

NE_GERICHTE ARMP.2024.75 vom 7. Juni 2024

NE Tribunal cantonal, 2024-06-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2024.75

FR: NE_GERICHTE ARMP.2024.75 du 7 juin 2024

IT: NE_GERICHTE ARMP.2024.75 del 7 giugno 2024

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai légal, par une personne directement touchée par la décision entreprise, et dûment motivé, le recours est recevable (art. 382, 385 et 396 CPP).

E. 2

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).

E. 3

La recourante conteste la non-entrée en matière en rapport avec l'abus de confiance qu'elle reproche aux intéressés, mais pas au sujet de l'escroquerie qu'elle évoquait dans sa plainte.

E. 3.1

a) 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. b) Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci découle du principe de la légalité 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 de 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'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de trancher (arrêt du TF du 22.02.2024 [7B_24/2023] cons. 3.2, qui se réfère à ATF 143 IV 241 cons. 2.2.1).

L'établissement de l'état de fait incombe principalement au juge matériellement compétent pour se prononcer sur la culpabilité du prévenu. Le ministère public et l'autorité de recours n'ont dès lors pas, dans le cadre d'une décision de non-entrée en matière, respectivement à l'encontre d'un recours contre une telle décision, à établir l'état de fait comme le ferait le juge du fond. Des constatations de fait sont toutefois admises au stade de la non-entrée en matière, dans le respect du principe *in dubio pro duriore*, soit dans la mesure où les faits sont clairs, respectivement indubitables, de sorte qu'en cas de mise en accusation ceux-ci seraient très probablement constatés de la même manière par le juge du fond. Tel n'est pas le cas lorsqu'une appréciation différente par le juge du fond apparaît tout aussi vraisemblable. L'appréciation juridique des faits doit être effectuée sur la base d'un état de fait établi, soit sur la base de faits clairs (arrêt du TF du 17.04.2023 [6B_764/2022] cons.

5.3). La non-entrée en matière pour des motifs de fait peut se justifier lorsque la preuve de l'infraction n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public et qu'aucun acte d'enquête ne semble pouvoir étayer les charges contre la personne concernée (Moreillon/Parein-Reymond , Petit commentaire CPP, 2 e éd., n. 6 ad art. 310).

E. 3.2

a) Commet un abus de confiance au sens de l'article 138 ch. 1 al. 2 CP celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou à celui d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. b) 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. Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée. L'article 138 ch. 1 al. 2 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. Le comportement adopté par l'auteur doit avoir causé un dommage (arrêts du TF du 12.01.2024 [6B_972/2022] cons. 3.1.1 et du 13.04.2023 [6B_38/2023] cons. 2.2.1, avec des références). c) D'un point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, lequel peut être réalisé par dol éventuel. 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. 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 ») ou encore s'il était en droit de compenser (arrêt du 13.04.2023 précité, cons. 2.2.2). d) Le texte légal n'exige pas que les valeurs patrimoniales appartiennent à autrui, mais il est nécessaire que, sur un plan économique, elles appartiennent à autrui, ce qui suppose d'examiner concrètement les rapports contractuels qui lient l'ayant droit et l'auteur à qui les valeurs sont confiées. L'auteur doit s'être obligé à conserver les valeurs confiées à disposition du lésé. C'est le cas de la représentation indirecte (art. 32 al. 3 CO) ou encore du transfert à titre fiduciaire, où celui qui reçoit la valeur patrimoniale en devient formellement le propriétaire, bien que la personne qui la lui remet en reste l'ayant droit économique, soit le propriétaire économique (de Preux/Hulliger , in : CR CP II, n. 32 ad art. 138). Pour savoir si l'on est en présence de valeurs patrimoniales confiées, il faut analyser l'accord qui lie les parties selon les règles de la bonne foi et conformément aux us et coutumes du domaine concerné (idem , op. cit., n. 38 ad art. 138). e) Par exemple, on ne peut pas parler de valeurs patrimoniales confiées lorsqu'un administrateur reçoit des tantièmes qu'il est tenu de restituer à la collectivité en raison de sa qualité de conseiller municipal (l'administrateur est seul créancier des tantièmes et n'agit pas comme un auxiliaire du paiement ou de l'encaissement pour la collectivité) ; un aubergiste ne remet pas à l'autorité compétente les montants perçus de ses

clients en application d'une loi communale sur les taxes de séjour ; un assuré, qui reçoit une facture de la clinique où il a été hospitalisé, la transmet à son assurance-maladie qui lui verse les fonds, puis utilise le montant reçu pour désintéresser certains de ses créanciers (le patient est le seul débiteur des frais médicaux et il n'est pas obligé d'affecter l'argent de la caisse au paiement de ses frais hospitaliers) ; un installateur d'une machine à sous ne remet pas au possesseur du local sa part des gains qu'il lui devait à titre de loyer pour la place occupée par la machine ; des acomptes de chauffage et d'eau chaude sont versés par le locataire au bailleur (dès lors qu'il n'existe pas de convention sur l'affectation de ces acomptes, mais uniquement une obligation pour le bailleur de fournir un décompte à la fin de chaque période) ; le loyer est versé par le sous-locataire au locataire ; une personne garde pour elle-même des montants reçus à titre de commission, même lorsqu'elle a l'obligation de les rétrocéder à un tiers par la suite (de Preux/Hulliger , op. cit., n. 36 ad art. 138). f) La jurisprudence a en revanche admis que les valeurs patrimoniales sont confiées lorsque les droits de mutation sont versés sur le compte d'un notaire, qui est également conservateur du registre foncier, et que celui-ci ne les rétrocède pas à l'autorité fiscale ; elles sont sur un compte bancaire, l'établissement bancaire devant en conserver constamment la contre-valeur ; une personne dûment mandatée pour recueillir la succession d'un tiers reçoit, dans le cadre de son mandat, des parts de fonds de placement, les vend et dispose du produit de la vente pour son propre intérêt, outrepassant par là même les pouvoirs qui lui avaient été conférés ; le gérant d'hôtel ne remet pas à son employeur les ristournes consenties par les fournisseurs ; le pompiste omet de déposer des pourboires dans une caisse collective comme l'imposait un accord passé avec ses collègues de travail ; l'employé ne restitue pas les prestations de l'assurance-accident qu'il reçoit, alors que son salaire est intégralement versé par son employeur et que ce dernier s'acquitte des primes d'assurance (de Preux/Hulliger , op. cit., n. 38 ad art. 138). g) Celui qui transfère des valeurs patrimoniales à un tiers en contrepartie d'une prestation ne les lui « confie » pas, de sorte que le tiers ne peut pas être puni pour abus de confiance s'il ne verse pas la contre-prestation. En d'autres termes, 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 (arrêt du TF du 12.01.2024 [6B_972/2022] cons. 3.1.3, avec des références). Dans un cas particulier, le Tribunal fédéral a retenu qu'il y avait valeurs confiées, au sens de l'article 138 ch. 1 al. 2 CP , dans la situation suivante : des personnes avaient donné à un tiers le mandat d'acquérir en leur nom des actions d'une société anonyme et lui avaient versé un acompte à cet effet ; selon les constatations de fait cantonales, la somme avait été versée dans un but précis, soit à titre d'acompte sur le prix de vente des actions ; elle n'avait pas été remise au mandataire pour lui-même à titre d'honoraires, ni en échange d'une contre-prestation qu'il devait fournir dans le cadre d'un contrat synallagmatique – le mandataire ne revêtait pas la qualité de vendeur –, mais pour accomplir une tâche précise, soit afin d'acquérir une société ; le recourant devait donc agir en tant qu'auxiliaire de paiement du prix de vente des actions à un tiers (le détenteur des actions), au nom des mandants, ainsi qu'en tant qu'auxiliaire d'encaissement des actions auprès du tiers en question ; par conséquent, indépendamment du type de contrat de droit civil sous-jacent liant le mandataire à ses mandants, il apparaissait que la somme avait été confiée au mandataire dans l'optique qu'il en fasse un usage déterminé, à savoir qu'il les consacre à l'acquisition en leur nom de la société dont il était question ; la cour cantonale pouvait dès lors valablement retenir, sans violer le droit

fédéral, que le montant versé au mandataire constituait une valeur patrimoniale confiée, au sens de l'article 138 ch. 1 al. 2 CP (arrêt du 12.01.2024 précité, cons. 3.3.1).

E. 3.3

a) En l'espèce, aucun contrat écrit ne paraît avoir été valablement établi entre les personnes concernées ; celui qui aurait été passé entre K. _____ et la recourante est vraisemblablement un faux (on laisse de côté le contrat entre K. _____ et H. _____, qui n'est pas relevant pour le sort de la cause). b) Un contrat oral, qu'il n'est pas nécessaire de qualifier, a par contre été conclu entre la recourante et D. _____ : les parties se sont engagées à financer ensemble – selon les modalités rappelées plus haut – l'acquisition de rhizomes, auprès de H. _____, en Croatie, ainsi que la plantation de ceux-ci, puis des soins aux cultures par I. _____, en France, moyennant un partage ultérieur des profits tirés de l'exploitation, entre les deux parties au contrat. c) Selon la recourante, D. _____ lui a indiqué, par téléphone, « que les ventes de rhizomes pour la zone euro de H. _____ se faisaient par sa filiale K. _____ basée en Angleterre ». K. _____ a ensuite adressé – via D. _____, d'après la recourante – à A. _____, entre le 18 et le 26 mai 2022, trois factures portant sur au total 400'800 rhizomes, pour le prix total de 112'224 euros (c'était le nombre de rhizomes dont la recourante avait, envers D. _____, accepté de financer l'acquisition). La recourante a payé les montants réclamés, entre le 25 mai et le 2 juin 2022. Selon elle, les sommes qu'elle a versées « l'ont été en paiement de factures de K. _____ pour l'achat de 408'000 rhizomes, soit la part de rhizomes de A. _____ dans l'accord convenu avec D. _____ », et elle « pensait que K. _____ n'était qu'un intermédiaire, pour le paiement », avec lequel elle n'avait donc aucune intention de signer un contrat. À lire la recourante, seuls 20'000 rhizomes ont été livrés à I. _____. d) Si on retenait que K. _____ intervenait – directement ou en qualité d'agent de H. _____ pour la zone euro – en qualité de vendeuse des rhizomes, il faudrait considérer qu'un contrat synallagmatique a été passé entre la recourante et K. _____, la seconde s'engageant à livrer des rhizomes, contre un prix que la recourante s'engageait à lui payer ; la conséquence serait que l'on ne pourrait pas considérer les montants payés par la recourante à K. _____ comme des valeurs confiées, ce qui exclurait l'application de l'article 138 ch. 1 al. 2 CP. Si, au contraire, on retenait que K. _____ n'intervenait qu'en qualité d'intermédiaire – auxiliaire de paiement – chargé d'encaisser le prix des rhizomes et de le transférer à H. _____ pour que celle-ci livre les rhizomes à I. _____, il faudrait admettre que K. _____ a reçu les sommes payées par la recourante dans un but précis, soit celui de payer les rhizomes à H. _____, en échange de leur livraison par celle-ci, que ces sommes étaient dès lors des sommes confiées, au sens de l'article 138 ch. 1 al. 2 CP, et qu'en conséquence la condition objective correspondante de l'abus de confiance est réalisée. Le dossier ne fournit pas de réponse décisive, à ce stade. Le libellé des factures de K. _____ amènerait plutôt à pencher pour une simple vente de rhizomes par celle-ci à la recourante (à charge pour K. _____ de se procurer des rhizomes correspondant à la variété qu'elle mentionnait). Le fait que les rhizomes devaient de toute manière être livrés par H. _____ – ce que K. _____ ne paraît pas contester et qui semble confirmé par le fait qu'elle ne prétend pas disposer elle-même de plantations et qu'elle a commandé des plantes à H. _____, selon les pièces tirées de la procédure croate – va plutôt dans le sens d'une intervention de K. _____ en qualité d'intermédiaire, chargé d'encaisser les prix de vente dans la zone euro (étant relevé que les transactions ont eu lieu en 2022 et que l'euro n'a été introduit en Croatie qu'au 1 er janvier 2023 ; on notera quand même que le Royaume-Uni n'a jamais fait partie de la zone euro, ce qui pose la question de l'utilité d'un

intermédiaire britannique pour une transaction en euros). Dans les échanges entre C. _____ et D. _____, il n'a jamais été question de K. _____ avant la remise de factures, ce qui tend à confirmer que l'intention initiale des intéressés était de traiter avec H. _____ ; dans cette perspective, K. _____ pouvait n'être qu'un intermédiaire de paiement, en tout cas aux yeux de la recourante. En définitive, on retiendra que la situation juridique n'est pas claire, en ce sens qu'on ne peut pas arriver à la conclusion que l'absence d'infraction – par le fait qu'il n'y aurait pas eu de valeurs « confiées » au sens de la loi – serait suffisamment vraisemblable, au regard du principe *in dubio pro duriore*, pour justifier une non-entrée en matière, les autres éléments constitutifs de l'abus de confiance paraissant au demeurant réalisés. La non-entrée en matière n'est ainsi pas conforme au droit, s'agissant de la prévention d'abus de confiance.

E. 3.4

C'est avec raison que la recourante ne conteste pas la non-entrée en matière au sujet de l'escroquerie qu'elle évoquait dans sa plainte. En effet, il n'apparaît pas, dans l'exposé des faits par la plaignante et les pièces produites par celle-ci, qu'il y ait eu tromperie astucieuse, au sens de l'article 146 CP, dans la mesure où, comme l'a retenu le Ministère public, les éventuels faux ont été remis à la recourante alors que celle-ci avait déjà effectué les paiements litigieux, les actes des personnes visées avant ces paiements n'ayant pas eu de caractère astucieux.

E. 3.5

La décision entreprise doit être annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il suive à la procédure, par la transmission de la plainte à la police pour complément d'enquête (art. 309 al. 2 CPP) ou l'ouverture d'une instruction (art. 301 al. 1 CPP), les questions désormais à examiner étant celles d'un éventuel abus de confiance et de possibles faux dans les titres.

E. 4

Il n'y a pas lieu d'inviter préalablement les personnes visées par la plainte à se déterminer sur le recours. Elles n'ont pas été entendues, ni même n'ont eu connaissance de la plainte, puisque la décision entreprise a été rendue à réception de la plainte au Ministère public, décision qui ne leur a pas été notifiée. Les inviter à participer à la procédure de recours aboutirait dans les faits à priver le Ministère public, pour la suite de la procédure, de la possibilité de leur refuser l'accès au dossier avant leur première audition et l'administration des preuves principales (art. 101 al. 1 CPP), refus qui pourrait à première vue se justifier en fonction des circonstances du cas d'espèce. Pour les mêmes motifs, le présent arrêt ne sera pas notifié aux intéressés. Il est vrai que la direction de la procédure de recours doit en principe notifier le mémoire de recours aux autres parties pour qu'elles se prononcent (art. 390 al. 2 CPP) et que l'absence de notification d'un mémoire de recours aux autres parties constitue généralement une violation du droit d'être entendu lorsque le recours est admis (arrêt du TF du 14.07.2022 [1B_53/2022] cons. 3.1), mais ni le Tribunal fédéral, ni les auteurs ne semblent avoir envisagé le cas de figure particulier dans lequel les personnes visées par une plainte qui fait l'objet d'une non-entrée en matière contre laquelle un recours doit être admis n'ont pas eu connaissance de la plainte, ni été entendues, ni n'ont reçu la décision de non-entrée en matière et où il pourrait se justifier, pour des motifs liés à la nature des faits, de leur refuser temporairement l'accès au dossier. Dans ce cas de figure, une application mécanique de l'article 390 al. 2 CPP rendrait plus difficile, sans

justification objective. Les personnes visées par la plainte seront ainsi placées dans la même situation que si le Ministère public, à réception de la plainte, n'avait pas décidé la non-entrée en matière, mais initié une enquête, sous une forme ou sous une autre. Leurs droits ne peuvent ainsi pas être considérés comme péjorés.

E. 5

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision entreprise annulée, en tant qu'elle prononce une non-entrée en matière au sujet de l'infraction d'abus de confiance (étant rappelé que la non-entrée en matière ne portait pas sur les éventuels faux dans les titres, au sujet desquels le procureur disait qu'une enquête serait ouverte). Les frais de la procédure de recours seront laissés à la charge de l'État ; l'avance de frais de la recourante lui sera restituée. Pour la procédure de recours, la recourante – respectivement son mandataire – a droit à une indemnité de dépens ; elle n'a pas produit de mémoire d'honoraires ; pour la fixation de l'indemnité, on tiendra compte du fait que le mémoire de recours reprend très largement les allégués figurant déjà dans la plainte, reprise qui n'a pas demandé beaucoup de travail ; tout bien considéré, l'indemnité sera fixée à 1'200 francs, frais et TVA inclus, et sera à la charge de l'État.

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