

GE_GERICHTE AARP/424/2013 vom 12. September 2013

GE Cour de justice, 2013-09-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_424_2013

FR: GE_GERICHTE AARP/424/2013 du 12 septembre 2013

IT: GE_GERICHTE AARP/424/2013 del 12 settembre 2013

Erwägungen

E. 29

consid. 3a p. 35). Il n'y a toutefois pas de dessein d'enrichissement illégitime chez celui qui s'approprie une chose pour se payer lui-même, s'il a une créance d'un montant au moins égal à la valeur de ce qu'il s'est approprié et s'il a vraiment agi en vue de se payer (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 35 ; ATF 98 IV 21 p. 21s). 3.2. En l'espèce, l'appelant X_____, au bénéficiaire du contrat conclu le 5 novembre 2001 (pièces 8ss) avec la partie plaignante, s'est vu céder à titre fiduciaire les actions de la société A_____, qu'il détenait, en son nom et/ou en celui de sa société J_____, pour le compte de Y_____. A ce titre, il disposait d'un droit de signature individuel sur le compte n° 1_____ de A_____ ouvert dans les livres de la banque B_____ Luxembourg, mais ne pouvait disposer des montants crédités que conformément aux instructions de son cocontractant. Le 7 juillet 2005, il a donné l'ordre à la banque de débiter un montant d'EUR 521'775.- de ce compte en faveur de C_____, dont il était l'unique ayant droit économique, ce qui ressort tant de l'ordre de virement du 7 juillet 2005 (pièce 28) transmis à la banque que de ses déclarations constantes. Après que l'ordre eut été exécuté le 22 juillet 2005, l'appelant X_____ a utilisé les fonds à des fins personnelles, notamment pour le paiement de factures, de frais de voyages et de déplacement, ce qu'il a admis durant la procédure. L'appelant X_____ conteste toutefois avoir agi dans un dessein d'enrichissement illégitime, affirmant qu'il était en droit de compenser le montant litigieux avec une créance à l'encontre de Y_____, fondée sur le contrat de fiducie du 5 novembre 2001 (pièces 8ss) et sur l'accord du 8 août 2004 (pièce 30), ce que la partie plaignante dément. 3.2.1. Il ressort du contrat de fiducie, dont la teneur n'est pas contestée par les parties, que son activité de porteur des actions de la société A_____ donnait droit à l'appelant X_____ au versement d'honoraires, correspondants à un pourcentage des sommes « engagées » libellées en francs français (art. VII), de même qu'au remboursement des frais et des charges engendrés par le contrat (art. V et VI). Variables, ces honoraires se situaient entre EUR 7'000.- et EUR 8'000.- annuels, comme l'a indiqué de manière constante la partie plaignante, laquelle a versé en 2001 et 2003 les montants respectifs d'EUR 7'240.- et EUR 7'920.-, ce qui ressort également de l'extrait du compte n° 5_____ « Q_____ » (pièces 115ss) produit,

- 20/35 - P/15417/2007 l'appelant X_____ ne contestant d'ailleurs pas avoir reçu ces montants, qui sont compatibles avec le contrat de fiducie, lequel limitait l'activité de l'appelant X_____ au portage des actions de la société A_____. Les déclarations de ce dernier, de même que les diverses pièces produites pour les étayer, entachées de contradictions, selon lesquelles des honoraires supérieurs à ces montants lui étaient dus, ne lui sont d'aucun secours, dès lors qu'elles ne trouvent aucun fondement dans le contrat de fiducie, la partie plaignante n'ayant pas non plus signé de document additionnel acceptant une augmentation de sa rémunération. Ainsi, s'il a déclaré à la police qu'en 2006, un

montant d'EUR 30'000.- lui restait dû au titre des frais de portage, puis devant le juge d'instruction qu'il avait droit à EUR 41'775.- au même titre, l'appelant X_____ a également produit un document intitulé « frais engagés pour A_____ », daté du 2 juin 2005 (pièce 59), aux termes duquel des frais de portage, par EUR 124'898.- lui étaient dus pour les années 2002, 2003, 2004 et 2005 ; tandis qu'un autre document daté du 28 juin 2005 (pièce 3'866) ne fait mention d'aucun frais de portage, un écrit « dus de A_____ » (pièce 120) comporte l'indication manuscrite « frais de portage 2004-2005 » par EUR 19'201.-. Ces prétentions, contradictoires, ne permettaient ainsi pas à l'appelant X_____ d'opérer une compensation, dès lors qu'il n'ignorait pas qu'il n'avait pas droit, à teneur du contrat de fiducie, aux montants allégués. Les autres prétentions de l'appelant X_____ basées sur ce contrat apparaissent également peu crédibles, dès lors qu'il invoque des frais liés à l'exécution du portage. En effet, en application du contrat de fiducie, qui prévoit que Y_____ assume tous les frais découlant de celui-ci (art. V et VI), la partie plaignante a indiqué, de manière constante, avoir remboursé à l'appelant X_____ tous les frais encourus, notamment en relation avec le paiement de l'ISF. Il ressort en particulier des extraits du compte bancaire « Q_____ » de la partie plaignante que celle-ci a effectué divers virements, entre 2003 et 2005, en faveur du Trésor public, pour s'acquitter de cet impôt. Confronté à ces relevés bancaires, l'appelant X_____ a d'ailleurs admis que la partie plaignante avait payé l'ISF, invoquant néanmoins l'existence d'un « tort moral » du fait de sa « dénonciation » aux autorités fiscales françaises. Un tel raisonnement ne saurait être suivi. Si les parties s'accordent sur le fait que le portage devait permettre à Y_____ d'échapper au fisc, il ne ressort pas du dossier que ce dernier aurait « dénoncé » son cocontractant, n'ayant aucun intérêt à procéder de la sorte. Au contraire, en sa qualité de propriétaire apparent des actions de la société A_____, elle-même propriétaire du bien immobilier sis à Cannes, l'appelant X_____ était seul assujetti à l'ISF, ce qui ressort des courriers de la Direction générale des impôts français (pièces 60 et 61), lesquels ne font mention d'aucune dénonciation. En sa qualité de consultant, rompu à ce genre de pratiques, il ne pouvait ainsi ignorer qu'il risquait d'être assujetti à l'ISF, l'appelant X_____ n'ayant au demeurant pas allégué avoir contesté la décision du fisc français, laquelle ne lui a causé aucun dommage, puisque la partie plaignante s'est acquittée de l'intégralité de l'impôt.

- 21/35 - P/15417/2007 Les prétentions de l'appelant X_____ sur la base du contrat de fiducie apparaissent ainsi infondées. 3.2.2. Elles le sont également s'agissant de la commission à laquelle il prétend avoir droit suite à la vente de la propriété de Cannes au printemps 2005. Même si la partie plaignante a admis qu'en cas de conclusion d'un contrat de vente portant sur la villa cannoise suite à l'intervention de l'appelant X_____, celui-ci aurait pu percevoir une commission, elle n'en a pas moins précisé que ce mandat, dépassant le cadre de son activité de portage, lui avait été confié en 2002, mais que son cocontractant ne lui avait présenté aucun acquéreur, de sorte qu'elle s'était tournée vers un autre intermédiaire, soit l'agence O_____, sans avoir été contredite par l'appelant X_____, ce qui ressort d'ailleurs du courrier de ce dernier à Y_____ du 11 juin 2002 (pièce 63). En l'absence de document idoine, aucun élément du dossier ne permet d'établir que ce mandat d'intermédiaire initialement confié à l'appelant X_____ aurait été reconduit, le contrat de fiducie se limitant au portage des actions de A_____ pour le compte de la partie plaignante. Il ressort en particulier de divers documents versés à la procédure, tels que le courrier de I_____ à X_____ du 4 mars 2005 (pièce 3'887), que son rôle se limitait à celui défini par le contrat de fiducie, soit de signer les documents relatifs à la vente de la villa en sa qualité de propriétaire des actions de A_____ pour le compte de Y_____. Quant à

l'accord du 8 août 2004, sur la base duquel l'appelant X_____ entend fonder ses prétentions, la partie plaignante a expliqué, de manière constante, qu'elle n'y avait pas apposé sa signature, le paraphe y figurant étant un faux. Les conclusions du rapport d'expertise de N_____ du 30 janvier 2010, confirmé par ce dernier devant le juge d'instruction, rejoignent d'ailleurs ces déclarations. En effet, même s'il ne pouvait se prononcer avec certitude sur l'authenticité de la signature figurant sur l'accord du 8 août 2004 en raison des variations du paraphe de Y_____, l'expert a néanmoins indiqué qu'en l'absence de bouclette ou de mouvement en « zigzag », figures présentes sur toutes les signatures de la partie plaignante, la thèse de l'imitation était davantage soutenable que celle de l'authenticité. L'absence de cohérence interne de cet acte vient conforter cette conclusion. Il en va ainsi du pourcentage de la commission, fixé à 10 %, alors même que la partie plaignante avait indiqué qu'en cas de vente conclue par l'intermédiaire de l'appelant X_____, celui-ci aurait eu droit à 5 % du prix de vente, pourcentage au demeurant accordé à l'agence O_____ suite à l'aliénation de la villa au printemps 2005, comme l'a déclaré de manière constante Y_____ sans être contredit par l'appelant X_____. Il n'est ainsi pas crédible qu'une commission d'un montant supérieur ait été concédée à l'appelant X_____, d'autant qu'il n'apparaît pas avoir fourni d'activité particulière, contrairement à ses allégués. Même si ceux-ci ont été confirmés par L_____, les déclarations de ce dernier, ainsi que son courrier du 11 novembre 2007 (pièces 67s), contradictoires, sont à prendre en compte avec circonspection, étant donné les liens d'amitié l'unissant à l'appelant X_____.

La

- 22/35 - P/15417/2007 probabilité d'une conversation en octobre 2005 sur la base d'un accord « signé » le 8 août 2004 paraît d'autant plus faible que L_____ a tantôt indiqué être au courant de cette affaire, tantôt tout en ignorer, et que, à ce moment-là, une discussion au sujet d'une commission que l'appelant avait déjà perçue du fait de l'ordre de virement litigieux ne faisait plus sens. Au surplus, le montant indiqué dans l'accord du 8 août 2004, duquel découle la commission contestée, ne correspondant pas au prix de vente effectif de la villa cannoise, d'EUR 4'800'000.-, tel qu'indiqué de manière concordante par les parties. Pour autant que la partie plaignante eût voulu octroyer à l'appelant X_____ une commission, encore l'aurait-elle adaptée au prix de vente au moyen d'un additif à leur accord, de manière à l'actualiser, s'agissant d'un montant conséquent. Or, tel n'est pas le cas, puisqu'aucun document ne fait mention d'une commission sur le prix final de la transaction. Dans ce cadre, l'appelant X_____ s'est limité à invoquer l'existence d'une feuille de papier sur laquelle il avait apposé un calcul manuscrit, qu'il n'a toutefois jamais produite. Il ne saurait davantage tirer argument de ses allégués, même constants, en relation avec le montant d'EUR 480'000.- correspondant à la commission de 10 %, dès lors que ceux-ci sont en contradiction avec les documents versés à la procédure, lesquels se réfèrent, au même titre, à un montant inférieur, respectivement d'EUR 400'183.- dans celui intitulé « honoraires sur maison de Cannes 7 à 29 av. de K_____ 06400 A_____ », du 28 juin 2005 (pièce 3'866) et d'EUR 415'803.- dans le document « frais engagés pour A_____ » du 2 juin 2005 (pièce 59). Si l'appelant X_____ avait d'ailleurs été convaincu de son droit de compenser, aussi ne se serait-il pas réservé la possibilité, dans ce dernier écrit, d'engager « les actions nécessaires contre Y_____ ». En tout état, l'octroi d'une quelconque rémunération en faveur de l'appelant X_____ du fait de la vente de la villa cannoise à M_____ au printemps 2005 est d'autant plus improbable qu'il n'y a participé à aucun autre titre que celui de porteur des actions de la société propriétaire de la maison, ce qu'il a d'ailleurs expressément admis. En effet, il ressort des déclarations concordantes des parties

et des pièces du dossier, notamment le courrier de M_____ du 1er mars 2005 (pièce 65s), ainsi que celui de I_____ du 4 mars 2005 (pièce 3'887), qu'il n'avait été informé de la vente qu'au moment de la finalisation de celle-ci et qu'il n'avait pas participé aux négociations, l'appelant X_____ n'ayant au demeurant jamais prétendu avoir mis l'acquéreur en contact avec Y_____. Dès lors que son rôle s'est limité à celui de signataire des actes requis en vue de la vente, conformément au contrat de fiducie, le versement d'une commission ne trouvait aucun fondement, ce qu'il a lui-même reconnu. Il ne pouvait ainsi pour ce motif déjà prétendre effectuer une compensation, sachant qu'il n'y avait pas droit en n'ayant pas contribué à la vente. 3.2.3. L'appelant X_____ n'est pas davantage crédible lorsqu'il affirme avoir informé la partie plaignante du transfert litigieux. Il n'a d'ailleurs expliqué lui avoir communiqué ce transfert par téléphone que devant le juge d'instruction. Ces

- 23/35 - P/15417/2007 affirmations ont été contredites par Y_____, qui a indiqué n'avoir découvert l'existence du retrait d'EUR 521'775.- qu'au mois d'avril 2006, lors d'une visite au gestionnaire de son compte bancaire. Les déclarations de Y_____ sont d'autant moins sujettes à caution qu'elles ont été constantes durant la procédure, et sont plausibles au regard des éléments figurant au dossier. Ainsi, les documents mentionnant les calculs effectués par X_____, en particulier celui intitulé « frais engagés pour A_____ » du 2 juin 2005 (pièce 59), n'ont jamais été transmis à la partie plaignante, ce que l'appelant a d'ailleurs expressément admis devant le juge d'instruction, indiquant qu'il s'agissait d'un « document à usage purement interne ». Il ne paraît pas non plus crédible que si Y_____ avait été mis au courant du virement litigieux, comme l'allègue l'appelant X_____, il aurait attendu plus d'un an pour le contester, alors même qu'il avait rencontré ce dernier en octobre 2005 à Paris. Il ne pouvait pas non plus le faire lors de la signature de la « déclaration post résiliation du contrat de fiducie » le 14 mars 2006 (pièce 121), puisqu'il ignorait encore l'existence du transfert à ce moment, comme il l'a indiqué de manière constante. Si l'appelant X_____ pensait être en droit de compenser, aussi n'aurait-il pas adressé en copie l'ordre de virement du 7 juillet 2005 (pièce 28) à G_____, qui, bien que « patron » de la banque en Suisse, n'était pas le gestionnaire de la relation, mais bien H_____. G_____ a d'ailleurs expliqué qu'il occupait certes la fonction d'administrateur de la banque au Luxembourg, où la relation de la société A_____ avait été ouverte, mais qu'il ne disposait pas du droit de signature, de sorte qu'aucune raison objective ne justifiait son accord pour valider le transfert litigieux. Il ne pouvait ainsi ignorer qu'en agissant de la sorte, G_____, avec qui il entretenait des liens d'amitié depuis de nombreuses années et qui avait même mis à sa disposition un bureau au sein de son établissement à Genève, n'informerait pas Y_____, ce que celui-là a confirmé, puisqu'il a expliqué ne pas avoir contacté la partie plaignante après avoir donné son aval au transfert d'EUR 521'775.-. 3.2.4. Si l'appelant X_____ a certes déclaré de manière constante que le montant d'EUR 521'775.- viré du compte A_____ en sa faveur lui était dû, il n'en a pas moins modifié à plusieurs reprises d'une part la composition de ce montant total, d'autre part ses prétentions à l'égard de la partie plaignante, les augmentant, puis les diminuant tantôt. Ainsi, devant le juge d'instruction, il a d'abord indiqué que le montant d'EUR 521'775.- se composait par EUR 480'000.- de la commission de 10 % et par EUR 41'775.- de frais de portage, modifiant ce dernier montant lors d'une autre audience au cours de laquelle il a indiqué que le solde se composait de l'ISF, des frais de portage et du dommage subi du fait de sa dénonciation au fisc. Les mêmes incohérences résultent des pièces versées à la procédure, dès lors que le document « frais engagés pour A_____ » du 2 juin 2005 (pièce 59) fait

mention d'EUR 17'766.- pour l'ISF, d'EUR 124'898.- pour les honoraires du contrat de - 24/35 - P/15417/2007 fiducie, d'EUR 50'000.- pour le tort moral suite à sa dénonciation au fisc, d'EUR 20'000.- pour les frais de déplacement et d'EUR 415'803.- à titre de commission, tandis que le document « honoraires sur maison de Cannes 7 à 29 av. de K_____ 06400 A_____ » du 28 juin 2005 (pièce 3'866) mentionne les sommes d'EUR 400'183.- à titre de commission, d'EUR 70'000.- pour les frais de déplacement, d'EUR 17'666.- pour l'ISF et d'EUR 50'000.- pour des frais divers ; quant au document « dus de A_____ » (pièce 120), il mentionne des montants supplémentaires d'EUR 18'201.- pour l'ISF et/ou les frais de portage, d'EUR 20'000.- de prêt et d'EUR 100'000.- de dommage. Le montant total auquel l'appelant X_____ a allégué avoir droit a subi les mêmes variations, dès lors qu'il est d'EUR 628'558.- selon le document « frais engagés pour A_____ » du 2 juin 2005 (pièce 59) et d'EUR 537'949.- selon le document « honoraires sur maison de Cannes 7 à 29 av. de K_____ 06400 A_____ », du 28 juin 2005 (pièce 3'866) ; de plus, le document « dus de A_____ » (pièce 120) augmente encore le montant prélevé, en indiquant un supplément en faveur de l'appelant X_____ d'EUR 138'201.-. Ces variations sont ainsi de nature à remettre en cause la crédibilité des prétentions de l'appelant X_____, celui-ci apparaissant avoir tenté de justifier le prélèvement litigieux de plusieurs façons différentes, sans qu'aucune ne soit convaincante, ce qui démontre qu'il savait ne pas avoir droit au montant litigieux au moment d'opérer la compensation alléguée.

3.2.5. Il résulte de ce qui précède que l'appelant X_____ ne pouvait être convaincu de son droit de compenser, mais a néanmoins agi en acceptant, à tout le moins, l'éventualité de s'enrichir de manière illégitime au détriment de Y_____ pour le cas où sa créance n'aurait pas existé. Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé dans la mesure où il reconnaît l'appelant X_____ coupable d'abus de confiance (art. 138 ch. 1 al. 2 CP). 4) L'appelant X_____ conteste la réalisation d'une tentative de contrainte, alléguant que son activité n'a pas dépassé le stade des actes préparatoires, non punissables. 4.1.1. L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon ce principe, qui découle également de l'art. 29 al. 2 Cst., le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21 ; ATF 120 IV 348 consid. 2b p. 353 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_547/2012 du 26 mars 2013 consid. 1.2). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP).

- 25/35 - P/15417/2007 4.1.2. Se rend coupable de contrainte au sens de l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou la menaçant d'un dommage sérieux ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. Alors que la violence consiste dans l'emploi d'une force physique d'une certaine intensité à l'encontre de la victime (ATF 101 IV 42 consid. 3a p. 44s), la menace est un moyen de pression psychologique consistant à annoncer un dommage futur dont la réalisation est présentée comme dépendante de la volonté de l'auteur, sans toutefois qu'il soit nécessaire que cette dépendance soit effective (ATF 117 IV 445 consid. 2b p. 448 ; ATF 106 IV 125 consid. 2a p. 128) ni que l'auteur ait réellement la volonté de réaliser sa menace (ATF 105 IV 120 consid. 2a p. 122). La loi exige un dommage sérieux, c'est-à-dire que la perspective de l'inconvénient présenté comme dépendant de la volonté de l'auteur soit propre à entraver le destinataire dans sa liberté de

décision ou d'action (ATF 120 IV 17 consid. 2a/aa p. 19). La question doit être tranchée en fonction de critères objectifs, en se plaçant du point de vue d'une personne de sensibilité moyenne (ATF 122 IV 322 consid. 1a p. 325 ; ATF 120 IV 17 consid. 2a/aa p. 19). Il peut également y avoir contrainte lorsque l'auteur entrave sa victime « de quelque autre manière » dans sa liberté d'action. Cette formule générale doit être interprétée de manière restrictive, n'importe quelle pression de peu d'importance ne suffisant pas. Il faut ainsi que le moyen de contrainte utilisé soit propre à impressionner une personne de sensibilité moyenne et à l'entraver d'une manière substantielle dans sa liberté de décision ou d'action. Il s'agit donc de moyens de contrainte qui, par leur intensité et leur effet, sont analogues à ceux qui sont cités expressément par la loi (ATF 137 IV 326 consid. 3.3.1 p. 328 ; ATF 134 IV 216 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_281/2013 du 16 juillet 2013 consid. 1.1.1). La contrainte n'est contraire au droit que si elle est illicite (ATF 120 IV 17 consid. 2a p. 19), soit que le moyen utilisé ou le but poursuivi est illicite, soit que le moyen est disproportionné pour atteindre le but visé, soit encore qu'un moyen conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou contraire aux mœurs (ATF 137 IV 326 consid. 3.3.1 p. 328 ; ATF 134 IV 216 consid. 4.1 p. 218 ; ATF 120 IV 17 consid. 2a/bb p. 20 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_281/2013 du 16 juillet 2013 consid. 1.1.2). Sur le plan subjectif, il faut que l'auteur ait agi intentionnellement, c'est-à-dire qu'il ait voulu contraindre la victime à adopter le comportement visé en étant conscient de l'illicéité de son comportement ; le dol éventuel suffit (ATF 120 IV 17 consid. 2c p. 22). 4.1.3. Lorsque la victime ne se laisse pas intimider et n'adopte pas le comportement voulu par l'auteur, ce dernier est punissable de tentative de contrainte (art. 22 al. 1 CP ; ATF 129 IV 262 ; ATF 106 IV 125 consid. 2b p. 12 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_281/2013 du 16 juillet 2013 consid. 1.1.4). Il y a tentative lorsque l'auteur a réalisé tous les éléments subjectifs de l'infraction et manifesté sa décision de la commettre, alors que les éléments objectifs font, en tout ou en partie, défaut (ATF - 26/35 - P/15417/2007 137 IV 113 consid. 1.4.2 p. 115 ; ATF 131 IV 100 consid. 7.2.1 p. 103 ; ATF 128 IV 18 consid. 3b p. 21 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_246/2012 du 10 juillet 2012 consid. 1.1.1). La délimitation entre les actes préparatoires, en principe non punissables, et le commencement d'exécution, constitutif d'une tentative inachevée punissable, est délicate. Il y a commencement d'exécution dès que l'auteur accomplit un acte qui représente, dans son esprit, la démarche ultime et décisive vers la réalisation de l'infraction, celle après laquelle il n'y aura en principe plus de retour en arrière, sauf apparition ou découverte de circonstances extérieures compliquant trop ou rendant impossible la poursuite de l'entreprise (ATF 131 IV 100 consid. 7.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_625/2011 du 7 novembre 2011 consid. 2.1). La distinction entre les actes préparatoires et ceux constitutifs d'un début d'exécution de l'infraction doit être opérée au moyen de critères avant tout objectifs. En particulier, le seuil à partir duquel il y a tentative ne doit pas précéder de trop longtemps la réalisation proprement dite de l'infraction (ATF 131 IV 100 consid. 7.2.1 ; ATF 117 IV 395 consid. 3). Le seuil de la tentative est en tout cas franchi si l'auteur réalise déjà l'un des éléments objectifs de l'infraction (ATF 131 IV 100 consid. 7.2.1). La tentative suppose toujours un comportement intentionnel, le dol éventuel étant toutefois suffisant. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait, même s'il ne le souhaite pas (art. 12 al. 2 CP ; ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4 ; ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2 p. 156 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_246/2012 du 10 juillet 2012 consid. 1.1.1). 4.2. En l'espèce, l'appelant X_____ admet avoir adressé, en date du 19 juillet 2005, un ordre de virement à

H_____ du compte de A_____ (pièce 29), portant respectivement sur les montants d'EUR 378'558.- en faveur de D_____ et d'EUR 150'000.- en faveur de E_____, sociétés dont il était l'ayant droit économique. Malgré l'intitulé « répartition des fonds résultant de la vente de la propriété de Cannes » de cet ordre de transfert et la mention qu'il faisait suite à celui du 7 juillet 2005, l'appelant X_____ a expliqué durant la procédure qu'il avait été donné sans cause, les montants litigieux ne correspondant à aucune créance à l'encontre de la partie plaignante, mais avaient été effectués dans le but de faire pression sur celle-ci afin qu'elle ne mette pas fin à ses relations avec la banque B_____. Il n'ignorait pas qu'en agissant de la sorte, il rendrait difficile, voire impossible pour la partie plaignante de recouvrer ses fonds, la rendant dépendante de son concours pour la conduire à entrer en négociations avec lui et l'entraver de manière substantielle dans sa liberté de décision. Au regard de ces éléments, c'est en vain que l'appelant X_____ conteste la réalisation de toute tentative de contrainte. Il importe peu que la partie plaignante n'ait pas été au courant des ordres de transfert litigieux et ne s'en est rendue compte que suite au dépôt de sa plainte pénale, ni que l'acte d'accusation ne fasse pas

- 27/35 - P/15417/2007 mention de ce dernier élément, l'appelant X_____ ayant pu s'exprimer sur les faits qui lui étaient reprochés, dès lors que s'agissant d'une tentative, l'infraction n'a pas été menée à son terme. Il n'est pas davantage déterminant que la partie plaignante n'ait pas formellement mentionné l'infraction à l'art. 181 CP dans sa plainte, dans la mesure où les faits résultant de celle-ci englobent cette infraction, laquelle est poursuivie d'office. Même si la partie plaignante n'a été informée des transferts litigieux qu'ultérieurement, il ressort néanmoins de la procédure que l'appelant X_____ avait déjà effectué des pressions à son encontre, en particulier en manifestant son refus de signer l'acte de vente de la villa cannoise, puis de restituer les actions A_____ sans contrepartie financière, ce qui résulte tant des courriers de Y_____ à I_____ des mois de février et mars 2005 (pièces 3'895s) que du document « dus de A_____ » (pièce 120) et de la « déclaration post résiliation du contrat de fiducie » du 14 mars 2006 (pièce 121). Contrairement à ce que soutient l'appelant, ce n'est qu'en raison de l'intervention de la banque que les ordres de transfert litigieux n'ont pas été exécutés. En effet, G_____ a indiqué qu'il n'y avait pas donné suite, dès lors qu'ils n'étaient, à son sens, pas suffisamment documentés. La thèse de l'appelant X_____, selon laquelle son consentement aurait été requis après l'autorisation de la banque, ne se fonde sur aucun élément du dossier, puisque tel n'apparaît pas avoir été le cas du précédent ordre du 7 juillet 2005, exécuté par la banque. H_____, en décrivant la procédure interne de la banque, n'a d'ailleurs pas mentionné l'existence d'une approbation finale du donneur d'ordre. Ainsi, en transmettant les ordres litigieux à la banque, dont il connaissait les procédures internes au regard de ses relations avec celle-ci, l'appelant X_____ a effectué toutes les démarches décisives vers la réalisation de l'infraction, celle-ci n'ayant toutefois pas eu lieu du fait de l'intervention de G_____, raison pour laquelle le compte de A_____ n'a pas été débité des montants d'EUR 378'558.- et EUR 150'000.-. Par conséquent, c'est à juste titre que le premier juge a reconnu l'appelant X_____ coupable de tentative de contrainte (art. 22 et 181 CP), de sorte que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point. 5) L'appelant X_____ conclut à une réduction de la peine. 5.1. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur

et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion,

- 28/35 - P/15417/2007 le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 s ; ATF129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_198/2013 du 3 juin 2013 consid. 1.1.1). 5.2.1. En l'espèce, la faute de l'appelant X_____ est importante. Agissant par appât du gain, il n'a pas hésité à s'approprier un montant d'EUR 521'775.-, le faisant débiter du compte de A_____, sur lequel il disposait d'un droit de signature, et le faire créditer sur celui de la société C_____, dont il était l'unique ayant droit économique, comptant sur la crédulité de la partie plaignante, laquelle lui avait confié les actions de la société A_____ à titre fiduciaire, et sur ses liens d'amitié avec G_____ au sein de la banque B_____. Disposant d'un bureau dans les locaux de celle-ci, il a profité de cette situation pour asseoir sa crédibilité, confectionnant divers documents, au contenu contradictoire, pour justifier le transfert litigieux, utilisant l'argent ainsi obtenu à des fins personnelles et ne manifestant à aucun moment la volonté de restituer un montant correspondant à son ayant droit. Il a d'ailleurs adopté un comportement similaire en refusant de signer les documents de vente de la villa cannoise, puis de restituer les actions de A_____, ce qui montre qu'il n'avait pas l'intention de se conformer aux instructions de la partie plaignante. Se retranchant derrière une pratique commerciale pour le moins discutable, il n'a pas hésité à donner au gestionnaire du compte A_____ auprès de la banque B_____ deux autres ordres de paiement, pour des montants conséquents, en requérant le débit du compte de A_____ en faveur des sociétés D_____ et E_____, dont il était l'unique ayant droit économique, afin que Y_____ entre en négociations avec lui. S'il est vrai que l'infraction qui lui est reprochée n'a été que tentée, son acte n'en est pas pour autant attribuable à un désistement, puisque les transferts litigieux n'ont pas eu lieu suite à l'intervention de la banque, qui a refusé de les exécuter. Sa collaboration a été mauvaise. Il n'a cessé de minimiser ses agissements et nier les faits retenus à son encontre, en persistant dans ses dénégations au moyen d'arguments fantaisistes et contradictoires, et n'a partiellement reconnu avoir effectué une tentative de contrainte à l'encontre de la partie plaignante qu'en raison des preuves recueillies contre lui. Il s'est positionné en victime, indiquant avoir été mêlé à une affaire qui ne le « regardait pas », ce qui montre une absence de prise de conscience de la gravité de ses actes. Il n'a pas non plus manifesté la volonté de réparer le dommage causé à la partie plaignante, affirmant ne pas vouloir restituer le montant litigieux et subordonnant la restitution des actions de A_____ à la remise

- 29/35 - P/15417/2007 d'une somme d'argent conséquente, tout en sachant que Y_____ ne lui devait plus rien. Le concours réel qui en résulte conduit à une aggravation de la peine, l'appelant X_____ ne pouvant au surplus faire valoir aucune circonstance atténuante au sens de l'art. 48 CP. 5.2.2. Le premier juge a condamné l'appelant X_____ à une peine

privative de liberté de 8 mois avec sursis, délai d'épreuve de 2 ans, dont il ne conteste pas formellement la quotité, se contentant de solliciter sa condamnation à une peine pécuniaire, sans formuler de grief précis en relation avec le genre de peine. L'appelant X_____ n'a toutefois versé à la procédure aucun document attestant de sa situation financière actuelle, se limitant à affirmer ne percevoir aucun salaire fixe, tout en étant nourri et logé par son employeur qatari. De plus, des motifs de prévention spéciale (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 3.2), tels que son refus d'admettre l'illicéité de son comportement depuis le début de la procédure ou ses diverses tentatives en vue d'obtenir davantage d'argent de la partie plaignante, laissent craindre l'inexécutabilité d'une peine pécuniaire, laquelle n'apparaît pas suffisante à le détourner de son comportement délictueux. Le prononcé d'une peine privative de liberté de 8 mois se justifie dès lors. Cette sanction est d'ailleurs adéquate et correspond à la faute commise par l'intéressé, qui est importante. Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé sur ce point également. Quant au sursis, assorti d'un délai d'épreuve de 2 ans, dont les conditions sont au demeurant réalisées (cf. art. 42 CP), il est acquis à l'appelant X_____, la partie plaignante, qui n'a d'ailleurs pris aucune conclusion dans ce sens, n'étant pas habilitée à appeler de la peine (cf. art. 382 al. 2 et 391 al. 2 CPP). Au regard de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les prétentions en indemnisation de l'appelant X_____ (art. 429 CPP). 6) L'appelant Y_____ conclut à la condamnation de X_____ au paiement d'une indemnité à titre de réparation du tort moral (infra 6.1) et de ses frais d'avocat (infra 6.2). 6.1.1. Conformément à l'art. 49 du code des obligations du 30 mars 1911 (CO ; RS 220), celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Pour ouvrir le droit à l'octroi d'une indemnité, l'atteinte subie doit être objectivement grave et être ressentie par l'intéressé comme une souffrance morale. A défaut, aucune indemnisation ne peut lui être accordée. Pour que le juge puisse se faire une image précise de l'origine et de l'effet de l'atteinte illicite, le lésé doit alléguer et prouver - 30/35 - P/15417/2007 les circonstances objectives desquelles on peut inférer la grave souffrance subjective qu'il ressent (ATF 125 III 70 consid. 3a p. 74s ; ATF 120 II 97 consid. 2b p. 98s). La gravité de l'atteinte à la personnalité suppose en tout cas une atteinte extraordinaire, dont l'intensité dépasse l'émoi ou le souci habituel, de telle sorte qu'elle peut fonder une prétention particulière contre son auteur, alors que la vie exige de chacun qu'il tolère de petites contrariétés (AARP/148/2013 du 4 avril 2013). 6.1.2. En l'espèce, si l'appelant Y_____ a certes subi une perte financière conséquente du fait des agissements de X_____ et que les relations d'affaires avec ce dernier se sont révélées problématiques, il n'a pas pour autant fait état d'une souffrance particulière, se contentant d'alléguer qu'un comportement tel que celui adopté par son cocontractant « pouvait avoir des conséquences néfastes sur le bien-être d'une victime ». Or, de telles considérations d'ordre général ne sauraient lui ouvrir le droit à l'indemnisation, l'appelant Y_____ n'ayant pas non plus expliqué dans quelle mesure les agissements du prévenu étaient de nature à lui occasionner une atteinte objectivement grave à la personnalité, qu'il aurait ressentie comme telle, et n'a versé à la procédure aucun document en témoignant. Il n'a ainsi pas démontré subir une atteinte atteignant le seuil des souffrances donnant droit à une indemnité au sens de l'art. 49 CO. C'est donc à juste titre que le premier juge n'a pas fait droit à sa requête. 6.2.1. Selon l'art. 433 CPP, applicable en appel par le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (al. 1), si elle obtient gain de cause, c'est-à-dire lorsque le prévenu est

condamné et/ou si les prétentions civiles ont été admises (arrêt du Tribunal fédéral 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), op. cit., n. 2 ad art. 433). Il lui appartient de les chiffrer et de les justifier, dès lors que l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande si elle ne s'acquitte pas de cette obligation (al. 2), ce qui entraîne la péremption de son droit d'obtenir une telle indemnité (A. KUHN / Y. JEANNERET (éd.), op. cit., n. 13 ad art. 433). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues (arrêt du Tribunal fédéral 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2).

6.2.2. En l'espèce, l'appelant Y_____ a obtenu gain de cause en première instance et en appel s'agissant de ses conclusions pénales, dès lors que X_____ a été reconnu coupable des infractions d'abus de confiance et de tentative de contrainte (cf. supra 3 et 4). Il se voit ainsi reconnaître le droit d'obtenir une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure. A cette fin, il a produit, devant la Chambre de ceans, trois notes d'honoraires et un décompte d'activité du 1er janvier 2009 au 11 janvier 2013 de son conseil, comportant des honoraires par CHF 46'062.-, dont plus de CHF 40'000.- pour la - 31/35 - P/15417/2007 phase de l'instruction et de première instance, et des frais par CHF 920.-, ainsi qu'une quittance du Tribunal pénal pour la copie du dossier, par CHF 848.-. S'il est vrai que la procédure a perduré plusieurs années et a débuté le 1er octobre 2007 par le dépôt de la plainte pénale de l'appelant Y_____ à l'encontre de X_____, il n'en demeure pas moins que cette durée s'explique également par le domicile à l'étranger des parties, X_____ n'ayant au demeurant pas été détenu, et par l'audition de certains témoins domiciliés hors de Suisse. Par ailleurs, l'appelant Y_____ n'a produit des notes d'honoraires de son conseil et n'a demandé le paiement de celles-ci qu'à compter du 1er janvier 2009, de sorte que l'activité antérieure effectuée par son avocat n'a pas à être prise en compte pour son indemnisation. Dans ce cadre, l'activité déployée par le conseil de l'appelant Y_____, d'une durée totale de 87 heures et 30 minutes, telle que résultant de son décompte, est excessive, notamment au regard de la complexité de l'affaire, toute relative. En effet, même si le prévenu n'a que partiellement admis les faits, ceux-ci ressortent néanmoins de la procédure, en particulier des documents versés au dossier à l'appui de la plainte de Y_____, soit avant la période couverte par les notes d'honoraires de son avocat. D'un point de vue juridique, les infractions reprochées au prévenu, de même que les conclusions civiles, ne revêtaient aucune complexité particulière et ne nécessitaient ainsi pas des recherches pour une durée de 14 heures, pas davantage qu'une durée de 4 heures pour la rédaction de deux courriers au Parquet ne se justifiait. Le temps consacré à l'étude du dossier et à la préparation des audiences d'instruction, d'une vingtaine d'heures, apparaît également excessif, d'autant que l'appelant Y_____ a été assisté du même avocat durant la procédure. D'autres postes du relevé d'activité du conseil de l'appelant Y_____ ne s'inscrivent pas non plus dans le cadre d'une activité raisonnable, comme le temps facturé pour les vacations, d'une durée totale de 5 heures, les conférences internes, d'une durée de 3 heures, ou encore les nombreuses inscriptions au rôle, de plus de 2 heures. Certains postes sont au demeurant sans lien avec la procédure, comme la rédaction de « lettres », de près de 2 heures, la rédaction d'un recours, de 6 heures, ou encore la retranscription de « documents pour SDE », de 25 minutes. Au regard de ces éléments, il est équitable d'arrêter l'activité du conseil de l'appelant Y_____ à une durée totale de 60 heures, lesquelles seront calculées au tarif horaire moyen, qui est à Genève de CHF 400.-, frais de l'étude compris, soit CHF 24'000.-. Dès lors que Y_____ n'en a pas fait la

demande et qu'il est domicilié à l'étranger, ce montant ne sera respectivement ni assorti d'un intérêt moratoire, ni soumis à la TVA. X_____ sera également condamné à rembourser à l'appelant Y_____ les frais de photocopie du dossier, de CHF 848.-, à l'exception des frais de taxi, comme

- 32/35 - P/15417/2007 mentionnés dans la note d'honoraires de son conseil du 15 mai 2012, lesquels ne constituent pas des dépenses obligatoires occasionnées par la procédure. Par conséquent, X_____ sera condamné à verser à l'appelant Y_____ un montant total de CHF 24'848.- pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure. Le jugement entrepris sera dès lors complété sur ce point. 7) L'appelant Y_____ sollicite l'allocation, en sa faveur, des montants saisis, en application de l'art. 73 CP. 7.1. Aux termes de l'art. 73 al. 1 CP, si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction, les objets et les valeurs patrimoniales confisqués ou le produit de leur réalisation, sous déduction des frais (let. b) ou les créances compensatrices (let. c). Conformément au texte de la loi, l'allocation au lésé n'est accordée que sur requête de celui-ci et n'intervient pas d'office (arrêt du Tribunal fédéral 6B_659/2012 du 8 avril 2013 consid. 3.1). Lorsque les conditions de l'art. 73 al. 1 CP sont remplies, le juge doit procéder à l'allocation demandée ; l'Etat doit ainsi impérativement renoncer aux valeurs confisquées au profit du lésé (arrêt du Tribunal fédéral 1P.189/2000 du 21 juin 2000, consid. 4b), lequel doit avoir subi un dommage direct qui se détermine en application des principes des art. 41ss CO et qui doit être fixé judiciairement ou en accord avec le délinquant (arrêt du Tribunal fédéral 6S.203/2004 du 15 juin 2006 consid. 4.1). Le juge ne peut toutefois ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'Etat une part correspondante de sa créance (art. 73 al. 2 CP), de façon à éviter qu'il ne se retrouve en fin de compte enrichi (arrêt du Tribunal fédéral 6S.203/2004 du 15 juin 2006 consid. 4.1). Comme condition impérative, la cession doit avoir lieu avant que le tribunal statue sur la question de l'octroi de l'allocation au sens de l'art. 73 CP. Cela signifie que le lésé doit formuler sa déclaration de cession inconditionnelle avant le prononcé de la décision. L'octroi d'une allocation, sous la condition qu'une telle cession va encore intervenir, n'est pas autorisée, dès lors qu'il n'existe ensuite aucun moyen pour contraindre le lésé à une telle cession et que celle-ci n'intervient pas non plus simplement de par la loi (arrêt du Tribunal fédéral 6B_190/2010 du 16 juillet 2010 consid. 2). Une obligation, à charge des autorités, de rendre le lésé attentif au contenu de l'art. 73 al. 2 CP ne peut, tout au plus, être envisagée lorsque le lésé n'est pas versé dans la matière juridique ou assisté d'un avocat (arrêt du Tribunal fédéral 6B_190/2010 du 16 juillet 2010 consid. 2). 7.2. Indépendamment de la question de la recevabilité des conclusions de l'appelant Y_____ visant à l'allocation des montants saisis en sa faveur, qui ne figurent que dans son mémoire d'appel motivé (cf. art. 399 al. 4 CPP), sa requête apparaît

- 33/35 - P/15417/2007 d'emblée mal fondée. Outre le fait qu'il n'a pas requis la confiscation des montants saisis, l'appelant Y_____, assisté d'un conseil, n'a, durant la procédure, pas produit d'acte de cession d'une part correspondante de sa créance en faveur de l'Etat, conformément à l'art. 73 al. 2 CP. A défaut d'une telle cession, une allocation au lésé ne saurait intervenir, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire droit à sa requête. Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point. 8) L'appelant X_____, qui succombe intégralement, sera condamné aux trois quarts des frais de la procédure d'appel,

tandis que l'appelant Y_____, qui n'obtient que partiellement gain de cause, sera condamné au quart de ceux-ci, qui comprennent dans leur totalité un émolument de jugement de CHF 8'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS/GE E 4 10.03]). * * * * *

- 34/35 - P/15417/2007

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