

FR_GERICHTE 502 2022 289 vom 31. Januar 2024

FR Kantonsgericht, 2024-01-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2022_289

FR: FR_GERICHTE 502 2022 289 du 31 janvier 2024

IT: FR_GERICHTE 502 2022 289 del 31 gennaio 2024

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Nichtanhandnahme (Art. 310 StPO)

Erwägungen

E. 14

juin 2022, un commandement de payer lui a été notifié le 10 juin 2022, ce à quoi elle s'est opposée. Enfin, le 17 juin 2022, A._____ a communiqué un plan de paiement à la société G._____ SA, après quoi la plaignante est restée sans nouvelle des deux sociétés. B. Par ordonnance du 30 novembre 2022, le Ministère public n'est pas entré en matière sur la plainte pénale déposée par A._____. Il a considéré que les éléments constitutifs d'aucune infraction n'étaient manifestement remplis. Au terme de son ordonnance, il a ajouté qu'il s'agit d'un litige d'ordre civil et qu'aucune infraction pénale ne peut être retenue. C. Le 9 décembre 2022, A._____, par l'intermédiaire de sa mandataire, a déposé un recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public. Elle a conclu, sous suite de frais, à l'admission de son recours, à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public pour ouverture de la procédure d'instruction. Invité à se déterminer, le Ministère public y a renoncé par courrier du 11 janvier 2023, concluant au rejet du recours, sous suite de frais. Il a remis son dossier. Les intimés n'ont pas été invités à se déterminer.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 12 en droit 1. 1.1. La voie du recours à la Chambre pénale du Tribunal cantonal (ci-après : la Chambre) est ouverte contre une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP; art. 85 al. 1 de la loi sur la justice [LJ; RSF 130.1]). 1.2. Selon les art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP, le recours est adressé par écrit, dans le délai de 10 jours, à l'autorité de recours. Conformément à l'art. 90 al. 2 CPP, lorsque le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit. En l'espèce, l'ordonnance querellée a été notifiée à la recourante le 1er décembre 2022, de sorte que le recours, déposé le 9 décembre 2022 l'a été en temps utile. 1.3. Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). En tant que partie plaignante contestant le refus d'entrer en matière sur sa plainte pénale, la recourante, directement touchée par cette décision, a qualité pour recourir (art. 104 al. 1 let. b et 382 al. 1 CPP). 1.4. Le recours, motivé et doté de conclusions, est dès lors formellement recevable (art. 396 al. 1 et 385 al. 1 let. b CPP). 1.5. Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, constatation incomplète ou erronée des faits et inopportunité (art. 393 al. 2 CPP). 1.6. La Chambre jouit d'une pleine cognition, en fait, en droit et en opportunité (393 al. 2 CPP). Elle statue sans débats (397 al. 1 CPP). 2. 2.1. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public

rend immédiatement – c'est-à-dire sans qu'une instruction ne soit ouverte – une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 ss CPP) ou de la plainte (CR CPP- GRODECKI/ CORNU, 2e éd. 2019, art. 310 n. 1 et 2) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 ss CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (arrêt TF 6B_898/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.1). A teneur de l'art. 310 al. 1 let. c CPP, il en va de même s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale. Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits, mais également du droit ; s'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 137 IV

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 285 consid. 2.3 et les références citées). Selon la jurisprudence, l'art. 310 CPP doit être appliqué conformément à l'adage *in dubio pro duriore* (arrêt TF 6B_427/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1 et la référence citée). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 146 IV 68 consid. 2.1; 143 IV 241 consid. 2.2.1; 138 IV 86 consid. 4.1.2). La constatation des faits incombe principalement au tribunal du fond (arrêt TF 6B_698/2016 du 10 avril 2017 consid. 2.4.2). Dans le cadre de décisions au sujet du classement de la procédure pénale, le ministère public et l'instance de recours ne doivent pas constater les faits comme le tribunal du fond. Des constatations en rapport avec l'état de fait en considération du principe *in dubio pro duriore* doivent cependant également être admissibles en cas de classement, dans la mesure où ces faits sont « clairs », respectivement « exempts de doute », de telle manière à ce que, en cas de mise en accusation, l'on ne doive s'attendre avec une grande vraisemblance à aucune appréciation contraire. On ne peut cependant pas le faire lorsqu'une appréciation contraire par le tribunal apparaît aussi vraisemblable. Selon le principe *in dubio pro duriore*, il est uniquement proscrit pour le ministère public d'empiéter sur l'appréciation des preuves du tribunal lorsque, du point de vue des preuves, la situation n'est pas claire. Des constatations en rapport avec l'état de fait de la part du ministère public ne sont, en règle générale, pas nécessaires, dans le cadre de l'art. 319 al. 1 al. let. b et c CPP. A cet égard également, l'appréciation juridique de l'état de fait doit cependant être opérée *in dubio pro duriore*, c'est-à-dire sur la base d'un état de fait clairement établi (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2, JdT 2017 IV 357). Déterminer si l'autorité précédente a correctement compris la portée du principe *in dubio pro duriore* et s'est fondée sur une notion juridiquement correcte du « soupçon suffisant » visé par l'art. 319 al. 1 let. a CPP est une question de droit. Le principe *in dubio pro duriore*, en tant que règle de droit, est notamment violé lorsque l'instance précédente a admis dans ses considérants un soupçon

suffisant mais, pour des motifs ne concernant pas l'objet du litige et en violation de son pouvoir d'appréciation, n'a pas engagé l'accusation, lorsqu'il ressort des considérants de l'arrêt attaqué que l'autorité précédente a établi l'état de fait comme un juge du fond, en faisant application du principe in dubio pro reo ou lorsqu'elle a méconnu de toute autre manière le principe in dubio pro duriore (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.3; arrêts TF 6B_874/2017 précité consid. 5.1; 6B_1177/2017 précité consid. 2.1). 2.2. Dans l'ordonnance attaquée, le Ministère public a retenu qu'aucun des éléments constitutifs des infractions invoquées par la recourante n'était rempli et que le litige était d'ordre civil puisque les prévenus se sont engagés contractuellement à restituer les montants donnés à un moment déterminé. En substance, en lien tout d'abord avec l'escroquerie, il a considéré que rien n'indique que, lors de la conclusion des deux contrats, les intimés, agissant au nom et pour le compte de la société F. _____ AG, avaient la volonté de ne pas honorer leurs obligations contractuelles. Selon lui, rien n'amène non plus à conclure que les intimés auraient usé d'une fourberie particulière dans

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 l'élaboration des contrats, ni même au moment de la conclusion de ceux-ci. À l'appui de ses conclusions, le Ministère public invoque le fait que les intimés, respectivement C. _____, ont convenu que le remboursement sera effectué moyennant dix mensualités de CHF 7'000.- et CHF 10'609.95 d'intérêts. Dans cette optique, ce dernier a versé à A. _____ un total de CHF 38'609.95 pendant une période comprise entre le 26 janvier 2021 et le 14 juillet 2021. De surcroît, par courrier du 2 juin 2022, la société G. _____ SA a reconnu sa dette envers A. _____ d'un montant de CHF 42'000.-. Il conclut par conséquent à ce qu'aucune infraction d'escroquerie ne pouvait être retenue à l'égard des intimés. Quant à l'abus de confiance, l'autorité de poursuite pénale a estimé que les contrats ne remplissaient pas les caractéristiques d'une valeur patrimoniale confiée, respectivement que les contrats ne faisaient aucune mention d'une quelconque affectation définie ni d'obligation pour la société G. _____ SA de conserver la contre-valeur du patrimoine transféré de sorte que l'infraction d'abus de confiance n'entrait pas en considération. Il affirme en sus que les contrats ont toutes les caractéristiques d'un prêt commercial à court terme. Concernant enfin la gestion déloyale, le Ministère public a rappelé premièrement que les contrats étaient des contrats de prêts commerciaux et non des contrats fiduciaires, qu'il ne ressort d'aucun des contrats que les intimés aient été soumis à un devoir de gestion et que par conséquent, l'infraction de la gestion déloyale devait être écartée. 2.3. Dans son pourvoi, la recourante expose qu'en rendant une ordonnance de non-entrée en matière, le Ministère public a violé l'art. 310 CPP et le principe in dubio pro duriore. 2.3.1. Dans un premier temps, elle relève que le Ministère public s'est fourvoyé sur la qualification des contrats conclus avec la société F. _____ AG. Selon elle, il s'agirait de contrats fiduciaires et non de contrats de prêts commerciaux. Elle souligne ensuite que le fait de ne pas avoir déterminé précisément l'utilisation des fonds confiés à la société G. _____ SA ne permet pas de juger, même si les contrats ne contiennent pas de mention expresse de l'utilisation des valeurs patrimoniales, que l'infraction d'abus de confiance n'a pas été réalisée. Le but de la société G. _____ SA comprend « toutes activités, conseil et services dans les domaines des assurances et de la gestion du patrimoine ». Ainsi, la recourante a entendu transférer les montants susmentionnés dans l'optique d'un placement dans le domaine des assurances. Le Ministère public aurait dû procéder à l'audition des parties pour déterminer en premier lieu l'affectation des montants définie par les parties et en second lieu pour juger de son respect lors des placements. Elle laisse donc supposer que l'état de fait n'est manifestement pas clair de sorte que le prononcé d'une ordonnance de

non-entrée en matière est exclue. 2.3.2. Dans un second temps, concernant l'infraction d'abus de confiance, elle rappelle que le Ministère public, parti du postulat qu'il s'agissait de contrats de prêts, a omis d'examiner l'utilisation des montants confiés. Elle précise avoir transféré les montants concernés dans un but de rendement et pour qu'ils soient affectés à des placements dans le domaine des assurances. De plus, aucune information concernant l'utilisation de ces montants ne lui a été communiquée par la suite. Il apparaît selon la recourante que le Ministère public a opéré une analyse erronée des faits et que celui-ci aurait dû ouvrir une enquête afin de déterminer l'utilisation des valeurs patrimoniales. 2.3.3. Quant à l'infraction d'escroquerie, A. _____ reproche au Ministère public d'avoir constaté les faits de manière erronée. En effet, elle soutient avant tout qu'elle a été mise en confiance par la société F. _____ AG, ainsi que E. _____, qui l'ont incitée à confier ses montants à la société G. _____ SA. Elle souligne aussi qu'elle a été confortée dans son choix par les clauses contractuelles qui indiquaient notamment que « le contrat de caution est garanti à 100% ». Elle rapporte enfin que, par le montant élevé des pénalités de retard, elle a été rassurée quant à la sûreté

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 des placements et au remboursement des montants confiés. Au vu des éléments invoqués, la recourante s'étonne que le Ministère public n'ait pas ouvert une enquête pour déterminer avec précision les rôles de chaque partie dans la perte de l'argent mais aussi de ne pas avoir auditionné les parties afin de juger de la réalisation des éléments constitutifs de l'escroquerie. 2.3.4. Dans un dernier temps, sur l'infraction de gestion déloyale, la recourante rapporte, et ce à réitérées reprises, que la qualification des contrats par le Ministère public, affirmant qu'il s'agit de contrats de prêts commerciaux, est erronée. Il s'agirait plutôt de contrats fiduciaires. Par conséquent, la société F. _____ AG aurait un devoir de gestion des intérêts pécuniaires. Ainsi, dès lors que la recourante avait confié les montants à la société G. _____ AG, la société F. _____ AG aurait dû vérifier l'affectation des montants, ce qu'elle n'a manifestement pas fait. Le Ministère public aurait dû ouvrir une instruction pour déterminer dans quelle mesure la société F. _____ AG a violé son devoir de gestion. 2.4. 2.4.1. Aux termes de l'art. 146 al. 1 CP, quiconque, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, induit astucieusement en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou la conforte astucieusement dans son erreur et détermine de la sorte la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, est puni d'une peine privative de liberté de cinq au plus ou d'une peine pécuniaire. L'escroquerie consiste à tromper la dupe. Par tromperie, il faut entendre tout comportement destiné à faire naître chez autrui une représentation erronée des faits (ATF 140 IV 11 consid. 2.3.2; 135 IV 76 consid. 5.1). Une simple tromperie ne suffit cependant pas : encore faut-il qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2; 135 IV 76 consid. 5.2). L'astuce n'est pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications

élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; 135 IV 76 consid. 5.2). Une tromperie portant sur la volonté d'exécuter un contrat n'est pas astucieuse dans tous les cas. Il est trop schématique d'affirmer que la volonté affichée est un phénomène intérieur invérifiable et qu'une tromperie relative à cette volonté est toujours astucieuse (ATF 118 IV 359 consid. 2). La dupe doit procéder à des vérifications quant à la capacité de l'auteur d'exécuter le contrat convenu, l'absence de volonté pouvant également être déduite du fait que, par le passé déjà, l'escroc n'avait pas tenu ses engagements (ATF 118 IV 359). L'auteur qui conclut un contrat ayant d'emblée la volonté de ne pas fournir sa prestation agira de façon astucieuse dans le cas d'opérations courantes, de faible valeur, pour lesquelles une vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnés ou ne peut être exigée pour des raisons commerciales. En revanche, dans une vente conclue sur internet, il a été admis que la dupe avait agi avec légèreté en livrant contre facture

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 un produit d'une importante valeur marchande à un inconnu sans examiner, au moins de manière sommaire, la solvabilité de celui-ci ; l'escroquerie a donc été niée (ATF 142 IV 153 ; cf. arrêt TF 6B_584/2018 du 30 août 2018 consid. 2.1). 2.4.2. À l'examen du dossier, on constate d'abord que, conformément aux contrats conclus avec la société F. _____ SA, celle-ci s'engageait à verser à la cliente « le montant correspondant au montant du placement, des intérêts et les frais de dossier à la date prévue à dans ladite convention [sic]. Passé la date du 28.02.2019, chaque jour de retard, aura une pénalité de CHF 200.00 (deux cents) par jour, d'intérêt moratoire ainsi que les frais ». Il appert ensuite que les montants des placements étaient respectivement de CHF 30'000.- et de CHF 40'000.- (DO/2013 et 2016), le taux d'intérêt de 5% et la durée courant du 15 décembre 2017 au 28 février 2019. En outre, il peut être relevé que A. _____ a, par deux ordres de paiements (DO/2021 et 2023), versé globalement CHF 70'000.- à la société G. _____ SA. Enfin, à l'échéance de la durée contractuelle des deux placements, ni les montants ni les intérêts n'ont été restitués en totalité. A. _____ soutient que F. _____ SA avait dès le début la volonté de ne pas rembourser les sommes remises. Selon le Tribunal fédéral, le seul fait que l'auteur n'ait jamais eu la volonté d'exécuter son obligation n'est pas encore constitutif d'une tromperie astucieuse. Le montant de la transaction induit sur le niveau des vérifications attendues de la dupe : plus le contrat porte sur de faibles transactions, moins les vérifications attendues sont élevées, puisque des vérifications intenses seraient coûteuses et disproportionnées pour la dupe (arrêt TF 6B_943/2021 du 2 février 2022, consid. 1.1). En l'espèce, même si la société F. _____ AG n'a pas respecté les modalités de remboursement prévues dans les contrats, la société G. _____ SA a elle accepté le plan de remboursement proposé par la recourante, qui comprenait dix mensualités de CHF 7'000.- ainsi que le paiement de CHF 10'609.95 d'intérêts. Le 26 janvier 2021, la société G. _____ SA a versé le montant de CHF 10'606.95, puis a versé mensuellement la somme de CHF 7'000.- pendant quatre mois. Selon le relevé de bouclement établi le 31 mai 2022 (DO/2023), les versements mensuels ont débuté le

E. 15

avril 2021 et ont pris fin le 14 juillet 2021. Ainsi, même si ces derniers sont insuffisants au regard du montant total dû, on ne peut pas conclure que les intimés n'aient jamais eu l'intention d'exécuter leurs obligations. Par ailleurs, alors que A. _____, représentée par

sa mandataire, avait fait notifier un commandement de payer à la société F. _____ AG (DO/2044), ainsi que, semble-t-il à la société G. _____ SA, le représentant de cette dernière a fait une proposition par courrier du 2 juin 2022 aux termes de laquelle sa mandante reconnaissait devoir un solde de CHF 42'000.-, avec intérêts à 5% l'an (DO/2039 s.), proposition qui a fait l'objet d'une contre-proposition de la recourante (DO/2045 s.). Au demeurant, force est de constater que la recourante a signé deux contrats établis par la société F. _____ AG concernant deux placements financiers pour un montant total de CHF 70'000.- ainsi que deux ordres de paiement en faveur de la société G. _____ SA sans se renseigner au préalable, à la fois sur les relations qu'entretenaient les sociétés avec qui elle a contracté mais aussi sur l'affectation exacte des montants. Du moins, rien ne ressort du dossier qu'elle y ait porté une attention particulière. En l'occurrence, la recourante non seulement n'a pas procédé à de quelconques vérifications, mais encore a confié le soin d'établir ses déclarations d'impôts pendant plusieurs années d'abord à E. _____, puis à D. _____. C'est de plus à D. _____ qu'elle s'est adressée afin d'entreprendre des démarches auprès de la société G. _____ SA afin d'obtenir les remboursements des sommes par elle octroyées. De même, lors des remboursements effectués par la société G. _____ SA, elle n'a pas manifesté une quelconque réprobation sur l'identité du payeur alors qu'elle était assistée par sa mandataire.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 Au vu de ce qui précède, force est de constater que rien ne permet d'affirmer que la société F. _____ AG et/ou la société G. _____ SA n'entendaient pas exécuter leurs obligations au moment de la signature des contrats et des versements des sommes prévues. Les engagements pris ultérieurement ainsi que les remboursements effectués, certes de manière incomplète, démontrent, comme l'a retenu le Ministère public, que les conditions de la poursuite pénale ne sont pas remplies en ce qui concerne l'escroquerie ; aucune tromperie astucieuse ne pouvant être retenue. Le grief de la recourante est dès lors mal fondé et l'ordonnance de non-entrée en matière à l'égard de A. _____ doit être confirmée en tant qu'elle porte sur l'infraction d'escroquerie. 2.5.

2.5.1. L'art. 158 CP punit quiconque, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, porte atteinte à ces intérêts ou permet qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1). Le cas est aggravé lorsque l'auteur agit dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ch. 1 al. 3). Cette infraction suppose quatre conditions : il faut que l'auteur ait eu une position de gérant, qu'il ait violé une obligation lui incombant en cette qualité, qu'il en soit résulté un préjudice et qu'il ait agi intentionnellement. Cette infraction ne peut être commise que par une personne qui revêt la qualité de gérant. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une personne à qui incombe, de fait ou formellement, la responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui (ATF 129 IV 124 consid. 3.1). La qualité de gérant suppose un degré d'indépendance suffisant et un pouvoir de disposition autonome sur les biens administrés. Ce pouvoir peut aussi bien se manifester par la passation d'actes juridiques que par la défense, au plan interne, d'intérêts patrimoniaux, ou encore par des actes matériels, l'essentiel étant que le gérant se trouve au bénéfice d'un pouvoir de disposition autonome sur tout ou partie des intérêts pécuniaires d'autrui, sur les moyens de production ou le personnel d'une entreprise (ATF 123 IV 17 consid. 3b ; pour tout le paragraphe : arrêt TF 6B_845/2014 du 16 mars 2015 consid. 3). Pour qu'il y ait gestion déloyale, il ne suffit pas que l'auteur ait été gérant, ni qu'il ait violé une quelconque obligation de nature pécuniaire à l'endroit de la personne dont il gère tout ou partie du patrimoine ; le terme de gestion

déloyale et la définition légale de l'infraction exigent que l'obligation qu'il a violée soit liée à la gestion confiée (ATF 120 IV 190 consid. 2b et les réf. citées). Le comportement délictueux consiste à violer le devoir de gestion ou de sauvegarde. Pour dire s'il y a violation, il faut déterminer concrètement le contenu du devoir imposé au gérant. Cette question s'examine au regard des rapports juridiques qui lient le gérant aux titulaires des intérêts pécuniaires qu'il administre, compte tenu des dispositions légales ou contractuelles applicables (arrêts TF 6B_223/2010 du 13 janvier 2011 consid. 3.3.2 ; 6B_446/2010 du 14 janvier 2010 consid. 8.4.1). En effet, cet examen s'effectue au cas par cas sur la base des dispositions légales et contractuelles, statuts, règlements, décisions de l'assemblée générale, buts de la société ou usages spécifiques de la branche (CR CP- SCHEIDEGGER / VON WURSTEMBERGER, 2e éd. 2017, art. 158 n. 45). Il faut enfin que l'auteur ait agi intentionnellement. La conscience et la volonté de l'auteur doivent englober la qualité de gérant, la violation du devoir de gestion et le dommage. Le dol éventuel suffit ; vu l'imprécision des éléments constitutifs objectifs de l'infraction, la jurisprudence se montre toutefois restrictive, soulignant que le dol éventuel doit être strictement caractérisé (ATF 123 IV 17 consid. 3e).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 2.5.2. En l'espèce, la société F. _____ AG et A. _____ étaient liées par deux contrats intitulés « Contrat fiduciaire (pour placements renouvelables) » (DO/2012 ss et 2015 ss). Il ressort desdits contrats que le client, en l'occurrence A. _____, « effectue un placement financier au sein de F. _____ AG » et que, à l'échéance contractuelle, la société F. _____ AG s'engage à verser au client « le montant correspondant au montant du placement, des intérêts et les frais de dossier » (DO/2013 et 2016). Lesdits contrats ne comportent aucune clause définissant la manière dont les sommes versées doivent être gérées. Si, selon son inscription au registre du commerce fribourgeois (DO/2018), la société F. _____ AG assure toutes les activités relevant du domaine fiduciaire, le conseil en gestion et en organisation d'entreprises, la participation à leur direction ainsi que la gestion de fortune et de biens immobilier, en revanche, aucun devoir de gestion n'a été prévu dans les contrats passés de sorte que dite société ne saurait en avoir violé un. Au demeurant, la société F. _____ AG ne saurait se voir reprocher d'avoir intentionnellement causé un dommage dès lors que la société G. _____ SA a remboursé une partie des sommes mises à sa disposition. Dans son recours du 9 décembre 2022, la recourante reproche à la société F. _____ AG de ne pas avoir établi les contrats de caution. Or, à la lecture des contrats et bien que cela puisse paraître peu compréhensible, il était bien du ressort du notaire de la recourante de les établir. En l'occurrence, rien n'a été entrepris dans ce sens-là, ni par le notaire, ni par la recourante. Par conséquent, le raisonnement de cette dernière n'emporte pas la conviction de la Chambre. Dès lors, aucune violation de celui-ci ne peut être imputée à la société F. _____ AG. Au vu de ce qui précède, rien ne permet de retenir que le comportement des intimés pourrait être constitutif d'une gestion déloyale, notamment parce qu'aucune indication précise sur la manière dont la société F. _____ AG devait gérer les montants transférés ne ressort des contrats et que dite société n'a pas causé intentionnellement un dommage. Dans ces conditions, la non-entrée en matière de la procédure pénale ne prête pas le flanc à la critique à cet égard. 2.6. 2.6.1. Aux termes de l'art. 138 ch. 1 CP, réalise un abus de confiance quiconque qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, s'approprie une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée. Quiconque qui, sans droit, emploie à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées commet également un abus de confiance. Lorsque

cette infraction est commise au préjudice des proches ou des familiers, elle n'est poursuivie que sur plainte. L'abus de confiance au sens de l'art. 138 CP s'articule autour de deux aspects caractéristiques. L'infraction suppose un rapport de confiance entre auteur et lésé, sur la base duquel le second transfère au premier la possession d'une chose mobilière ou un pouvoir de disposition sur des valeurs patrimoniales, en en déterminant l'usage souhaité. Le rapport de confiance en vertu duquel la chose est confiée à l'auteur peut reposer sur un fondement contractuel ou légal (PC CP, 2ème 2017, art. 138 n. 13 et les références citées). À la base, l'auteur se trouve donc valablement en possession d'une chose mobilière ou titulaire de valeurs patrimoniales avant de commettre l'infraction. L'abus de confiance lui-même se caractérise alors comme le fait de détourner à son profit ou au profit d'un tiers la chose mobilière ou les valeurs confiées, en violation du rapport de confiance (arrêt 6S.321/2005 du 16 décembre 2005, consid. 2.1 ; PC CP, art. 138 n. 1). D'après la jurisprudence, des valeurs patrimoniales sont confiées au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP si le lésé a volontairement transféré à l'auteur le pouvoir matériel et juridique d'en disposer, moyennant l'engagement exprès ou tacite d'en faire un usage déterminé dans l'intérêt du lésé ou d'un tiers (ATF 133 IV 21, consid. 6.2 ; arrêt TF 6B_91/2007 du 8 juillet 2007, consid. 6.1 ; PC CP, art. 138 n. 27).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 À côté des éléments objectifs de l'infraction, l'auteur doit agir dans un dessein d'enrichissement illégitime, qui peut aussi être réalisé par dol éventuel (PC CP, art. 138 n. 45 et les arrêts cités). Cette condition est remplie dès lors que l'auteur fait usage à son profit ou au profit d'un tiers du bien confié sans avoir à tout instant la volonté et la possibilité de respecter les termes du rapport de confiance et l'affectation prévue par ce biais (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2). Tel est notamment le cas lorsqu'un mandataire procède à un encaissement d'argent pour le compte du mandant (ATF 101 IV 162 consid. 2). A contrario, la condition n'est pas remplie en cas d'Ersatzbereitschaft, par quoi la jurisprudence et la doctrine désignent l'état dans lequel se trouve l'auteur qui peut justifier d'avoir eu à tout moment la faculté et la volonté de restituer ou de transférer l'équivalent du bien confié (ATF 118 IV 32 consid. 2a). Il n'y aura pas non plus de dessein d'enrichissement illégitime si l'auteur est en droit de faire valoir la compensation (ATF 105 IV 29 consid. 3a, cité in PC CP, art. 138 n. 46). 2.6.2. En l'espèce, deux contrats ont été conclus par A._____ avec la société F._____ AG, fondant ainsi un rapport de confiance. Par ordre de paiement du 19 décembre 2017, la recourante a volontairement transféré la possession de certains avoirs à la société G._____ SA pour une somme totale de CHF 70'000.-. Toutefois, il appert du dossier que l'affectation des fonds transférés n'a pas été déterminée. En effet, aucune mention expresse concernant l'utilisation des fonds ne ressort des contrats (ce que la recourante a d'ailleurs reconnu dans son recours du 9 décembre 2022). Ainsi, rien ne permet de déterminer que la société F._____ AG aurait dû respecter une quelconque affectation des montants remis. À cet égard, la recourante s'est, dans son pourvoi, contentée de rappeler le but de la société G._____ SA, comprenant « toutes les activités, conseils et services dans les domaines des assurances et de la gestion du patrimoine » et s'en est prévalu pour démontrer que les parties au contrat avaient effectivement prévu de faire des montants transférés un usage déterminé. Par ailleurs, contrairement ce qu'elle prétend dans son recours, les deux placements n'ont pas été réalisés dans un but de rendement. En effet, comme indiqué précédemment, la société F._____ AG s'engageait, dans les contrats passés, uniquement à verser à la cliente « le montant correspondant au montant du placement, des intérêts et les frais de dossier à la date prévue à dans ladite convention [sic]. Passé la date du 28.02.2019, chaque jour de retard,

aura une pénalité de CHF 200.00 (deux cents) par jour, d'intérêt moratoire ainsi que les frais » (DO/2013 et 2016). Dans son ordonnance de non-entrée en matière, le Ministère public a relevé qu'il n'existait aucune affectation définie dans les contrats, qu'aucune obligation de conserver la contre-valeur des montants versés n'a pu être décelée, qu'aucun projet précis n'a été déterminé et que ce faisant, les contrats relevaient du prêt commercial à court terme. Sans se prononcer sur la qualification des contrats en question, la Chambre se rallie à la position du Ministère public selon laquelle l'affectation des placements n'a pas été déterminée et par conséquent, l'infraction d'abus de confiance n'a pas été réalisée. Que le but de la société G. _____ SA concerne « toutes les activités, conseils et services dans les domaines des assurances et de la gestion du patrimoine » et que la recourante s'y soit référée pour défendre sa position ne suffit pas à qualifier les valeurs patrimoniales de « confiées ». Selon la Chambre, les valeurs patrimoniales transférées à la société G. _____ SA ne sont manifestement pas des valeurs patrimoniales confiées au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP puisqu'aucune affectation déterminée des avoirs ne ressort du dossier.

Subsidiairement, la controverse sur la question de savoir si les montants versés par la recourante doivent être considérés comme des valeurs patrimoniales confiées, et ce, qu'il s'agisse de contrats de fiducie ou de contrats de prêt commercial à court terme, n'est ainsi pas déterminante dans le cas d'espèce et relève du droit civil.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 Au vu de ce qui précède, concernant l'abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 CP, en l'absence de valeurs patrimoniales confiées, l'objet même de l'infraction, en tant qu'élément constitutif fait défaut. Les éléments constitutifs de l'art. 138 CP n'étant pas remplis, l'ordonnance de non-entrée en matière doit conséquemment être confirmée aussi sur ce point. 2.7. Sur le vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Ministère public a considéré que les éléments constitutifs des infractions d'escroquerie, d'abus de confiance et de gestion déloyale n'étaient pas réalisés et que l'ensemble du litige qui opposait les parties était de nature purement civile ; en vertu du principe de subsidiarité du droit pénal, dans la mesure où les intérêts de l'ayant droit sont suffisamment sauvegardés par une action civile, il n'y a pas de place pour une action délictuelle en concours avec une action civile (cf. ATF 141 IV 71 consid. 7 : dans cet arrêt, le Tribunal fédéral confirme que, dans le domaine patrimonial, le principe de la subsidiarité du droit pénal est admis, en ce sens qu'il incombe au droit civil, prioritairement, d'aménager les rapports contractuels et extracontractuels entre les individus). Partant, il appartient à A. _____ d'agir par la voie civile, puisqu'elle souhaite obtenir le remboursement des montants versés, et le paiement des intérêts y relatifs. Il s'ensuit le rejet du recours et la confirmation de l'ordonnance attaquée. 3. Vu l'issue du recours, les frais de la présente procédure, arrêtés à CHF 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.-), seront mis à la charge de A. _____ (art. 428 al. 1 CPP) et prélevés sur les sûretés prestées. Aucune indemnité de partie n'est allouée à la recourante, qui succombe et ni aux intimés qui n'ont pas été appelés à se déterminer. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 la Chambre arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, l'ordonnance de non-entrée en matière du 30 novembre 2022 du Ministère public est confirmée. II. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 600.- (émolument : CHF 500.- ; débours : CHF 100.-), sont mis à la charge de A. _____. Ils sont prélevés sur les sûretés prestées. III. Aucune indemnité de partie n'est allouée. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont

déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 31 janvier 2024/tje/LSC Le Président La Greffière-rapporteure

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