REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12371/2020 **ACPR/109/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 18 février 2021

Entre

A_____, domicilié _____[GE], comparant par M^e^ Alain DE MITRI, avocat, De Mitri & Durand Avocats, rue du Cendrier 15, case postale 1444, 1211 Genève 1,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 8 octobre 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 expédié au greffe de la Chambre de céans le 22 octobre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 8 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, à l'annulation de ladite ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public afin qu'il ouvre une instruction et ordonne divers actes d'enquête.

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 10 juillet 2020, A_____ a déposé plainte contre inconnu pour escroquerie et abus de confiance.

Dans le cadre de sa recherche urgente de logement, il avait manifesté son intérêt pour une annonce, postée sur le site internet www.B_____.ch, proposant à la location un appartement dans une villa, à C_____ [GE], pour un loyer mensuel de CHF 1'400.-. Un dénommé D_____ lui avait répondu et lui avait demandé de verser trois mois de loyer d'avance, préalablement à la visite des lieux, afin de conclure le contrat de bail. Le *« 23 octobre* [sic] *2019 »,* il avait transféré un premier montant de CHF 1'400.- et promis de verser le solde une fois la visite réalisée. Son interlocuteur lui avait expliqué que la visite n'était possible qu'à réception de l'intégralité du montant réclamé. Le *« 26 octobre* [sic] *2019 »*, il avait versé la somme de CHF 2'800.-, correspondant aux deux loyers restants. Il n'avait cependant jamais visité l'appartement proposé, ni conclu de contrat de bail. Ayant entretemps trouvé un autre logement, il avait, à plusieurs reprises, réclamé le remboursement de la somme versée, en vain, D_____ lui ayant même demandé des mois de loyers supplémentaires. Les tentatives de mises en demeure envoyées ultérieurement à D_____, par courrier, à l'adresse qu'il avait donnée à E_____ [VS], ainsi qu'à celle trouvée sur le site www.F_____.ch au nom de D_____, à G_____ [VD], s'étaient révélées infructueuses.

À l'appui de sa plainte, A_____ a produit différents documents, dont il ressort qu'il a répondu à l'annonce le 22 septembre 2019, auprès de l'adresse électronique *« H_____ via B_____.ch »,* signée *« H_____ »;* ce dernier lui a expliqué qu'il s'agissait d'une *« erreur sur la personne »* et transmis le numéro de téléphone 1_____, avec lequel A_____ a, par la suite, échangé des messages. Il a également fourni ses échanges avec l'adresse électronique *« I_____@_____.ch »*.

Il a sollicité le séquestre pénal du compte bancaire n° 2_____ auprès de la J_____ AG, ouvert au nom de D_____, sur lequel il avait effectué les virements.

b. L'enquête a établi qu'aucune relation bancaire n'avait été ouverte au nom de D_____ auprès de la J_____ AG. Les versements, des 23 et 26 septembre 2019, avaient été crédités sur celui du compte client, K_____ AG (ci-après : K_____ AG).

K_____ AG a expliqué que le compte susmentionné était lié à une carte de crédit prépayée au nom de L_____. Pour obtenir ce type de carte, le client devait remplir une demande par le biais de son site internet, entrer ses données et transmettre une copie d'une carte d'identité.

Selon le relevé de compte transmis par K_____ AG, des crédits de CHF 1'400.- et CHF 2'800.- avaient été effectués respectivement les 24 et 27 septembre 2019, avec la mention *« chargement de carte »*. De nombreuses écritures *« M_____ , Wollerau, CHE », « N_____ »* et *« Crédit MasterCard R_____, O_____, S_____ »* y figurent également. K_____ AG a également joint le formulaire et la carte d'identité reçus lors de la demande de carte.

c. Le 5 octobre 2019, entre 8h45 et 9h00, A_____ a consulté le dossier.

d. Le même jour, la P/3_____/2019 a été versée à la procédure.

À teneur de celle-là, au moins deux plaintes ont été déposées contre I_____ pour escroquerie, à la suite d'annonces parues sur différents sites internet – www.P_____.ch et www.Q_____.ch –, proposant la vente d'objets mobiliers. Les plaignants avaient, à l'instar de A_____, versé les sommes réclamées sur le compte ouvert au nom de la précitée auprès de la K_____ AG, mais n'avaient jamais reçu les objets achetés, ni obtenu le remboursement des sommes versées. Les contrôles effectués par la police vaudoise ainsi que l'audition de L_____, ont permis d'établir que cette dernière n'était pas impliquée dans l'ouverture du compte, à son nom, auprès de K_____ AG, sa pièce d'identité étant tombée en possession d'escrocs, qui l'avaient utilisée à son insu. Les recherches n'avaient pas permis d'identifier le ou les auteurs.

C. Aux termes de sa décision querellée, le Ministère public a considéré que, malgré l'enquête de police, et notamment au regard des éléments découverts par celle diligentée par les autorités vaudoises, les auteurs des faits dénoncés n'avaient pas pu être formellement identifiés, ce qui constituait un motif de non-entrée en matière au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ explique que, lors de la consultation du dossier le 5 octobre 2020, aucun élément concernant une autre enquête n'y figurait. Il était choquant qu'il doive se satisfaire de l'explication du Ministère public selon laquelle la décision querellée était basée sur une autre procédure, dans un autre canton, dès lors qu'il ignorait tout de celle-ci et que la possibilité ne lui avait pas été donnée de confronter les éléments recueillis avec ceux en sa possession.

Par ailleurs, le Ministère public n'avait pas instruit l'affaire alors que les éléments constitutifs des infractions dénoncées étaient réunis. Aucune suite n'avait été donnée à sa requête de séquestre et le dossier ne comportait pas les documents usuels d'ouverture du compte de K_____ AG. Le Ministère public ne s'était pas intéressé aux mentions *« M_____ », « N_____ »* et *« MASTERCARD »* présentes dans les écritures dudit compte ; aux titulaires des e-mails *« H_____ via B_____.ch »* et *« I_____@_____.ch »;* ni aux moyens et données fournis à www.B_____.ch par les utilisateurs de ces adresses; et ni non plus à la personne de *« H_____ »*.

Il sollicite l'apport, dans la présente procédure, de l'enquête diligentée par les autorités vaudoises concernant L_____ ; la confirmation des mesures de séquestre requises ; le dépôt par K_____ AG de tous les documents usuels d'ouverture du compte visé par la procédure ; l'identification et l'audition des titulaires des adresses électroniques *« H_____ via B_____.ch »* et *« I_____@_____.ch »* soient entreprises ; ainsi que celle du titulaire du numéro de téléphone 1_____.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours. Seul l'envoi d'un ordre de dépôt auprès des opérateurs liés à l'adresse électronique de D_____ et au raccordement utilisé par ce dernier permettrait, peut-être, de faire avancer l'enquête. Or, il était notoire que les escrocs sévissant sur internet agissaient souvent depuis l'étranger et par le biais de prête-noms. Au vu des intérêts en jeu et des faibles chances de succès, un tel acte serait disproportionné et il y était renoncé.

En outre, à titre superfétatoire, le recourant, en versant un montant de CHF 4'200.-, à un inconnu, à la suite d'une annonce sur internet, sans même avoir visité le bien proposé, n'avait pas fait preuve du minimum de méfiance et de précaution qui s'imposaient. Ainsi, faute d'astuce, les éléments de l'infraction d'escroquerie n'étaient pas réunis (art. 310 al. 1 let. a CPP).

c. A_____ n'a pas répliqué et la cause a été gardée à juger.

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 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. Le recourant fait grief au Ministère public de s'être basé sur des éléments d'une autre procédure qui, ne figuraient pas au dossier au moment de sa consultation, dont il ignorait tout et sans qu'il ait eu la possibilité de confronter les éléments recueillis avec ceux en sa possession.

2.1. Conformément à l'art. 100 CPP, la direction de la procédure est tenue de constituer et de mettre à disposition pour la consultation un dossier complet. Il doit être constitué de l'ensemble des actes de procédure et des documents rassemblés, c'est-à-dire les procès-verbaux de procédure et des auditions, les pièces réunies par l'autorité pénale et les pièces versées par les parties. Le dossier ainsi constitué servira de base au tribunal pour le jugement de l'affaire. Il est important qu'il y figure tout ce qui est relatif à l'affaire en cause pour assurer le respect du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst, et pour qu'il soit utile de consulter le dossier (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, Bâle 2016, n. 2 et 4 ad. art. 110). Ainsi, la violation de l'obligation de constituer un dossier complet peut porter atteinte au droit d'être entendu de l'accusé (ATF 115 Ia 97 consid. 4).

Dans le cadre d'une procédure de non-entrée en matière, avant de rendre une ordonnance, le Ministère public n'a pas à informer les parties, ni à leur donner la possibilité d'exercer leur droit d'être entendu tel que garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., celui-ci étant, le cas échéant, réparé dans le cadre de la procédure de recours (arrêts du Tribunal fédéral 6B_93/2014 du 21 août 2014 et 6B_43/2013 du 11 avril 2013 consid. 2.1).

2.2. En l'occurrence, le recourant ne soutient pas que le dossier de la procédure P/3_____/2019 ne figurait pas à la présente procédure au moment où la décision querellée a été rendue. Au surplus, le Ministère public n'a aucune obligation d'avertir les parties d'un tel apport.

En outre, si une éventuelle omission a été commise, elle a, en toute hypothèse, été réparée dans le cadre de la procédure de recours, étant précisé que le Ministère public

n'a, en principe, dans le cadre d'une non-entrée en matière, pas à consulter les parties et à leur accorder d'office l'accès au dossier avant de rendre une décision.

Partant, ce grief sera rejeté.

3. Le recourant reproche au Ministère public de ne pas être entré en matière sur sa plainte.

3.1. Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a CP, 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 pas réunis.

Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *« in dubio pro duriore »* (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction pour rendre une ordonnance de non-entrée en matière, ce qui est le cas des litiges purement civils (ATF 137 IV 285 consid.2.3). 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'un acquittement et d'une 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 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2).

Des motifs juridiques peuvent justifier le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière, par exemple lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé ne constitue pas une infraction et n'est par conséquent pas punissable, ce qui est par exemple le cas lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285, JdT 2012 IV 160 ; L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *op. cit.,* n. 7 ad art. 310). Il suffit que l'un des éléments constitutifs de l'infraction ne soit manifestement pas réalisé pour que la non-entrée en matière se justifie (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2ème éd., Bâle 2019, n. 8 ad art. 310).

3.2. Commet un abus de confiance au sens de l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées.

Sur le plan objectif, l'infraction suppose qu'une valeur ait été confiée, autrement dit que l'auteur ait acquis la possibilité d'en disposer, mais que, conformément à un accord (exprès ou tacite) ou un autre rapport juridique, il ne puisse en faire qu'un usage déterminé, en d'autres termes, qu'il l'ait reçue à charge pour lui d'en disposer au gré d'un tiers, notamment de la conserver, de la gérer ou de la remettre (ATF 133 IV 21 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_613/2016 et 6B_627/2016 du 1er décembre 2016 consid. 4 ; 6B_635/2015 du 9 février 2016 consid. 3.1). Le comportement délictueux consiste à utiliser la valeur patrimoniale contrairement aux instructions reçues, en s'écartant de la destination fixée (ATF 129 IV 257 consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_356/2016 du 6 mars 2017 consid. 2.1).

Lorsqu'il est question de transferts de somme d'argent, la condition de valeurs patrimoniales confiées n'est pas remplie si l'auteur reçoit l'argent pour lui-même, à titre de contre-partie d'une prestation qu'il a fournie pour son propre compte (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, 2e éd., Bâle 2017, n. 32 ad art. 138 et les références citées).

3.3. L'art. 146 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne et l'aura de la sorte déterminée à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

Pour qu'il y ait escroquerie, il ne suffit pas qu'il y ait tromperie, il faut encore que celle-ci soit astucieuse. L'astuce est réalisée 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 difficile 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 (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; 135 IV 76 consid. 5.2). L'astuce n'est en revanche pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou d'éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle (ATF 135 IV 76 consid. 5.2).

De manière générale, celui qui promet une prestation sans avoir l'intention de l'exécuter agit astucieusement, parce qu'en promettant, il donne le change sur ses véritables intentions, ce que sa victime est dans l'impossibilité de vérifier (ATF 86 IV 205 JdT 1968 IV 8 ; ATF 73 IV 225 JdT 1948 IV 10). Le juge pénal n'a toutefois

pas à accorder sa protection à celui qui est tombé dans un piège qu'un peu d'attention et de réflexion lui aurait permis d'éviter (arrêt du Tribunal fédéral 6B_319/2009 du 29 octobre 2009 consid. 2.2). L'astuce doit dès lors être niée lorsque les vérifications qui étaient faisables sans trop de difficultés auraient révélé que l'auteur n'était pas capable d'exécuter son obligation et, partant, que ses promesses ne seraient pas tenues (ATF 118 IV 259 JdT 1994 IV 172 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_239/2020 du 8 juin 2020 consid. 2.4).

Une tromperie portant sur la volonté d'exécuter un contrat n'est pas astucieuse dans tous les cas. Il est trop schématique d'affirmer que la volonté affichée est un phénomène intérieur invérifiable et qu'une tromperie relative à cette volonté est toujours astucieuse (ATF 118 IV 359 consid. 2). L'auteur qui conclut un contrat ayant d'emblée la volonté de ne pas fournir sa prestation agira de façon astucieuse dans le cas d'opérations courantes, de faible valeur, pour lesquelles une vérification entraînerait des frais ou une perte de temps disproportionnés ou ne peut être exigée pour des raisons commerciales. En revanche, dans une vente conclue sur internet, il a été admis que la dupe avait agi avec légèreté en livrant contre facture un produit d'une importante valeur marchande à un inconnu sans examiner, au moins de manière sommaire, la solvabilité de celui-ci; l'escroquerie a donc été niée (ATF 142 IV 153).

3.4. En l'espèce, il ressort du dossier que, le recourant, intéressé par la location d'un appartement, a versé à un certain D_____ un montant total de CHF 4'200.- correspondant à trois mois de loyer, afin de conclure un contrat de bail. Conformément à la jurisprudence et la doctrine précitées, il ne s'agit donc pas de valeurs patrimoniales confiées.

Partant, l'infraction d'abus de confiance n'est manifestement pas réalisée.

3.5. Par ailleurs, le recourant a versé ce montant à un inconnu à la suite d'une annonce postée sur un site internet, le lendemain de la première prise de contact, et ce sans même avoir visité l'appartement proposé, ni posé aucune question ou procédé à des vérifications. Or, plusieurs éléments auraient dû éveiller sa méfiance, notamment que le contact de l'annonce, H_____, l'ait redirigé vers une autre personne prétextant une *« erreur de personne » ;* qu'une avance de loyer de trois mois lui soit immédiatement demandée, sans même qu'il ait visité le bien ni signé de contrat ; que l'adresse donnée par l'interlocuteur soit à E_____ [VS], alors que l'appartement proposé à la location se situe à C_____ [GE], sans autre explication. Compte tenu du contexte précité, particulièrement douteux, il appartenait au recourant d'entreprendre certaines vérifications élémentaires avant tout versement, nonobstant son besoin urgent d'un logement, ce d'autant plus que l'existence de telles arnaques via internet est notoire. Ainsi, il pouvait être raisonnablement attendu de lui qu'il exige de visiter le bien avant tout versement, comme c'est le cas habituellement, ou, à tout le moins, vivant à Genève, qu'il se rende à la villa dans

laquelle se situait l'appartement, afin de s'assurer de son existence, de l'identité du propriétaire et/ou du locataire figurant sur la boite aux lettres ou, encore, qu'il puisse constater que le bien proposé était bien à louer. Dès lors, au vu des circonstances, le recourant n'ayant pas fait preuve du minimum d'attention et de prudence qu'on pouvait exiger de lui, la condition d'astuce doit être niée.

Partant, en l'absence d'un des éléments constitutifs, l'infraction d'escroquerie n'est manifestement pas non plus réalisée.

Dans ces conditions, il apparaît inutile d'examiner si d'éventuels actes d'enquête permettraient d'identifier l'interlocuteur du recourant respectivement l'auteur de l'arnaque.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée et le recours rejeté.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 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 500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées et le solde restitué.

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 Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	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/12371/2020 **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	415.00
-	CHF	
Total	CHF	**500.00**