

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10011/2020

ACPR/825/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 17 novembre 2020

Entre

A _____, domicilié route _____ [GE], comparant par M^e Alain LEVY, avocat, rue de la Fontaine 7, case postale 3372, 1211 Genève 3,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 14 septembre 2020 par le Ministère public,

et

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

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 25 septembre 2020, A_____ recourt contre la décision du 14 précédent, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

Le recourant conclut, avec suite de frais et dépens, préalablement, au retrait de l'échange d'emails du 9 août 2017 produit par C_____ lors de son audition du 27 juillet 2020 à la police, et à sa destruction à l'issue de la procédure, et principalement, à l'annulation de la décision querellée.

- b.** Le recourant a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

- a.** Le 8 juin 2020, A_____ a déposé plainte contre C_____ pour tentative de contrainte.

Il s'était opposé au projet de construction d'un immeuble, en face de sa villa, par D_____ SA, société sise à F_____ [GE] et dont C_____ était actionnaire unique. Son conseil, qui avait mené une négociation entre C_____ et lui-même, leur avait adressé à chacun, le 28 septembre 2017, une note d'honoraires à la suite d'un accord transactionnel, du 9 août 2017; C_____, via D_____ SA, avait ainsi payé sa part, soit CHF 5'981.85.

Par jugement du 18 septembre 2017, le Tribunal administratif de première instance (ci-après, TAPI) avait annulé l'autorisation globale de construire accordée à D_____ SA.

Par courrier du 1^{er} décembre 2017, D_____ SA lui avait réclamé le remboursement des honoraires susmentionnés, lui imputant l'échec des négociations, postérieures au jugement. Il avait répondu, par son conseil, être toujours ouvert à la discussion; ce dernier avait refusé la demande de remboursement d'honoraires.

D_____ SA l'avait ensuite harcelé en lui notifiant les commandements de payer suivants, auxquels il avait, à chaque fois, fait opposition:

- le 12 janvier 2018, poursuite, no 2_____ de CHF 5'981.85 – ayant pour cause "*demande de remboursement du 1^{er} décembre 2017, frais d'avocat de A_____*" –, et renouvelée le 4 mars 2019, poursuite no 3_____;

- le 27 mars 2018, poursuite no 4 _____ de CHF 38'913.50.- – ayant pour cause des factures de géomètre, paysagiste, architecte et avocat – et renouvelée le 25 avril 2019, poursuite no 5 _____, et 7 mai 2020, poursuite no 6 _____.

Parallèlement, requis par son conseil, l'Office des poursuites l'avait informé les 15 avril, 16 juillet et 13 septembre 2019, que les poursuites n° 2 _____ et n° 7 _____ ainsi que n° 5 _____ ne seraient plus portées à la connaissance des tiers, le créancier n'ayant pas introduit d'action pour annuler l'opposition au commandement de payer, en application de l'art. 8a LP.

Ces deux commandements de payer portant sur des montants relativement importants (CHF 45'000.-), étaient, par leur caractère répétitif, une source de tourments et un poids psychologique; cette tentative de pression était abusive.

b. Entendu par la police, chargée de procéder à un complément d'enquêtes au sens de l'art. 309 al. 2 CPP, C _____, a déclaré que sa société avait un contrat de courtage avec la société de A _____ depuis 2016. Ce dernier s'était, tout à coup, opposé à un projet pour lequel il était rémunéré. Il n'y avait pas de lien entre le jugement du TAPI et le montant de CHF 5'981.85 qu'il réclamait. Leurs négociations avaient continué après ledit jugement. Le montant réclamé était lié à la décision unilatérale de A _____ de ne pas signer la convention, à laquelle ce dernier avait donné son accord, comme en attestait l'email du 9 août 2017 (échangé entre A _____, le conseil de ce dernier et lui-même); il avait engagé des frais dans le cadre de la négociation, lesquels étaient détaillés dans un courrier de son avocat.

Il avait notifié des commandements de payer à A _____, et les avait "*relancés*", pour se protéger de la prescription annuelle; il avait désormais, toutes les pièces pour "*aller*" au Tribunal civil.

- C.** Aux termes de sa décision querellée, le Ministère public a considéré que le litige entre les deux parties était de nature civile. En outre, C _____, respectivement D _____ SA, avait notifié deux commandements de payer qui n'étaient pas d'un montant disproportionné par rapport aux créances réclamées; il ne pouvait être retenu l'usage d'un moyen de contrainte illicite, voire abusif.
- D.**
 - a.** À l'appui de son recours, A _____ demande à ce que le courriel du 9 août 2017 soit considéré comme une preuve illégale et retiré du dossier, et ensuite détruit; la production de ce document, par le mis en cause, violait l'art. 20 des Us et Coutumes de l'Ordre des avocats de Genève et l'art 12 LLCA.

Il fait grief au Ministère public d'avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière alors qu'il avait ouvert une instruction en mandatant la police d'entendre C_____ en qualité de prévenu.

Il reproche au Procureur d'avoir procédé à une constatation incomplète ou erronée des faits en considérant que le mis en cause n'avait pas fait usage d'un moyen de contrainte illicite alors qu'il "*sautait aux yeux*" que les réclamations étaient abusives. Ce dernier ne pouvait se prévaloir des échanges couverts par les réserves d'usage pour tenter de démontrer une prétendue violation des obligations précontractuelles; toute demande en justice était ainsi dénuée de succès, faute de preuve, et dès lors abusive. En outre, les parties n'avaient rien convenu au sujet des dépenses liées au projet de construction; elles avaient pris le risque d'échouer dans leur tentative de négociation et, aussi, de devoir prendre en charge les éventuelles dépenses qu'elles auraient décidé d'engager unilatéralement. Ce n'était qu'après le dépôt de la plainte que le mis en cause avait déposé une demande en paiement, le 9 septembre 2020, devant le Tribunal de première instance; il ne s'agissait que d'une manœuvre visant à couvrir ses agissements par un prétendu litige d'ordre civil.

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

EN DROIT :

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) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, concerner une décision 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).
2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement 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 considère que l'email du 9 août 2017 serait une preuve illégale.

Il estime que cet email envoyé par son avocat au mis en cause était couvert par les réserves d'usages et la LLCA et aurait dû rester confidentiel.

Ce faisant, le recourant perd de vue que le mis en cause, à qui le courriel a été adressé personnellement, n'est pas avocat et n'est donc pas tenu par ces dispositions.

Le grief est rejeté.

4. Le recourant fait grief au Ministère public d'avoir prononcé une ordonnance de non-entrée en matière alors qu'il avait ouvert une instruction.

4.1. Selon 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 des conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis.

En revanche, si une instruction est ouverte au sens de l'art. 309 CPP, elle doit être clôturée formellement (art. 318 al. 1 CPP), de sorte qu'une ordonnance de non-entrée en matière ne peut plus être rendue (arrêt du Tribunal fédéral 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.1). Ainsi, si le Ministère public n'entend réprimer qu'une partie des faits dans le contexte d'une ordonnance pénale, il doit prononcer simultanément une ordonnance pénale et une ordonnance de classement (ATF 138 IV 241 consid. 2.5).

La question de savoir si une instruction a été ouverte s'examine à la lumière des actes entrepris dans le cadre de la procédure pénale, la majorité de la doctrine estimant que l'ordonnance d'ouverture d'instruction prévue par l'art. 309 al. 3 CPP n'a qu'une portée déclarative (A. E_____, *Arrêt de la procédure pénale par le ministère public sans condamnation, ni instruction: l'ordonnance de non-entrée en matière*, in RPS 133 (2015) p. 195). Si le prononcé de mesures de contrainte interdit celui d'une ordonnance de non-entrée en matière (art. 309 al. 1 let. b CPP), le procureur peut, en revanche, sans ouvrir d'instruction, procéder à de premières investigations, par exemple demander à la police de compléter un rapport ou une dénonciation qui n'établit pas clairement les soupçons retenus (art. 309 al. 2 CPP; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2019, 2^{ème} ed., n. 22 ad art. 309). Dans ce cas, l'avis préliminaire, demandé à la police antérieurement à l'ouverture de l'instruction, n'empêche pas le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière (arrêt du Tribunal fédéral 1B_262/2012 du 4 juin 2013 consid. 2.2).

4.2. En l'espèce, le Procureur a adressé un mandat d'acte d'enquêtes à la police en application de l'art. 309 al. 2 CPP. N'ayant pas ouvert d'instruction, il pouvait rendre la décision querellée (arrêt 6B_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2).

Le grief est rejeté.

- 5. 5.1.** Le principe *in dubio pro duriore* découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 19 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Il 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 certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; 137 IV 285 consid. 2.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_112/2012 du 6 décembre 2012).

5.2. Une non-entrée en matière s'impose également lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3).

5.3. Se rend coupable de contrainte selon l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, ne pas faire ou à laisser faire un acte.

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; 106 IV 125 consid. 2a) ni que l'auteur ait réellement la volonté de réaliser sa menace (ATF 105 IV 120 consid. 2a). 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. 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; 120 IV 17 consid. 2a/aa). Cette exigence vise à fixer un degré minimum pour qu'un dommage soit sérieux, étant entendu que tout dommage n'atteignant pas ce degré de sérieux serait sans pertinence pour une contrainte. Il est, en effet, très difficile d'évaluer le degré de sensibilité d'une personne au cas par cas, raison pour laquelle la fixation d'un critère objectif le rend valable pour tous, quel que soit le degré de sensibilité effectif (arrêt du Tribunal fédéral 6B_378/2016 du 15 décembre 2016 consid. 2.2). On admet ainsi que la menace du dépôt d'une plainte pénale (ATF 120 IV 17 consid. 2aa) ou l'envoi d'un commandement de payer d'une importante somme d'argent (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1188/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1) constituent la menace d'un dommage sérieux.

5.4. 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 consid. 2.7; 106 IV 125 consid. 2b). Pour qu'il y ait tentative de contrainte, il faut que l'auteur ait agi avec conscience et volonté, soit au moins qu'il ait accepté l'éventualité que le procédé illicite employé entrave le destinataire dans sa liberté de décision (ATF 120 IV 17 consid. 2c).

5.5. En application de ces principes, le Tribunal fédéral a retenu que la notification de trois commandements de payer d'un montant de CHF 910'000.- chacun, ne reposant sur aucune créance valable, notifiés à des dirigeants d'une société avec laquelle l'auteur se trouvait en litige et portant, comme cause de l'obligation, une référence à un courrier du ministère public envoyé dans le cadre d'une procédure pénale, était constitutive d'une tentative de contrainte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_8/2017 du 15 août 2017 consid. 2.2; cf. également les faits à la base de l'arrêt du Tribunal fédéral 6S.853/2000 du 9 mai 2001).

Il en allait de même de la notification d'un commandement de payer de plus de CHF 800'000.-, somme qualifiée d'exorbitante par la Chambre pénale d'appel et de révision, ceci plus de 13 ans après les faits et sans démarches judiciaires parallèles (arrêt du Tribunal fédéral 6B_153/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3.2.2).

Aussi, un commandement de payer de plus de CHF 600'000.-, représentant les loyers de la totalité du contrat de bail conclu pour une durée de 10 ans, précédé d'un courrier électronique proposant un règlement amiable du litige pour une somme moindre, sous peine de poursuites, de saisie de salaire en mains de l'employeur voire d'action en justice, sans suite donnée au refus de la mainlevée de l'opposition, constitue un moyen de pression abusif (arrêt du Tribunal fédéral 6B_378/2016 précité consid. 2.3).

Sur cette base, la Chambre de céans a également retenu que faire l'objet d'un commandement de payer de CHF 176'250.- constitue, pour une personne de sensibilité moyenne, une menace d'un dommage sérieux au sens de la jurisprudence (ACPR/468/2018 du 24 août 2018 consid. 3.3.).

Ainsi, le fondement de la créance invoquée, le montant indiqué sur le commandement de payer et le contexte de sa notification sont autant d'éléments pertinents dans l'appréciation des circonstances du cas d'espèce (cf. R. JORDAN, *Les poursuites injustifiées: point de situation*, in *Revue de l'avocat* 2017 p. 131 s. et les arrêts cités).

5.6. En l'espèce, le recourant ne s'est pas laissé intimider par les commandements de payer litigieux, puisqu'il y a fait opposition et a demandé à l'Office des poursuites de

ne pas divulguer les poursuites, si bien que seule une tentative de contrainte (art. 22 al. 1 *cum* 181 CP) pourrait entrer en considération.

Les deux commandements de payer qui lui ont été notifiés pour un montant total de CHF 44'895.35.- ne sont pas susceptibles de constituer, objectivement, une entrave à sa liberté d'action, preuve en sont ses oppositions et demandes de non-divulgateion des poursuites susmentionnées.

En outre, le moyen utilisé – soit la notification d'un commandement de payer – est conforme à la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP; RS 281.1).

Le dépôt de la demande en justice, même pour un montant légèrement réduit à CHF 39'003.50, ne permet pas de penser que le mis en cause aurait été de mauvaise foi en notifiant les commandements de payer successifs, destinés à interrompre le délai de prescription d'une année qui s'applique aux litiges liés à la responsabilité précontractuelle.

Il existe donc, sur le plan pénal, un lien suffisant entre la créance invoquée par la mise en cause et le montant réclamé – sans qu'il n'appartienne aux autorités pénales de décider si une responsabilité du recourant était engagée ou non, cette question étant de nature civile –.

Faute de prévention pénale suffisante, la décision querellée ne prête pas le flanc à la critique.

6. Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.
7. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'000.- (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, qui seront fixés en totalité à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

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/10011/2020

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	915.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'000.00
--------------	------------	-----------------