

# **GE\_GERICHTE P/1407/2020 vom 1. Juli 2021**

GE Cour de justice, 2021-07-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_1407\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_1407_2020)

FR: GE\_GERICHTE P/1407/2020 du 1 juillet 2021

IT: GE\_GERICHTE P/1407/2020 del 1 luglio 2021

## **Regeste**

ESCROQUERIE; ABUS DE CONFIANCE; GESTION DÉLOYALE; CONTRAT D'ENTREPRISE | CPP.310; CP.138; CP.158; CPP.146

## **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 (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision concernée (art. 382 al. 1 CPP).

### **E. 2**

La recourante se plaint d'une constatation erronée des faits par le Ministère public (art. 393 al. 2 let. b CPP). Dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit, en fait et en opportunité (art. 393 al. 2 CPP) (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1), les éventuelles constatations inexactes du Ministère public auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-dessus. Partant, ce grief sera rejeté.

### **E. 3**

La recourante reproche au Ministère public d'avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière alors qu'il existait des soupçons suffisants d'escroquerie, de gestion déloyale et d'abus de confiance.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 310 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). Il peut faire de même en cas d'empêchement de procéder (let. b) ou en application de l'art. 8 CPP (let. c). Le Ministère public doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287 et les références citées). Le principe "in dubio pro durior" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le Ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le Ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un

acquiescement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 ; 137 IV 285 consid. 2.5 p. 288 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_112/2012 du 6 décembre 2012). En d'autres termes, il doit être certain que l'état de fait ne remplit les conditions d'aucune infraction pénale, ce qui est, par exemple, le cas des contestations de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287).

### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 146 al. 1 CP, se rend coupable d'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.

L'escroquerie consiste à tromper la dupe par des affirmations fallacieuses, par la dissimulation de faits vrais ou par un comportement qui la conforte dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.3.1 ; 6B\_446/2018 du 17 juillet 2018 consid. 2.1). Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit pas. Il faut encore 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 manoeuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier. Il y a notamment astuce lorsque l'auteur recourt à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un échafaudage de mensonges qui se recourent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper. Il y a manoeuvre frauduleuse, par exemple, si l'auteur emploie un document faux ou fait intervenir, à l'appui de sa tromperie, un tiers participant ou manipulé (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 154 s.; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 s.). L'astuce sera également retenue si, en fonction des circonstances, une vérification ne pouvait pas être exigée de la dupe, notamment lorsque l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la dupe d'effectuer certaines vérifications (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171).

### **E. 3.3**

Selon l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, commet un abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, 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). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. 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; 121 IV 23 consid. Ic). 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). Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. Le dessein d'enrichissement peut être réalisé par dol éventuel, tel est le cas lorsque l'auteur envisage l'enrichissement comme possible et agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 105 IV 29 consid. 3a). Les contrats synallagmatiques ne font naître en principe que des prétentions à une contre-prestation, et non une obligation de conservation. Il n'y a ainsi pas de valeur confiée lorsqu'une partie à un contrat reçoit de l'argent pour son propre compte, en contrepartie d'une prestation qu'elle doit elle-même fournir (ATF 133 IV 21 consid. 7.2, arrêt du Tribunal fédéral 6B\_312/2009 du 17 juillet 2009). Ainsi, les acomptes versés en vue de l'exécution d'un contrat de construction ne sont pas des sommes confiées, même si le maître de l'ouvrage était parti de l'idée que l'entrepreneur utiliserait cet argent pour acheter le matériel nécessaire (A. DONATSCH, *Strafrecht III : Delikte gegen den Einzelnen*, 10e éd., Zurich/Bâle/Genève 2013, n° 2.312, p. 144). 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. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B 1429/2019 du 5 février 2020 consid. 2.3 ; 6B 972/2018 du 20 novembre 2018 consid. 2.2.1 ; 6B 160/2012 du 5 avril 2013 consid. 22).

#### **E. 3.4**

L'art. 158 CP punit le gérant d'affaires qui – en agissant avec (ch. 1 al. 2) ou sans (ch. 1 al. 1) dessein d'enrichissement illégitime – viole les devoirs auxquels il est tenu et, ce faisant, porte atteinte aux intérêts pécuniaires du tiers pour le compte duquel il intervient. Revêt la qualité de gérant celui 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.

#### **E. 3.5**

En l'espèce, il est établi par les pièces au dossier que le carrelage posé, qui ne correspond pas à celui choisi par la recourante, a été commandé et posé par le sous-traitant de E\_\_\_\_\_ Sàrl, à l'insu de cette dernière et que ce sous-traitant avait, en outre, facturé par erreur le prix du premier carreau avec la référence du second et souhaitait pouvoir rembourser à la cliente le plus rapidement. Ainsi, que ce soit à la signature des devis spécifiant les choix de carrelage, lors de la pose ou du versement de l'acompte du 7 août 2019, les associés de E\_\_\_\_\_ Sàrl ignoraient l'erreur commise par le sous-traitant. Que leur proposition de rembourser la cliente n'ait pas abouti ne relève pas de l'escroquerie, mais vraisemblablement de négociations difficiles pour mettre fin au litige. La situation est la même s'agissant des portes blindées et des colonnes de lavage dont la non-conformité à la commande n'est pas imputable pénalement à E\_\_\_\_\_ Sàrl, dans la mesure où elle avait chargé ses sous-traitants

de procéder à leur commande et à leur pose. L'entreprise de peinture a, quant à elle, déclaré que le maître de l'ouvrage avait choisi une autre peinture que celle initialement sélectionnée. On ne peut pas non plus suivre la recourante lorsqu'elle considère que E\_\_\_\_\_ Sàrl aurait abusé de sa confiance en commandant délibérément des matériaux et installations de moindre valeur pour s'attribuer comme profit une partie des valeurs patrimoniales confiées. Les acomptes versés l'ont été dans le cadre d'un contrat d'entreprise à des moments précis de l'évolution du chantier et non pour l'achat spécifique de matériaux ou marchandises. Force est ainsi de constater que le comportement et le montant litigieux ne répondent pas aux conditions de l'abus de confiance mais sont en réalité une question à trancher devant le juge civil. Enfin, les associés-gérants de la Sàrl n'avaient pas la " responsabilité d'administrer un complexe patrimonial non négligeable dans l'intérêt d'autrui ", ils sont les gérants de leur société et non des intérêts du maître de l'ouvrage. Ils n'avaient aucune autonomie dans leur activité, le contrat d'entreprise spécifiant précisément ce que le maître de l'ouvrage attendait; ils devaient fournir une prestation, quitte à ce qu'elle le soit par des sous-traitants, mais n'avaient pas à gérer le patrimoine de la recourante. La mauvaise exécution alléguée du contrat est ainsi une question contractuelle et non pénale au sens de l'art. 158 CP. C'est ainsi à juste titre que le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte.

#### **E. 4**

La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), émoluments de décision compris. \* \* \* \* \*

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