

## **GE\_GERICHTE ACPR/48/2013 vom 6. Februar 2013**

GE Cour de justice, 2013-02-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_48\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_48_2013)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/48/2013 du 6 février 2013

IT: GE\_GERICHTE ACPR/48/2013 del 6 febbraio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 393 et 396 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (20 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP et art. 128 al. 1 let. a et al.

#### **E. 2**

À teneur de l'art. 310 al. 1 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a). Au moment de statuer sur l'ouverture éventuelle de l'instruction, le Ministère public doit examiner si les conditions d'exercice de l'action publique sont réunies, c'est-à-dire si les faits qui sont portés à sa connaissance sont constitutifs d'une infraction pénale, et si la poursuite est recevable. Il suffit que l'un des éléments constitutifs de l'infraction ne soit manifestement pas réalisé pour que la non-entrée en matière se justifie (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 8 ad art. 310). Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le Ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le Procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le Ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op. cit., n. 9 ad art. 310 ; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses, Berne 2010, p. 62 ; DCPR/85/2011 du 27 avril 2011). Un refus d'entrer en matière n'est possible que lorsque la situation est claire, en fait et en droit (N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, Zurich, 2009, n. 2 ad art. 309). En cas de doutes, ou lorsque l'acte dénoncé a eu des incidences graves (par exemple lésions corporelle graves), une instruction doit en principe être ouverte, quand bien même elle devrait ultérieurement s'achever par un classement (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_454/2011 du 6 décembre 2011 et les références citées).

- 11/17 - P/4325/2012

#### **E. 3**

3.1. Commet une escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers (art. 146 CP). Pour qu'il y ait escroquerie, il ne suffit pas qu'il y ait tromperie, il faut encore que celle-ci soit astucieuse. L'élément constitutif de l'astuce est réalisé lorsque l'auteur, pour tromper autrui, 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 128 IV 18 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_564/2009 et 6B\_566/2009 du 13 novembre 2009 consid. 3). L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles; la question n'est donc pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée (ATF 128 IV 18 consid. 3.a). Ce qu'on appelle communément escroquerie au procès est compris sans autre dans la définition générale de l'escroquerie; se rend coupable d'une telle escroquerie celui qui, par une tromperie astucieuse, amène le tribunal à trancher en défaveur de la partie adverse (ATF 122 IV 197 consid. 2). Une simple indication fautive, dont la partie adverse peut contrôler l'inexactitude sans grande peine, n'est pas à elle seule astucieuse; le procédé auquel l'auteur a recours doit apparaître comme une machination (ATF précité consid. 3. d). Taire un fait revient, bien souvent, à faire croire qu'il n'existe pas. La question est délicate de savoir s'il suffit, pour qu'il y ait tromperie, que l'auteur, sans faire aucune déclaration en relation avec le sujet, ne révèle pas spontanément la vérité. Que l'on admette que la tromperie peut résulter d'une omission ou que l'on veuille y voir une forme de commission, un devoir de parler découlant de la loi, du contrat ou de la bonne foi - ce dernier cas se rapprochant de la notion de position de garant - est en tous cas nécessaire (...). Le droit de se taire - à distinguer de l'obligation de ne pas mentir si l'on parle - doit ainsi être reconnu à un plaideur (cf. arrêt du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel, IIème Cour civile, du 24 avril 2006, cité dans l'arrêt du Tribunal fédéral 5C.124/2006 du 21 novembre 2006, consid. C.b) En cas d'escroquerie au procès, le lésé est donc la partie dont le patrimoine est atteint et non la justice (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_525/2012 du 5 novembre 2012 consid. 3.3), l'escroquerie, sanctionnée par l'art. 146 CP, étant classée dans les infractions

- 12/17 - P/4325/2012 contre le patrimoine (art. 137 à 172ter CP) et non dans celles visant à protéger l'administration de la justice (art. 303 à 311 CP), comme par exemple la fautive déclaration d'une partie en justice (art. 306 CP). Le seul bien juridique protégé par l'art. 146 CP est le patrimoine (ATF 122 IV 197 consid. 2c p. 203; MARKUS BOOG, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug, 1991, p. 7 s. et auteurs cités).

### **E. 3.2**

Il y a tentative, au sens large, d'escroquerie lorsque son auteur, agissant intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement, a commencé l'exécution de cette infraction, manifestant ainsi sa décision de la commettre, même si les éléments objectifs font, en tout

ou en partie, défaut. Conformément aux règles générales, l'intention doit porter sur l'ensemble des éléments constitutifs objectifs. A cet égard, ce qui est déterminant c'est que l'auteur a agi en se représentant (donc en acceptant) une situation dans laquelle ces éléments sont réalisés (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1054/2010 du 16 juin 2011, consid. 2.2.2, et les arrêts cités). Une tentative punissable d'escroquerie n'est réalisée que si l'intention de l'auteur porte sur une tromperie astucieuse, donc sur un comportement qui apparaît objectivement astucieux. On ne saurait conclure que toute tromperie qui ne réussit pas est nécessairement dénuée de caractère astucieux. Abstraction faite de l'échec de la tromperie, il importe d'examiner si la tromperie prévue paraissait ou non facilement décelable compte tenu des possibilités de protection dont disposait la victime et dont l'auteur avait connaissance. Autrement dit, c'est dans le cadre d'un examen hypothétique qu'il faut déterminer si le plan élaboré par l'auteur était objectivement astucieux ou non. S'il l'était et que la tromperie échoue parce que la victime était plus attentive ou plus avisée que l'auteur ne se l'était figuré ou en raison du hasard ou d'une autre circonstance non prévisible, il y a alors lieu de retenir une tentative de tromperie astucieuse (ATF 128 IV 18 consid. 3 b, auquel renvoie l'arrêt du Tribunal fédéral 6B.599/2011 du 16 mars 2012 consid. 2.1.2).

### E. 3.3

Selon le rapport de la Police judiciaire du 27 février 2007, l'incendie ayant détruit le chalet de l'intimé durant la nuit du 19 au 20 janvier était vraisemblablement d'origine intentionnelle. Il ressort également du dossier que l'intimé a, tout d'abord, tenté d'obtenir indûment de la seule recourante, à la suite de la destruction de son chalet, une indemnité à laquelle il n'avait pas droit. Dans ce but, il a dissimulé à son assurance ses projets, antérieurs à l'incendie et déjà bien avancés, de démolition du chalet et de construction d'une nouvelle maison sur la parcelle concernée. La recourante a subodoré avoir pu être victime d'une tromperie de la part de l'intimé, puisqu'elle a procédé, en mai et novembre 2007 - après avoir reçu, en février et mars 2007, la déclaration de sinistre et la demande d'indemnisation ainsi que divers documents -, à l'audition dudit intimé et des deux architectes concernés, A\_\_\_\_\_ et R\_\_\_\_\_. A cette occasion, B\_\_\_\_\_ a notamment déclaré que c'est à la suite de

- 13/17 - P/4325/2012 l'incendie qu'il avait dû abandonner le projet de la rénovation du chalet, pour lequel il avait mandaté l'architecte A\_\_\_\_\_, et avoir alors mandaté R\_\_\_\_\_ afin de procéder à la construction d'une nouvelle villa. Pour sa part, R\_\_\_\_\_ a affirmé, en particulier, avoir été approché par les époux B\_\_\_\_\_ dans la semaine qui avait suivi l'incendie pour faire une étude et n'avoir pas travaillé sur les plans de maison avant l'incendie. A\_\_\_\_\_ a, quant à lui, d'emblée indiqué avoir été mandaté par B\_\_\_\_\_, au mois d'août 2006, afin de faire un relevé ainsi qu'un projet de transformation et d'agrandissement du chalet, projet que B\_\_\_\_\_ lui avait finalement indiqué, par téléphone, à fin novembre 2006, être suspendu, de sorte que, le 10 décembre 2006, il avait fait parvenir à B\_\_\_\_\_ sa note d'honoraires de CHF 40'000.-, que ce dernier avait réglée. Par courrier du 12 décembre 2007, adressé au conseil de l'époque de B\_\_\_\_\_, la recourante a refusé de couvrir tout dommage en relation avec le sinistre survenu dans la nuit du 19 au 20 janvier 2007, étant arrivée à la conclusion que B\_\_\_\_\_ avait pris la décision, bien avant l'incendie, de détruire le chalet afin de réaliser une construction nouvelle moderne, de sorte qu'il n'avait subi qu'un dommage très limité en raison du sinistre. Force est ainsi de constater que la recourante n'a pas eu besoin de procéder à des vérifications approfondies, pour soupçonner, en 2007, une tromperie de la part de son assuré, les compagnies d'assurances, en tant que

professionnelles de la branche, étant conscientes des risques de fraudes ou d'allégations mensongères de leurs assurés et faisant preuve de vigilance (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_599/2011 consid. 2.2), ce d'autant plus qu'en l'occurrence, l'incendie était apparemment intentionnel et était survenu à un moment des plus opportuns, ce qui le rendait suspect. On ne saurait dès lors admettre, à ce stade des événements, qu'il y a eu tentative d'escroquerie de la part de l'intimé, faute du caractère astucieux de la tromperie, étant précisé que l'on se trouve-là à la limite de la réalisation de cette notion. En revanche, tel n'est pas le cas ultérieurement. En effet, l'intimé a déposé, le 15 janvier 2009, une demande en paiement auprès du Tribunal de première instance, avec diverses offres de preuve de ses dires, puis, après avoir été débouté, un mémoire d'appel auprès de la Cour de justice, pour des prestations financières d'assurance qu'il savait ne pas être dues. Il a ainsi persévéré dans la façon dont il avait agi auparavant, sans succès, avec la recourante, mais, cette fois-ci, dans un cadre judiciaire, en tentant sciemment d'induire en erreur les juridictions civiles au sujet de sa réelle intention, avant l'incendie, de démolir le chalet existant sur sa parcelle et d'y faire construire une nouvelle maison. Pour atteindre son but - c'est-à-dire faire accroire, et cacher, le fait que le projet d'une nouvelle construction impliquant la démolition du chalet existant se trouvait déjà à un stade avancé la veille de l'incendie, tandis que celui relatif à la rénovation du chalet, qui se trouvait à un degré de développement moins avancé, avait été

- 14/17 - P/4325/2012 définitivement abandonné - B \_\_\_\_\_ n'a pas hésité à mentir tant dans sa demande en paiement que lors de son audition devant le Tribunal de première instance, fournissant par ailleurs au juge civil des renseignements volontairement inexacts, comme l'a du reste relevé la Cour de justice dans son arrêt du \_\_\_\_\_ 2011. L'intimé n'a toutefois pas agi seul, mais a été secondé dans son entreprise par son épouse, qui a confirmé ses dires mensongers ("jusqu'à l'incendie, nous n'avons jamais imaginé de détruire le chalet pour reconstruire quelque chose à neuf") ainsi que par son ami architecte R \_\_\_\_\_, qui a fait de même lors de sa première déclaration sous serment du 9 décembre 2009 ("Les époux B \_\_\_\_\_ m'ont mandaté pour déposer un projet concernant la construction d'une nouvelle maison après la démolition du chalet sur la parcelle en question"; "avant l'incendie, je n'ai pas été mandaté d'étudier un projet sur le chalet") et, lors de sa seconde audition, le 27 janvier 2010, a admis, du bout des lèvres, n'avoir fait, avec les époux B \_\_\_\_\_, au mois de novembre 2006, qu'"un projet de faisabilité sous forme d'un plan de masse". Par ailleurs, R \_\_\_\_\_ s'était engagé envers le Tribunal à produire, d'ici la fin du mois de février 2010, les "fiches concernant les feuilles de travail-horaires des personnes de mon bureau qui avaient participé à l'établissement des plans de la demande en autorisation définitive de construire", documents qu'il n'a, en définitive, jamais transmis au juge civil, et qui auraient notamment permis d'établir avec précision - et, selon toute vraisemblance, de manière irréfutable, car dans le cas contraire ces documents auraient certainement été produits - la date du début de ces rapports de travail ainsi que l'ampleur de l'activité effectuée par cet architecte avant l'incendie du chalet de son mandant. Pour établir en justice la vérité factuelle et confondre l'intimé, de même qu'établir la fausseté des déclarations de son épouse et de celles, sous serment, de l'architecte R \_\_\_\_\_, ce sur des points essentiels à la solution du litige, il a fallu que le Tribunal procède - selon la maxime des débats, ce qui compliquait d'autant la recherche de la réalité matérielle - à l'audition de nombreux témoins et examine moult pièces pour, au fur et à mesure de l'avancement de l'instruction, découvrir que le projet de construction d'une villa était déjà bien avancé avant l'incendie du chalet, dont le projet de transformation avait été abandonné, et rendre, après plus deux ans de procédure, un jugement déboutant B \_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions. En particulier, ont

été déterminants à cet égard les pièces produites par l'architecte A\_\_\_\_\_ et le géomètre H\_\_\_\_\_, ainsi que leurs témoignages (cf. lit. B. ag. et bdc. ci-dessus) de même que le courrier du 30 avril 2010 adressé au Tribunal, par Y\_\_\_\_\_, directeur de M\_\_\_\_\_ SA (cf. lit. B. bde. ci-dessus). On ne saurait ainsi exclure que le plan élaboré par l'intimé pour se faire indûment indemniser par la recourante n'était pas objectivement astucieux, dans la mesure où il apparaît avoir recouru à une tromperie consistant en un édifice de mensonges, soit, non seulement la transmission, par ses soins, de fausses informations et la

- 15/17 - P/4325/2012 dissimulation de faits vrais, mais également avoir été secondé dans son entreprise par son épouse - qui a confirmé ses dires - ainsi que par R\_\_\_\_\_ - par le biais de déclarations contraires à la réalité faites sous serment -, autrement dit avoir recouru à des agissements assimilables à une "machination" dont fait état la jurisprudence précitée, à savoir "un ensemble de menées secrètes, plus ou moins déloyales pour accomplir quelque mauvais dessein" (Le Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française), manœuvres dont la fausseté n'était pas facilement décelable dans le cadre du procès civil qu'il a intenté, ce contrairement à ce qui s'était passé avant le procès pour la recourante, après qu'elle eut entendu, sous seing privé et avec l'accord des intéressés, les explications de l'intimé et des architectes A\_\_\_\_\_ et R\_\_\_\_\_. Par ailleurs, si la tromperie astucieuse de l'intimé pour essayer de se faire entièrement indemniser par la recourante pour l'incendie de son chalet a échoué, il apparaît que c'est essentiellement parce que les juridictions civiles saisies du litige, en particulier le Tribunal de première instance, ne se sont pas laissées abuser par les éléments contraires à la réalité que lui ont soumis l'intimé et son épouse, ainsi que par le témoignage de même nature de R\_\_\_\_\_. L'intimé a visiblement sous-estimé tant les vertus de la procédure contradictoire de la procédure civile - qui ont permis de mettre en évidence les contre-vérités et les faussetés des points relevant de la demande en justice - que la sagacité des magistrats - qui ont été plus vigilants qu'il ne se l'était figuré ou qu'on le lui avait indiqué -. Dans ces circonstances, il apparaît qu'il existe des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction, soit une tentative d'escroquerie au procès, a été commise par l'intimé, de sorte que le Ministère public ne pouvait sans autre rendre une ordonnance de non-entrée en matière. Par substitution de motifs, la décision querellée sera ainsi annulée et le dossier renvoyé au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction à l'encontre de B\_\_\_\_\_ pour tentative d'escroquerie, voire prononce sa mise en prévention formelle du chef de cette infraction, procède à l'instruction de la cause, puis, en fonction des résultats de cette dernière, rende une nouvelle décision. Au vu des déclarations en justice contraires à la vérité faites sous serment par R\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure civile, le Ministère public serait, par ailleurs, bien inspiré d'ouvrir dans le même temps une instruction pour faux témoignage (art. 307 CP) à l'encontre de cet architecte, ou d'étendre son instruction à cette infraction (art. 311 al. 2 CPP). Pour mener à bien cette instruction, il appartiendra au Ministère public, notamment de procéder à l'audition, voire directement à une confrontation, de la recourante, de l'intimé, de l'épouse de ce dernier et de R\_\_\_\_\_, aux fins de les interroger de manière approfondie au sujet de leurs fausses déclarations en justice et de la similitude de leurs propos à cet égard.

- 16/17 - P/4325/2012 Fondé, le recours doit donc être admis, l'ordonnance querellée annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour procéder au sens des considérants.

#### **E. 4**

L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP). La recourante, partie plaignante, a sollicité une "équitable indemnité" en faveur de ses conseils,

sans autre précision. Bien qu'elle ait gain de cause, au sens de l'art. 428 al. 1 CPP, l'intéressée n'a cependant ni chiffré ni étayé ses prétentions, ainsi que le prévoit l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), de sorte qu'il ne peut être entré en matière sur ce point (art. 433 al. 2, 2ème phrase, CPP).

\* \* \* \* \*

- 17/17 - P/4325/2012

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