REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12374/2020 **ACPR/593/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 15 septembre 2021

Entre

A_____, domicilié _____, France, comparant par M^e^ Stéphane DRAI, avocat, rue Sautter 29, case postale 244, 1211 Genève 12,

recourant,

contre l'ordonnance de classement rendue le 19 mai 2021 par le Ministère public,

et

B_____, domiciliée _____, France, comparant par M^e^ Jean-Philippe ANTHONIOZ, avocat, VS AVOCATS, boulevard Georges-Favon 14, 1204 Genève,

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

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 28 mai 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 19 mai 2021, notifiée le 25 suivant, par laquelle le Ministère public a classé la procédure ouverte à l'encontre de B_____ et mis à sa charge les frais de la procédure (CHF 1'232.92) ainsi que l'indemnité allouée à la prévenue pour ses frais de défense (CHF 1'502.60).

Le recourant conclut, sous suite de dépens, chiffrés en totalité à CHF 2'000.-, à l'annulation de l'ordonnance querellée, à ce que B_____ soit reconnue coupable d'abus de confiance (art. 138 CP) et soit condamnée à lui verser CHF 111'344.56 à titre de réparation du préjudice subi.

b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Les 31 janvier et 11 octobre 2011, A_____, citoyen français domicilié en France, a conclu avec la société C_____, alors sise à G_____ [VS], deux contrats de stockage de métaux précieux, aux termes desquels les frais annuels de stockage devaient être réglés d'avance pour une année civile.

b. Le 11 octobre 2011, A_____ a acheté 20 lingots d'argent pesant chacun 1 kilogramme, avec les certificats correspondants, pour un montant total de CHF 25'644.32.

Le 31 octobre 2011, il a acheté 30 lingots d'argent pesant chacun 1 kilogramme, avec les certificats correspondants, ainsi que 16 lots de feuilles d'argent pour un montant total de CHF 38'816.93.

L'argent a été stocké sur le compte n° 1_____ de A_____ chez C_____.

c. À l'exception de la première année, pour laquelle les frais de stockage ont été offerts, toutes les factures y relatives pour la période ultérieure, soit de 2012 à 2016, ont été libellées au nom de A_____ et acquittées par ses soins.

d. En mai 2017, alors qu'il était en procédure de divorce, A_____ s'est rendu dans les locaux de C_____ avec B_____, sa nouvelle compagne, qui était également la marraine de l'aîné de ses quatre enfants et chez qui il logeait.

Un compte n° 2_____ a été ouvert au nom de B_____.

Le 22 mai 2017, une facture intitulée *"Transfert du stock 1_____ au compte 2_____"*, d'un montant de CHF 540.-, établie par C_____ au nom de A_____ le 19 mai 2017, a été adressée par courriel à B_____.

e. Le 23 mai 2017, l'épouse de A_____ a informé C_____ de l'existence de la procédure de divorce et lui a demandé de ne procéder à aucun mouvement ou changement sur le compte de stockage sans son accord.

f. À la suite de différents échanges entre C_____ – dont le siège avait entretemps été transféré à Genève – et B_____, celle-ci s'est acquittée, en octobre 2019, des frais de transfert et des arriérés de frais de stockage (CHF 1'448.13) relatifs au compte de A_____.

g. Par courriel du 15 octobre 2019, C_____ a informé B_____ que les lingots allaient partir vers son compte dans les prochains jours et lui a remis un certificat de stockage.

Le même jour, C_____ a remercié A_____ pour le virement de CHF 1'448.13 et lui a remis un tableau récapitulatif mentionnant ledit versement, avec la précision: *"Virement par la client 2_____ selon accord avec 1_____ suite à leur séparation [...]"*, ainsi que les montants des frais de stockage dus pour les années 2017 à 2019.

h. Le 16 octobre 2019, A_____ a demandé à C_____ que les fonds numéraires des biens inscrits sur le contrat de stockage, compte n° 1_____, soient mis à sa disposition et que le transfert du 22 mai 2017 soit révoqué. Il a expliqué ne plus avoir de relation avec B_____ et que celle-ci l'avait manipulé à l'époque.

i. Par courriel du 17 juin 2020, A_____ a expliqué à la société qu'il n'avait pas de documents relatifs aux démarches effectuées à G_____ [VS] à l'époque, mais qu'il n'était en tout cas pas question d'un transfert ou d'une nouvelle ouverture de compte. Il était venu mettre ses biens à l'abri auprès de B_____, afin qu'elle puisse agir s'il venait à décéder.

j. Par courriel du 3 juillet 2020, D_____ – employée de la société – a informé A_____ de ce que le compte appartenait à B_____ depuis le 22 mai 2017, à la suite d'un transfert de compte et d'une facture réglée à cette date-là. Elle l'a également informé du fait que C_____ clôturerait le dossier le 12 juillet 2020 si une plainte n'était pas déposée contre B_____.

k. Le 6 juillet 2020, A_____ a déposé plainte contre B_____, en expliquant que le but de leur passage dans les locaux de C_____ en 2017 était de donner une procuration à la précitée afin de faciliter la distribution de ses biens à ses enfants s'il devait lui arriver quelque chose. Il n'avait pas de pièces y relatives.

Il a précisé qu'il avait été le destinataire des courriels et des factures de la société jusqu'en octobre 2019.

Il a produit des échanges de courriels avec la société, dans lesquels celle-ci l'informait, en février 2018, que sa facture annuelle était disponible et, en octobre 2019, du solde encore dû, ainsi que deux attestations de personnes confirmant avoir

connu B_____ et la décrivant comme une personne ayant une *"double personnalité"* et faisant des promesses rarement tenues.

l. Le 1er août 2020, A_____ a déposé, en France, une seconde plainte à l'encontre de B_____ pour escroquerie et menaces de mort réitérées. Il lui reprochait notamment d'avoir, le 4 décembre 2017, accédé à son compte bancaire personnel en utilisant sans autorisation son ordinateur personnel pour y débiter la somme de EUR 14'000.- et la transférer sur son propre compte, en libellant ce transfert "*frais d'appartement*".

m. Interpellée par le Ministère public, C_____ a expliqué, par courrier du 16 octobre 2020, que A_____ s'était rendu dans leurs locaux avec B_____ pour effectuer un transfert total de son compte. Ils avaient réglé en espèces les frais de transfert.

Lorsque E_____ avait repris la direction de la société en 2018, il s'était rendu compte que A_____ ne payait pas ses annuités. Il avait contacté B_____, qui avait payé ses retards, lesquels figuraient encore sur le compte du concerné malgré le transfert des avoirs.

C_____ avait effectué le transfert courant 2019 et imputé les frais de stockage de A_____ à B_____.

D'un point de vue administratif et commercial, le transfert était en ordre et A_____ l'avait fait de son plein gré et non sous la contrainte.

n. En janvier 2021, D_____ a transmis à B_____ et A_____ une proposition de protocole d'accord, lequel prévoyait que les parties se partageraient les avoirs à part égale et A_____ retirerait sa plainte. Le protocole n'a jamais été signé.

o. Entendue par le Ministère public le 24 mars 2021, B_____ a déclaré avoir entretenu une relation de couple avec A_____ pendant un an. Il était parti en février 2018 sans la prévenir.

En mai 2017, A_____ lui avait demandé de l'accompagner dans les locaux de C_____. Il avait de l'argent en Suisse qu'il tenait à lui donner pour la remercier de l'avoir accueilli chez elle. Lors de l'entretien avec un employé, ils avaient dû remplir et signer des papiers. Elle avait reçu un numéro de compte. A_____ avait été présent durant tout l'entretien relatif au transfert des lingots sur son compte à elle. Elle recevait chaque année, depuis mai 2017, les factures relatives au compte. Elle n'avait jamais bénéficié d'une procuration sur le compte de A_____. En sortant de l'entretien, il lui avait dit qu'elle était propriétaire de 50 kilogrammes d'argent.

Les seuls documents à sa disposition étaient des courriels qu'elle avait reçus de la société. Elle avait toutefois parlé avec des amies du fait que A_____ lui avait donné

cet argent. Elle n'y avait pas touché, étant précisé que ces avoirs n'étaient pas déclarés au fisc français.

Elle avait payé la facture du 19 mai 2017 qui correspondait aux frais de transfert à hauteur de CHF 540.-. Elle recevait les courriels et payait les frais chaque année, ce qu'elle n'aurait pas fait si les avoirs n'étaient pas à elle. Elle avait payé le montant réclamé par la société en 2019, tout en produisant à l'audience un relevé de compte à l'appui de ses dires.

p. A_____ a répété s'être rendu le 22 mai 2017, avec B_____ au siège valaisan de C_____. Le but de cette visite était de protéger son argent, la succession de ses enfants et de donner une procuration à cette fin à sa compagne. Le transfert était lié à une discussion qu'il avait eue avec elle. Il était dans une situation de vulnérabilité et en plein divorce, en dépression avec des antécédents cardiaques. Les documents signés à cette occasion devaient être validés par la hiérarchie de l'employé qui les avait reçus. Il n'avait toutefois jamais reçu de document après la rencontre.

Cet argent n'était pas déclaré au fisc français.

Il n'avait pas parlé à ses enfants de l'existence de ces lingots car il attendait que le divorce soit prononcé. Il ne savait pas si ces avoirs étaient à risque dans le cadre de la procédure de divorce. L'argent aurait disparu s'il n'avait pas fait cette démarche.

Il avait reçu une facture en 2018 et avait réactivé son compte après le déménagement de C_____ de G_____ [VS] à Genève.

Il avait été averti en octobre 2019 que B_____ avait payé les frais de dépôt et été informé du nouveau solde de son compte. Il avait contacté par téléphone C_____ pour savoir ce qu'il en était et s'il pouvait avoir de l'argent liquide.

q. F_____, qui travaillait à l'époque pour C_____ et était potentiellement l'employé ayant reçu, en 2017, le plaignant et sa compagne, a déclaré qu'il souffrait de troubles de la mémoire depuis 2019 et qu'il ne se souvenait plus d'eux.

r. E_____ a expliqué avoir acheté la société en novembre 2018. L'ordre de transfert avait été donné à F_____ et intégré dans le logiciel lorsque A_____ et B_____ étaient venus à G_____. Toutefois, il ne trouvait aucune trace écrite à ce sujet mais il se pouvait que des pièces soient dans les archives.

Il n'était pas au courant d'une éventuelle procuration sur le compte de A_____ pour B_____.

s. Par avis de prochaine clôture du 31 mars 2021, le Ministère public a informé les parties de son intention de rendre une ordonnance de classement.

C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public a estimé qu'il n'existait pas de soupçons suffisants à l'encontre de la mise en cause. A_____ n'avait pas démontré

que B_____ aurait opéré un transfert sans son accord. Il n'était pas non plus établi que cette dernière avait abusé de sa situation psychique pour le convaincre de lui transférer ses biens en compte.

Les explications données par le plaignant lors de son audition étaient confuses. Il aurait pu avertir ses enfants de l'existence du compte – ce d'autant plus que l'un d'eux était majeur au moment des faits – ou encore C_____ de l'existence de ses enfants, afin que celle-ci prenne les mesures nécessaires s'il venait à décéder.

Le litige relevait de la juridiction civile dès lors qu'il était question d'une éventuelle donation.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ reproche au Ministère public une motivation "*peu convaincante*", constitutive d'un déni de justice formel. B_____ s'était rendue coupable d'abus de confiance, avec la complicité de C_____, qui avait opéré le transfert sans documents, alors qu'il n'y avait jamais consenti. À l'époque, sa santé mentale était très détériorée.

En juillet 2017, il avait versé – preuves à l'appui – à B_____ EUR 4'000.- pour l'hébergement.

Le préjudice subi s'élevait à CHF 66'334.56, auxquels il convenait d'ajouter CHF 30'000.- à titre de perte de chance de réaliser une plus-value conséquente en cas de revente et CHF 15'000.- pour tort moral.

b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Les pièces nouvelles produites par le recourant devant la Chambre de céans sont recevables (arrêt du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.2 in fine).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir commis un déni de justice formel, considérant la motivation de son ordonnance *"peu convaincante"*. Il lui reproche en réalité une violation de son droit d'être entendu.

3.1. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu ancré à l'art. 29 al. 2 Cst féd. l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient (arrêt du Tribunal fédéral 1B_539/2019 du 19 mars 2020 consid. 3.1 et les références citées).

3.2. En l'espèce, la motivation du Ministère public remplit les exigences légales, dans la mesure où il a exposé les arguments l'ayant mené au classement, après avoir cité les faits pertinents sur lesquels il se fondait. L'argumentation développée par le recourant démontre d'ailleurs qu'il a fort bien compris la motivation de la décision querellée.

Ce grief est, partant, infondé.

4. **4.1.** Le recourant reproche au Ministère public de ne pas avoir retenu l'infraction d'abus de confiance.

4.2. Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b).

La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe "*in dubio pro duriore*". Ce principe signifie qu'en règle générale, un classement ne peut être prononcé 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. 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. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer. (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_116/2019 du 11 mars 2019 consid. 2.1). Un classement peut se justifier si aucun résultat n'est à escompter de l'administration d'autres preuves (arrêts du Tribunal fédéral 6B_918/2014 du 2 avril 2015 consid. 2.1.2 ; 6B_96/2014 du 30 juin 2014 consid.2.1 ; 1B_535/2012 du 28 novembre 2012 consid. 5.2).

4.3. Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 1 CP, celui qui, pour se procurer ou 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 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1268/2018 du 15 février 2019 consid. 2.2).

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. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1268/2018 précité consid. 2.2).

4.4. En l'espèce, les déclarations des parties s'agissant du but de leur visite chez C_____ à G_____ [VS] en mai 2017 s'opposent et aucun document relatif à cet entretien ne figure au dossier de C_____.

La version du recourant selon laquelle il était uniquement question de remettre à sa compagne une procuration, dont il n'a au demeurant pas été en mesure de produire une copie, n'est ainsi pas établie.

Au contraire, une facture de frais de transfert établie au nom du recourant a été remise à la mise en cause par la société en mai 2017, ce qui prouve que celle-ci la considérait comme débitrice de certains frais liés au compte stockage du recourant. L'intéressé ne prétend pas ne pas avoir eu connaissance de ce document. Le fait qu'il s'agisse de frais de transfert démontre qu'il était déjà question d'un déplacement d'actifs à cette époque-là.

Le recourant ne prétend par ailleurs pas s'être acquitté de frais de stockage après 2016, même s'il a été contacté en 2018 et en 2019 par la société, celle-ci l'informant des montants dus.

L'on doit dès lors admettre que le recourant avait bien la volonté de transférer la possession des lingots et des feuilles d'argent à la mise en cause. Aucun acte d'enquête ne permettrait de déterminer s'il s'agissait d'un transfert à titre fiduciaire, comme il le soutient, ou d'une donation, comme le prétend la mise en cause, question qui relèverait au demeurant de la juridiction civile, comme l'a justement retenu le Ministère public.

Il n'est dès lors pas possible de retenir une prévention suffisante d'une infraction d'abus de confiance, quand bien même l'intimée aurait, à suivre le recourant, commis d'autres infractions à son égard par la suite.

Les probabilité d'acquittement apparaissant nettement supérieures à celles d'une condamnation, c'est à juste titre que le Ministère public qui a estimé que le litige relevait du droit civil – tant sur le point de la volonté des parties, étant en outre précisé que la donation ne se présume pas (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_639/2015 du 28 juillet 2016 consid. 5.1), que sur l'existence d'un vice du consentement –, a classé la procédure.

5. Infondé, le recours sera rejeté.

6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ et B_____, soit pour eux leurs conseils, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges et Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/12374/2020 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

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

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	10.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	1'415.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'500.00**