

# **NE\_GERICHTE ARMP.2018.120 vom 15. August 2018**

NE Tribunal cantonal, 2018-08-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARMP.2018.120\\_d20180815](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2018.120_d20180815)

FR: NE\_GERICHTE ARMP.2018.120 du 15 août 2018

IT: NE\_GERICHTE ARMP.2018.120 del 15 agosto 2018

## **Regeste**

Ordonnance de non-entrée en matière. Litige de nature civile.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Dans un premier grief, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'obtenir une décision motivée. Selon lui, le Ministère public s'est borné à affirmer que le litige était de nature civile alors que les éléments constitutifs des infractions de vol, abus de confiance, appropriation illégitime et/ou éventuellement escroquerie, gestion déloyale et faux dans les titres, notamment, auraient dû être traités. L'obligation de motiver, telle qu'elle découle du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), est respectée lorsque le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause ( ATF 141 III 28 cons. 3.2.4; 139 IV 179 cons. 2.2). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents ( ATF 139 IV 179 cons. 2.; 138 I 232 cons. 5.1). En l'espèce, la décision attaquée évoque quatre problématiques différentes, à savoir : un surcoût de construction, l'empêchement d'accéder au dossier de la construction, l'intervention d'une société tierce en violation du contrat et la résiliation d'une assurance RC par la société A. \_\_\_\_\_ Sàrl. Or ces quatre éléments sont précisément ceux à la base de la plainte pénale déposée. Le Ministère public a exposé les raisons pour lesquelles les faits relatés par le recourant ne relevaient pas du droit pénal. Ce dernier a du reste parfaitement compris pourquoi il avait été renoncé à entrer en matière sur sa plainte, puisqu'il a exposé dans son recours, divers arguments, qui, selon lui, permettaient de conclure, au contraire, au caractère pénalement répréhensible du comportement de B. \_\_\_\_\_. Vu ce qui précède, le grief du recourant doit être rejeté et la décision attaquée confirmée sur ce point.

### **E. 3**

a) Dans un deuxième grief, le recourant soutient que « le comportement général de B. \_\_\_\_\_ rend[ait] nécessaire la poursuite d'une instruction pénale » et que c'est à tort que le Ministère public s'est abstenu d'y procéder. A cet égard, il allègue que B. \_\_\_\_\_ n'a pas suivi le chantier et qu'il a dépassé de plus d'un million le devis initial. Le recourant précise avoir ouvert un compte bancaire de construction, que seule la société A. \_\_\_\_\_ Sàrl et lui-même étaient autorisés à débiter ou à créditer durant les travaux. En 2017, il a sollicité de sa fiduciaire l'établissement d'un bouclement intermédiaire et provisoire par lequel il a découvert que B. \_\_\_\_\_ avait dépensé 3'288'095.70 francs, ce qui était loin de correspondre au contrat signé par les parties, qui fixait un budget de 2'160'000 francs. Cela n'aurait été possible que parce que A. \_\_\_\_\_ Sàrl aurait seule donné l'ordre à la banque

de payer certaines factures, sans l'en aviser, alors que ces documents bancaires devaient être contresignés par ses soins. A son avis, ce comportement pourrait relever de l'abus de confiance, de l'escroquerie ou de la gestion déloyale. b) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, « conformément à l'article 310 al. 1 let. a 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. L'entrée en matière peut encore être refusée au terme des investigations policières (art. 306 et 307 CPP) – même diligentées à l'initiative du procureur – si les conditions de l'article 310 al. 1 let. a CPP sont réunies. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage in dubio pro duriore. Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les articles 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP) 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. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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 » (arrêt du TF du 25.02.2015 [6B\_1206/2014] cons. 2.2 et les références citées). Une non-entrée en matière s'impose lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 cons. 2.3). Une ordonnance de non-entrée en matière peut également être rendue en cas d'absence de soupçon suffisant. On peut admettre que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont manifestement pas réunis lorsque rien n'aurait jamais permis d'éveiller un soupçon ou bien lorsque le soupçon existant au début de la poursuite pénale a été complètement écarté. Ceci est par exemple le cas d'une dénonciation peu crédible lorsqu'aucun indice ne laisse présumer l'existence d'un délit. Les indices factuels de la commission d'une infraction nécessaires à l'ouverture d'une enquête pénale doivent être sérieux et de nature concrète. De simples rumeurs ou présomptions ne sont pas suffisantes. Une enquête ne doit pas être davantage engagée pour pouvoir acquérir un soupçon (arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal [FR] du 07.02.2019 [502 2018 307] cons. 2 et les références citées). L'Autorité de recours en matière pénale jouit d'un plein pouvoir d'examen, en fait, en droit et en opportunité (art. 393 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par les conclusions de celles-ci, sauf lorsqu'elle statue sur une action civile (art. 391 CPP). Le Tribunal fédéral admet partant que le recourant puisse produire des faits et des moyens de preuve nouveaux devant l'autorité de recours (arrêt du Tribunal fédéral du 05.02.2015 [1B\_368/2014] cons. 3.2 et les références citées). c) En l'espèce, une partie des faits ne sont invoqués qu'au stade de recours, ce qui est néanmoins admissible, selon la jurisprudence susmentionnée. Toutefois, la version des faits présentée par le recourant, s'agissant des versements opérés « dans son dos », semble peu crédible, alors qu'il s'agit pourtant du point principal qui pourrait relever du droit pénal. En effet, on imagine mal une banque donner suite à des ordres de paiement soumis à la signature collective à deux, à réitérées reprises, pour des montants relativement importants, alors que l'une des deux signatures est absente. Par ailleurs, B.\_\_\_\_\_ amène la preuve, pour l'un des titres déposés par le recourant et sur lequel la signature de celui-ci est manquante, qu'il a bien été signé par ses soins. La réponse du recourant n'est guère convaincante à cet égard, puisqu'il ne fait qu'indiquer que les pièces déposées à l'appui de sa plainte pénale sont

issues de deux classeurs fournis par A. \_\_\_\_\_ Sàrl. Il ne rend ainsi aucunement vraisemblable que ses allégations sont fondées, en expliquant comment B. \_\_\_\_\_ aurait aussi facilement pu « détourner » plus d'un million de francs, sans que ni lui, ni la banque, ne s'aperçoivent de rien. Il aurait pourtant été simple de déposer à l'appui de la plainte pénale des pièces complémentaires permettant de la rendre plus crédible (par exemple : le formulaire relatif au mode de signature sur le compte litigieux dont il avait forcément copie ou une explication de la banque sur ce qui précède). Or la jurisprudence est claire à cet égard : les indices factuels de la commission d'une infraction nécessaires à l'ouverture d'une enquête pénale doivent être sérieux et de nature concrète. Tel n'est pas le cas en l'espèce. L'autorité de céans se permettra d'ajouter, bien qu'il incombe effectivement à l'autorité pénale de rechercher d'office tous les faits pertinents pour la qualification juridique d'un acte et le jugement du prévenu, que les nombreux actes d'instruction demandés par le recourant n'ont pas pour but principal d'éclaircir cette problématique. Il demande en effet des séquestres (pour préserver essentiellement ses propres intérêts patrimoniaux et obtenir le dossier de la construction) ainsi que la mise en œuvre d'une expertise judiciaire, expertise qui a avant tout un caractère civil, puisqu'il veut qu'elle soit ordonnée, pour contrôler la gestion du chantier par B. \_\_\_\_\_ et requérir de sa part toutes les pièces qu'il a refusé de lui délivrer. Pour le surplus, l'autorité de céans se ralliera aux considérations du Ministère public en retenant qu'il n'est pas inhabituel de rencontrer, dans le domaine du droit des constructions, des dépassements – même élevés – de devis, de sorte que cet élément à lui seul ne permet pas de fonder un soupçon concret et sérieux d'infraction pénale. Par ailleurs, A. \_\_\_\_\_ Sàrl donne des explications concernant ce surcoût. Vu ce qui précède, le grief du recourant doit être rejeté et la décision attaquée confirmée sur ce point.

#### **E. 4**

Dans un troisième grief, le recourant reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte, alors que B. \_\_\_\_\_ a encaissé plus du double d'honoraires que ce qui avait été prévu contractuellement. Il se serait en effet permis, par des bons adressés à la banque, de se verser au total un montant de 184'800 francs, au lieu des 95'000 francs fixés de manière forfaitaire. L'autorité de céans constate que le recourant soupçonne que B. \_\_\_\_\_ ait employé le même modus operandi, pour se verser des honoraires, que celui évoqué au considérant 3 de la présente décision. Or on a vu que le recourant n'était pas parvenu à rendre suffisamment crédible, par des indices factuels, que B. \_\_\_\_\_ aurait opéré des transactions bancaires « dans son dos ». Ces considérations peuvent être reprises ici mutatis mutandis. On précisera que selon A. \_\_\_\_\_ Sàrl, ces honoraires supplémentaires sont justifiés par le travail effectué en complément de celui qui était prévu par le contrat, en raison d'un changement de concept qui aurait nécessité de modifier fondamentalement le projet. Par ailleurs, le recourant aurait constamment été rendu attentif à l'évolution des coûts des travaux, par l'envoi régulier de tableaux récapitulatifs accompagnant chaque bon de paiement. Ces documents auraient été signés par X. \_\_\_\_\_. Ces éléments, sur lesquels ne s'est d'ailleurs pas prononcé le recourant, couplés au doute légitime que l'on peut avoir sur la crédibilité du mode opératoire avancé par le recourant, pour justifier du fait que B. \_\_\_\_\_ aurait opéré des transactions bancaires illégales, suffisent à se forger l'opinion qu'il n'existe pas d'indices factuels suffisants qui justifient l'ouverture d'une procédure pénale. Vu ce qui précède, le grief du recourant doit être rejeté et la décision attaquée confirmée sur ce point.

## E. 5

Dans un quatrième grief, le recourant estime que le Ministère public n'est à tort pas entré en matière sur sa plainte pénale, bien que B. \_\_\_\_\_ ait encaissé 400'000 francs pour des travaux effectués par C. \_\_\_\_\_ Sàrl, société également gérée par ses soins, alors qu'il n'avait jamais été convenu qu'une autre entreprise de B. \_\_\_\_\_ travaillerait sur ce chantier, pour son compte. Il s'agirait selon lui d'une escroquerie qui devrait être pénalement poursuivie. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'article 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 133 IV 256 cons. 4.4.3 p. 264; 128 IV 18 cons. 3a p. 20). 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 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 co-responsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels ( ATF 135 IV 76 cons. 5.2 p. 81). Comme on l'a vu précédemment, il n'y a pas d'indices suffisants qui pourraient laisser penser que B. \_\_\_\_\_ aurait opéré des versements bancaires « dans le dos » du recourant. Celui-ci a, plus vraisemblablement, validé les paiements en faveur des prestations de C. \_\_\_\_\_ Sàrl (dont le gérant est effectivement B. \_\_\_\_\_) et estimé, par la suite, qu'il y avait eu une mauvaise exécution du contrat de sa part. A cet égard, les documents bancaires « Détail de l'ordre JET », déposés par le recourant, montrent que C. \_\_\_\_\_ Sàrl y est régulièrement et nommément mentionnée, tout comme elle figure aussi, à répétitions reprises, dans l'extrait de compte construction avec une indication des prestations à exécuter (ou exécutées). Le recourant prétend certes que des travaux n'auraient pas été effectués mais n'en est néanmoins pas certain puisqu'il utilise le verbe « sembler ». En l'espèce, l'autorité de céans ne voit pas en quoi le comportement de B. \_\_\_\_\_ aurait été astucieux en l'espèce. Au contraire, il a toujours indiqué facturer des prestations au nom de C. \_\_\_\_\_ Sàrl – dont l'extrait du registre du commerce librement accessible à tout un chacun indique qu'il est gérant de cette société – en précisant en outre leur nature. Rien n'indique non plus que B. \_\_\_\_\_ aurait menti ou caché d'une façon ou d'une autre au recourant qu'il était gérant de cette société. De son côté, le recourant a validé de nombreux paiements, échelonnés du reste sur une certaine durée (presque trois ans), sans visiblement se soucier de savoir si le travail avait réellement été effectué ni s'il était surfacturé. Enfin, à supposer qu'il ne voulait pas de l'intervention d'une autre société de B. \_\_\_\_\_ dans son projet de construction, ce qui ne ressort ni expressément ni implicitement du dossier, cet élément à lui seul ne suffirait pas à fonder une responsabilité pénale de l'intéressé (qui supposerait au demeurant, du point de vue de l'escroquerie, des actes préjudiciables aux intérêts pécuniaires de la victime ou de tiers, ce qui n'est nullement rendu vraisemblable ni même sérieusement allégué). Dans ces conditions, l'escroquerie éventuelle doit être niée et le caractère civil de ce litige confirmé. Vu ce qui précède, le grief du recourant doit être rejeté et la décision attaquée confirmée sur ce point.

## E. 6

Dans un cinquième grief, le recourant reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte alors que B. \_\_\_\_\_ a résilié la couverture assurance responsabilité civile en cours de travaux, de sorte que même en étant reconnu responsable, son assurance ne couvrirait pas le dommage. Il s'agirait à nouveau et selon le recourant, d'une escroquerie. L'escroquerie suppose entre autre que l'auteur agisse dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, soit un avantage patrimonial correspondant au désavantage patrimonial constituant le dommage de la dupe (cf. ATF 134 IV 210 cons. 5.3; arrêt du TF du 10.11.2017 [6B\_51/2017] cons. 4.3.1). Or in casu, à supposer que l'assertion du recourant soit vraie, l'éventuel dommage subi par le recourant n'enrichirait pas B. \_\_\_\_\_. Bien au contraire, puisque sa société se retrouverait alors seule débitrice du dommage – éventuellement codébitrice si la responsabilité personnelle de B. \_\_\_\_\_ devait être engagée – et perdrait ainsi le « filet de sécurité » que constituait l'assurance responsabilité civile conclue. On pourrait très éventuellement envisager l'application de l'article 151 CP (atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui). Il s'agit d'une escroquerie sans dessein d'enrichissement illégitime. On retrouve donc dans cette infraction, hormis le dessein spécial, toutes les notions déjà expliquées au sujet de l'article 146 CP. L'atteinte astucieuse aux intérêts pécuniaires d'autrui se caractérise par le fait que l'auteur veut seulement nuire, causer un préjudice à autrui, sans chercher à s'enrichir ou à enrichir un tiers; son mobile importe peu (Corboz, les infractions en droit suisse – Volume I, 3<sup>ème</sup> édition, p. 374). Rien n'indique cependant que B. \_\_\_\_\_ voulait nuire au recourant en résiliant la police d'assurance conclue avec Allianz. Cela ne ferait d'ailleurs aucun sens, puisque cette résiliation lui est potentiellement bien plus préjudiciable qu'elle ne l'est pour le recourant. En outre, ce dernier n'a pour l'heure subi aucun dommage puisque ses prétentions sont entièrement contestées par A. \_\_\_\_\_ Sàrl. Vu ce qui précède, le grief du recourant doit être rejeté et la décision attaquée confirmée sur ce point.

#### **E. 7**

En dernier lieu, le fait que A. \_\_\_\_\_ Sàrl, par B. \_\_\_\_\_, ne souhaite pas remettre le dossier de construction au recourant ne constitue pas une infraction pénale, ce que ce dernier ne soutient du reste pas (clairement) dans son mémoire.

#### **E. 8**

Compte tenu de ce qui précède, l'autorité de céans ne peut que constater que les indices factuels de la commission d'une (ou plusieurs) infraction(s) par B. \_\_\_\_\_ ne sont pas suffisamment sérieux et de nature concrète pour justifier l'ouverture d'une enquête pénale. Vu le sort de la cause, la question de la recevabilité de la plainte déposée contre A. \_\_\_\_\_ Sàrl peut rester ouverte, bien que selon toute vraisemblance, l'article 102 CP n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce.

#### **E. 9**

En conséquence, le recours, mal fondé, doit être rejeté et l'ordonnance querellée confirmée. Les frais de procédure doivent être mis à la charge du recourant (art. 428 CPP). A. \_\_\_\_\_ Sàrl n'a pas eu recours à un mandataire professionnel pour la défense de ses intérêts dans la procédure de recours et la nature de ses interventions ne justifie pas l'octroi d'une indemnité de dépens.