa solvabilité, ainsi que sur sa volonté de rembourser<sup>131</sup>.

Dans le cadre des crédits Covid-19, le preneur de crédit remplissait le formulaire de demande de prêt, disponible en ligne, et le transmettait à la banque ou via la PostFinance SA<sup>132</sup>. La demande de crédit est une proposition de convention de crédit<sup>133</sup>. Si les conditions formelles étaient remplies conformément aux art. 6 et 7 OCaS-COVID-19<sup>134</sup>, la banque transmettait successivement l'accord de crédit à l'organisation de cautionnement afin de pouvoir octroyer le crédit<sup>135</sup>. Après l'envoi à la Centrale des organismes de cautionnement, le crédit pouvait être libéré immédiatement<sup>136</sup> et la proposition était considérée comme acceptée<sup>137</sup>. Le formulaire rempli par l'emprunteur constituait ainsi, après acceptation par la banque, un contrat de crédit<sup>138</sup>.

---

<sup>126</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 107.

<sup>127</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 108 ; arrêt du TF 6B\_1054/2010 du 16 juin 2011, c. 2.2.1 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.2.2 ; arrêt de la Cour d'appel pénale TC VD Jug/2022/5 du 3 novembre 2021, c. 3.1.2.

<sup>128</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 109 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.2.2.

<sup>129</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 9 N 25 ; ATF 142 IV 346, c. 4.3, JdT 2017 IV 224 ; ATF 129 IV 124, c. 3.1, JdT 2005 IV 112 ; arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.2.1 ; arrêt du TF 6B\_1081/2019 du 15 mai 2020, c. 1.2.3.

<sup>130</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 110 ; ATF 120 IV 122, c. 6b)bb), JdT 1996 IV 98 ; arrêt du TF 6B\_1054/2010 du 16 juin 2011, c. 2.2.1 ; arrêt du TF 6B\_597/2010 du 22 décembre 2010, c. 2.5.2 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.2.2.

<sup>131</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.2.1 ; arrêt du TF 6B\_54/2019 du 3 mai 2019, c. 3.4.

<sup>132</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 6 N 18 ; SCHENKER/CHERNAYA, p. 7 ; arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 3.2.4.

<sup>133</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 17 N 64.

<sup>134</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 6 N 18.

<sup>135</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 9 N 31 ; arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 3.2.4.

<sup>136</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 6 N 18.

<sup>137</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 17 N 64.

<sup>138</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 3.2.4.



L'acte de disposition patrimoniale réside dans le fait pour la banque d'octroyer le prêt sur la base des fausses déclarations fournies par l'emprunteur<sup>139</sup>. Le prêteur, confronté à une fausse représentation de la réalisation des conditions prévues dans l'OCaS-COVID-19, commet un acte de disposition patrimoniale qui lui cause un préjudice économique<sup>140</sup>. Cela a également été retenu par la jurisprudence cantonale<sup>141</sup>. Par conséquent, le lien de causalité entre les fausses déclarations, l'erreur et le versement du crédit ne fait aucun doute<sup>142</sup>. Toutefois, la question litigieuse en cas de fraude aux crédits Covid-19 est celle de l'existence d'un dommage. Dans les développements qui suivent, la problématique se développe autour de la notion de dommage de mise en danger, en particulier en ce qui concerne l'existence d'un tel dommage en cas de tromperie sur la solvabilité respectivement sur la volonté de rembourser.

## 2. Le rôle du remboursement du prêt dans la caractérisation du dommage

En ce qui concerne l'abus aux crédits Covid-19, les opinions quant au rôle du remboursement du prêt dans la qualification du préjudice économique pertinent sont divergentes. Certains auteurs considèrent en effet que le dommage patrimonial n'intervient que lorsqu'on constate le non-remboursement du montant prêté<sup>143</sup>, ce qui peut se réaliser soit parce que le preneur de crédit n'a pas remboursé le prêt, soit en raison d'une faillite de sa société<sup>144</sup>. Cela signifie qu'une simple mise en danger du patrimoine ne suffit pas<sup>145</sup>. Il faudra parler d'une véritable fraude à l'exécution, pour la raison que le dommage se situe « en aval »<sup>146</sup>.

En revanche, d'autres auteurs de doctrine considèrent que le remboursement du prêt ne constitue pas un élément déterminant pour la qualification du préjudice patrimonial pertinent pour l'escroquerie au sens de l'art. 146 CP. En ce sens, MICHELI retient que le dommage juridiquement pertinent intervient au moment du transfert du crédit par le prêteur dans le patrimoine de l'emprunteur, motif pour lequel un remboursement ultérieur du crédit obtenu de manière induue ne va pas influencer la consommation objective de l'infraction<sup>147</sup>. De même, WOHLERS considère qu'il est totalement indifférent de savoir si le preneur de crédit est en mesure ou pas de satisfaire la demande de remboursement<sup>148</sup>. Le seul élément déterminant est celui de savoir si la conclusion du contrat de crédit a entraîné un préjudice patrimonial<sup>149</sup>.

Au niveau de la jurisprudence cantonale en la matière, la Cour de Justice de Genève affirme qu'en cas de compensation du dommage, ce dernier existe déjà temporairement lorsqu'il a été concrétisé au moment de la signature de l'acte préjudiciable, indépendamment d'une

---

<sup>139</sup> Corona-Kredite-MICHELI, art. 25 N 72 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 9 N 24 ; arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.2.1.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.5.2.5 ; Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. II.2.2 et III.1.4.

<sup>142</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 9 N 24.

<sup>143</sup> DOMENINGHI/SCHWAB, p. 212 ; MÄRKLI/GUT, p. 728 ; SCHENKER/CHERNAYA, p. 18.

<sup>144</sup> DOMENINGHI/SCHWAB, p. 212 ; MÄRKLI/GUT, p. 728.

<sup>145</sup> MÄRKLI/GUT, p. 728.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> Corona-Kredite-MICHELI, art. 25 N 72.

<sup>148</sup> WOHLERS, Nr. 32 Bezirksgericht Dietikon, p. 335.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

compensation ultérieure<sup>150</sup>. Dans le même sens, la Cour d'appel du canton de Zurich considère qu'en cas de fausses déclarations par rapport au chiffre d'affaires, un dommage de mise en danger existe déjà à la suite de l'octroi du crédit par la banque sur le compte du prévenu<sup>151</sup>. En revanche, la Cour d'appel et de révision pénale du canton Tessin affirme que lorsque la recouvrabilité du prêt est économiquement sûre en raison des capacités financières de l'emprunteur, la tromperie sur la solvabilité ne cause pas un préjudice économique<sup>152</sup>.

Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral considère que, lorsque l'auteur commet une tromperie sur sa solvabilité respectivement sur sa volonté de rembourser, le crédit accordé se révèle moins sûr si comparé à ce qu'avait été prévu par le prêteur. Le risque accru de défaut de remboursement a donc pour conséquence une diminution de la valeur du prêt dans son bilan. Le dommage prend ainsi la forme d'une mise en danger du patrimoine, au motif que la valeur économique de ce dernier est diminuée. Ce qui est déterminant pour l'existence du risque accru de non-remboursement ce sont les garanties octroyées par le preneur de crédit<sup>153</sup>. En effet, le TF retient qu'une mise en danger du patrimoine existe si l'emprunteur offre dès le départ si peu de garanties quant au remboursement du prêt que la créance est menacée et sa valeur réduite. Notre Haute Cour considère qu'un tel cas existe lorsque la mise en danger est si importante que le prêt doit être amorti au moins partiellement, et ne peut plus être inscrit au bilan à sa valeur nominale<sup>154</sup>. En effet, si au moment du versement de l'aide, le droit au remboursement est déjà tellement dévalorisé d'un point de vue économique que le titulaire du droit devrait procéder à un ajustement de valeur s'il agissait avec prudence, un dommage relevant de l'escroquerie existe<sup>155</sup>.

Dans ces circonstances, le moment déterminant pour la constatation du dommage de mise en danger est celui de la conclusion du contrat de prêt, au motif que dès ce moment un crédit est accordé à des conditions plus favorables qu'en l'absence d'une tromperie, indépendamment des sûretés couvrant la valeur du prêt car la solvabilité de l'emprunteur influence le taux d'intérêts fixé<sup>156</sup>. En effet, si un préjudice temporaire ou provisoire est déjà suffisant, une réparation subséquente par l'auteur n'a pas pour effet l'annulation rétroactive de l'infraction<sup>157</sup>. Le TF affirme que la diminution ou la mise en danger du patrimoine au moment du décaissement du prêt n'est pas empêchée par la bonne exécution du contrat<sup>158</sup>. Le fait que la prestation reçue par le prêteur est équivalente à celle octroyée à l'emprunteur n'empêche pas la réalisation d'un préjudice patrimonial<sup>159</sup>. Le Tribunal fédéral retient en outre qu'« il suffit que ces prestations et contre-prestations se trouvent en réalité, pour la victime, dans un rapport de valeur moins

---

<sup>150</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.2.2.

<sup>151</sup> Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. II.2.2 et III.1.4.

<sup>152</sup> Sentenza della Corte di appello e di revisione penale TI 17.2021.219+220+234+237+316 del 21 dicembre 2021, c. 8.1.b.

<sup>153</sup> Arrêt du TF 6B\_1081/2019 du 15 mai 2020, c. 1.2.3.

<sup>154</sup> Arrêt du TF 6B\_112/2018 du 4 mars 2019, c. 6.2.1.

<sup>155</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 24 s.

<sup>156</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.2.1 ; arrêt du TF 6B\_1081/2019 du 15 mai 2020, c. 1.2.3 ; arrêt du TF 6B\_54/2019 du 3 mai 2019, c. 3.4 ; arrêt du TF 6B\_112/2018 du 4 mars 2019, c. 6.2.2.

<sup>157</sup> CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, art. 146 N 110 ; ATF 120 IV 122, c. 6b)bb), JdT 1996 IV 98 ; arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.2.1 ; arrêt du TF 6B\_1054/2010 du 16 juin 2011, c. 2.2.1 ; arrêt du TF 6B\_597/2010 du 22 décembre 2010, c. 2.5.2 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.2.2.

<sup>158</sup> MACALUSO/GARBARSKI/MONOD, p. 815 N 17 ; arrêt du TF 6B\_1081/2019 du 15 mai 2020, c. 1.2.3.

<sup>159</sup> ATF 113 Ib 170, c. 3c)bb), JdT 1989 IV 156.

favorable que celui qu'elle s'est représentée de manière erronée »<sup>160</sup>. Tel est notamment le cas lorsque la victime, déterminée par l'erreur, s'expose à un risque patrimonial qui dépasse les risques normaux inhérents à la transaction considérée<sup>161</sup>. En conclusion, c'est l'incertitude considérable, au moment de l'acte d'engagement, quant à la recouvrabilité du prêt qui entraîne un dommage de mise en danger du patrimoine<sup>162</sup>. Pour ce motif, notre Haute Cour admet que le prêteur était déjà lésé par la conclusion du contrat, et non seulement par l'absence de remboursement conformément au contrat<sup>163</sup>.

On partage l'opinion défendue par WOHLERS et par le Tribunal fédéral selon laquelle une réparation ultérieure du crédit n'empêche pas la réalisation de l'infraction. La constatation ultérieure de la capacité financière permettant un remboursement du preneur de crédit ne constitue pas un élément suffisant pour nier l'existence d'un préjudice patrimonial. En effet, la qualification du dommage doit être faite sur la base des circonstances existant au moment de la conclusion du contrat de crédit. Compte tenu du fait que la banque ne disposait d'aucune information quant à la solvabilité de l'emprunteur, un dommage de mise en danger du patrimoine de la banque existait déjà au moment de la conclusion du contrat par l'indication d'un chiffre d'affaires supérieur à la réalité, au motif que celle-ci constitue une incertitude considérable quant à la recouvrabilité du prêt.

### 3. Le cercle des personnes lésées par le préjudice patrimonial et l'application conséquente de l'art. 115 al. 1 CPP

La personne lésée au sens de l'art. 115 al. 1 CPP<sup>164</sup> est « toute personne dont les droits ont été directement touchés par une infraction »<sup>165</sup>. L'existence d'un dommage n'est pas nécessaire pour la qualification du lésé, dans la mesure où l'atteinte directe considérée ne se rapporte pas à l'existence d'un préjudice, mais à la violation du droit pénal<sup>166</sup>. Parmi les prérogatives qui sont conférées au lésé, la plus significative est celle de pouvoir se constituer partie plaignante au procès pénal<sup>167</sup> et indiquer la volonté de participer à la procédure par le dépôt d'une plainte pénale<sup>168</sup>.

Les auteurs de doctrine qui se sont exprimés sur la question considèrent qu'en cas d'abus de crédits Covid-19, un dommage au sens de l'art. 146 CP ne concerne que la Confédération<sup>169</sup>. En ce sens, en raison de la garantie de couverture à 100 pour cent de la Confédération, un

---

<sup>160</sup> *Ibidem*.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> ATF 102 IV 84, c. 4.

<sup>163</sup> ATF 102 IV 84, c. 4 ; arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.2.2 ; arrêt du TF 6B\_1081/2019 du 15 mai 2020, c. 1.2.3.

<sup>164</sup> Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP), RS 312.0.

<sup>165</sup> JEANNERET/KUHN, p. 210 N 7014.

<sup>166</sup> *Ibidem*.

<sup>167</sup> JEANNERET/KUHN, p. 211 N 7019.

<sup>168</sup> JEANNERET/KUHN, p. 221 N 7031.

<sup>169</sup> WOHLERS, Covid-19-Kredit, p. 13 ; WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 24 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 9 N 26.

dommage au sens d'un besoin de provisionnement tel que celui existant pour le dommage de mise en danger concerne exclusivement la Confédération suisse<sup>170</sup>.

Effectivement, l'octroi des cautionnements solidaires par les organisations de cautionnement a été possible grâce à la couverture des pertes par la Confédération au sens de l'art. 8 let. a OCaS-COVID-19<sup>171</sup>, ainsi que des frais administratifs au sens de l'art. 8 let. b OCaS-COVID-19<sup>172</sup>. C'est la Confédération qui prend en charge le risque de perte total, qui garantit les cautionnements solidaires pour les crédits octroyés et qui cautionnera 100 pour cent des crédits Covid-19<sup>173</sup>. Grâce à cette couverture, la banque est en mesure de mettre en place une procédure de contrôle sommaire<sup>174</sup>.

Au niveau jurisprudentiel, dans deux arrêts de la Cour de Justice du canton de Genève<sup>175</sup>, celle-ci considère que la banque, trompée par les fausses déclarations du preneur de crédit, a été déterminée à commettre des actes préjudiciables aux intérêts d'un tiers, à savoir l'organisme de cautionnement, qui a subi un dommage<sup>176</sup>. Le Tribunal fédéral relève que la banque en tant que telle ne subit aucun préjudice, au motif que sa créance de remboursement est entièrement garantie par la caution solidaire. Un dommage est plutôt subi par le garant de l'exécution de la dette contractée par la banque prêteuse<sup>177</sup>. En effet, notre Haute Cour précise que les garanties représentent un risque susceptible de justifier une provision qui augmente, du moins temporairement, le passif au bilan<sup>178</sup> et que la caution solidaire dans le cadre des crédits Covid-19 constituait une telle garantie. L'obtention frauduleuse de crédits Covid-19 représente ainsi une sorte d'escroquerie triangulaire<sup>179</sup>.

L'infraction d'escroquerie prévoit que la personne, déterminée par l'erreur, accomplit un acte préjudiciable à l'égard de son patrimoine ou à celui d'un tiers<sup>180</sup>. Par conséquent, le fait qu'il y ait une différence entre la personne trompée et la personne lésée n'empêche pas l'application de l'art. 146 CP<sup>181</sup>. Toutefois, une difficulté pourrait intervenir dans la définition du cercle des personnes lésées au sens de l'art. 115 al. 1 CPP. À cet égard, MICHELI explique que, par le versement d'un crédit Covid-19, seule la banque prêteuse est directement lésée dans son patrimoine et détient ainsi des droits au sens de l'art. 115 al. 1 CPP<sup>182</sup>. La transmission de tels droits à l'organisation de cautionnement concernée n'intervient qu'au moment de l'honoraire

---

<sup>170</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 24 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 9 N 26.

<sup>171</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 9 N 32.

<sup>172</sup> *Ibidem*.

<sup>173</sup> MOLO/TARTAGLIA, p. 906 ; AFF, p. 2 ; CHRIST/KELLER/SIMIC, p. 563 s. N 62 ; SCHENKER/CHERNAYA, p. 8 ; SECO, Lutte, ch. 4.1, p. 5.

<sup>174</sup> AFF, p. 4.

<sup>175</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/62/2023 du 13 février 2023 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022.

<sup>176</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/62/2023 du 13 février 2023, c. 2.4.1 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.5.2.5.

<sup>177</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.2.2.

<sup>178</sup> ATF 123 IV 17, c. 3d), JdT 1998 IV 124.

<sup>179</sup> Arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 5.2.2.

<sup>180</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 10 N 27 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/62/2023 du 13 février 2023, c. 2.2 ; arrêt de la Cour d'appel pénale TC VD Jug/2023/312 du 18 juillet 2023, c. 8.2.

<sup>181</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 10 N 27.

<sup>182</sup> Corona-Kredite-MICHELI, art. 25 N 96.

du cautionnement solidaire, conformément à l'art. 507 CO<sup>183</sup>. En n'étant pas considérée comme une victime directe au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, l'organisation de cautionnement ne pourra pas prétendre à la qualité de partie dans une procédure pénale<sup>184</sup>. MICHELI relève encore que le problème se pose par le fait que la banque prêteuse, une fois la caution honorée, ne sera plus intéressé par la procédure pénale<sup>185</sup>. Cela a pour conséquence que les valeurs confisquées ne reviendront pas à la Confédération qui, via les organisations de cautionnement, a financé le cautionnement, mais à la caisse cantonale<sup>186</sup>.

### III. Le faux dans les titres dans le cadre de l'obtention des crédits Covid-19 (art. 251 CP)

#### A. Le faux intellectuel d'une demande de crédit Covid-19

L'infraction du faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP a pour but de protéger le bien juridique de la confiance qui, dans les relations juridiques, est placée dans un document ayant valeur de titre comme moyen de preuve<sup>187</sup>. Se rend coupable de faux dans les titres celui qui, dans le dessein de tromper autrui<sup>188</sup>, de nuire à autrui ou de favoriser illicitement l'obtention d'un avantage illicite pour soi-même ou un tiers<sup>189</sup> aura commis un acte typique portant sur un titre au sens de l'art. 110 al. 4 CP<sup>190</sup>, à savoir « tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait »<sup>191</sup>. Les actes typiques peuvent consister, d'une part, dans la création d'un faux et, d'autre part, dans l'usage d'un faux<sup>192</sup>. La création d'un faux se subdivise en deux types d'actes, à savoir la création d'un faux matériel et la création d'un faux intellectuel<sup>193</sup>. Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel et l'auteur apparent du document ne correspondent pas, c'est-à-dire lorsqu'il y a une tromperie sur l'identité de celui dont émane la pensée réelle, soit par la création d'un faux document, soit par falsification d'un titre existant dont le passage altéré n'émane plus de son auteur, soit par l'abus de blanc-seing ou, autrement dit, l'ajout *a posteriori* d'un texte à un document signé ou marqué en blanc<sup>194</sup>. Il y a faux intellectuel lorsque le titre émane de son auteur apparent, mais que son contenu ne correspond pas à la réalité<sup>195</sup>, ce qui suppose que l'on constate faussement

---

<sup>183</sup> Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (CO), RS 220 ; Corona-Kredite-MICHELI, art. 25 N 96.

<sup>184</sup> Corona-Kredite-MICHELI, art. 25 N 96.

<sup>185</sup> *Ibidem*.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

<sup>187</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 3 ; STRATENWERTH/BOMMER, Besonderer Teil II, p. 150 N 1.

<sup>188</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 116.

<sup>189</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 120.

<sup>190</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 6 ; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, p. 152 ; Urteil des Appellationsgerichts BS SB.2021.117 vom 24 Januar 2023, c. 5.1.1 ; Urteil des Appellationsgerichts BS SB.2021.108 vom 24 August 2022, c. 4.2.2.

<sup>191</sup> ATF 146 IV 258, c. 1.1 ; arrêt du TF 6B\_271/2022 du 11 mars 2024, c. 7.1 ; Urteil des Appellationsgerichts BS SB.2021.108 vom 24 August 2022, c. 4.2.2.

<sup>192</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 7.

<sup>193</sup> *Ibidem*.

<sup>194</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 9 ; ATF 146 IV 258, c. 1.1 ; ATF 142 IV 119, c. 2.1 ; ATF 138 IV 130, c. 2.1, JdT 2013 IV 46.

<sup>195</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 28 ; ATF 146 IV 258, c. 1.1 ; ATF 142 IV 119, c. 2.1 ; ATF 138 IV 130, c. 2.1, JdT 2013 IV 46.

ou fasse constater faussement par un tiers, dans un titre, un fait ayant une portée juridique<sup>196</sup>. Par conséquent, n'est réprimé que le mensonge portant sur un fait juridiquement pertinent<sup>197</sup>, ce qui suppose que l'écrit se prononce immédiatement sur le fait en question<sup>198</sup> ainsi que sur l'existence de la déclaration qu'il incorpore<sup>199</sup>. Constitue un fait juridiquement pertinent celui qui, seul ou en relation avec d'autres faits, entraîne la création, l'annulation, la modification ou la constatation d'un droit<sup>200</sup>.

Un simple mensonge écrit ne constitue pas nécessairement un faux intellectuel réprimé au sens de l'art. 251 CP<sup>201</sup>. La délimitation entre faux intellectuel et simple mensonge écrit n'est pas claire et doit se faire au cas par cas, en fonction des circonstances concrètes<sup>202</sup>. À cet égard, le Tribunal fédéral considère qu'une application restrictive de l'art. 251 CP est exigée pour le faux dans les titres sous forme de faux intellectuel<sup>203</sup>, ce dernier n'existant que si le titre bénéficie d'une crédibilité accrue et que son destinataire peut s'y fier raisonnablement<sup>204</sup>.

En cas d'obtention frauduleuse de crédits Covid-19, l'infraction du faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP peut entrer en ligne de compte<sup>205</sup>. Les demandes de crédit adressées par voie électronique peuvent constituer un document écrit susceptible de faire l'objet de l'infraction, car elles constituent la matérialisation de la pensée humaine du demandeur de faire valoir une demande d'aide<sup>206</sup>. La doctrine soutient que seule la variante du faux intellectuel est pertinente<sup>207</sup>. En effet, en fournissant des fausses indications sur le chiffre d'affaires dans la demande de prêt, le preneur de crédit établissait une pièce dont le contenu ne correspondait pas à la vérité<sup>208</sup>. Le destinataire de la demande était ainsi induit en erreur quant à la véracité de celle-ci<sup>209</sup>. Au niveau jurisprudentiel, l'opinion dominante est que le contenu mensonger des déclarations du preneur de crédit justifie d'admettre qu'une telle demande de crédits Covid-19 constitue un faux intellectuel<sup>210</sup>.

La doctrine concorde en outre dans le fait que les informations données par l'emprunteur lors de la demande de crédit portent sur des faits juridiquement pertinents. MICHELI considère que la demande de crédits Covid-19 contient des faits juridiquement pertinents dans la mesure où

---

<sup>196</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 47.

<sup>197</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 58.

<sup>198</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 53 ss.

<sup>199</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 54.

<sup>200</sup> Urteil des Appellationsgerichts BS SB.2021.108 vom 24 August 2022, c. 4.2.2.

<sup>201</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 60 ; ATF 119 IV 54, c. 2c)bb), JdT 1995 IV 69.

<sup>202</sup> MÄRKLI/GUT, p. 729 ; ATF 129 IV 130, c. 2.1, JdT 2005 IV 118.

<sup>203</sup> ATF 120 IV 361, c. 2b) ; ATF 117 IV 35, c. 1d), JdT 1993 IV 84.

<sup>204</sup> ATF 146 IV 258, c. 1.1 ; ATF 142 IV 119, c. 2.1 ; ATF 131 IV 125, c. 4.1, JdT 2007 IV 22 ; ATF 120 IV 122, c. 4c), JdT 1996 IV 98 ; ATF 117 IV 35, c. 1d), JdT 1993 IV 84.

<sup>205</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 27.

<sup>206</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 27 s.

<sup>207</sup> WOHLERS, Covid-19-Kredit, p. 11 ; WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 28 ; MÄRKLI/GUT, p. 729.

<sup>208</sup> WOHLERS, Covid-19-Kredit, p. 11 ; WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 28 ;

BRECHBÜHL/CHENAU/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 17 N 65 ; DOMENGHINI/SCHWAB, p. 212 ; MÄRKLI/GUT, p. 729.

<sup>209</sup> WOHLERS, Covid-19-Kredit, p. 11.

<sup>210</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/62/2023 du 13 février 2023, c. 2.4.2 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.6 ; Urteil des Obergericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. III.2.3.2.

elle reproduit les conditions et les charges légales relatives à l'octroi du crédit<sup>211</sup>. En effet, conformément à ce qui a été retenu par CHRIST, KELLER et SIMIC, la demande de crédit est le document central pour le traitement des crédits Covid-19, motif pour lequel elle remplit plusieurs objectifs juridiques<sup>212</sup>. MÄRKLI et GUT affirment que l'existence d'une dette de l'emprunteur envers la banque constitue un fait ayant une portée juridique<sup>213</sup>. Cela se justifie par le fait qu'avec la convention de crédit, une dette est contractée, ce qui implique un remboursement directement lié au paiement d'une dette<sup>214</sup>. Enfin, JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL et JUG-HÖHENER considèrent qu'en remplissant et en signant le formulaire de demande de crédit, le requérant déclare les faits essentiels qui entraînent des conséquences juridiques importantes, telles que la conclusion d'une convention de crédit, l'octroi du montant du crédit et l'existence d'un devoir de l'emprunteur de rembourser la dette à la banque prêteuse<sup>215</sup>.

## **B. La valeur probante des déclarations faites lors d'une demande de crédit Covid-19**

Dans le cadre du faux intellectuel, la force probante des déclarations écrites suppose qu'une crédibilité accrue doit pouvoir être accordée au document<sup>216</sup>, ce qui constitue une particularité par rapport à d'autres moyens de preuve<sup>217</sup>. Tel est le cas lorsqu'il y a des assurances objectives garantissant aux tiers la véracité de la déclaration<sup>218</sup>, qui doivent pouvoir se déduire de la loi, des usages commerciaux ou des circonstances d'élaboration d'un titre, de façon qu'une vérification par le destinataire n'est pas nécessaire<sup>219</sup>. À cet égard, il faut distinguer les assurances objectives qui s'en tiennent à la qualité du document lui-même, telles que la valeur qui lui a été attribuée par la loi, des assurances qui s'en tiennent plutôt à des qualités particulières du rédacteur, telles que la profession ou la fonction exercées par celui-ci<sup>220</sup>. Par rapport aux premières, le fait pour la loi de prescrire de façon précise l'établissement du titre, son contenu et la méthode qu'il faut suivre pour l'établir confère une valeur probante accrue au document<sup>221</sup>. Au contraire, sont généralement dépourvues de valeur probante accrue les affirmations écrites unilatérales, par nature sujettes à vérification ou à discussion, telles que les factures adressées par le prestataire au client, dès lors qu'il est usuel d'en vérifier le bien-fondé par la consultation du contrat et des prestations effectivement reçues<sup>222</sup>.

Par rapport aux deuxièmes, il y a une assurance objective sur la qualité du rédacteur lorsque la personne qui établit le document jouit d'une position particulièrement digne de confiance,

---

<sup>211</sup> Corona-Kredite-MICHELI, art. 25 N 55.

<sup>212</sup> CHRIST/KELLER/SIMIC, p. 560 N 55.

<sup>213</sup> MÄRKLI/GUT, p. 729.

<sup>214</sup> *Ibidem*.

<sup>215</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 12 N 33.

<sup>216</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 28.

<sup>217</sup> CR CP I-JEANNERET, art. 110 al. 4 N 3 ; CR CP II-KINZER, art. 251 N 2.

<sup>218</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 28 s. ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 11 N 32 ; CR CP II-KINZER, art. 251 N 63 ; ATF 146 IV 258, c. 1.1 ; ATF 144 IV 13, c. 2.2.2, JdT 2018 IV 189.

<sup>219</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 63.

<sup>220</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 63.

<sup>221</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 67.

<sup>222</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 74.

semblable à celle d'un garant à l'égard des personnes induites en erreur<sup>223</sup>. Tel est en particulier le cas lorsque le rédacteur est tenu par la loi de vérifier ses déclarations<sup>224</sup> ou qu'il a souscrit des obligations contractuelles particulières<sup>225</sup>. En ce sens, le TF retient que la difficulté, voire l'impossibilité de vérification constitue une circonstance qui contribue à l'attribution d'une position analogue à celle d'un garant au rédacteur d'un titre<sup>226</sup>. Au contraire, la valeur probante du document n'accroît pas par le seul fait que le celui-ci mentionne ou soit rédigé par une personne qui jouit dans les faits d'un crédit particulier<sup>227</sup>.

Au niveau doctrinal en matière d'abus aux crédits Covid-19 il convient de distinguer deux courants de pensée. D'une part, MICHELI considère que l'absence de vérification formelle de la demande de crédit et le fait que l'octroi des crédits repose exclusivement sur l'autodéclaration du preneur de crédit constituent les deux éléments procéduraux déterminants qui confèrent une force probante au sens de l'art. 110 al. 4 CP au document en question<sup>228</sup>. En ce sens, JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL et JUG-HÖHENER relèvent que le formulaire de demande de prêt sert d'unique preuve des conditions de versement d'un crédit Covid-19<sup>229</sup>. BRECHBÜHL, CHENAUX, LENGAUER et NÖSBERGER reprennent les mêmes conclusions retenues par JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL et JUG-HÖHENER<sup>230</sup>. D'autre part, WOHLERS, HENEGHAN et PETERS retiennent que, dans le cadre des crédits Covid-19, les conditions nécessaires à la qualification d'un document en tant que titre au sens de l'art. 110 al. 4 CP ne sont pas remplies, au motif qu'il n'existe ni de garantie particulière que les déclarations figurant dans la demande correspondent à la vérité, ni que le demandeur jouit d'une position de garant<sup>231</sup>. Ils affirment que la demande de crédits Covid-19 ne pourra faire l'objet d'un faux dans les titres que si l'on considère que la crédibilité accrue du document découle de l'utilisation prévue de celui-ci<sup>232</sup>. Une crédibilité accrue sera ainsi accordée aux demandes, en raison du fait que les autorités sont dépassées pour vérifier la véracité des déclarations faites<sup>233</sup>. WOHLERS, HENEGHAN et PETERS posent comme exemple un arrêt du Tribunal fédéral dans lequel celui-ci admet qu'une facture est dotée de force probante accrue lorsqu'elle est utilisée dans le cadre du trafic douanier comme moyen de preuve servant à démontrer l'exactitude des indications figurant dans la déclaration en douane. Dans cet arrêt, le TF rappelle que les factures ne sont généralement pas des documents, mais des déclarations unilatérales faites par l'émetteur dans son propre intérêt et par conséquent inaptes à prouver l'exactitude des faits présentés. Toutefois, il affirme que les factures peuvent acquérir une crédibilité accrue au sens d'un document par l'usage concret qui en est fait. Notre Haute Cour part du principe que lorsqu'on suppose qu'une concession écrite d'un tiers n'aurait été faite que si elle correspondait à la vérité, celle-ci jouit d'une crédibilité accrue et convient ainsi comme

---

<sup>223</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 29 ; ATF 146 IV 258, c. 1.1.2 ; ATF 132 IV 12, c. II.9.3.3 ; ATF 119 IV 54, c. 2c)dd), JdT 1995 IV 69.

<sup>224</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 70.

<sup>225</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 71.

<sup>226</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 72.

<sup>227</sup> CR CP II-KINZER, art. 251 N 70 ; ATF 146 IV 258, c. 1.1.2.

<sup>228</sup> MICHELI/SPAHNI, p. 473 s. ; Corona-Kredite-MICHELI, art. 25 N 55.

<sup>229</sup> *Ibidem*.

<sup>230</sup> BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 17 N 64.

<sup>231</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 29.

<sup>232</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 29 ; ATF 138 IV 130, c. 2.2.1, JdT 2013 IV 46 ; ATF 96 IV 150, c. 2a).

<sup>233</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 29.



moyen de preuve. Dans ces circonstances, la facture est destinée à prouver l'exactitude des indications qu'y figurent<sup>234</sup>.

La jurisprudence cantonale en matière d'abus aux crédits Covid-19 concorde avec l'avis majoritaire de la doctrine, en retenant que la demande de crédit signée par le preneur de crédit constitue un titre faux, en raison de la valeur probante accrue résultant de l'art. 11 OCaS-COVID-19<sup>235</sup>. Cette disposition concerne la remise et le contrôle de la demande et prévoit, à son alinéa 2, que le requérant doit confirmer que les données déclarées dans la demande soient complètes et véridiques et, à son alinéa 3, que l'organisation de cautionnement ne vérifie que l'exhaustivité et l'exactitude formelle de la demande de crédit<sup>236</sup>. L'idée à la base de ces considérations consiste dans le fait que l'art. 11 OCaS-COVID-19 justifie l'octroi d'une certaine confiance au preneur de crédit qui, en remplissant et en signant la demande de crédit, affirme la conformité du contenu de la demande avec la vérité, ce qui a pour conséquence qu'une vérification matérielle par la banque prêteuse n'est pas nécessaire<sup>237</sup>. Cette approche a également été retenue dans un arrêt du TF<sup>238</sup>, dans lequel ce dernier expose clairement qu'« une vérification par le destinataire n'était pas nécessaire et ne pouvait être exigée ; le document que l'appelant avait signé était bien un titre faux, en raison de la valeur probante accrue résultant de l'art. 11 OCaS-COVID-19 »<sup>239</sup>.

On convient qu'en l'absence de vérification matérielle de l'autodéclaration, la demande de crédit était un moyen de preuve étant donné que c'était le seul document disponible. Cependant, on considère que la crédibilité accrue ne découle pas de la loi, mais plutôt de l'utilisation faite du formulaire de demande de crédit. En effet, la loi ne prescrivait pas de façon précise la méthode à suivre pour l'établissement du document, d'autant plus qu'il s'agissait de simples fausses informations. En outre, le fait que la demande de crédit atteste que les informations contenues dans le formulaire sont conformes à la vérité n'est pas un élément suffisant pour qualifier une personne comme digne d'une confiance particulière.

## IV. Questions particulières

### A. Le choix entre l'application concurrente des art. 146 et 251 CP ou la subsidiarité de l'art. 23 OCaS-COVID-19

---

<sup>234</sup> ATF 96 IV 150, c. 2a).

<sup>235</sup> Arrêt de la Cour d'appel pénale TC FR 501 2022 193 du 31 août 2023, c. 3.5 ; arrêt de la Cour de Justice GE ACPR/937/2023 du 5 décembre 2023, c. 2.4.7 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/249/2023 du 28 juin 2023, c. 2.4.2 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.6 ; Urteil des Obertgericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. III.2.3.2.

<sup>236</sup> AFF, p. 12 ; sentenza della Corte di appello e di revisione penale TI 17.2021.219+220+234+237+316 del 21 dicembre 2021, c. 5.1.d.

<sup>237</sup> Arrêt de la Cour d'appel pénale TC FR 501 2022 193 du 31 août 2023, c. 3.5 ; arrêt de la Cour de Justice GE ACPR/937/2023 du 5 décembre 2023, c. 2.4.7 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/249/2023 du 28 juin 2023, c. 2.4.2 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 2.6 ; Urteil des Obertgericht ZH SB210497 vom 10 Februar 2022, c. III.2.3.2.

<sup>238</sup> Arrêt du TF 6B\_244/2023 du 25 août 2023.

<sup>239</sup> Arrêt du TF 6B\_244/2023 du 25 août 2023, c. 4.2.

## 1. L'art. 23 OCaS-COVID-19

L'art. 23 OCaS-COVID-19 sanctionne au moyen d'une amende l'obtention frauduleuse d'un crédit Covid-19 en fournissant intentionnellement de fausses indications<sup>240</sup>. La norme en question est conçue comme une simple contravention en raison du fait que les normes pénales relatives aux crimes et aux délits ne peuvent pas être édictées dans une ordonnance<sup>241</sup>. En effet, si déjà le principe de la légalité ancrée à l'art. 1 CP prévoit la nécessité d'une loi comme base légale d'une peine, dans sa jurisprudence courante le Tribunal fédéral a précisé qu'il est exclu qu'une disposition pénale prévoyant une peine privative de liberté puisse être prévue dans le cadre d'une ordonnance<sup>242</sup>.

Le montant maximal de l'amende prévu par cette disposition est de CHF 100'000<sup>243</sup>. Toutefois, il convient de se demander si ce montant est compatible avec le régime légal ordinaire<sup>244</sup>. En effet, l'art. 106 al. 1 CP prévoit que le montant maximal de l'amende est de CHF 10'000, à moins que la loi n'en dispose autrement<sup>245</sup>. Selon MÄRKLI et GUT, même si la disposition se réfère à une loi, une ordonnance d'urgence peut prévaloir sur le droit légal contraire qu'elle va remplacer<sup>246</sup>. Pour ce motif, ils considèrent que même si le montant de l'amende fixé à l'art. 23 OCaS-COVID-19 dépasse le cadre légal ordinaire, celui-ci se justifie en considération du montant du crédit<sup>247</sup>. En revanche, selon CHRIST, KELLER et SIMIC l'art. 23 OCaS-COVID-19 ne constitue pas une base légale appropriée pour des poursuites et une condamnation. D'une part, le dépassement du cadre légal de l'art. 106 al. 1 CP de dix fois sans base dans une autre loi rend douteuse la validité de la disposition pénale de l'OCaS-COVID-19<sup>248</sup>. D'autre part, même si l'OCaS-COVID-19 se fonde sur le droit d'urgence, les peines prévues ne peuvent pas être édictées au moyen du droit d'urgence puisqu'elles ne servent pas à la prévention directe des dangers<sup>249</sup>.

## 2. L'application subsidiaire de l'art. 23 OCaS-COVID-19

Selon le texte de la loi elle-même, l'art. 23 OCaS-COVID-19 ne s'applique que lorsqu'aucune autre infraction pénale plus grave au sens du CP s'applique<sup>250</sup>. Par conséquent, cette disposition entre en ligne de compte seulement si le comportement du preneur de crédit n'est pas punissable en tant qu'escroquerie au sens de l'art. 146 CP et/ou de faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP<sup>251</sup>.

---

<sup>240</sup> AFF, p. 17 ; BRECHBÜHL/CHENAUX/LENGAUER/NÖSBERGER, p. 16 N 59 ; SCHENKER/CHERNAYA, p. 17.

<sup>241</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 5 N 9.

<sup>242</sup> MÄRKLI/GUT, p. 725.

<sup>243</sup> *Ibidem*.

<sup>244</sup> MÄRKLI/GUT, p. 725.

<sup>245</sup> *Ibidem*.

<sup>246</sup> *Ibidem*.

<sup>247</sup> MÄRKLI/GUT, p. 726.

<sup>248</sup> CHRIST/KELLER/SIMIC, p. 558 N 49.

<sup>249</sup> *Ibidem*.

<sup>250</sup> AFF, p. 17 ; DOMENGHINI/SCHWAB, p. 211 ; MÄRKLI/GUT, p. 727.

<sup>251</sup> MICHELI/SPAHNI, p. 474 ; AFF, p. 17 ; DOMENGHINI/SCHWAB, p. 211 ; MÄRKLI/GUT, p. 727 ;

Lorsqu'une application concurrente des art. 146 et 251 CP est admise, le concours est dit idéal ou parfait, au motif que les deux infractions protègent deux biens juridiques distincts<sup>252</sup>, à savoir respectivement le patrimoine<sup>253</sup> et la confiance placée dans la validité des données<sup>254</sup>. Au niveau de peine, le concours entre ces deux infractions conduit à condamner l'auteur à la peine de l'infraction la plus grave, à savoir l'escroquerie, en l'augmentant dans une juste proportion (art. 49 al. 1 CP)<sup>255</sup>. En plus, la peine privative de liberté maximale est portée à sept ans et demi<sup>256</sup>.

L'opinion généralement défendue, en doctrine et en jurisprudence, est celle de l'application concurrente primaire des art. 146 et 251 CP en cas d'obtention frauduleuse des crédits Covid-19<sup>257</sup>. JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL et JUG-HÖHENER considèrent en effet que l'art. 23 OCaS-COVID-19, malgré le montant de l'amende élevé, ne permet pas de réagir de manière appropriée à l'abus de l'état de nécessité, tel que celui existant dans le cadre de la pandémie, dans le but de s'enrichir illégitimement<sup>258</sup>. Pour ce motif, ils retiennent que les abus doivent être sanctionnées, si possible, sur la base des art. 146 et 251 CP<sup>259</sup>. Les auteurs retiennent en outre que le choix d'une application concurrente des art. 146 et 251 CP se base également sur le fait que le comportement délictueux en question a été considéré comme moralement condamnable<sup>260</sup>, au motif que les personnes en question ont abusé de l'état d'urgence national pour obtenir un avantage patrimonial indu aux frais de la collectivité<sup>261</sup>. À cet égard, DELLA PIETRA relève que, généralement, il y a une application des peines plus sévères et exemplaires en cas d'abus de crédits Covid-19 plutôt que dans des escroqueries soi-disant normales<sup>262</sup>.

MICHELI et SPAHNI, considèrent que le fait que l'art. 23 OCaS-COVID-19 ne constitue qu'une contravention a été conçu par les autorités pénales comme ne pouvant répondre qu'imparfaitement à des comportements graves, vue la situation de nécessité et urgence créé par la pandémie<sup>263</sup>. De plus, le fait que la fraude concerne également les intérêts financiers de l'État, et non seulement ceux des acteurs privés, représente un élément qui plaide en faveur d'une répression plus sévère du comportement<sup>264</sup>. En revanche, WOHLERS, HENEGHAN et PETERS considèrent que ce n'est que lorsque le prononcé de peines privatives de liberté

---

SCHENKER/CHERNAYA, p. 17; WOHLERS, Covid-19-Kredit, p. 14 ; arrêt de la Cour d'appel pénale TC FR 501 2022 21 du 22 décembre 2022, c. 2.3.1 ; arrêt de la Cour de Justice GE ACPR/169/2021 du 18 juin 2021, c. 2.3.2 ; arrêt de la Cour d'appel pénale TC VD Jug/2021/467 du 11 octobre 2021, c. 3.1.2.

<sup>252</sup> MACALUSO/GARBARSKI/MONOD, p. 815 N 15 ; arrêt du TF 6B\_1086/2019 du 6 mai 2020, c. 7.12.

<sup>253</sup> ATF 117 IV 139, c. 3d), JdT 1993 IV 144.

<sup>254</sup> Arrêt du TF 6B\_1086/2019 du 6 mai 2020, c. 7.12.

<sup>255</sup> Arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 3.4.2 ; arrêt de la Cour d'appel pénale TC VD Jug/2021/467 du 11 octobre 2021, c. 6.3.

<sup>256</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 35 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 17 N 54.

<sup>257</sup> Corona-Kredite-MICHELI, art. 25 N 51 ; AFF, p. 16 s. ; DOMENGHINI/SCHWAB, p. 211 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 5 N 11 ; MÄRKLI/GUT, p. 727 ; arrêt de la Cour de Justice GE AARP/135/2022 du 5 mai 2022, c. 3.4.2 ; arrêt de la Cour d'appel pénale TC VD Jug/2021/467 du 11 octobre 2021, c. 6.3.

<sup>258</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 5 N 9.

<sup>259</sup> *Ibidem*.

<sup>260</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 3 N 3.

<sup>261</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 17 s. N 58.

<sup>262</sup> DELLA PIETRA.

<sup>263</sup> MICHELI/SPAHNI, p. 474.

<sup>264</sup> *Ibidem*.

s'impose que l'application de ces deux dispositions serait considérée comme nécessaire<sup>265</sup>. Ces auteurs retiennent en outre qu'une telle imposition apparaisse douteuse et risque d'entraîner des conséquences divergentes non négligeables dans le cadre de la répression de cas de figure similaires<sup>266</sup>. Une application de l'art. 23 OCaS-COVID-19 serait donc plus conforme à l'idée de base du législateur de la création d'une disposition pénale dans l'OCaS-COVID-19 adaptée aux cas dans lesquels l'auteur n'agit pas avec une grande énergie criminelle<sup>267</sup>. De plus, WOHLERS, HENEGHAN et PETERS considèrent que la menace pénale relevant de l'art. 23 OCaS-COVID-19 n'est pas dépourvue d'effet préventif<sup>268</sup>, et qu'une application de cette disposition pénale se justifie<sup>269</sup>.

Si l'opinion majoritairement défendue est celle d'une application concurrente des art. 146 et 251 CP, l'art. 23 OCaS-COVID-19 apparaît peu pertinent. En effet, si les éléments constitutifs de l'escroquerie et du faux dans les titres sont toujours remplis en cas d'obtention frauduleuse des crédits Covid-19, une application subsidiaire de l'art. 23 OCaS-COVID-19 n'entrera jamais en ligne de compte. Cette disposition pourra plutôt jouer un rôle en cas d'utilisation illicite des crédits Covid-19, lorsqu'aucune autre disposition pénale plus grave au sens du CP ne s'applique.

## **B. Autres irrégularités commises dans le cadre des crédits Covid-19**

### **1. Le blanchiment d'argent (art. 305<sup>bis</sup> CP)**

L'art. 305<sup>bis</sup> CP réprime le blanchiment d'argent, à savoir tout acte propre à entraver intentionnellement la confiscation d'une valeur patrimoniale provenant d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié<sup>270</sup>. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral « l'infraction est également réalisée lorsque l'auteur blanchit des valeurs patrimoniales qu'il a lui-même obtenues par la commission d'un crime »<sup>271</sup>. Dans le cadre des crédits Covid-19, l'art. 305<sup>bis</sup> CP pourrait entrer en ligne de compte en cas d'utilisation abusive et non conforme aux prescriptions des crédits Covid-19 obtenus par fausses déclarations<sup>272</sup>. Cela suppose toutefois que les fonds obtenus proviennent d'une infraction préalable qualifiée crime au sens de l'art. 10 al. 2 CP<sup>273</sup> et qu'un acte propre à entraver leur confiscation soit commis<sup>274</sup>. L'acte est réalisé par l'adoption d'un comportement propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation d'une valeur d'origine criminelle, indépendamment de la survenance d'un résultat, le blanchiment d'argent étant une infraction de mise en danger<sup>275</sup>.

---

<sup>265</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 36.

<sup>266</sup> *Ibidem*.

<sup>267</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 19 et 36.

<sup>268</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 35 s.

<sup>269</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 19 et 36.

<sup>270</sup> CR CP II-CASSANI, art. 305bis N 13.

<sup>271</sup> ATF 144 IV 172, c. 7.2, JdT 2018 IV 314 ; ATF 128 IV 117, c. 7a) ; arrêt du TF 6B\_295/2022 du 15 septembre 2022, c. 1.2.

<sup>272</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 29 s.

<sup>273</sup> WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 30 ; BSK StGB II-PIETH, art. 305bis N 13.

<sup>274</sup> Arrêt du TF 6B\_295/2022 du 15 septembre 2022, c. 1.2.

<sup>275</sup> ATF 136 IV 188, c. 6.1, JdT 2011 IV 229 ; ATF 128 IV 117, c. 7a) ; arrêt du TF 6B\_295/2022 du 15 septembre 2022, c. 1.2.

Par rapport à la question de la provenance criminelle des fonds, les auteurs de doctrine considèrent que le critère déterminant est la qualification faite de l'obtention abusive des crédits Covid-19<sup>276</sup>. En ce sens, si l'auteur se rend coupable d'escroquerie au sens de l'art. 146 CP, l'élément constitutif de l'art. 305<sup>bis</sup> CP est donné<sup>277</sup>. En revanche, si seul l'art. 23 OCaS-COVID-19 est applicable à titre subsidiaire, l'obtention abusive des crédits Covid-19 ne pourra pas constituer une infraction préalable au blanchiment d'argent, au motif qu'elle ne constitue qu'une simple contravention<sup>278</sup>.

Pour ce qui concerne l'acte propre à entraver la confiscation d'une valeur patrimoniale, constituent des *modi operandi* typiques dans le cadre de l'obtention frauduleuse des crédits Covid-19 les versements en espèces, le transfert du montant sur un compte à l'étranger, ainsi que des formes de placement telles que des investissements en véhicules ou immeubles<sup>279</sup>. Dans un arrêt du TF, le prévenu ayant indument obtenu un crédit Covid-19 au sens des art. 146 et 251 CP a par la suite utilisé la totalité du montant pour divers investissements et le remboursement de dettes privées<sup>280</sup>. Sur un montant total de CHF 95'000 prêtés, seul le solde de CHF 23'573 a pu être séquestré<sup>281</sup>. Notre Haute Cour a considéré que l'utilisation des retraits effectués par le prévenu pour rembourser des dettes personnelles et pour l'acquisition de matériel destiné à un tiers constituait un comportement « propre à faire obstacle à l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation du montant en cause, les mouvements des valeurs ne pouvant plus être suivis au moyen de documents bancaires ». En outre, le Tribunal fédéral a relevé que par ce comportement le recourant réalise l'élément constitutif subjectif, au motif qu'il s'accommodait du fait que les sommes en question ne pouvaient plus être identifiées par les autorités compétentes, raison pour laquelle la condamnation du chef de blanchiment d'argent devait être confirmée<sup>282</sup>.

Par rapport à cet arrêt, MAJID et ESS considèrent qu'il est généralement difficile d'apporter la preuve de l'utilisation à des fins illicites de fonds de crédit retirés en espèces et relèvent à ce sujet que l'arrêt du Tribunal fédéral offre un moyen de retenir une responsabilité des auteurs sans devoir prouver l'utilisation des fonds en espèces<sup>283</sup>.

## 2. L'abus de confiance (art. 138 CP)

L'abus de confiance au sens de l'art. 138 CP se caractérise par le rapport de confiance qui lie l'auteur et le lésé, en vertu duquel il y a un transfert par le second de la possession d'une chose mobilière ou d'un pouvoir de disposition sur des valeurs<sup>284</sup>. L'infraction réprime le détournement par l'auteur de l'infraction, à son profit ou au profit d'un tiers, de la chose mobilière (art. 138 al. 1 ch. 1 CP), respectivement des valeurs patrimoniales (art. 138 al. 1 ch.

---

<sup>276</sup> WOHLERS, Covid-19-Kredit, p. 17 ; WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 30.

<sup>277</sup> WOHLERS, Covid-19-Kredit, p. 17 ; WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 30 ; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 16 N 50.

<sup>278</sup> WOHLERS, Covid-19-Kredit, p. 17 ; WOHLERS/HENEGHAN/PETERS, p. 29 s.

<sup>279</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 16 N 51.

<sup>280</sup> Arrêt du TF 6B\_295/2022 du 15 septembre 2022, c. B.c.

<sup>281</sup> Arrêt du TF 6B\_295/2022 du 15 septembre 2022, c. B.d.

<sup>282</sup> Arrêt du TF 6B\_295/2022 du 15 septembre 2022, c. 1.4.

<sup>283</sup> MAJID/ESS, p. 533.

<sup>284</sup> CR CP II-DE PREUX/HULLIGER, art. 138 N 1.

2 CP), qui lui ont été confiées par le lésé en vertu d'un rapport de confiance existant entre eux<sup>285</sup>. Les valeurs patrimoniales remises dans le cadre d'un contrat de prêt peuvent être qualifiées de confiées lorsque le contrat contient une obligation de conservation de la valeur reçue, soit de rembourser en tout temps<sup>286</sup>. Le Tribunal fédéral considère qu'une telle obligation existe lorsque le contrat de prêt prévoit certaines règles d'utilisation du crédit, et que ces règles servent à la réduction du risque de perte du crédit<sup>287</sup>. Le prêteur peut en effet partir du principe que lorsque l'emprunteur respecte l'affectation des fonds conformément à ce qui a été prévu dans le contrat, il sera remboursé<sup>288</sup>. Par conséquent, l'utilisation des fonds pour des besoins personnels réalise les conditions de l'abus de confiance<sup>289</sup>.

Dans le cadre des crédits Covid-19, la question déterminante pour savoir s'il y a utilisation abusive des valeurs confiées est celle de savoir si l'emprunteur avait une obligation de conserver la valeur<sup>290</sup>. L'art. 6 al. 2 let. b et al. 3 let. a à d OCaS-COVID-19 prévoit l'interdiction pour le preneur de crédit de procéder à un certain nombre d'opérations pendant la durée du cautionnement solidaire, telles que l'utilisation du crédit dans des nouveaux investissements en actifs immobilisés qui ne sont pas des investissements de remplacement, la distribution de dividendes et de tantièmes, le remboursement d'apports de capital, l'octroi de prêts actifs ou le refinancement de prêts revêtant la forme de prêts actifs, le remboursement des prêts intragroupes et le transfert de fonds à l'étranger<sup>291</sup>. Conformément à ce qui a été prévu dans l'art. 6 al. 4 OCaS-COVID-19, l'utilisation des fonds pour de tels fins est exclue par les banques dans le contrat de crédit qu'elles passent avec le requérant<sup>292</sup>.

CHRIST, KELLER et SIMIC considèrent que ces restrictions contractuelles d'utilisation des crédits garantissent une claire affectations des crédits Covid-19, à savoir la limitation du risque de perte de la banque prêteuse ou des organisations de cautionnement et de la Confédération au motif qu'elles ont pour but d'empêcher la sortie de fonds qui pourraient être utilisés pour amortir les crédits Covid-19. Pour ce motif, ces auteurs retiennent l'existence d'une obligation de conservation de la valeur. Par conséquent, une défaillance d'un crédit Covid-19 peut être punissable en tant qu'abus de confiance<sup>293</sup>.

En revanche, MICHELI considère que le fait d'imposer au preneur de crédit une obligation de conserver la valeur dans le cadre d'un aide octroyé aux entreprises pour surmonter les problèmes de liquidité causés par la pandémie serait manifestement incompatible avec le but des crédits Covid-19<sup>294</sup>. Pour cette raison, il considère qu'une application de l'art. 138 CP ne devrait pas entrer en ligne de compte<sup>295</sup>. JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL et JUG-HÖHENER parviennent à la même conclusion en considérant que le but du cautionnement solidaire au sens

---

<sup>285</sup> CR CP II-DE PREUX/HULLIGER, art. 138 N 1 ; ATF 133 IV 21, c. 6.1.1 ; arrêt de la Cour d'appel pénale TC VD Jug/2023/371 du 10 octobre 2023, c. 16.1.

<sup>286</sup> CR CP II-DE PREUX/HULLIGER, art. 138 N 39.

<sup>287</sup> ATF 124 IV 9, c. 1d), JdT 1999 IV 191.

<sup>288</sup> CR CP II-DE PREUX/HULLIGER, art. 138 N 39.

<sup>289</sup> *Ibidem*.

<sup>290</sup> Corona-Kredite-MICHELI, art. 25 N 82 ; CHRIST/KELLER/SIMIC, p. 561 N 57.

<sup>291</sup> AFF, p. 9.

<sup>292</sup> *Ibidem*.

<sup>293</sup> CHRIST/KELLER/SIMIC, p. 561 N 57.

<sup>294</sup> Corona-Kredite-MICHELI, art. 25 N 83.

<sup>295</sup> *Ibidem*.

de l'OCaS-COVID-19 ne correspond pas à une obligation de garder la valeur au sens de la jurisprudence<sup>296</sup>, ce qui a pour conséquence qu'une telle obligation doit être niée<sup>297</sup>.

## V. Conclusion

La procédure simplifiée mise en place par le Conseil fédéral a conduit à une situation d'abus économiques importants, ainsi qu'à la nécessité par les Tribunaux d'y répondre rapidement afin d'éviter de faire face à la prescription de l'action pénale des infractions entrant en ligne de compte. Toutefois, cela entraîne des lacunes jurisprudentielles et des opinions doctrinales divergentes, d'où naît la nécessité d'évoquer à nouveau quelques éléments.

Premièrement, pour ce qui concerne l'escroquerie au sens de l'art. 146 CP, l'élément déterminant qui donne lieu à plusieurs controverses doctrinales et jurisprudentielles est celui du mensonge simple qualifié, à savoir la variante astucieuse applicable en cas d'obtention frauduleuse de crédits Covid-19 (*infra* II/A). En particulier, la banque n'était pas tenue de vérifier la véracité du contenu des déclarations faites par le preneur de crédit, car l'absence de vérification ultérieure découlait d'une réglementation spécifique qui ne pouvait être remise en question. En ne procédant pas à un contrôle matériel de la demande de crédit, les banques n'agissaient pas à la légère mais suivaient des règles précises (*infra* II/A/2). De plus, les banques n'étaient absolument pas tenues de connaître à tout moment les informations concernant le compte bancaire de l'emprunteur. En effet, il ne serait pas raisonnable de penser que, compte tenu de la diversité des opérateurs présents dans les départements bancaires, chacun d'entre eux devrait connaître les mouvements antérieurs du compte de quiconque demande un prêt Covid-19 (*infra* II/A/3). En considérations de ce qui précède, il est donc légitime que le Tribunal fédéral ait développé sa jurisprudence récente afin de prendre en compte les particularités des crédits Covid-19, excluant ainsi la possibilité d'imputer à la banque une coresponsabilité en raison du défaut de vérification du contenu des demandes de crédit. En outre, en cas de tromperie sur la volonté, la banque ne doit pas supporter les conséquences de l'absence d'examen du passé de l'emprunteur au moment du versement du crédit. Même dans ce cas, en l'absence d'une vérification ultérieure, on ne peut pas exiger de la banque une connaissance absolue des remboursements éventuels de prêts précédemment demandés (*infra* II/A/4). Par conséquence, on considère que la tromperie sur la solvabilité et celle sur la volonté d'exécution doivent être traitées de la même manière. En particulier, étant donné qu'il n'était pas exigible de la banque de contrôler le contenu des demandes de crédit, en particulier en examinant le passé de l'emprunteur, de même il ne peut être exigé que, lors de l'octroi du crédit, la banque devait présumer l'absence de volonté d'exécution parce que le preneur de crédit n'avait pas respecté ses obligations par le passé.

En outre, toujours dans le cadre de l'art. 146 CP, l'élément du rapport de confiance présente de nombreux problèmes (*infra* II/A/3). En effet, suivre l'opinion selon laquelle un tel rapport existe *a priori* avec la banque habituelle, impliquerait non seulement la possibilité de se prévaloir de la connaissance que les opérateurs bancaires auraient dû avoir en référence au compte du preneur de crédit, mais aussi que le rapport de confiance n'existerait pas avec la banque inhabituelle. Ces deux éléments constitueraient des moyens pour se soustraire à une responsabilité pénale au sens de l'art. 146 CP, ce qui serait toutefois inadéquat en tant qu'il n'y a pas de raisons de traiter différemment celui qui a demandé le prêt à sa banque habituelle de celui qui s'est adressé à une nouvelle banque. Au contraire, l'approche suivie par le Tribunal

---

<sup>296</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 15 N 44.

<sup>297</sup> JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL/JUG-HÖHENER, p. 14 N 42.

fédéral permet de tenir compte des particularités des crédits Covid-19 sans pour autant modifier sa jurisprudence antérieure. En effet, en justifiant cette renonciation par la réglementation spéciale adoptée par le Conseil fédéral, le Tribunal fédéral confirme la nécessité d'un rapport de confiance particulière dans le cadre de situations ordinaires, tout en permettant la condamnation de toute personne qui a profité de l'absence d'une vérification matérielle des demandes de crédits Covid-19.

Deuxièmement, la qualification du préjudice patrimonial pertinent au sens de l'art. 146 CP a donné lieu à des controverses doctrinales dont la problématique se développe autour du rôle du remboursement (*infra* III/B). Un préjudice patrimonial n'existe pas seulement en cas de non-remboursement effectif du prêt, mais également lorsqu'un dommage de mise en danger du patrimoine se réalise, entraînant une diminution de sa valeur économique (*infra* III/B/1). En effet, c'est précisément la dévaluation du crédit d'un point de vue économique qui crée un préjudice de mise en danger du patrimoine de la banque. Un tel dommage existe au motif qu'à cause des fausses déclarations du preneur de crédit, la banque induite en erreur procède au versement du crédit à des conditions plus favorables qu'en l'absence d'une tromperie, ce qui entraîne un risque accru de non-recouvrement du prêt. Si dès le départ les informations fournies avaient été véridiques et s'il y avait eu par conséquent des garanties suffisantes quant au remboursement du crédit, il n'y aurait pas eu de diminution de la valeur économique du prêt dans le bilan. Par conséquent, un remboursement supplémentaire du prêt ne constitue pas un élément suffisant pour nier une condamnation pour escroquerie au sens de l'art. 146 CP. De plus, ce n'est pas seulement le remboursement effectif du prêt qui n'annule pas rétroactivement l'infraction, mais aussi la simple constatation ultérieure de la capacité financière de l'emprunteur. En effet, indépendamment des garanties couvrant la valeur du prêt au moment de la conclusion du contrat de crédit, un préjudice existe, même s'il est temporaire.

Enfin, au niveau du faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP, si la question de la pertinence du faux intellectuel en cas d'obtention frauduleuse des crédits Covid-19 ne pose pas de problèmes particulières (*infra* III/A), des divergences doctrinales apparaissent par rapport à la crédibilité accrue des déclarations faites dans la demande de crédit (*infra* III/B). À cet égard, on ne partage pas l'opinion du Tribunal fédéral selon laquelle la crédibilité accrue des déclarations faites découlerait de la loi. D'une part, la loi ne prescrit pas de façon précise la méthode à suivre pour l'établissement du document, d'autant plus que le preneur devait simplement indiquer des données circonscrites, mais se limite à exclure la nécessité d'une vérification matérielle de la part de la banque avant l'octroi du crédit. De l'autre, le fait que le preneur de crédit devait attester que les déclarations faites sont conformes à la vérité ne permet pas de le qualifier comme une personne digne d'une confiance particulière. Par conséquent, si dans son résultat la solution adoptée par le TF doit être suivie, à notre avis elle aurait dû être motivée par l'utilisation qui était faite du document, à savoir l'obtention de crédits Covid-19 pour lesquels seule l'autodéclaration était déterminante.