

## **BGer 6B\_800/2017 vom 7. März 2018**

Bundesgericht, 2018-03-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_800\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_800_2017)

FR: TF 6B\_800/2017 du 7 mars 2018

IT: TF 6B\_800/2017 del 7 marzo 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

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 p. 4). En vertu de l' art. 42 al. 1 LTF , il incombe au recourant d'alléguer les faits qu'il 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 p. 4 et les références citées). Si la partie plaignante se plaint d'infractions distinctes, elle doit mentionner, pour chacune d'elles, en quoi consiste son dommage. Si ce dernier n'est motivé qu'en ce qui concerne l'une des infractions, le recours est irrecevable pour les autres (arrêts 6B\_417/2017 du 10 janvier 2018 consid. 1.1; 6B\_607/2017 du 30 novembre 2017 consid. 1.1).

#### **E. 1.2**

En l'espèce, le recourant a participé à la procédure cantonale en tant que partie plaignante. On comprend du mémoire de recours que, selon le recourant, X.\_\_\_\_\_ se serait approprié ou aurait refusé de restituer un montant de 13'516'394 USD au moins, confié au prénommé, résultant de la vente de la société B.\_\_\_\_\_ SA. Le recourant précise qu'il entend faire valoir ce montant à titre de préjudice dans le cadre de la procédure pénale. Ces explications sont suffisantes pour comprendre quelles prétentions civiles entend faire valoir le recourant s'agissant de l'infraction d'abus de confiance.

On ignore en revanche quelles prétentions civiles, autres que celles invoquées relativement à l'abus de confiance, pourraient être déduites d'une éventuelle infraction de gestion déloyale, le recourant restant muet sur ce point. Compte tenu de ce qui précède, celui-ci

n'est pas habilité à recourir sur le fond au Tribunal fédéral concernant l'infraction de gestion déloyale. Le recourant ne fait par ailleurs valoir, à propos des faits concernés, aucune violation de son droit de porter plainte au sens de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 6 LTF, ni aucun déni de justice formel (cf. ATF 136 IV 29 consid. 1.9 p. 40).

## **E. 2**

Le recourant reproche à l'autorité précédente d'avoir établi les faits et apprécié les preuves de manière arbitraire.

### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins que celles-ci 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, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. L' art. 97 al. 1 LTF trouve également application lorsque le recours porte sur la question du classement de la procédure ou d'une non-entrée en matière. Lorsque les éléments de preuve au dossier sont peu clairs, le ministère public et l'autorité de recours ne sauraient anticiper l'appréciation des preuves qu'en ferait le tribunal du fond. Ainsi, lorsque le recours porte sur le classement de la procédure ou une non-entrée en matière, le Tribunal fédéral, dont le pouvoir de cognition est limité à l'arbitraire selon l' art. 97 al. 1 LTF , n'examine pas si les constatations de fait de l'autorité précédente sont arbitraires, mais si celle-ci aurait pu arbitrairement s'écarter d'un moyen de preuve clair ou, à l'inverse, tenir arbitrairement un fait comme clairement établi ( ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2 p. 244 s.). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368 et les références citées).

### **E. 2.2**

La cour cantonale a considéré que le recourant se prévalait de l'existence d'un contrat de fiducie sans produire un tel contrat, ce qui pouvait cependant s'expliquer par le rapport de confiance particulier qui le liait à F.\_\_\_\_\_. Il résultait de l'ensemble des pièces au dossier qu'un tel contrat liait bien les parties. La proposition établie par F.\_\_\_\_\_ le 28 janvier 2005 évoquait en effet expressément un rapport de fiducie. Le recourant avait manifestement donné suite à cette proposition, puisque la création à Genève de G.\_\_\_\_\_ SA l'avait concrétisée. L'existence du rapport de fiducie était encore confirmée par la teneur des courriels échangés entre X.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_, dont il ressortait que le premier nommé avait déployé pendant des années une activité intense pour B.\_\_\_\_\_ SA et d'autres projets liés à l'agriculture en Bolivie, pour le compte du recourant, qu'il tenait au courant de ses activités et auquel il rendait manifestement des comptes précis à leur sujet. La teneur du "Rapport descriptif" du 20 juin 2009 confirmait encore la concrétisation matérielle de la proposition du 28 janvier 2005, puisque ce document mentionnait que la gestion qui avait débuté à la fin de l'exercice 2005 s'était achevée par une restructuration administrative totale et que les nouveaux "propriétaires" avaient relevé plusieurs défis.

Selon la cour cantonale, le recourant avait fait valoir dans sa plainte que X.\_\_\_\_\_ avait vendu B.\_\_\_\_\_ SA à H.\_\_\_\_\_ sans son autorisation. Il ressortait toutefois de la plainte et des pièces produites que le recourant avait accepté cette vente, mais qu'il reprochait au prénommé de s'être approprié une partie du produit de la vente, en transférant celle-ci sur un compte personnel. A teneur du courriel adressé le 5 octobre 2015 à J.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_ ne contestait pas devoir au recourant les sommes confiées, mais indiquait les conserver car ce dernier refusait de lui verser une somme de l'ordre de 16

millions d'USD qu'il lui devait selon lui. A cet égard, il était établi, par le contrat du 9 mai 2014, que le recourant avait des dettes envers F. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_, à hauteur de 3 millions d'USD et de 850'000 USD plus intérêts. Selon la cour cantonale, il apparaissait que X. \_\_\_\_\_ n'avait pas l'intention de s'approprier les fonds, mais seulement d'opposer la compensation au recourant. Le montant conservé, de 2'300'000 USD, était moins élevé que la somme à laquelle le recourant prétendait avoir droit de façon vraisemblable. Par ailleurs, X. \_\_\_\_\_ avait transféré les fonds sur des comptes que "personne ne pouvait toucher". Il était donc, à tout moment, en mesure de verser la somme que le recourant présentait comme ayant été détournée. X. \_\_\_\_\_ n'avait ainsi pas agi dans un dessein d'enrichissement illégitime.

### **E. 2.3**

En l'espèce, la cour cantonale a arbitrairement retenu, sur la seule base du courriel du 5 octobre 2015, que X. \_\_\_\_\_ aurait eu l'intention d'opposer une compensation au recourant. Les termes de ce courriel - tels que retranscrits dans l'arrêt attaqué -, lequel n'a d'ailleurs pas été adressé au recourant mais à J. \_\_\_\_\_, ne font en effet pas apparaître une telle volonté. Certes X. \_\_\_\_\_ y affirme-t-il que le recourant devrait - à lui et à son père - plus de 16 millions d'USD. Il indique cependant plus loin que le recourant "méritait ses fonds", comme "ils en avaient convenu". X. \_\_\_\_\_ écrit par ailleurs qu'il entend remettre au recourant une somme de 2'300'000 USD, "tout en déduisant la facture comme caution pour payer ses avocats à Genève, parce qu'il était temps de leur faire payer l'addition pour être si stupides". Il ajoute que cela "leur donnerait matière à réfléchir s'ils voulaient se battre à Genève", et qu'une fois "qu'ils auraient retiré leur requête, il leur rendrait cet argent, en exigeant que [le recourant] signe enfin le document qu'il lui avait remis à Miami avec son père". Il ne ressort pas de cet écrit que X. \_\_\_\_\_ aurait disposé personnellement d'une créance de plus de 16 millions d'USD contre le recourant, ni qu'il aurait entendu conserver le produit de la vente des actions de B. \_\_\_\_\_ SA afin de compenser une créance. Il n'en ressort pas davantage que le prénommé aurait invoqué une quelconque compensation à l'égard du recourant s'agissant des sommes réclamées. Par ailleurs, l'autorité précédente ne pouvait, sur la base du contrat du 9 mai 2014 dont la teneur est rapportée dans l'arrêt attaqué, retenir que le recourant avait une dette - dont on ignore d'ailleurs le montant - envers X. \_\_\_\_\_.

C'est également de manière insoutenable que la cour cantonale a retenu que X. \_\_\_\_\_ aurait été en mesure de verser les sommes litigieuses au recourant à tout moment. Dans le courriel du 5 octobre 2015, le prénommé indiquait en effet avoir "déjà reçu le paiement de K. \_\_\_\_\_, mais avait maintenant transféré ces fonds sur des comptes que personne ne pouvait toucher". On ignore cependant en quoi consistait le paiement en question et s'il portait sur un montant équivalant aux sommes totales que le recourant présente comme ayant été détournées ou retenues injustement. En outre, il était insoutenable, sur la base d'une simple affirmation comprise dans un courriel adressé à un tiers par X. \_\_\_\_\_ - et sans disposer d'un quelconque élément pour corroborer celle-ci - de retenir que le prénommé aurait été en mesure de restituer en tout temps les montants litigieux.

Il convient encore d'examiner dans quelle mesure la correction de ces vices dans l'établissement des faits est de nature à influencer sur le sort de la cause.

### **E. 3**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 310 CPP en confirmant la non-entrée en matière s'agissant d'une éventuelle infraction d'abus de confiance.

### **E. 3.1**

Conformément à l' art. 310 al. 1 let. a CPP , le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro duriore" (arrêts 6B\_417/2017 précité consid. 2.1.1; 6B\_427/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1 et la référence citée). Celui-ci découle du principe de la légalité ( art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en principe un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. 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'une infraction grave ( ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91).

### **E. 3.2**

Commet un abus de confiance au sens de l' art. 138 ch. 1 al. 2 CP , celui qui, sans droit, 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 p. 27). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée ( ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 p. 259). 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 p. 259; 121 IV 23 consid. 1c p. 25).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime. 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.). Le dessein d'enrichissement illégitime fait en revanche défaut si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, s'il

avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire ("Ersatzbereitschaft"; ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34) ou encore s'il était en droit de compenser ( ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 34 s.). Cette dernière hypothèse implique que l'auteur ait une créance d'un montant au moins égal à la valeur qu'il s'est appropriée ou à la valeur patrimoniale qu'il a utilisée et qu'il ait vraiment agi en vue de se payer. L'absence ou le retard d'une déclaration de compensation, bien qu'il puisse constituer un indice important de l'absence d'une véritable volonté de compenser, n'est en revanche pas déterminant ( ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 35).

### **E. 3.3**

En l'occurrence, il ressort de l'arrêt attaqué que le recourant aurait confié, à titre fiduciaire, ses actions de la société B. \_\_\_\_\_ SA à X. \_\_\_\_\_, par le biais de G. \_\_\_\_\_ SA. Après que X. \_\_\_\_\_ eut, par l'intermédiaire de G. \_\_\_\_\_ SA, vendu ces actions au groupe H. \_\_\_\_\_, il aurait refusé de restituer le produit au recourant et en aurait même prélevé une part afin de transférer celle-ci sur des comptes dont la titularité n'est pas connue. Le recourant n'a par la suite pu obtenir, en dépit de ses demandes, que X. \_\_\_\_\_ lui restitue les montants auxquels il prétendait en raison de la vente de B. \_\_\_\_\_ SA.

On ignore, à la lecture de l'arrêt attaqué, quels montants pouvaient être réclamés par le recourant sur la base du contrat de fiducie, et quels montants auraient pu être dus par ce dernier à X. \_\_\_\_\_. Quoi qu'il en soit, aucun élément ne permettait de retenir que le prénommé aurait opposé une quelconque compensation au recourant, ni qu'il fût en mesure de restituer en tout temps les montants litigieux (cf. consid. 2.3 supra). A ce stade, on ne saurait donc exclure que X. \_\_\_\_\_ eût employé à son profit ou à celui d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées, ni qu'il eût agi avec un dessein d'enrichissement illégitime. En définitive, la cour cantonale a violé le droit fédéral en confirmant l'ordonnance de non-entrée en matière du 14 mars 2017.

### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui n'obtient que partiellement gain de cause (cf. consid. 1.2 in fine supra), doit supporter une partie des frais de la cause ( art. 66 al. 1 LTF ). Il peut prétendre à des dépens réduits, à la charge du canton de Genève ( art. 68 al. 1 LTF ).

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