

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/4325/2012

ACPR/48/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 6 février 2013

Entre

Z_____, domicilié _____, à Zürich, comparant par M^e Pierre GABUS et M^e Sandrine ROHMER, avocats, boulevard des Tranchées 46, 1206 Genève,

recourante

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 12 octobre 2012 par le Ministère public,

Et

B_____, domicilié _____ à Genève, comparant par M^e Malek ADJADJ, avocat, Fontanet & Associés, Grand Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimés.

Communique l'arrêt aux parties en date du mercredi 6 février 2013.

EN FAIT

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 25 octobre 2012, Z_____ recourt contre l'ordonnance rendue par le Ministère public, le 12 octobre 2012, notifiée le 16 du même mois, dans la cause P/4325/2012, par laquelle cette autorité a refusé d'entrer en matière au sujet de sa plainte pénale pour tentative d'escroquerie déposée contre B_____.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour instruction.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Le 26 mars 2012, Z_____ a déposé plainte contre B_____ pour tentative d'escroquerie à l'assurance, voire escroquerie au procès, l'accusant d'avoir indûment essayé d'encaisser une indemnité à la suite de l'incendie de son chalet, invoquant, en substance, les faits suivants :

aa. Le 13 septembre 2006, B_____ et son épouse T_____ avaient acheté, pour le prix de CHF 1'975'000.-, la parcelle_____, sur laquelle était bâti un chalet.

ab. B_____ avait assuré ce bâtiment contre l'incendie auprès de Z_____ pour une somme d'assurance de CHF 500'000.-.

Aux termes des conditions générales d'assurance (CGA), le bâtiment était assuré à la valeur à neuf jusqu'à concurrence de la somme d'assurance (art. 207). Pour les bâtiments assurés, l'indemnité était calculée sur la base de la valeur locale de construction (valeur à neuf) d'un bâtiment similaire au moment du sinistre, sous déduction des restes (art. 210.1). Si le bâtiment n'était pas reconstruit dans les deux ans au même endroit, dans les mêmes proportions et pour le même usage, la valeur de remplacement n'aurait pas pu dépasser la valeur vénale. Cela était également valable lorsque la reconstruction n'était pas opérée par l'assuré ou ses ayants cause. Pour les objets à démolir, la valeur de remplacement correspondait à la valeur de démolition (art. 210.2). En outre, les frais de déblaiement étaient assurés à concurrence de CHF 50'000.- (art. 208.3 et 208.5).

ac. Durant la nuit du 19 au 20 janvier 2007, le chalet des époux B_____ avait été partiellement détruit par un incendie. La police avait conclu à un probable incendie intentionnel. La procédure pénale qui s'en était suivie avait été classée, le 17 avril 2009, vu l'absence d'inculpation.

ad. Le 23 janvier 2007, B_____ avait annoncé le sinistre à Z_____ et la formule de déclaration de sinistre, dûment remplie, avait été retournée à l'assurance le 5 février 2007, y était mentionné le prix d'achat de la parcelle.

ae. Au nom des époux B_____, R_____ avait déposé, le 23 mars 2007, une demande définitive d'autorisation de construire portant sur une villa mitoyenne.

af. Le 11 mai 2007, B_____, assisté de son avocat, avait accepté de répondre à différentes questions de Z_____ dans les locaux de cette dernière. A la question de savoir s'il avait destiné ou s'il destinait la propriété à son propre usage, B_____ avait répondu qu'il avait eu l'intention de faire des travaux d'agrandissement du chalet, mais qu'à la suite de l'incendie il avait dû réaliser un projet de construction qui n'avait pas de rapport avec ledit chalet.

A ce titre, B_____ avait expliqué avoir, dans un premier temps, mandaté l'architecte A_____, afin que ce dernier se charge de la rénovation du chalet. Il avait dû abandonner ce projet à la suite de l'incendie. B_____ avait alors mandaté R_____ pour procéder à la construction d'une nouvelle villa.

ag. A la suite des déclarations de B_____, les architectes précités avaient été entendus par Z_____, le 21 novembre 2007.

A_____ avait déclaré avoir été mandaté au mois d'août 2006, par B_____, afin de faire un relevé ainsi qu'un projet de transformation et d'agrandissement du chalet.

Il avait réalisé des relevés ainsi que des plans et avait exécuté des esquisses qu'il avait fait parvenir, fin novembre 2006, à B_____. Ce dernier lui avait finalement indiqué, par téléphone, que le projet était suspendu.

Le 10 décembre 2006, A_____ avait fait parvenir à B_____ sa note d'honoraires de CHF 40'000.-, que ce dernier avait réglée.

R_____ avait déclaré avoir été approché par les époux B_____ dans la semaine qui avait suivi l'incendie pour faire une étude. Il avait expliqué qu'il n'avait pas travaillé sur les plans de maison avant l'incendie. Il avait mandaté une société afin qu'elle lui présente une offre pour l'implantation d'un ascenseur. Le 19 janvier 2007, le bureau de R_____ avait sollicité du Registre foncier qu'il lui remette un extrait du plan de la parcelle sur lequel son bureau avait ensuite dessiné le projet.

ah. Par courrier du 12 décembre 2007, Z_____ avait indiqué qu'à la lumière des déclarations de R_____ et A_____, il apparaissait que B_____ avait tenté de cacher sa décision, prise avant l'incendie, de détruire le chalet afin de réaliser une nouvelle construction moderne. Il s'ensuivait que le sinistre n'était pas pris en charge.

ai. Par acte déposé le 15 janvier 2009 devant le Tribunal de première instance, B_____ avait assigné Z_____ en paiement de CHF 455'550.- avec intérêts à 5% dès le 21 janvier 2007. Il soutenait que la valeur à neuf du chalet s'élevait à CHF 616'460.-. Compte tenu d'une somme d'assurance en CHF 500'000.-, B_____ réclamait le paiement de CHF 405'550.-, qui correspondait à la proportion entre la

somme d'assurance et la valeur de remplacement. En outre, il sollicitait le versement de CHF 50'000.- à titre de frais de déblaiement.

Z_____ avait conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, soutenant que ce dernier avait fait valoir une prétention frauduleuse au sens de l'art. 40 LCA, en tentant de dissimuler qu'il avait eu l'intention, dès l'acquisition du chalet, de le détruire et d'ériger une construction entièrement nouvelle.

aj. Au cours de la procédure, tant les époux B_____ que R_____ avaient procédé à des déclarations « *incohérentes et contradictoires* », en prétendant qu'avant l'incendie, ils n'avaient jamais eu l'intention de détruire le chalet, mais uniquement de le rénover, le projet de construction d'une villa n'étant apparu qu'après la destruction dudit chalet.

Cela avait été infirmé, notamment, par les pièces produites au dossier.

En effet, il était apparu, à ce titre, que H_____, géomètre, avait effectué un relevé des niveaux et des arbres sur la parcelle des époux B_____ le 28 novembre 2006. A teneur de sa fiche de travail, H_____ avait été mis en œuvre le 16 novembre 2006, les époux B_____ désirant détruire la villa existante et construire une nouvelle villa. Le 11 décembre 2006, R_____ lui avait demandé de lui faire parvenir le relevé précité, car il avait été chargé par les époux B_____ de l'étude d'une nouvelle maison.

b. ba. Dans sa demande en paiement du 15 janvier 2009, B_____ a notamment affirmé que "*ce n'est qu'après le sinistre du 20 janvier 2007 qu'un projet concret a été mis en place*" (page 7, ch. 32) et que "*premièrement, les époux B_____ n'avaient encore aucun projet concret relatif à leur parcelle. Ils étudiaient plusieurs possibilités, notamment une rénovation du bâtiment assuré sous la forme d'un "chalet suédois". Ce n'est qu'une fois le bâtiment détruit par les flammes qu'ils ont développé un projet définitif de construction d'une nouvelle demeure*" (page 10, premier paragraphe).

bb. Lors de la comparution personnelle des parties du 14 octobre 2009, B_____ a affirmé qu'"*avant que le bâtiment brûle, il n'y a pas eu d'avant-projet*" et que c'était "*après l'incendie que R_____ a établi un projet*" et que "*les plans de R_____ ont pour objet la construction d'une villa en raison de l'incendie*" (page 2 du PV).

bc. Lors de son audition du 13 janvier 2010, T_____, l'épouse de B_____ a affirmé que le projet de dessiner et de faire construire une nouvelle maison était "*né du fait que le chalet avait brûlé*" et que "*jusqu'à l'incendie, nous n'avons jamais imaginé de détruire le chalet pour reconstruire quelque chose à neuf*" (page 1 et 2 du PV).

bd. bda. Lors de sa première audition comme témoin, le 9 décembre 2009, R_____, entendu comme témoin, a déclaré que "*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", qu'"avant l'incendie, je n'ai pas été mandaté d'étudier un projet sur le chalet" (page 2 du PV).

Par ailleurs, il a affirmé n'avoir pas mandaté le géomètre H_____ - peut-être était-ce l'architecte A_____ - pour effectuer des relevés de niveaux [effectués le 28 novembre 2006] dans la propriété des époux B_____ et que c'était ledit architecte qui les lui avaient transmis (page 5 du PV).

bdb. Lors de sa seconde audition, le 27 janvier 2010, R_____ a indiqué n'avoir pas transmis au Tribunal 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", qu'il s'est engagé à produire d'ici la fin du mois de février 2010, admettant, par ailleurs, avoir effectué, avec les époux B_____ "en novembre [2006], (...) un projet de faisabilité sous forme d'un plan de masse".

R_____ a également déclaré que, contrairement à ce qu'il avait indiqué lors de sa première audition, le devis pour un ascenseur, établi le 29 janvier 2007 par M_____ SA, ne concernait pas la nouvelle maison des époux B_____ à _____, mais la villa de _____.

bdc. Entendu comme témoin, le 5 mai 2010, le géomètre H_____ a déclaré être bien l'auteur du relevé de niveaux et des arbres du 28 novembre 2006. Il a produit un document, émanant de son bureau ("*commentaire du dossier 3053.0*"), relatif aux époux B_____, dont il résulte que, le 16 novembre 2006, il a reçu un téléphone de W_____, qui lui demandait de prendre contact avec P_____ pour le relevé de niveaux et d'arbres de la parcelle des époux B_____, "*dans l'optique de détruire la villa existante et de reconstruire une nouvelle villa*".

Il résulte de ce même document que H_____ a reçu un téléphone :

- le 27 novembre 2006, de B_____ pour lui "*envoyer directement sa facture chez lui*" et lui préparer "*un CD avec tous les fichiers que l'on livrera à l'architecte*";

- le 11 décembre 2006, de R_____, pour lui "*demander de lui envoyer le fichier du relevé des niveaux et des arbres car il a eu une entrevue avec _____ et T_____ et l'ont mandaté pour étudier une nouvelle maison*",

et que, le 11 décembre 2006, H_____ a envoyé à R_____, par e-mail, le "*plan de niveaux et des photos avec altitude*".

bdd. Par courrier du 30 avril 2010 adressé au Tribunal, Y_____, directeur de M_____ SA, s'est excusé de ne pas pouvoir se présenter à l'audience du 5 mai 2010, mais a indiqué pouvoir "*témoigner*" s'être rendu, le 18 janvier 2007, au bureau d'architecte C_____ SA [soit ceux de R_____] où N_____ l'avait reçu et lui avait

"remis toutes les indications et plans relatifs à l'établissement d'une offre pour notre fourniture et pose d'un ascenseur hydraulique 320 kg. 4 personnes, dans une villa à construire à _____ et qui devait remplacer un chalet existant" et que, sur ces bases, il avait établi le devis no 1 _____, qui avait été adressé, en date du 29 janvier 2010, au bureau C_____ SA.

c. ca. Par jugement du _____ 2010, le Tribunal de première instance a débouté B_____ de toutes ses conclusions, retenant, en substance, que le projet de rénovation du chalet avait été abandonné bien avant l'incendie (JTPI/_____).

Ce jugement comporte, dans sa partie EN DROIT, le passage suivant :

" (...) En l'espèce, la défenderesse entend faire application de l'article 40 LCA. Elle prétend ne pas être liée par le contrat envers le demandeur au motif que celui-ci aurait acquis la parcelle dans le seul et unique but de raser le chalet s'y trouvant et d'y ériger une construction entièrement nouvelle, ce qu'il aurait sciemment dissimulé tentant de lui faire croire qu'il n'avait pas l'intention de démolir le chalet mais de procéder à sa seule rénovation.

Le demandeur, pour sa part, ne conteste nullement qu'il souhaitait à terme effectuer des travaux majeurs sur le chalet. Il reconnaît ainsi avoir envisagé, avec deux architectes différents, deux alternatives, l'une de rénovation du chalet existant, l'autre de construction d'une maison nouvelle avec démolition du chalet, mais prétend toutefois que ce n'est qu'une fois le chalet détruit par les flammes qu'il aurait renoncé au projet de rénovation, n'ayant d'autre choix que d'opter pour la seconde variante tendant à une toute nouvelle construction.

Cette argumentation du demandeur ne résiste pas à l'examen.

En effet, les enquêtes ont permis d'établir que, s'il est vrai que les époux B_____ ont effectivement fait appel, dans un premier temps, aux services de l'architecte A_____, spécialisé dans les maisons en bois, afin de discuter de la possibilité de transformer/agrandir le chalet, ce projet, contrairement à ce qu'affirme le demandeur, a été définitivement abandonné bien avant la survenance de l'incendie puisque le demandeur, après avoir eu connaissance du potentiel d'agrandissement, n'a plus donné signe de vie à A_____. Il est également établi que c'est A_____ qui, de sa propre initiative, a dessiné une esquisse de projet qu'il a envoyé aux époux B_____, lesquels lui ont répondu, en novembre 2006, alors que A_____ venait aux nouvelles pour connaître leurs intentions, que le projet était suspendu. A cela s'ajoute le fait que la facture de A_____ est datée du 10 décembre 2006 de sorte que le Tribunal considère que le mandat s'est terminé pour tout le moins à cette date, à savoir avant que l'incendie ne survienne.

Malgré les déclarations incohérentes et contradictoires tant de B_____ que de l'architecte R_____, il a également pu être établi que c'est en novembre 2006 déjà que le demandeur a approché son ami architecte R_____ afin qu'il examine la faisabilité d'un projet de démolition du chalet et de construction d'une nouvelle maison sur la parcelle litigieuse. A cela s'ajoute le fait que le 18 janvier 2007 un collaborateur de R_____ a procédé au calcul des surfaces de la nouvelle bâtisse et que le jour même un devis a été demandé à l'entreprise M_____ SA pour l'installation d'un ascenseur électro-hydraulique dans la nouvelle maison, plan à l'appui. En outre, contrairement à ce qu'il s'était engagé à faire, et malgré avoir été interpellé à ce propos par le Tribunal de céans,

R_____ n'a jamais fourni au Tribunal les dates auxquelles ses collaborateurs avaient établi les plans de la nouvelle maison annexés à la demande d'autorisation de construire, ce qui aurait permis d'établir avec précision la date du début de ses rapports de travail ainsi que l'ampleur de l'activité effectuée au jour du sinistre.

Au vu de ces éléments, le Tribunal tient donc pour avéré que le projet de démolition et de nouvelle construction est antérieur à la survenance du sinistre et qu'à cette époque, le demandeur avait déjà définitivement abandonné le projet de rénovation/agrandissement confié en son temps à A_____.

Par conséquent, le comportement de B_____ réalise l'état de fait de la prétention frauduleuse, prévue par l'art. 40 LCA, du fait que par la présente procédure il a tenté de se faire indemniser pour la valeur à neuf du chalet (63 al. 1 ch. 2 LCA; art. 207 CGA), à concurrence de la somme d'assurance, tandis qu'en vertu de l'art. 201.2 CGA, le demandeur ne pouvait prétendre qu'à la valeur de remplacement, à savoir la valeur de démolition, puisqu'il projetait de démolir le chalet pour construire une nouvelle maison.

Les considérations qui précèdent doivent conduire au rejet de la demande " (considérants C, pages 13-14).

cb. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour de justice du _____ 2011, (ACJC/_____), les conditions de l'art. 40 LCA étant réalisées. Cette décision comporte, notamment, les considérants suivants :

" 5. (...) Au vu de ce qui précède, la Cour retient que le projet d'une nouvelle construction impliquant la démolition du chalet existant était 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 définitivement abandonné. Ainsi, avant l'incendie, contrairement à ce qu'il soutient, l'appelant ne développait pas simultanément deux projets distincts sans avoir encore arrêté son choix. Au contraire, il avait abandonné le projet de transformation du chalet et avait déjà décidé de démolir le chalet et de construire une nouvelle villa.

L'appelant n'a jamais informé l'intimée que le chalet était déjà destiné à être démolit avant le sinistre. La déclaration de sinistre contient l'indication du prix d'acquisition de la parcelle, mais ne fait nulle mention de l'intention de démolir en vue de la nouvelle construction.

Par conséquent, la condition objective de l'application de l'art. 40 LCA est réalisée.

6. Il reste encore à examiner si l'appelant a eu ce choix dans le but d'induire en erreur l'intimée.

(...)

L'appelant a été assisté et représenté par un avocat dès le sinistre dans ses démarches auprès de l'intimée en vue du paiement d'une indemnité. Selon le cours ordinaire des choses et selon une vraisemblance confinante à la certitude, l'appelant a été informé de l'étendue de ses droits envers l'intimée. Dès lors qu'il avait eu le projet de démolir le chalet avant l'incendie, il n'ignorait pas que l'intimée ne l'indemniserait qu'à concurrence des frais de démolition. Il savait également que l'intimée était dans l'erreur à tout le moins dès le moment où celle-ci lui a proposé la détermination de la valeur vénale du chalet au moyen d'une expertise et après avoir accepté de couvrir les frais de démolition à concurrence de 50'000 fr. L'appelant n'a cependant pas cherché à détromper l'intimée.

De plus, en date du 11 mai 2007, l'intimée lui demandant de lui fournir des renseignements sur la destination du chalet, l'appelant a répondu qu'il avait envisagé d'agrandir le chalet, mais qu'il avait dû changer de projet à la suite de l'incendie. Cette réponse a été donnée alors même qu'il s'était décidé déjà avant l'incendie à démolir le chalet et à bâtir une nouvelle maison. Or, s'il l'appelant n'avait pas eu l'intention d'induire en erreur l'intimée, il n'aurait eu aucune raison de mentir sur son intention de démolir. C'est le lieu de préciser que l'appelant ne saurait, sans violer les règles de la bonne foi, remettre en cause la valeur probante du procès-verbal consignait la réponse précitée au motif qu'il a été dressé par l'intimée, dès lors qu'il s'en est prévalu lui-même (cf. demande ch. 30, p. 7).

Il s'ensuit que l'appelant a non seulement tu qu'il voulait démolir le chalet, mais a aussi donné à l'intimée des renseignements qu'il savait inexacts.

Pour les motifs qui précèdent, la Cour retient que l'appelant a sciemment tenté d'induire en erreur l'intimée sur l'étendue de son obligation d'indemnisation en occultant des faits pertinents et en fournissant des renseignements inexacts.

Il s'ensuit que l'intimée n'est tenue à aucune prestation d'assurance, même si la tromperie n'a porté que sur une partie du dommage. Le Tribunal a ainsi rejeté, à juste titre, la demande en paiement de l'appelant, si bien que le jugement entrepris sera confirmé (art. 318 al. 1 let. a CPC)".

d. Z_____ a indiqué avoir dû s'acquitter, en raison de la procédure civile, d'honoraires à concurrence de CHF 60'440.-, hors taxes, mais n'avoir perçu de dépens de B_____ qu'à hauteur CHF 30'200.-.

C. a. Dans sa décision querellée, le Ministère public, après un rappel des faits susmentionnés, a relevé que, comme cela ressortait des faits constatés et retenus par la Chambre civile de la Cour de justice, B_____ avait élevé une prétention frauduleuse à l'encontre de Z_____, ce qui, sur le plan civil, s'était traduit par une libération totale de l'assureur vis-à-vis de son assuré, en application de l'art. 40 LCA. Cela étant, il suffisait à Z_____, professionnelle de la branche consciente des risques de fraudes ou d'allégations mensongères de ses assurés, de faire auditionner les architectes A_____ et R_____, cités par B_____, par ses inspecteurs des sinistres, pour réaliser que celui-ci comptait en réalité démolir, avant la survenance du sinistre, le bâtiment assuré auprès d'elle. Elle le soulignait déjà spécifiquement dans son courrier de refus de prise en charge du 12 décembre 2007. De telles vérifications apparaissent, au demeurant, dans ce genre de cas, usuelles et élémentaires. Dans ces circonstances, la tromperie de B_____ ne pouvait être qualifiée d'astucieuse, de sorte que les éléments constitutifs de l'escroquerie n'étaient manifestement pas réunis.

b. A l'appui de son recours, Z_____ reproche au Ministère public d'avoir violé l'art. 146 CP et d'avoir abusé et excédé son pouvoir d'appréciation à l'occasion de l'examen des conditions de cette disposition. En outre, elle relève que le Ministère public s'était borné à « *un rappel lapidaire et volontairement lacunaire des faits* ». Elle relève que le Ministère public avait fait totalement abstraction de la procédure civile, d'une durée de près de trois ans, qui avait été nécessaire afin de démontrer la

prétention frauduleuse de B_____ au sens de l'art. 40 LCA. Il en allait, notamment, de même des 5 audiences d'enquêtes et de l'audition de 12 témoins, dont certains à plusieurs reprises. La jurisprudence citée par le Ministère public afin de justifier son refus d'entrer en matière (arrêt 6B_599/2011) n'était pas applicable et son invocation frôlait la « *mauvaise foi* ». La réalisation de la condition de la tromperie n'était pas contestée par le Ministère public. En revanche, contrairement à ce qu'avait retenu ce dernier, l'astuce était également réalisée dès lors que B_____ avait eu recours à un édifice de mensonges, notamment, en faisant appel à des tiers participants. Finalement, si l'escroquerie avait échoué, c'était uniquement parce que Z_____ s'était montrée plus vigilante que B_____ ne l'avait escompté.

c. Dans ses observations, le Ministère public s'en tient à son ordonnance querellée et propose le rejet du recours comme étant mal fondé. Il considère qu'aucune violation de l'art. 146 CP ne pouvait lui être reprochée et, en particulier, que l'élément constitutif de l'astuce n'était pas réalisé. Z_____, professionnelle de la branche, disposait en effet, dès le début du mois de décembre 2007, après des investigations usuelles et élémentaires pour ce genre de sinistre, des éléments démontrant que B_____ avait pris, préalablement au sinistre, la décision de détruire son chalet afin de lui substituer une construction nouvelle. Le 12 décembre 2007, Z_____ a d'ailleurs fondé son refus total de prise en charge, se fondant sur ces éléments qu'elle qualifiait d'indubitables. C'était donc dire que les mesures élémentaires qu'elle avait prises lui avaient rapidement permis de constater les déclarations fausses et/ou inexactes de son assuré, lesquelles ne sauraient être qualifiées d'astucieuses, mais, tout au plus, d'une simple superposition de mensonges ; la comparaison avec l'arrêt non publié du Tribunal fédéral 6B_599/2011 était ainsi justifiée. Le fait que B_____ ait, par la suite, introduit une demande en paiement à l'égard de la plaignante, la durée de cette procédure, le nombre d'audience ou encore de témoins entendus et le fait qu'un de ceux-ci ait continué à énoncer des déclarations contradictoires – « *en grande partie à la base de la position adoptée par Z_____ en décembre 2007* » – n'avait pas pour effet de modifier ce qui précédait. Pour le surplus, le Ministère public renvoyait à son ordonnance de non-entrée en matière.

d. Dans ses observations du 20 novembre 2012, B_____, après avoir proposé sa propre version des faits, a relevé que même si, « *étonnamment* », la Chambre civile de la Cour de justice ne lui avait pas donné raison dans le cadre de la procédure l'opposant à Z_____, il n'avait jamais eu l'intention d'induire son assurance en erreur. Il affirmait qu'aucune infraction pénale n'avait été réalisée, faute, notamment, d'astuce. Partant, B_____ a conclu au rejet du recours, à la confirmation de l'ordonnance querellée et à la condamnation de Z_____ à tous les frais et dépens de la procédure.

e. Les parties n'ont pas usé de leur droit de réplique.

EN DROIT

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. 2 let. a LOJ) et émaner de la partie plaignante, qui a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision entreprise (art. 104 al. 1 let. b, 118 et 382 CPP).
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).

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 fausse, 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

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 fausse 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).

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).

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

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

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

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.

Fondé, le recours doit donc être admis, l'ordonnance querellée annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour procéder au sens des considérants.

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, 2^{ème} phrase, CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR**

Reçoit le recours formé par Z_____ COMPAGNIE D'ASSURANCES SA contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 25 octobre 2012 par le Ministère public dans la procédure P/4325/2012.

L'admet, annule l'ordonnance entreprise et renvoie la procédure au Ministère public pour qu'il procède au sens des considérants.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Siégeant :

Messieurs Christian COQUOZ, président ; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges ; Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :
Julien CASEYS

Le président :
Christian COQUOZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.