

# **BGer 6B 1268/2018 vom 15. Februar 2019**

Bundesgericht, 2019-02-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1268\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1268_2018)

FR: TF 6B 1268/2018 du 15 février 2019

IT: TF 6B 1268/2018 del 15 febbraio 2019

## **Regeste**

Droit d'être entendu ; indemnité de procédure (6B\_1268/2018) ; arbitraire, abus de confiance (6B\_1275/2018) | Procédure pénale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les deux recours en matière pénale au Tribunal fédéral sont dirigés contre la même décision. Ils concernent le même complexe de faits et posent des questions juridiques connexes. Il y a donc lieu de joindre les causes et de les traiter dans un seul arrêt ( art. 24 al. 2 PCF et 71 LTF). I. Recours de X. \_\_\_\_\_ (recourant 2)

### **E. 2**

Le recourant 2 reproche à la cour cantonale de l'avoir condamné pour abus de confiance. Il se plaint en outre d'un établissement arbitraire des faits à cet égard.

#### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat ( ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1 p. 244). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des conclusions insoutenables ( ATF 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503; 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références citées). Le Tribunal fédéral n'entre ainsi pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368).

#### **E. 2.2**

Commet un abus de confiance, au sens de l' art. 138 ch. 1 al. 1 CP , celui qui, pour se procurer ou pour procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée. Sur le plan objectif, l'infraction réprimée à l' art. 138 ch. 1 al. 1 CP suppose l'existence d'une chose mobilière appartenant à autrui. Une autre personne que l'auteur doit avoir un droit de propriété sur la chose, même si ce droit n'est pas exclusif. Il faut encore que la chose ait été confiée à l'auteur, ce qui signifie qu'elle doit lui avoir été remise ou laissée pour qu'il l'utilise de

manière déterminée dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour la conserver, l'administrer ou la livrer selon des instructions qui peuvent être expresses ou tacites ( ATF 120 IV 276 consid. 2 p. 278). L'acte d'appropriation signifie tout d'abord que l'auteur incorpore économiquement la chose ou la valeur de la chose à son propre patrimoine, pour la conserver, la consommer ou pour l'aliéner; il dispose alors d'une chose comme propriétaire, sans pour autant en avoir la qualité. L'auteur doit avoir la volonté, d'une part, de priver durablement le propriétaire de sa chose, et, d'autre part, de se l'approprier, pour une certaine durée au moins. Il ne suffit pas que l'auteur ait la volonté d'appropriation, celle-ci devant se manifester par un comportement extérieurement constatable ( ATF 129 IV 223 consid. 6.2.1 p. 227; 121 IV 25 consid. 1c p. 25; 118 IV 148 consid. 2a p. 151 s.). 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 ( ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34). 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 ( ATF 118 IV 27 consid. 3a p. 29 s.).

### **E. 2.3**

La cour cantonale a exposé qu'il était établi, sur la base du dossier de la cause, que B.\_\_\_\_\_ SA, qui avait pour seul administrateur le recourant 2, avait mis en garantie un bateau A.\_\_\_\_\_, modèle C.\_\_\_\_\_ dans le cadre d'une convention de cession d'actions conclue le 30 mars 2015 entre D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_, d'une part et, d'autre part, F.\_\_\_\_\_ SA. A teneur de cette convention, B.\_\_\_\_\_ SA indiquait être "seule propriétaire" des quatre bateaux mis en garantie, pour une valeur totale de 345'000 francs. Dès sa signature, D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ en devenaient copropriétaires, par l'intermédiaire de B.\_\_\_\_\_ SA, jusqu'au paiement du prix de vente des actions. Or, comme en attestaient les déclarations concordantes des parties, le bateau litigieux avait été livré à B.\_\_\_\_\_ SA par A.\_\_\_\_\_ dans un but de promotion et de vente à des tiers. Le recourant 2 avait concédé, lors de ses premières déclarations, que le bateau était constamment resté "au nom" de la société slovène, laquelle en avait ensuite demandé la restitution, ce qui avait été fait après remboursement à B.\_\_\_\_\_ SA de divers frais découlant notamment de l'importation en Suisse. Ce bateau avait donc été confié à B.\_\_\_\_\_ SA, qui ne pouvait en disposer que selon les termes convenus avec A.\_\_\_\_\_. Le navire ne pouvait être mis en garantie pour le compte d'une autre société. Comme elle l'avait reconnu implicitement, B.\_\_\_\_\_ SA n'avait pas été en mesure de restituer celui-ci en tout temps, puisqu'il dépendait alors du bon vouloir des créanciers en faveur desquels le bateau avait été mis en gage d'accepter son remplacement par une autre valeur. Pour le reste, selon l'autorité précédente, l'élément constitutif subjectif de l'infraction avait été réalisé. Le recourant 2 s'était en effet prévalu jusqu'aux débats de première instance de ce que B.\_\_\_\_\_ SA était devenue propriétaire du bateau. Il ne pouvait en conséquence être suivi lorsqu'il affirmait qu'il s'agissait d'une simple erreur, corrigée par la suite.

### **E. 2.4**

Dans une section de son mémoire de recours intitulée "Faits", le recourant 2 présente sa propre version des événements, en introduisant divers éléments qui ne ressortent pas de

l'arrêt attaqué, sans toutefois démontrer en quoi la cour cantonale aurait arbitrairement omis de retenir ceux-ci (cf. art. 97 al. 1 LTF). Ce faisant, il ne formule aucun grief recevable.

### **E. 2.5**

Le recourant 2 conteste ne pas avoir eu, après la mise du bateau en garantie, la capacité de restituer celui-ci. Dans son jugement du 23 avril 2018, le tribunal de première instance avait retenu que, malgré la mise en garantie, B. \_\_\_\_\_ SA, avait constamment conservé la possession et la maîtrise du bateau. Il avait également retenu - aucun élément ne permettant selon lui de l'infirmer - que, lorsque E. \_\_\_\_\_ avait appris que le bateau A. \_\_\_\_\_, modèle C. \_\_\_\_\_ mis en garantie appartenait à A. \_\_\_\_\_, les parties avaient, d'un commun accord, modifié la liste des navires mis en gage. La cour cantonale n'a aucunement évoqué ces aspects. On ignore ainsi si elle a également retenu que le bateau litigieux, bien qu'inscrit sur une liste de navires mis en garantie, était resté en possession de B. \_\_\_\_\_ SA. On ne sait pas davantage si un droit de gage a été constitué valablement sur le bateau, en particulier au regard des art. 38 ss de la loi fédérale sur le registre des bateaux (RS 747.11), et si, par conséquent, le recourant 2 aurait pu restituer celui-ci de manière licite, indépendamment de la convention passée avec D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_. On ignore également si le bateau litigieux a pu être soustrait de la liste initiale des navires mis en garantie avant le terme prévu par B. \_\_\_\_\_ SA et A. \_\_\_\_\_ pour sa restitution. Dans un tel cas, on ne voit pas comment le recourant 2 aurait pu s'enrichir illégitimement par la mise en garantie. L'état de fait de la cour cantonale ne permet donc pas de vérifier si le recourant 2 a pu bénéficier d'un enrichissement illégitime, en disposant du bateau litigieux sans avoir eu la capacité de le restituer au terme prévu.

### **E. 2.6**

Le recourant 2 soutient en outre avoir cru, lors de la mise en garantie, que B. \_\_\_\_\_ SA était propriétaire du bateau A. \_\_\_\_\_, modèle C. \_\_\_\_\_, de sorte qu'il n'aurait pas agi intentionnellement. Dans son jugement du 23 avril 2018, le tribunal de première instance avait retenu que rien ne permettait d'établir que le recourant 2 eût agi avec un dessein d'appropriation du bateau ou d'enrichissement illégitime. On comprend de l'arrêt attaqué que la cour cantonale a, pour sa part, retenu que l'intéressé n'avait pas mis le navire en garantie par erreur, mais savait alors que A. \_\_\_\_\_ en était demeurée propriétaire. On ignore cependant, à défaut de toute appréciation des preuves rapportée sur ce point dans l'arrêt attaqué, sur quel élément s'est fondée la cour cantonale pour retenir que le recourant 2 aurait su - lors de la mise en garantie - qu'il n'avait pas le droit de disposer du bateau, puis qu'il aurait cherché à dissimuler la vérité en affirmant, au cours de l'instruction, que B. \_\_\_\_\_ SA en avait acquis la propriété.

### **E. 2.7**

Au vu de ce qui précède, l'état de fait de l'autorité précédente ne permet pas de vérifier si le recourant 2 a pu réaliser tous les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de confiance. En conséquence, le recours doit être admis sur ce point, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale afin que celle-ci complète son état de fait. Il lui appartiendra de déterminer si le recourant 2 a conservé, malgré l'accord passé avec D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, la capacité de restituer le bateau à A. \_\_\_\_\_ au terme prévu. Il lui appartiendra en outre de déterminer si le recourant 2 a eu la volonté de priver durablement cette dernière société du bateau litigieux et de s'approprier celui-ci. L'autorité cantonale devra enfin examiner à nouveau si une infraction à l' art. 138 ch. 1 al. 1 CP a pu être

commise (cf. art. 112 al. 3 LTF ). II. Recours du ministère public (recourant 1)

### **E. 3**

Le recourant 1 fait grief à l'autorité précédente d'avoir violé son droit d'être entendu en ne motivant pas suffisamment sa décision, en particulier en ne traitant pas tous les griefs soulevés dans son appel.

#### **E. 3.1**

L'obligation de motiver, telle qu'elle découle du droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ; cf. aussi art. 3 al. 2 let . c et 107 CPP), est respectée lorsque le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause ( ATF 143 III 65 consid. 5.3 p. 70; 142 I 135 consid. 2.1 p. 145; 141 III 28 consid. 3.2.4 p. 41; 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents ( ATF 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183; 138 I 232 consid. 5.1 p. 237). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt 6B\_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.1 et la référence citée).

#### **E. 3.2**

La cour cantonale a exposé que, compte tenu de la condamnation du recourant 2 pour abus de confiance en procédure d'appel, il convenait de lui faire supporter 1/5e des frais judiciaires de première instance, puisque l'instruction concernant ce complexe de faits n'avait débuté qu'au mois de novembre 2016 alors que la procédure en lien avec les autres faits reprochés à l'intéressé - et pour lesquels il avait été définitivement acquitté - avait duré presque six ans et avait donné lieu à de nombreux actes d'instruction. Compte tenu de la ventilation des frais de première instance, il convenait d'accorder au recourant 2 4/5e de l'indemnité arrêtée par le tribunal de première instance, soit 56'000 francs. L'indemnité ne pouvait être davantage réduite, sous peine de violer le principe de la présomption d'innocence.

#### **E. 3.3**

La motivation de la cour cantonale permet de comprendre le raisonnement suivi s'agissant de la répartition des frais judiciaires et de la fixation des dépens alloués au recourant 2 pour la procédure de première instance. Bien que l'autorité précédente n'eût pas expressément rejeté tous les arguments du recourant 1, ce dernier a compris le sens de cette motivation, puisqu'il l'a attaquée dans le cadre de son recours au Tribunal fédéral (cf. consid. 4 infra). Le grief doit être rejeté.

### **E. 4**

Le recourant 1 reproche à l'autorité précédente d'avoir violé les art. 429 al. 1 CPP et 430 al. 1 let. a CPP.

#### **E. 4.1**

D'après l' art. 426 al. 2 CPP , lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile sa conduite. Une condamnation aux frais n'est admissible que si le

prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte. Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l' art. 41 CO . Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement. Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation. La mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquiescement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception ( ATF 144 IV 202 consid. 2.2 p. 205). L' art. 426 al. 2 CPP définit une "Kannvorschrift", en ce sens que le juge n'a pas l'obligation de faire supporter tout ou partie des frais au prévenu libéré des fins de la poursuite pénale, même si les conditions d'une imputation sont réalisées. L'autorité dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral ne contrôle qu'avec une certaine retenue, en n'intervenant que si l'autorité précédente en abuse (arrêts 6B\_1258/2018 du 24 janvier 2019 consid. 3.1; 6B\_474/2018 du 17 décembre 2018 consid. 2.2). Selon l' art. 429 al. 1 let. a CPP , le prévenu a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure s'il est acquitté totalement ou en partie. L'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci ( art. 430 al. 1 let. a CPP ). L' art. 430 al. 1 let. a CPP est le pendant de l' art. 426 al. 2 CPP en matière de frais. La question de l'indemnisation (art. 429 à 434 CPP) doit être traitée après celle des frais (arrêts 6B\_1258/2018 précité consid. 3.1; 6B\_474/2018 précité consid. 2.2; 6B\_472/2018 du 22 août 2018 consid. 1.1). Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation ( ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357; arrêts 6B\_1258/2018 précité consid. 3.1; 6B\_474/2018 précité consid. 2.2). Si l'Etat supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu dispose d'un droit à une indemnité pour ses frais de défense et son dommage économique ou à la réparation de son tort moral selon l' art. 429 CPP ; dans ce cas, il ne peut être dérogé au principe du droit à l'indemnisation qu'à titre exceptionnel ( ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357; arrêt 6B\_548/2018 du 18 juillet 2018 consid. 1.1.2).

#### **E. 4.2**

Le recourant 1 ne remet pas en cause la répartition des frais judiciaires de première instance effectuée par la cour cantonale. Il ne conclut pas, en particulier, à ce que les 4/5e de ces frais laissés à la charge de l'Etat soient supportés par le recourant 2. Conformément aux règles développées par la jurisprudence (cf. consid. 4.1 supra), cette mise des frais à la charge de l'Etat devrait, en principe, entraîner une indemnisation du recourant 2 dans les mêmes proportions, ce que le recourant 1 ne conteste nullement. Le recourant 1 soutient néanmoins que la cour cantonale n'aurait dû accorder aucune indemnité à l'intéressé, car ce dernier aurait provoqué l'ouverture de l'instruction concernant le volet de l'affaire pour lequel il a été définitivement acquitté par le tribunal de première instance. A l'appui de son raisonnement, le recourant 1 fait état de divers comportements prêtés au recourant 2, dont aucun ne ressort de l'état de fait de la cour cantonale. Cette argumentation est dès lors irrecevable (cf. art. 105 al. 1 LTF ). Au demeurant, le recourant 1 déduit des divers événements qu'il rapporte sur ce point que le recourant 2 aurait violé des obligations

contractuelles ou ne les aurait pas exécutées. Il ne précise cependant pas quelle norme de comportement aurait ainsi été enfreinte par l'intéressé, ni dans quelle mesure une telle violation pourrait se trouver en relation de causalité avec l'ouverture de l'enquête et l'étendue des frais judiciaires. Contrairement à ce que semble suggérer le recourant 1, on ne saurait admettre que toute violation d'une obligation contractuelle ou tout manquement à un contrat justifierait a priori l'ouverture d'une instruction pénale et la mise des frais afférents à la charge du prévenu.

#### **E. 4.3**

Le recourant 1 prétend encore que, s'agissant du volet de l'affaire pour lequel le recourant 2 a été définitivement acquitté par le tribunal de première instance, aucune indemnité à titre de l' art. 429 al. 1 CPP n'aurait dû être allouée à ce dernier concernant la procédure préliminaire. Selon lui, dès lors qu'il a, dans une ordonnance de classement du 16 mai 2017, pris acte de la renonciation de l'intéressé à l'obtention de toute indemnité, la cour cantonale n'aurait pu revenir sur ladite renonciation. Le recourant 1 reproche par ailleurs à l'autorité précédente d'avoir arbitrairement omis de retenir l'existence de cette renonciation constatée dans l'ordonnance de classement du 16 mai 2017. Il apparaît que la correction d'un éventuel vice à cet égard ne serait pas susceptible d'influer sur le sort de la cause (cf. art. 97 al. 1 LTF ). En effet, l'ordonnance de classement en question n'est pas entrée en force, puisque le recourant 2 a par la suite été renvoyé en jugement pour les faits concernés. Quoi qu'il en soit, quand bien même celui-ci aurait, préalablement à la délivrance de cette ordonnance, renoncé à réclamer une indemnité à titre de l' art. 429 al. 1 CPP , on ne voit pas ce qui l'aurait ensuite empêché de faire valoir, comme il l'a fait, de telles prétentions devant les autorités de jugement, lesquelles jouissaient d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit.

#### **E. 4.4**

Compte tenu de ce qui précède, l'autorité précédente n'a pas violé le droit fédéral en accordant au recourant 2 une indemnité de 56'000 fr. - correspondant aux 4/5e de ses prétentions, en raison de sa condamnation pour abus de confiance par la cour cantonale - pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits dans la procédure de première instance. Le grief doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. III. Frais et dépens

#### **E. 5**

Le recours du recourant 1 (6B\_1268/2018) doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recours du recourant 2 (6B\_1275/2018) doit être admis (cf. consid. 2.7 supra), l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Le recourant 2, qui obtient gain de cause, ne supporte pas de frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ), le recourant 1 n'ayant pas non plus à en supporter ( art. 66 al. 4 LTF ). Le recourant 2 peut prétendre à de pleins dépens, à la charge du canton de Genève ( art. 68 al. 1 LTF ). Dès lors que l'admission du recours du recourant 2 porte sur une insuffisance de l'état de fait, il peut être procédé au renvoi sans ordonner préalablement un échange d'écritures (cf. ATF 133 IV 293 consid. 3.4.2 p. 296).