REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5551/2021 **ACPR/533/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 13 août 2021

Entre

A_____ SA, ayant son siège _____, comparant par M^e^ Marc LIRONI, avocat, LIRONI AVOCATS SA, boulevard Georges-Favon 19, case postale 423, 1211 Genève 4,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière partielle et de refus de réquisitions de preuve rendue le 7 avril 2021 par le Ministère public,

et

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

intimé.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 16 avril 2021, A_____ SA recourt contre l'ordonnance du 7 avril 2021, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte déposée le 9 mars 2021 contre B_____, C_____ et D_____ Sàrl, en ce qu'elle concernait les infractions d'abus de confiance et gestion déloyale.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, chiffrés à CHF 7'269.75, principalement, à l'annulation de la décision querellée; cela fait, au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une instruction s'agissant des infractions précitées et au prononcé par le Procureur des "*mesures conservatoires urgentes*" suivantes:

- blocage du ou des compte(s) bancaire(s) ou autres éléments de fortune de B_____, C_____ et des sociétés D_____ Sàrl (IBAN 1_____) et E_____ SA (IBAN 2_____);

- perquisition des locaux de D_____ Sàrl et des domiciles de B_____ et C_____;

- perquisition des documents relatifs à la comptabilité de D_____ Sàrl et de E_____ SA;

- séquestre desdites comptabilités.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

a. Par courrier du 9 mars 2021, A_____ SA a déposé plainte contre B_____, C_____ et, à titre subsidiaire, contre D_____ Sàrl, dont les précités sont les gérants, pour gestion déloyale (art. 158 CP), abus de confiance (art. 138 CP) et dommages à la propriété (art. 144 CP), leur reprochant, en substance, d'avoir utilisé les fonds qu'elle leur avait versés à d'autres fins que celles convenues contractuellement.

b. À l'appui de sa plainte et des pièces figurant à la procédure, il ressort ce qui suit :

b.a Le 22 octobre 2018, A_____ SA, en qualité de bailleresse, a conclu avec D_____ Sàrl, en tant que locataire, un contrat de bail à loyer portant sur des locaux commerciaux – destinés à l'exploitation d'un café-bar-restaurant –, sis rue 3_____ [nos.] _____ à Genève. Le contrat a été conclu pour une durée fixe de 15 ans, du 1er janvier 2019 au 31 décembre 2033 et le loyer annuel, hors charges, a été fixé à CHF 252'636.-.

L'art. 3 du contrat de bail stipule, notamment, ce qui suit:

"*3. Livraison des locaux, travaux et amortissements*

[…]

- une participation à livre ouvert du bailleur aux travaux d'aménagement du locataire, selon le standard architectural des locaux actuels du locataire en Suisse jusqu'à concurrence de maximum CHF 400'000.- TTC.

- une participation à livre ouvert du bailleur aux aménagement mobiliers et décoration des étages concernés par le présent contrat, jusqu'à concurrence de maximum CHF 200'000.- TTC. Le bailleur se réserve le droit d'accorder cette participation sous forme de gratuité de loyer équivalente à faire valoir mensuellement à partir de janvier 2021 jusqu'à décembre 2023.

Ces sommes seront versées moyennant la présentation des factures relatives et une exécution des travaux dans les règles de l'art.

[...]".

b.b. Le 21 octobre 2019, après que A_____ SA eut résilié, le 19 juillet 2019, le contrat de bail susmentionné pour défaut de paiement du loyer, les parties l'ont rétabli par un avenant n°1, libellé notamment en ces termes:

"C. Modifications apportées au bail principal:

- Le bailleur accorde une gratuité de loyer supplémentaire de 6 mois hors charges, […].

- En dérogation à l'art. 3 du bail principal et compte tenu des travaux engagés par le locataire dans les surfaces concernées, le bailleur s'engage à payer un premier acompte aux travaux d'aménagement du locataire de CHF 86'160.- TTC sous réserve de paiement des loyers et charges convenus dans le présent avenant (cf. article B) par le locataire au bailleur.

Le premier acompte de participation du bailleur aux travaux d'aménagement du locataire de CHF 86'160.- TTC est dû immédiatement par le bailleur au locataire dès la réception d'une facture d'acompte de la part du locataire."

b.c. Dans ce contexte, à teneur des relevés bancaires, A_____ SA a versé, en mains de D_____ Sàrl, une somme totale de CHF 345'320.50, par le biais de quatre acomptes, soit:

- CHF 86'160.- le 28 octobre 2019, à titre de "*premier paiement de participation du bailleur aux travaux d'aménagement*" prévu par l'avenant n°1 du 21 octobre 2019;

- CHF 88'301.50 le 22 novembre 2019, correspondant au "*deuxième paiement de participation du bailleur"* auxdits travaux*;*

- CHF 29'206.45 le 10 mars 2020, à titre de "*troisième acompte de participation aux travaux d'aménagement*" ; et

- CHF 141'652.55 le 24 juin 2020 à titre de quatrième acompte.

b.d. Selon un tableau intitulé "*Budget travaux hors aménagement mobilier et décoration: D_____: rez inférieur"* versé à la procédure par A_____ SA, cette dernière s'est également acquittée des sommes suivantes:

- CHF 4'308.- à titre de travaux de "*démolition des murs et évacuation*" en mains de la société F_____ ;

- CHF 3'500.35, pour "*le démontage podium, évacuation, transport, paiements des taxes et décharge et nettoyage des locaux*", en faveur de G_____ SA;

- CHF 1'023.14 pour les "*dépose et découpes palier podium, réfection des marches/contremarches en bois*" en mains de H_____ SARL;

- CHF 2'294.00 à titre de "*travaux de sondage au rez, demande ingénieur, structure "*_____" en faveur de I_____ SA; et de

- CHF 3'554.10 pour les travaux de "*remblayage du sondage*" et de "*réfection de la chape de finition"* en mains de J_____ SA.

b.e. Le procès-verbal d'une réunion tenue le 4 juin 2020 entre les parties mentionne que A_____ SA avait demandé à D_____ Sàrl un planning à jour des travaux réalisés dans les locaux loués.

b.f. Par lettre du 15 septembre 2020, A_____ SA a une nouvelle fois invité D_____ Sàrl à lui transmettre le planning des travaux accomplis dans les locaux litigieux.

b.g. Le 15 octobre 2020, A_____ SA a imparti à D_____ Sàrl un délai de 5 jours pour dresser un état financier à jour des paiements qu'elle avait effectués "*sur la base des adjudications validées*" par elle-même.

b.h. Par courrier du 29 octobre 2020, la société bailleresse, n'ayant pas reçu le document sollicité, en a conclu que les fonds qu'elle avait versés à la société locataire avaient été affectés à d'autres fins que celles contractuellement convenues.

b.i. Par lettre du 13 janvier 2021, A_____ SA a accepté la résiliation de bail de D_____ Sàrl du 23 décembre 2020, tout en se réservant le droit d'agir pour obtenir réparation du dommage découlant de l'inexécution du contrat de bail à loyer.

b.j. À teneur du procès-verbal de l'état des lieux de sortie du 20 janvier 2021, signé par les parties, et auquel ont été annexées des photographies des locaux loués par D_____ Sàrl, les faux plafonds du rez-de-chaussée comportaient de "*nombreux*

trous", il n'y avait "*plus d'escalier à l'entrée du bar côté est*"; des "*torrents de câbles ressortaient"* du plafond devant le tableau électrique; les locaux n'étaient pas équipés d'un lave-vaisselle; le chauffage était coupé et les disjoncteurs électriques "*déclenchés*" au rez-de-chaussée; des plaques de plâtre étaient "*posées contre le mur de séparation entre l'espace laverie et l'espace restaurant".*

Dans sa plainte, A_____ SA relève qu'elle s'était acquittée, en mains de D_____ Sàrl, de la somme totale de CHF 345'320.50 à titre de participation aux travaux d'aménagement des locaux loués. Elle avait en outre réglé des factures y relatives à hauteur de CHF 14'679.50. Or, lors de l'état des lieux de sortie du 20 janvier 2021, elle avait constaté que les locaux litigieux avaient été "*laissés à l'abandon*", sans trace de construction depuis de nombreux mois. À l'exception de travaux de démolition et de démantèlement des installations des locaux, D_____ Sàrl n'avait pas réalisé les travaux d'aménagement convenus contractuellement. Elle n'avait pas non plus fourni d'état financier ni de pièce comptable permettant de déterminer ce qu'il était advenu des fonds versés et de quelle façon ils avaient été employés. Il n'était donc pas impossible que ceux-ci aient été utilisés pour payer le loyer des locaux ou pour "*d'autres opérations*". Enfin, en abandonnant les locaux, puis en résiliant de manière abrupte le contrat de bail à loyer, D_____ Sàrl, soit pour elle ses gérants, avait provoqué un dommage considérable au bien immobilier concerné. Un premier devis de K_____ SA du 17 février 2021 à sa disposition faisait en effet état de travaux de remise en état des locaux litigieux portant sur un montant total de CHF 135'582.85.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public considère que les faits dénoncés s'inscrivaient dans le cadre d'un litige civil ayant trait au droit des contrats et au droit du bail. En vertu du principe de subsidiarité, il n'appartenait pas à l'autorité pénale d'intervenir dans des litiges d'une autre nature, les dispositions du droit civil étant à même d'assurer une protection suffisante à la recourante. Il était donc décidé de ne pas entrer en matière sur les infractions d'abus de confiance (art. 138 CP) et gestion déloyale (art. 158 CP). L'instruction se poursuivait, pour le surplus, s'agissant des faits dénoncés pouvant être constitutifs de dommages à la propriété (art. 144 CP).

Les réquisitions de preuves de la plaignante étaient rejetées, en tant qu'elles étaient impropres à modifier la conviction du Ministère public.

D. **a.** Dans son recours, A_____ SA invoque une constatation erronée et incomplète des faits ainsi qu'une violation de l'art. 310 CPP.

Si ses prétentions s'inscrivaient également dans un litige civil, les éléments de faits exposés, de même que les moyens de preuve apportés justifiaient à tout le moins d'entrer en matière sur sa plainte. D_____ Sàrl, soit pour elle ses gérants, était tenue de respecter ses engagements contractuels. Or, l'état des lieux de sortie et les photographies y relatives démontraient que seuls des travaux de démantèlement et de démolition furent effectués par l'intéressée. Par ailleurs, la société mise en cause

avait admis, dans le cadre de la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles qu'elle avait déposée le 26 mars 2021 devant le Tribunal des Baux et Loyers – dont elle produit les pages 1, 11 et 12 – que la libération de la garantie bancaire en faveur de la bailleresse la placerait dans une situation financière délicate, ou, à tout le moins, freinerait considérablement ses activités, ce qui démontrait que les sommes qui lui avaient été remises avaient été utilisées "*pour soigner*" sa situation économique et non pour exécuter les travaux contractuellement prévus.

En tout état de cause, le Ministère public avait admis qu'une instruction pouvait être ouverte s'agissant de l'infraction de dommages à la propriété, de sorte qu'il avait implicitement reconnu que le comportement de la société mise en cause lui avait causé un dommage. Dans ces circonstances, analyser l'infraction prévue à l'art.144 CP, sans entrer en matière sur celles prévues aux art. 138 et 158 CP, était "*totalement incohérent*".

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours et persiste intégralement dans sa décision, relevant qu'un locataire n'avait aucun devoir de gestion et ne revêtait de ce fait pas la qualité de gérant au sens de l'art. 158 CP. Pour le surplus, dans la mesure où la somme litigieuse n'avait pas été confiée au sens de l'art. 138 CP, la gratuité de loyer jusqu'à un certain montant ne pouvait être assimilée à une somme confiée. En tout état, le fait qu'elle ait concédé la gratuité des loyers, sans exiger de justificatif, ne pouvait être contesté par la voie pénale.

c. A_____ SA maintient sa position et relève que le Ministère public n'évoquait que la gratuité de loyer concédé mais omettait de mentionner les montants effectivement versés à la société mis en cause en vue de la réalisation des travaux contractuellement convenus. Elle avait, sur la base des factures d'acomptes produites par D_____ Sàrl, versé à cette dernière un montant total de CHF 345'320.50. Ce versement avait été effectué pour une finalité bien précise. Dans la mesure où les travaux convenus n'avaient pas été réalisés, l'argent avancé avait vraisemblablement été affecté à des fins étrangères, ce qui était à l'évidence constitutif d'une escroquerie ou à tout le moins d'un abus de confiance. La procédure avait dès lors été "*négligée*" et des faits "*essentiels*" ignorés par le Ministère public.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. La pièce nouvelle produite par la plaignante devant la Chambre de céans est également recevable (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 *in fine*).

3. Dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit et en fait (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 incomplètes ou inexactes du Ministère public auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-devant.

Partant, le grief y relatif sera rejeté.

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

4.1. 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 duriore*" 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 acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement 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).

4.2. 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).

4.3. 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.

4.4.1. En l'espèce, le Ministère public soutient que les faits dénoncés par la recourante relèvent uniquement de l'exécution d'obligations contractuelles et s'inscrivent dans le cadre d'un litige à caractère civil, n'étant constitutifs d'aucune infraction pénale.

Ce raisonnement ne saurait, en l'état, être suivi.

En effet, le contrat de bail à loyer, conclu entre les parties le 22 octobre 2018, prévoyait expressément à son article 3 une participation à livre ouvert de la recourante aux frais de travaux d'aménagement des locaux litigieux, à hauteur de maximum CHF 400'000.-. Cette clause peut être comprise comme valant contrat d'entreprise attribué à la locataire. Il résulte en outre des éléments au dossier que la recourante s'était engagée, par avenant n°1 du 21 octobre 2019, à verser une somme de CHF 86'160.- à la mise en cause à titre de premier acompte pour les travaux concernés. Au surplus, les quatre demandes d'acomptes, datées des 28 octobre, 22 novembre 2019, 10 mars et 24 juin 2020 – sur la base desquelles les versements litigieux ont été effectués –, mentionnaient sans équivoque que les sommes à payer par la recourante étaient destinées à couvrir les travaux d'aménagement des locaux litigieux. Force est ainsi de considérer que les termes contractuels étaient clairs: Les acomptes versés par la recourante étaient destinés au règlement des factures relatives aux travaux à réaliser dans les locaux loués. L'argent était donc confié à la société mise en cause et celle-ci s'était engagée à en faire un emploi déterminé.

Or, à la lecture du dossier, notamment du procès-verbal de l'état des lieux de sortie du 20 janvier 2021, il apparaît que ces valeurs patrimoniales pourraient ne pas avoir été – totalement – affectées au but convenu. En effet, près de trois ans après la conclusion du contrat de bail à loyer, il semblerait que les locaux ne soient toujours pas exploitables selon la destination prévue par le contrat. Une instruction a d'ailleurs été ouverte par le Ministère public pour dommages à la propriété. En outre, la recourante soutient que la société mise en cause – dont les gérants n'ont pas été auditionnés par le Ministère public – ne lui aurait pas remis de planning des travaux effectivement entrepris ni d'état financier, malgré les demandes formulées en ce sens. Enfin, elle affirme, pièce à l'appui, que les frais de remise en état des locaux, qui auraient été, d'après elle, laissés à l'abandon par la précitée, s'élèveraient à CHF 135'582.85.

En définitive, les éléments actuellement au dossier ne permettent pas de retenir, sous l'angle du principe *in dubio pro duriore*, une absence de prévention d'abus de confiance. Le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière apparaissant

prématuré, la cause sera dès lors retournée au Ministère public pour ouverture d'une instruction sur ce point, charge à lui de mener les actes d'enquête utiles, notamment l'audition des gérants de D_____ Sàrl.

Ce grief sera dès lors admis.

4.4.2. En revanche, D_____ Sàrl et ses gérants ne revêtent manifestement pas la qualité de gérants nécessaire à l'application de l'art. 158 CP, n'étant ni un des organes de droit, ni de fait de la recourante. Le fait que cette dernière leur ait remis une somme d'argent dans le but de couvrir les frais liés aux travaux d'aménagement des locaux litigieux ne leur donne pas la qualité de gérant, puisque le fondement contractuel de la relation entre les parties ne repose pas sur la responsabilité d'administrer le patrimoine de la recourante.

Partant, c'est à bon droit que le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur cette infraction.

Infondé, ce grief sera par conséquent rejeté.

5. Enfin, à bien la comprendre, la recourante soutient pour la première fois dans sa réplique, que les faits dénoncés seraient potentiellement constitutifs d'une escroquerie (art. 146 CP).

5.1. En vertu de l'art. 146 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.

Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit pas. Il faut encore qu'elle soit astucieuse. Ainsi en va-t-il, 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1010/2018 du 22 janvier 2019 consid. 3.3.1). Le principe de la coresponsabilité ne saurait cependant être utilisé pour nier trop aisément le caractère astucieux de la tromperie (arrêt du Tribunal fédéral 6B_319/2009 du 29 octobre 2009 consid. 2.2).

5.2. En l'occurrence, force est de constater que les éléments constitutifs d'une escroquerie au préjudice de la recourante ne sont pas réalisés. En effet, même à supposer que la société mise en cause ait voulu tromper la recourante, la condition de l'astuce fait manifestement défaut, puisque l'on ne distingue pas de quelle manœuvre frauduleuse, édifice de mensonges ou mise en scène subtile, cette dernière aurait fait l'objet. Elle n'en invoque d'ailleurs pas.

En outre, l'intéressée ne démontre pas, ni n'allègue, l'existence d'un rapport de confiance particulier entre les parties, qui l'aurait dissuadée de procéder à des vérifications élémentaires. Bien plutôt, il appert qu'elle s'est acquittée des acomptes réclamés par la société mise en cause, sans remettre en question les montants – au demeurant conséquents – de ceux-ci au moment de leur règlement. De plus, malgré le fait que le contrat de bail à loyer litigieux prévoyait expressément que les acomptes fussent versés moyennant la présentation de factures, il résulte du dossier, et la recourante l'admet elle-même, qu'elle n'a pas obtenu de planning des travaux effectivement entrepris par la société mise en cause, ni d'état financier. Il n'apparaît pas non plus qu'elle se serait rendue sur le chantier pour contrôler le déroulement des travaux ou qu'elle se soit tenue au courant de l'avancée de ceux-ci, puisqu'elle semble avoir découvert l'état des locaux au moment de l'état des lieux de sortie le 20 janvier 2021.

On ne décèle ainsi pas de soupçon de machination astucieuse. La recourante n'a en outre pas fait preuve du minimum d'attention et de prudence que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle.

Par conséquent, la prévention pénale d'escroquerie était manifestement insuffisante.

Ce grief sera, par conséquent, rejeté.

6. Partiellement fondé, le recours sera admis. L'ordonnance querellée sera annulée en tant qu'elle concerne l'infraction à l'art. 138 CP et la cause renvoyée au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

7. La recourante n'obtient que partiellement gain de cause, de sorte qu'elle supportera la moitié des frais de la procédure de recours envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.-, soit CHF 450.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), le solde étant laissé à la charge de l'État. Le montant dû sera prélevé sur les sûretés versées et le solde lui sera restitué.

8. La recourante, partie plaignante, a sollicité une indemnité qu'elle a chiffrée à CHF 7'269.75.

Ce montant apparaît toutefois excessif. Compte tenu de l'ampleur de l'écriture de recours (qui comprend 24 pages, dont seules 12 pages sont consacrées à la discussion juridique et 3 pages de réplique) et du fait que la recourante n'obtient que partiellement gain de cause, une indemnité correspondant à 10 heures d'activité, au

tarif horaire de CHF 450.- appliqué par la Chambre de céans pour un avocat chef d'étude, paraît justifiée. L'indemnité sera donc arrêtée à CHF 4'500.-, plus la TVA à 7.7% (CHF 346.50), soit un total de CHF 4'846.50 et mise à la charge de l'Etat (ACPR/675/2020 du 24 septembre 2020 consid. 6.2 et les arrêts cités).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet partiellement le recours.

Annule l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 7 avril 2021 par le Ministère public en tant qu'elle porte sur l'infraction d'abus de confiance et la confirme pour le surplus.

Renvoie la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction, au sens des considérants.

Condamne A_____ SA à la moitié des frais de la procédure de recours, arrêtés en totalité à CHF 900.-, soit CHF 450.-, le solde étant laissé à la charge de l'État.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées et le solde de CHF 450.- restitué à la recourante.

Alloue à A_____ SA, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 4'846.50 TTC pour ses frais de défense dans le cadre de la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

La greffière :	La présidente :
Olivia SOBRINO	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie 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. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/5551/2021 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	10.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**