

# BGer 6B 972/2018 vom 20. November 2018

Bundesgericht, 2018-11-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_972\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_972_2018)

FR: TF 6B 972/2018 du 20 novembre 2018

IT: TF 6B 972/2018 del 20 novembre 2018

## Regeste

Abus de confiance, chose confiée, erreur sur les faits; arbitraire, in dubio pro reo |  
Infractions

## Erwägungen

### E. 1.1

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat ( ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503 et l'arrêt cité). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des conclusions insoutenables ( ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503 et les références citées). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368). La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP , 32 al. 1 Cst., 14 par. 2 Pacte ONU II et 6 par. 2 CEDH, ainsi que son corollaire, le principe " in dubio pro reo ", concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large ( ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 s.; arrêt 6B\_804/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.2.3.1 destiné à la publication). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle signifie, au stade du jugement, que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. Comme règle d'appréciation des preuves (sur la portée et le sens précis de la règle sous cet angle, cf. arrêt 6B\_804/2017 précité consid. 2.2.3.3 destiné à la publication), la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective. Lorsque l'appréciation des preuves et la constatation des faits sont critiquées en référence au principe " in dubio pro reo ", celui-ci n'a pas de portée plus large que l'interdiction de l'arbitraire ( ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503; 138 V 74 consid. 7 p. 82;

arrêt 6B\_804/2017 précité consid. 2.2.3.3 destiné à la publication).

## **E. 1.2**

Se prévalant de l' art. 97 al. 1 LTF , le recourant invoque, dans un premier grief, un établissement des faits manifestement inexact. Il se limite toutefois pour l'essentiel à livrer sa propre appréciation des moyens de preuves en rediscutant, sur une dizaine de pages, l'historique de ses relations contractuelles avec les intimés ainsi que l'interprétation à donner à divers documents versés au dossier et aux déclarations recueillies en cours de procédure. Il reproche aussi à la cour cantonale d'avoir violé sa présomption d'innocence et d'avoir ignoré certains faits pertinents propres à dénier le caractère intentionnel des infractions en cause, sans toutefois démontrer précisément en quoi leur omission serait empreinte d'arbitraire. Cette démarche, essentiellement appellatoire, ne répond pas aux exigences de motivation déduites de l' art. 106 al. 2 LTF . La recevabilité du grief est douteuse, de sorte que seuls seront examinés, dans la suite de l'arrêt, les arguments du recourant qui ne sont pas d'emblée irrecevables.

## **E. 2**

Le recourant conteste sa condamnation pour abus de confiance.

### **E. 2.1**

Commet un abus de confiance au sens de l' art. 138 ch. 1 al. 2 CP , celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre ( ATF 133 IV 21 consid. 6.2 p. 27). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée ( ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259). L'alinéa 2 de l' art. 138 ch. 1 CP ne protège pas la propriété, mais le droit de celui qui a confié la valeur à ce que celle-ci soit utilisée dans le but qu'il a assigné et conformément aux instructions qu'il a données; est ainsi caractéristique de l'abus de confiance au sens de cette disposition le comportement par lequel l'auteur démontre clairement sa volonté de ne pas respecter les droits de celui qui lui fait confiance ( ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259; 121 IV 23 consid. 1c p. 25). Bien que cet élément ne soit pas explicitement énoncé par l' art. 138 ch. 1 al. 2 CP , la disposition exige que le comportement adopté par l'auteur cause un dommage, qui représente en l'occurrence un élément constitutif objectif non écrit ( ATF 111 IV 19 consid. 5 p. 23; arrêt 6B\_249/2017 du 17 janvier 2018 consid. 2.1).

### **E. 2.2**

Le recourant soutient que les acomptes versés par les intimés devaient servir non uniquement à l'achat de fournitures, mais également au transport des matériaux et à la main d'oeuvre nécessaire à l'exécution des travaux. Ainsi, à défaut d'une affectation précisément convenue, il était exclu de retenir que les acomptes constituaient des valeurs patrimoniales confiées au sens de l' art. 138 CP .

#### **E. 2.2.1**

Dans le cadre d'un contrat d'entreprise ( art. 363 ss CO ), les acomptes versés par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur constituent des valeurs patrimoniales confiées, pour autant que

les parties aient convenu de l'affectation des acomptes, par exemple au règlement des factures relatives à la construction faisant l'objet du contrat (arrêt 6B\_160/2012 du 5 avril 2013 consid. 2.2). Il en va en particulier ainsi, à défaut d'une convention contraire, des versements du maître de l'ouvrage à l'entrepreneur général, dans la mesure où ces montants doivent servir à l'achat du matériel et au paiement des sous-traitants. Peu importe à cet égard la nature du compte sur lequel les montants ont été versés (arrêt 6B\_1118/2017 du 23 mai 2018 consid. 1.2.2).

### **E. 2.2.2**

En droit suisse des contrats, la question de savoir si les parties ont conclu un accord est soumise au principe de la priorité de la volonté subjective sur la volonté objective ( ATF 123 III 35 consid. 2b p. 39). L' art. 18 al. 1 CO prévoit ainsi que, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention. Lorsque les parties se sont exprimées de manière concordante (échange de manifestations de volonté concordantes; übereinstimmende Willenserklärungen), qu'elles se sont effectivement comprises et, partant, ont voulu se lier, il y a accord de fait (tatsächlicher Konsens); si au contraire, alors qu'elles se sont comprises, elles ne sont pas parvenues à s'entendre, ce dont elles étaient d'emblée conscientes, il y a un désaccord patent (offener Dissens) et le contrat n'est pas conclu ( ATF 144 III 93 consid. 5.2.1 p. 97 s.). Subsidiairement, si les parties se sont exprimées de manière concordante, mais que l'une ou les deux n'ont pas compris la volonté interne de l'autre, ce dont elles n'étaient pas conscientes dès le début, il y a désaccord latent (versteckter Dissens) et le contrat est conclu dans le sens objectif que l'on peut donner à leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance; en pareil cas, l'accord est de droit (ou normatif; ATF 144 précité consid. 5.2.1 p. 97 s.; 123 III 35 consid. 2b p. 39). En procédure, le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices ( ATF 132 III 268 consid. 2.3.2 p. 274 s.; 132 III 626 consid. 3.1 p. 632; 131 III 606 consid. 4.1 p. 611). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes ( ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 p. 98).

L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (arrêts 4A\_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 6.2 et les arrêts cités; 4A\_98/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1). Si le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises ou, au contraire, qu'elles ne se sont pas comprises, il s'agit de constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elles ne soient manifestement inexacts (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 p. 98). Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles

pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance ( ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 p. 98 s.; arrêt 4A\_508/2016 précité consid. 6.2). La détermination de la volonté objective des parties, selon le principe de la confiance, est une question de droit, que le Tribunal fédéral examine librement; pour la trancher, il faut cependant se fonder sur le contenu des manifestations de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait ( ATF 133 III 61 consid. 2.2.1 p. 67).

### **E. 2.2.3**

En l'espèce, la cour cantonale a constaté que les devis remis par le recourant aux époux A. \_\_\_\_\_ (intimés 2) et C. \_\_\_\_\_ (intimés 3) prévoyaient clairement que les acomptes litigieux, à payer dès acceptation du devis, devaient servir à l'achat des " fournitures ", sans qu'il ne fût alors question d'une autre affectation. Il en allait ainsi s'agissant des travaux de terrassement (cf. dossier cantonal, P. 5/6) et de construction d'un mur (cf. P. 5/7) pour le compte des intimés 2. A cet égard, il est établi que, le 29 octobre 2014, après réception du devis signé par ces derniers, le recourant les avait remerciés pour leurs commandes et leur avait demandé le versement des acomptes litigieux en indiquant qu'il allait passer " dès ce jour commande pour les matériaux prévus aux devis ". Par ailleurs, si le devis des travaux relatifs à la réalisation d'un carport (cf. P. 25/2) pour les intimés 3 n'était certes pas signé, le recourant ne conteste pas que celui-ci avait été accepté " par oral et par actes concluants " (cf. jugement entrepris, p. 18). Il ne conteste pas non plus avoir indiqué aux intimés 3, après l'acceptation du devis, qu'il passait commande pour les matériaux nécessaires, invitant à cette occasion ses clients à verser un montant de 17'250 fr. sur le compte de E. \_\_\_\_\_ Sàrl (cf. dossier cantonal, P. 25/14). A l'occasion de plusieurs de ses auditions, le recourant avait du reste confirmé que les acomptes étaient spécifiquement prévus pour l'achat de matériel et servaient donc à payer la marchandise (cf. procès-verbal d'audition du 21 octobre 2015, p. 3, 6 et 7; procès-verbal d'audition du 17 janvier 2017, p. 2-3). Compte tenu de ce qui précède, la cour cantonale pouvait retenir que la volonté réelle et commune des parties quant à l'affectation des montants versés était suffisamment établie. En effet, au vu des termes clairs utilisés par les parties dans leurs écrits et en l'absence d'éléments suggérant l'existence d'un désaccord au moment de la conclusion du contrat et du paiement des acomptes, une telle constatation est dénuée d'arbitraire. Il n'y a pas lieu dans ce contexte de déterminer le sens objectif à donner au mot " acompte " ou aux déclarations subséquentes des parties recueillies en cours de procédure.

### **E. 2.2.4**

En conséquence, dans la mesure où le recourant s'était engagé, dans le cadre des contrats d'entreprise conclus avec les intimés, à utiliser les montants versés pour une affectation déterminée, à savoir l'achat des fournitures nécessaires à la réalisation des travaux, ceux-ci constituent bien des valeurs patrimoniales confiées au sens de l' art. 138 CP .

### **E. 2.3**

Le recourant conteste avoir utilisé les acomptes litigieux au profit de sa société.

#### **E. 2.3.1**

La cour cantonale a relevé que, lors de son audition du 21 octobre 2015, le recourant avait admis avoir utilisé les acomptes versés par les intimés 2 en novembre 2014 pour le paiement des charges d'exploitation de son entreprise, notamment des charges sociales. Il avait du reste expliqué à cette occasion qu'il n'était alors pas en mesure de rembourser les

intimés 2 (cf. jugement entrepris, consid. 3.5.1.2, p. 17 s.; procès-verbal d'audition du 21 octobre 2015, p. 3 s.). Il en allait de même de l'acompte versé en juin 2014 par les intimés 3, celui-ci ayant également servi au paiement de factures en souffrance et à des prélèvements privés. Il ne s'était en revanche jamais procuré les fournitures nécessaires à l'exécution des travaux, la commande effectuée auprès de la société I. \_\_\_\_\_ SA n'étant pas " ferme " et n'ayant jamais été acquittée (cf. jugement entrepris, consid. 3.6.1, p. 18 s.; dossier cantonal, P. 50/2). Au regard des pièces produites au dossier, de telles constatations sont dénuées d'arbitraires. C'est ainsi en vain que le recourant se prévaut de l'absence de prélèvements privés. Ceux-ci sont en effet attestés par les relevés de compte bancaire produits au dossier (cf. dossier cantonal, P. 6/7), desquels il ressort que le recourant a procédé personnellement, dans les jours et semaines qui ont suivi les versements litigieux sur le compte bancaire de la société, soit après le 23 juin 2014, puis à nouveau après le 11 novembre 2014, à divers versements, retraits en espèces et paiements de factures. Ainsi, alors que le solde du compte était de 21'127 fr. 09 en date du 23 juin 2014, après le paiement de l'acompte des intimés 3, il ne subsistait sur le compte qu'un montant de 72 fr. 44 au début du mois de novembre 2014, soit à la veille des paiements des acomptes des intimés 2, survenus les 10 et 11 novembre 2014, pour un montant total de 36'290 francs. Après ces paiements, le solde du compte s'élevait alors à 35'712 fr. 44, mais a ensuite progressivement diminué pour atteindre un montant de 15 fr. 59 au moment de la résiliation du contrat par les intimés 2, survenue le 9 avril 2015.

#### **E. 2.3.2**

Au vu de ce qui précède, il est établi qu'aussitôt après avoir reçu le paiement des montants litigieux par les intimés, le recourant les avait utilisés, sans droit, à des fins étrangères à la destination initialement convenue. Peu importe à cet égard que ces montants ont servi au paiement de salaires ou au remboursement de frais. En outre, dès lors que le recourant n'avait pas été par la suite en mesure d'affecter les montants litigieux au paiement des fournitures, ni de les restituer aux intéressés, il leur a ainsi causé un dommage. Cela étant, il importe peu en l'espèce de déterminer la date d'exécution des travaux qui avait été convenue par les parties, ni la validité de la résiliation des contrats éventuellement communiquée par les intimés en application de l' art. 366 CO .

#### **E. 2.4**

Le recourant conteste avoir agi dans un dessein d'enrichissement illégitime.

##### **E. 2.4.1**

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, lequel peut être réalisé par dol éventuel ( ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34; arrêt 6B\_717/2018 du 10 septembre 2018 consid. 5.1). Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant-droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé ne s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis ( ATF 118 IV 27 consid. 3a p. 29 s.). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire

("Ersatzbereitschaft"; ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34) ou encore s'il était en droit de compenser ( ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 34 s.). Cette dernière hypothèse implique que l'auteur ait une créance d'un montant au moins égal à la valeur qu'il s'est appropriée ou à la valeur patrimoniale qu'il a utilisée et qu'il ait vraiment agi en vue de se payer. L'absence ou le retard d'une déclaration de compensation, bien qu'il puisse constituer un indice important de l'absence d'une véritable volonté de compenser, n'est en revanche pas déterminant ( ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 35; arrêt 6B\_613/2016 du 1 er décembre 2016 consid. 4).

#### **E. 2.4.2**

Le recourant soutient que la résiliation du contrat par les intimés 2 en date du 9 avril 2015 avait fait naître en faveur de sa société une créance en indemnisation au sens de l' art. 377 CO , qu'il était en droit de compenser avec les acomptes que les intimés 2 avaient versés. Le dessein d'enrichissement illégitime ferait en conséquence défaut. Le recourant perd de vue qu'aux termes de l' art. 120 al. 1 CO , la compensation peut être opérée pour autant que les deux dettes soient exigibles. Or, la créance en indemnisation qu'il fait valoir est née au plus tôt en avril 2015, de sorte qu'elle n'existait pas au moment où il avait commencé à faire usage des valeurs patrimoniales confiées par les intimés 2, soit dès le mois de novembre 2014. Le recourant ne saurait donc se prévaloir d'avoir agi en vue de se payer. Il en va de même s'agissant des créances de 16'029 fr., 2759 fr. et 798 fr. 25 qu'il explique disposer à l'égard des intimés 3 pour des travaux de terrassement et de construction d'un mur. Le recourant n'expose pas en quoi les créances relatives à ces travaux, qui ont été exécutés respectivement en novembre et décembre 2014, puis en mars et avril 2015, existaient déjà au moment où il s'était approprié les valeurs confiées par les intimés 3, soit dès le mois de juin 2014.

#### **E. 2.4.3**

Il ressort par ailleurs du jugement entrepris que le recourant avait admis qu'en utilisant immédiatement les montants versés à son profit et à celui de son entreprise, alors que cette dernière connaissait des difficultés financières, il ne pourrait ni les affecter aux travaux, ni le cas échéant les rembourser. La cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant que ces faits caractérisent tant l'intention qu'un dessein d'enrichissement illégitime.

#### **E. 2.5**

Le recourant se prévaut encore d'une erreur sur les faits au sens de l' art. 13 CP . En soutenant toutefois qu'il était convaincu tant de l'existence de créances de sa société contre les intimés que de l'absence de valeurs confiées et de créances des intimés à son égard, son grief repose sur sa propre version des événements, alors qu'il n'est pas parvenu à démontrer que l'état de fait de la cour cantonale serait arbitraire. En tant qu'il fait valoir ne pas avoir eu l'impression de violer le droit pénal en affectant les acomptes reçus au paiement des charges de sa société, le recourant se prévaut en réalité d'une erreur sur l'illicéité au sens de l' art. 21 CP , sans expliquer pour autant quelles étaient les raisons qu'il avait de se croire en droit d'agir (cf. ATF 128 IV 201 consid. 2 p. 210), alors que l'affectation des acomptes versés avait été spécialement convenue avec les intimés. Enfin, en se prévalant du fait qu'il n'était pas " parti aux Bermudes " avec les valeurs confiées, mais qu'il les avait utilisées pour pallier a ses difficultés, le recourant invoque des éléments propres à entrer en considération dans la fixation de la peine. Il ne développe toutefois aucun grief spécifique quant à la peine qui lui a été infligée et ne soutient pas que des éléments soulevés n'auraient pas été pris en compte dans ce cadre.

**E. 2.6**

En définitive, la condamnation du recourant pour abus de confiance ne viole pas le droit fédéral.

**E. 3**

Le recourant ne conteste pas en tant que telle l'allocation des conclusions civiles prises par les intimés, mais s'en prévaut uniquement comme une conséquence de son acquittement. Ce moyen est dès lors irrecevable.

**E. 4**

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui succombe, supporte les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ).

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