REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/10717/2021 **ACPR/83/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 9 février 2022

Entre

A_____, domicilié _____ [GE], comparant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 3 août 2021 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 universel le 13 août 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 3 précédent, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur les faits visés par la procédure.

Le 7 septembre 2021, dans le délai imparti pour mettre son recours en conformité, le recourant conclut au prononcé d'une "*mesure provisionnelle*" visant à *"faire cesser la saisie sur salaire avec effet immédiat"* et pour le surplus, il *"invite la Chambre pénale à statuer sur la reconnaissance des éléments constitutifs d'escroquerie"*.

b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, locataire, et son père, B_____, bailleur, étaient liés par un contrat de bail portant sur une villa de sept pièces sise 1_____, à C_____ [GE], laquelle était le domicile conjugal de A_____ et D_____, dont le divorce a été prononcé le 31 janvier 2019.

b. Par avis officiel du 10 juillet 2019, B_____ a résilié le bail pour le 30 septembre 2019, le montant des loyers impayés s'élevant à CHF 33'000.-.

c. Le 7 février 2020, un commandement de payer, poursuite n° 2_____, portant sur un montant de CHF 33'000.-, avec intérêts à 5% dès le 10 juillet 2019 à titre de "Contrat de bail à loyer" (Poste 1), de CHF 7'500.-, avec intérêts à 5% dès le 20 novembre 2019, à titre de "Contrat de bail à loyer (Poste 2) ainsi que de CHF 100.- à titre de "frais article 106 CO", a été notifié à A_____ à la requête de B_____.

Opposition totale y a été formée par A_____.

d. Par arrêt du vendredi 20 novembre 2020, la Chambre civile de la Cour de Justice de la République et canton de Genève a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition faite audit commandement de payer, à concurrence de CHF 27'000.-, avec intérêts dès le 21 février 2019, et a condamné A_____ à verser à B_____ CHF 400.- à titre de remboursement de l'avance de frais, la somme de CHF 500.- à titre de dépens de première instance et CHF 400.- à titre de dépens de recours.

e. A_____ a versé, sur le compte bancaire de B_____, CHF 3'000.- le 18 décembre 2020, CHF 3'000.- le 28 janvier 2021, CHF 3'000.- le 24 février 2021 et

CHF 21'000.- le 12 mars 2021; soit un total de CHF 30'000.- au 12 mars 2021. Les paiements avaient tous pour motif *"ARRIERES LOYERS DE Mme D_____ A TITRE DE PENSION ALIMENTAIRE VERSEE PAR M. A_____"*.

f. Un avis de saisie, daté du 11 mars 2021, pour un montant de CHF 31'006.40, comprenant les intérêts, les frais échus au 21 avril 2021 et les frais d'encaissement, a été envoyé à A_____. À teneur dudit courrier, il devait se présenter le 21 avril 2021 dans les locaux de l'Office des poursuites de Genève (ci-après, l'Office).

g. Le 21 avril 2021, A_____ a envoyé un SMS à l'épouse de B_____, à l'attention de ce dernier qui n'avait pas de téléphone portable, lui indiquant que son père n'avait pas répondu aux appels de l'Office et devait, d'ici au lendemain, *"valider [le] versement total et retirer le commandement de payer et l'avis de saisie qui a suivi, ceci en téléphonant directement à l'Office des poursuites"*. Si B_____ ne s'exécutait pas, il aurait une saisie sur salaire pour un montant *"déjà payé"*.

Une copie dudit SMS a été transmise par courriel à M^e^ E_____, conseil de B_____, le même jour, lequel a répondu que l'Office devait encore calculer les intérêts et les frais.

h. Le 22 avril 2021, A_____ a transmis le courriel de M^e^ E_____ à l'Office, tout en indiquant que, par ce courriel, le conseil de son père reconnaissait explicitement les paiements déjà effectués par ses soins. Toutefois, il admettait qu'un montant à titre d'intérêts restait à évaluer, à calculer selon les dates de ses différents paiements. Il espérait que ce courriel serait pris en compte *"pour éviter une saisie sur salaire qui n'[avait] pas lieu d'être"*.

Par courriel du même jour adressé à A_____ et à l'Office, M^e^ E_____ a déclaré que, contrairement à ce qu'indiquait A_____, il n'admettait aucun paiement éventuel de la part de ce dernier à son client. Il invitait A_____ à justifier du paiement de la créance en capital, frais et intérêts, directement auprès de l'Office, service compétent pour suspendre la saisie.

i. Par courrier recommandé du 30 avril 2021, A_____ a demandé à B_____ de reconnaître *"formellement"* auprès de l'Office avoir reçu ses quatre paiements, totalisant CHF 30'000.-.

j. Par pli du 3 mai 2021, M^e^ E_____ a demandé à A_____ de lui indiquer s'il entendait régler spontanément le commandement de payer qui lui avait été notifié ou si la continuation de la poursuite serait nécessaire. À défaut de réponse d'ici au 14 mai 2021, il procèderait.

k. M^e^ E_____ a sollicité, le 19 mai 2021, un décompte auprès de l'Office afin de connaître les montants exacts restant à recouvrer.

Le décompte global au 20 mai 2021 qui lui a été transmis par l'Office fait état d'un solde de CHF 32'750.70 encore dû par A_____ en faveur de B_____.

l. La saisie sur le salaire de A_____ a été opérée dès le mois de mai 2021, pour un montant de CHF 3'050.75 par mois.

m. Le 25 mai 2021, A_____ a déposé plainte pour *"infraction contre le patrimoine, selon les articles 137 ss du Code pénal suisse (CP), dont l'escroquerie (art. 146 CP)"* à l'encontre de M^e^ E_____ et B_____, lesquels, par leur comportement, laissaient la saisie se poursuivre alors qu'un paiement d'un même montant, en lien avec l'arrêt du 20 novembre 2020 de la Cour de Justice, avait déjà été effectué et justifié par pièces.

Le dessein d'enrichissement de B_____ était manifeste et ressortait de son attitude *"totalement et volontairement absente"*. Par ce comportement, il l'avait, ainsi que l'Office, astucieusement induit en erreur en dissimulant des faits vrais, soit les quatre paiements opérés par ses soins pour un montant total de CHF 30'000.-. Quant à M^e^ E_____, sa volonté de procurer un enrichissement illégitime à un tiers ressortait de son *"attitude toute en désinvolture et totalement hors contexte"*. L'astuce consistait à induire en erreur l'Office en dissimulant des faits vrais, soit les quatre paiements opérés par lui pour un montant total de CHF 30'000.-, *"lesquels lui [avaient] été clairement et moult fois justifiés, mais dont il [niait] avec affront l'existence"*.

n. Invité à se déterminer sur la plainte, M^e^ E_____ a déclaré qu'il n'y avait aucun enrichissement illégitime, aucune intention délictueuse et aucune conscience ni volonté d'agir de façon non conforme au droit. Il n'avait jamais eu confirmation des paiements invoqués, le dernier étant d'ailleurs postérieur à la continuation de la poursuite sollicitée par ses soins le 11 février 2021. De surcroît, il n'était pas compréhensible que A_____ n'ait pas versé les montants réclamés directement en mains de l'Office; dans cette hypothèse, il aurait obtenu un décompte d'intérêts et frais. Si les justificatifs de paiement avaient réellement été déposés auprès dudit Office, il ne comprenait pas pourquoi ces paiements n'avaient pas été pris en compte. Enfin, compte tenu des rapports entre le père et le fils, il allait de soi que, en l'absence de confirmation de l'Office du paiement de l'intégralité des montants dus, il était hors de question de retirer toute action contre A_____.

o. Également invité à se déterminer, B_____ a déclaré que sa femme, après avoir indiqué aux enfants de son mari qu'elle n'entendait plus jouer les intermédiaires entre eux, avait coupé son téléphone; ainsi elle n'avait reçu aucun des messages de son fils. Au vu de son âge et de son état de santé, il pensait que M^e^ E_____ avait été informé

des versements que son fils prétendait avoir effectués, raison pour laquelle il ne les lui avait pas fait suivre. Enfin, il aurait suffi à son fils de présenter à l'Office la preuve des versements opérés par ses soins afin que celui-ci recalcule les montants dus et s'il estimait la saisie ou les montants retenus inexacts, il aurait dû déposer une plainte auprès de l'Autorité de surveillance, ce qu'il n'avait pas fait.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public refuse d'entrer en matière sur les faits, estimant que les éléments constitutifs d'escroquerie (art. 146 CP) ou d'une autre infraction pénale ne sont manifestement pas réalisés (art. 310 al. 1 let. a CPP). Il appartenait à A_____, en l'absence de déclaration de validation du remboursement par le créancier ou son mandataire – qui ne sont pas tenus de la lui délivrer – d'effectuer les démarches auprès des autorités compétentes afin qu'il soit statué sur l'exigibilité de la créance et sur la suite à donner à la poursuite. De surcroît, les éléments du dossier ne permettaient pas de retenir un dessein d'enrichissement. M^e^ E_____ avait agi afin de sauvegarder les intérêts de son client et conformément à ses obligations.

D. Dans son acte de recours, A_____ soutient que B_____ et M^e^ E_____ avaient le dessein de se procurer un enrichissement illégitime en dissimulant à l'Office les paiements effectués par ses soins à son père et en maintenant ainsi indûment la poursuite afin de percevoir par deux fois la créance. Contrairement à ce que soutenait le Ministère public, il était établi que Roger PERRET avait reçu les CHF 30'000.- de sa part et que M^e^ E_____ avait eu connaissance de ces versements; ainsi B_____ aurait pu et dû retirer la poursuite à son encontre dès lors qu'il avait reçu le montant dû. Enfin, le Ministère public avait retenu, à tort, que le prénommé n'avait pas réagi auprès de l'Office alors qu'il n'avait eu de cesse de collaborer avec lui et avait transmis les justificatifs de paiement.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé, après sa mise en conformité, 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 ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant 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 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 sollicite le prononcé d'une "*mesure provisionnelle*" afin de suspendre la saisie sur salaire dont il fait l'objet.

Il sied de relever que la Chambre de céans n'est pas compétente *ratione materiae* pour statuer sur le sort de la saisie sur salaire prononcée par l'Office**.** La requête visant à la suspendre, même si elle est formulée dans le cadre du présent recours, ne remplit donc pas les réquisits de l'art. 388 CPP et faute de compétence, la Chambre de céans n'avait pas à y donner suite.

4. Le recourant conteste la non-entrée en matière sur sa plainte pour escroquerie car il estime que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis et invite la Chambre de céans à le reconnaître.

4.1. Selon l'art. 310 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 (let. a). Il peut faire de même en cas d'empêchement de procéder (let. b) ou en application de l'art. 8 CPP (let. c).

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. 319 al. 1 et 324 CPP). 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 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 (arrêt 6B_849/2018 du 9 novembre 2018 consid. 3.1 et les références).

La non-entrée en matière peut également résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 10 ad art. 310 ; DCPR/104/2011 du 11 mai 2011). Une non-entrée en matière s'impose lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287).

4.2. Aux termes de l'art. 146 al. 1 CP, se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura

astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

L'escroquerie consiste à tromper la dupe par des affirmations fallacieuses, par la dissimulation de faits vrais ou par un comportement qui la conforte dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté. L'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant. Il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration et il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait. La tromperie par dissimulation de faits vrais est réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité. S'il se borne à se taire, à ne pas révéler un fait, une tromperie ne peut lui être reprochée que s'il se trouvait dans une position de garant, à savoir s'il avait, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial, une obligation de parler. Quant au troisième comportement prévu par la loi, il se distingue des deux précédents en ce sens que l'erreur est préexistante (arrêts du Tribunal fédéral 6B_817/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.3.1 ; 6B_446/2018 du 17 juillet 2018 consid. 2.1).

Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit pas. Il faut encore qu'elle soit astucieuse. Il y a tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier. Il y a notamment astuce lorsque l'auteur recourt à une mise en scène comportant des documents ou des actes ou à un échafaudage de mensonges qui se recoupent de façon si raffinée que même une victime critique se laisserait tromper. Il y a manœuvre frauduleuse, par exemple, si l'auteur emploie un document faux ou fait intervenir, à l'appui de sa tromperie, un tiers participant ou manipulé (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 p. 154 s.; 135 IV 76 consid. 5.2 p. 79 s.). L'astuce sera également retenue si, en fonction des circonstances, une vérification ne pouvait pas être exigée de la dupe, notamment lorsque l'auteur exploite un rapport de confiance préexistant propre à dissuader la dupe d'effectuer certaines vérifications (ATF 126 IV 165 consid. 2a p. 171).

4.3. En l'espèce, le recourant reproche à B_____ et à M^e^ E_____ d'avoir dissimuler des faits à l'Office, afin d'obtenir le paiement de la créance, à double, et ainsi de s'enrichir indûment.

Force est toutefois de constater qu'aucune tromperie ne peuvent être imputés à B_____ dans la mesure où il était fondé à requérir une poursuite pour le recouvrement d'une créance dont il est titulaire à l'égard du recourant, et de la poursuivre conformément aux dispositions légales de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1) tant et aussi longtemps que sa créance en capital, intérêts et frais n'était pas éteinte dans son intégralité, ce qui ne semble pas être le cas à teneur du dossier.

Le comportement adopté par M^e^ E_____ ne saurait être qualifié de pénalement répréhensible, au contraire il est licite et conforme à ses obligations professionnelles vis-à-vis de son mandant.

Au vu de ce qui précède, les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie, ou de toute autre infraction contre le patrimoine, ne sont pas réalisés.

De surcroît, il n'appartient pas au droit pénal de trancher la question de l'extinction d'une créance et du sort de la poursuite y relative. S'il en estime les conditions remplies, le recourant à la possibilité de déposer une plainte auprès de l'Autorité de surveillance de l'Office ou d'intenter une action judiciaire fondée sur la LP par-devant les tribunaux civils compétents. Dans ces circonstances, c'est à raison que le Ministère public a considéré que le litige relevait exclusivement de la juridiction civile, l'instruction pénale n'ayant pas pour vocation de préparer les voies civiles. L'ordonnance querellée ne souffre aucune critique pour ce motif également.

5. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.- (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 en totalité à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Madame Daniela CHIABUDINI et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	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/10717/2021 **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	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**