

# BGer 6B 191/2021 vom 11. August 2021

Bundesgericht, 2021-08-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_191\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_191_2021)

FR: TF 6B 191/2021 du 11 août 2021

IT: TF 6B 191/2021 del 11 agosto 2021

## Regeste

Ordonnance de non-entrée en matière (escoquerie, gestion déloyale, etc.) | Procédure pénale

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office ( art. 29 al. 1 LTF ) et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 146 IV 185 consid. 2).

### E. 2

A l'appui de sa requête de mesures probatoires, le recourant expose en substance avoir découvert que des échanges de courriers qu'il a eus avec la Cour de justice genevoise à la suite de l'arrêt 4A\_81/2020 (recte: 5A\_81/2020) du 13 novembre 2020, au sujet de la composition de la cour cantonale dans les affaires civiles qui l'opposent à l'intimé, ne figuraient pas dans les dossiers cantonaux soumis au Tribunal fédéral. Il en déduit un parti pris et une absence d'indépendance de la part de la cour cantonale, en se prévalant des art. 6 par. 1 et 13 CEDH . Or, la motivation d'un acte de recours doit être entièrement contenue dans l'acte lui-même et ne saurait être complétée ultérieurement (cf. arrêts 6B\_609/2021 du 19 juillet 2021 consid. 2.4; 6B\_510/2020 du 15 septembre 2020 consid. 2.2). En outre, la découverte sur laquelle il fonde sa requête est postérieure à la décision entreprise. Or, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ). En tout état, des mesures probatoires devant le Tribunal fédéral ( art. 55 LTF ) ne sont qu'exceptionnellement ordonnées dans une procédure de recours ( ATF 136 II 101 consid. 2), dès lors que le Tribunal fédéral statue et conduit en principe son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Le recourant, qui se fonde principalement sur des échanges de courriers dans les causes civiles et formule de pures hypothèses s'agissant de la composition de la cour cantonale, échoue à démontrer que des circonstances exceptionnelles seraient réunies en l'espèce. Aussi, il n'y a pas lieu d'y donner suite.

### E. 3

Le recourant considère que la cour cantonale lui a dénié à tort la qualité pour recourir s'agissant des actes dénoncés de gestion déloyale perpétrés à l'encontre de son associée. En tant que le recours porte sur l'irrecevabilité de son recours cantonal pour défaut de qualité pour recourir, il est recevable (cf. arrêt 6B\_931/2020 du 22 mars 2021 consid. 2).

### E. 3.1

A teneur de l' art. 382 al. 1 CPP , toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. L' art. 104 al. 1 let. b CPP précise que la qualité de partie est reconnue à la partie plaignante. On

entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil ( art. 118 al. 1 CPP ). Le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction ( art. 115 al. 1 CPP ). En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte ( ATF 141 IV 454 consid. 2.3.1; 141 IV 1 consid. 3.1). Lorsque la norme protège un bien juridique individuel, la qualité de lésé appartient au titulaire de ce bien ( ATF 141 IV 1 consid. 3.1; 138 IV 258 consid. 2.3; 129 IV 95 consid. 3.1). Pour être directement touché, le lésé doit subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêts 6B\_103/2021 du 26 avril 2021 consid. 1.1; 6B\_1014/2020 du 10 février 2021 consid. 3.2).

### **E. 3.2**

Le recourant se contente d'alléguer que l'intimé lui a causé un dommage direct en abusant de son pouvoir de représentation dans une procédure dirigée contre son associée, au motif que cette dernière a dû consacrer un temps considérable à sa défense plutôt qu'au développement des affaires de l'étude qu'elle forme avec lui. En cela, le recourant ne fait pas valoir de dommage direct résultant de l'infraction qu'il dénonce, dont il n'est pas lésé. C'est donc à juste titre que la cour cantonale a dénié sa qualité pour recourir s'agissant de l'infraction alléguée de gestion déloyale, commise au préjudice de son associée.

### **E. 4**

Faute de toute argumentation dirigée contre la motivation cantonale relative au grief déduit de la violation de l' art. 156 CP (extorsion), invoqué tardivement devant la cour cantonale (arrêt entrepris consid. 1.1.3; mémoire de recours ch. 2.2), le recours est irrecevable sur ce point (cf. art. 42 al. 2 LTF ).

### **E. 5**

Le recourant reproche notamment à la cour cantonale d'avoir confirmé le refus d'entrer en matière sur sa plainte portant sur les différents actes d'escroquerie, escroquerie au procès, et gestion déloyale qu'il impute à l'intimé.

#### **E. 5.1**

Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. Constituent de telles prétentions celles qui sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO ( ATF 141 IV 1 consid. 1.1). En vertu de l' art. 42 al. 1 LTF , il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir. Lorsque le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière ou de classement de l'action pénale, la partie plaignante n'a pas nécessairement déjà pris des conclusions civiles. Quand bien même la partie plaignante aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 let. b CPP ), il n'en reste pas moins que le procureur qui refuse d'entrer en matière ou prononce un classement n'a pas à statuer sur l'aspect civil (cf. art. 320 al. 3 CPP ). Dans tous les cas, il incombe par conséquent à la partie plaignante d'expliquer dans son mémoire au Tribunal fédéral quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre l'intimé. Comme il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au ministère public ou d'assouvir une

soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive et stricte, de sorte que le Tribunal fédéral n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée ( ATF 141 IV 1 consid. 1.1). Lorsque la partie plaignante se plaint d'infractions distinctes, elle doit mentionner, par rapport à chacune d'elles, en quoi consiste son dommage (arrêts 6B\_752/2020 du 8 juin 2021 consid. 1.1; 6B\_199/2020 du 9 avril 2020 consid. 1.1 et les références citées).

## **E. 5.2**

Contrairement à ce que prétend le recourant, la recevabilité du recours en matière pénale ne peut être admise, sans autre examen, chaque fois qu'une infraction contre le patrimoine est en cause, conformément à la jurisprudence précitée. Pour le surplus, le recourant se contente de rappeler l'historique des faits qu'il dénonce et considère, de manière générale, que les infractions dont il se plaint lui ont causé un dommage. Il évoque notamment des actes d'escroquerie, d'escroquerie au procès dont l'arbitre aurait été la dupe, de gestion déloyale, de faux dans les titres et d'extorsion. Or, il omet de distinguer précisément les infractions dont il se plaint et ne chiffre ni n'étaye le dommage qui résulterait directement de chacune d'elles. Il s'ensuit que les conditions de l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF ne sont pas remplies en l'espèce. Le recourant n'a dès lors pas qualité pour recourir sur le fond de la cause. Il en résulte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les griefs que le recourant soulève en lien avec l'adage *in dubio pro duriore* ou avec l'administration des preuves susceptibles d'établir les infractions qu'il dénonce.

## **E. 6**

L'hypothèse visée à l'art. 81 al. 1 let. b ch. 6 LTF n'entre pas en considération, le recourant ne soulevant aucun grief relatif à son droit de porter plainte.

## **E. 7**

Indépendamment des conditions posées par l'art. 81 al. 1 LTF, la partie plaignante est habilitée à se plaindre d'une violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel, sans toutefois pouvoir faire valoir par ce biais, même indirectement, des moyens qui ne peuvent être séparés du fond ( ATF 141 IV 1 consid. 1.1). Elle ne peut ni critiquer l'appréciation des preuves ni faire valoir que la motivation n'est pas correcte d'un point de vue matériel ( ATF 136 IV 41 consid. 1.4 et les références citées; arrêt 6B\_1425/2019 du 9 juin 2020 consid. 1.3).

### **E. 7.1**

Selon le recourant, le ministère public a commis un déni de justice formel en omettant d'une part de se prononcer sur ses courriers des 16 avril et 8 mai 2020, lesquels ne figuraient pas au dossier, et, d'autre part, en refusant de statuer sur l'infraction de gestion déloyale qui y était alléguée. Il reproche à la cour cantonale d'avoir, à son tour, commis un déni de justice formel en ne traitant pas son grief de déni de justice et violé son droit d'être entendu en ne motivant pas sa décision sur ce point. Il se plaint du fait que la cour cantonale a réparé les vices dénoncés en instance de recours, plutôt que d'annuler l'ordonnance de non-entrée en matière et de renvoyer la cause au ministère public pour nouvelle instruction.

#### **E. 7.2.1**

Une autorité commet un déni de justice formel et viole l' art. 29 al. 1 Cst. lorsqu'elle n'entre pas en matière dans une cause qui lui est soumise dans les formes et délais prescrits, alors qu'elle devrait s'en saisir ( ATF 142 II 154 consid. 4.2; 135 I 6 consid. 2.1; 134 I 229 consid. 2.3). Elle viole en revanche le droit d'être entendu découlant de l' art. 29 al. 2 Cst. lorsqu'elle ne respecte pas son obligation de motiver ses décisions afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Pour satisfaire à cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents ( ATF 142 II 154 consid. 4.2; 138 I 232 consid. 5.1; 137 II 266 consid. 3.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision ( ATF 141 V 557 consid. 3.2.1). Une autorité se rend coupable d'une violation du droit d'être entendu si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre ( ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; 133 III 235 consid. 5.2).

### **E. 7.2.2**

Selon la jurisprudence, le ministère public peut procéder à certaines vérifications avant de refuser d'entrer en matière. Il peut demander des compléments d'enquête à la police, non seulement lorsqu'il s'agit de compléter un précédent rapport au sens de l' art. 307 CPP , mais aussi lorsque la dénonciation elle-même apparaît insuffisante ( art. 309 al. 2 CPP ). Il ressort également de l' art. 309 al. 1 let. a CPP que le ministère public peut procéder à ses propres constatations. Cela comprend le droit de consulter les fichiers, dossiers et renseignements disponibles. Il en va de même lorsque le ministère public demande à la personne mise en cause une simple prise de position (arrêts 6B\_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2.2; 6B\_810/2019 du 22 juillet 2019 consid. 2.1; 6B\_239/2019 du 24 avril 2019 consid. 2.1). Avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas ( art. 147 al. 1 CPP a contrario ; cf. ATF 143 IV 397 consid. 3.3.2 i.f.; 140 IV 172 consid. 1.2.2), et ce y compris en cas d'investigations policières diligentées à titre de complément d'enquête requis par le ministère public en vertu de l' art. 309 al. 2 CPP (arrêts 6B\_1007/2020 du 13 avril 2021 consid. 2.3; 6B\_290/2020 précité consid. 2.2 et les références citées). En outre, avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le ministère public n'a pas à informer les parties ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l' art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Le droit d'être entendu des parties est en effet assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière (cf. art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 ss CPP). Cette procédure permet aux parties de faire valoir tous leurs griefs - formels et matériels - auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP; arrêts 6B\_1014/2020 du 10 février 2021 consid. 2.1.2; 6B\_290/2020 précité consid. 2.2 et les références citées).

### **E. 7.3**

La cour cantonale a constaté que la procédure P/yyyy/2020 ne comportait pas les courriers du recourant des 16 avril et 8 mai 2020, ni la sentence arbitrale du 27 avril 2020 qu'il avait annexée. Elle a admis que le procureur avait omis de statuer sur l'infraction alléguée de gestion déloyale ( art. 158 CP ), à défaut pour la lettre du 8 mai 2020 qui contenait cette allégation, de figurer à la procédure alors qu'elle aurait dû y être insérée au vu de sa teneur.

Elle a toutefois considéré avoir pu réparer ce vice, dès lors que le recourant avait produit les documents en question dans le cadre du recours, que le procureur s'était prononcé à cet égard et que le premier a ensuite eu l'occasion d'y répliquer. Examinant les conditions de réalisation de l'infraction à l' art. 158 CP , elle a considéré qu'elles n'étaient pas réunies en l'espèce.

#### **E. 7.4**

Afin d'examiner les griefs formels du recourant, il convient de déterminer leur portée. Le recourant affirme que le refus de statuer concerne tant l'infraction d'escroquerie que de gestion déloyale, sans toutefois distinguer les comportements imputés à l'intimé qui relèveraient de l'une ou de l'autre infraction. Tout au plus ressort-il de l'arrêt entrepris et des écritures du recourant qu'en taisant l'existence de l'accord du 20 octobre 2010, l'intimé aurait trompé astucieusement l'arbitre D.\_\_\_\_\_, d'une part, et lui-même d'autre part (cf. art. 146 CP ). Par ce même comportement, l'intimé aurait violé son devoir de reddition de compte et se serait rendu coupable de gestion déloyale ( art. 158 CP ). Le recourant déclare que "les deux infractions visées ont l'accord du 20 octobre 2010 comme dénominateur commun, et la même question: le prévenu devait-il rendre compte de cet accord dans la procédure arbitrale, lors notamment de la demande en reddition de compte du mois de février 2018?" (mémoire de recours ch. 1.3.3 p. 12). Or, le ministère public a rendu son ordonnance de non-entrée en matière en se fondant sur l'accord litigieux du 20 octobre 2010 (preuve déterminante de l'aveu du recourant) et sur les déterminations de l'intimé sur ce point. Dans sa décision, il a estimé que l'accord n'avait pas la portée que lui prêtait le recourant et a considéré qu'aucune infraction pénale n'apparaissait réalisée à cet égard. Cela étant, le ministère public n'a pas commis de déni de justice, au seul motif qu'il n'aurait pas expressément examiné la cause sous l'angle de la qualification juridique de la gestion déloyale, alors même qu'il a constaté que le comportement dénoncé ne relevait d'aucune infraction pénale (cf. supra let. C.b). C'est en vain que le recourant prétend que le ministère public n'a pas répondu à ses courriers des 13 mars, 16 avril et 8 mai 2020 (les deux derniers ne figurant pas au dossier), ne l'a pas informé de la cotation de la procédure, et ne lui a pas donné l'opportunité de se prononcer sur les déterminations et pièces déposées par l'intimé. En effet, conformément à la jurisprudence précitée, le droit de participer à l'administration des preuves ( art. 147 CPP ) ne s'applique pas à ce stade et le ministère public n'était pas tenu de l'informer de la suite de la procédure avant de prononcer la non-entrée en matière. Contrairement à ce que prétend le recourant, la cour cantonale a admis que le ministère public n'avait pas expressément examiné les conditions de réalisation de la gestion déloyale et n'avait pas pris en compte certains documents versés à la procédure. Disposant d'une pleine cognition en fait et en droit, la cour cantonale a examiné les agissements dénoncés, tant sous l'angle de l'escroquerie, que de l'escroquerie au procès et de la gestion déloyale, ce en tenant compte de l'ensemble des documents produits par le recourant. Elle a motivé en détail pour quelle raison elle estimait que les conditions de réalisation de ces infractions n'étaient pas réunies. Aussi, la décision entreprise ne prête pas le flanc à la critique sous l'angle du droit d'être entendu, respectivement du déni de justice. Pour le surplus, le recourant ne fait valoir aucune garantie constitutionnelle ou conventionnelle.

#### **E. 8**

En conclusion, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant qui succombe devra supporter les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). La demande de restitution de délai est devenue sans objet.

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