

NE_GERICHTE ARMP.2018.58 vom 12. November 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2018.58

FR: NE_GERICHTE ARMP.2018.58 du 12 novembre 2018

IT: NE_GERICHTE ARMP.2018.58 del 12 novembre 2018

Volltext

A. Le 25 avril 2018, Me A. _____, avocat à Z. _____, agissant au nom et par mandat de X. _____, a déposé plainte pénale contre B. _____ SA, dans le canton de Vaud et contre le mandataire de celle-ci, Me C. _____, avocat à Z. _____, pour tentative de contrainte au sens des articles 181 et 22 CP. Il exposait que D. _____ et son mandant étaient actionnaires de la société Y. _____ SA et qu'ils avaient signé en 2016 un contrat avec B. _____ SA, celle-ci étant chargée de vendre tout ou partie du capital-actions de Y. _____ SA ; que, courant 2017, le plaignant avait vendu les actions qu'il possédait dans cette société à D. _____ ; que, le 24 novembre 2017, B. _____ SA, par le truchement de Me C. _____, avait réclamé 50'000 francs au plaignant dès lors que, par son activité, cette société aurait permis au plaignant de vendre ses actions à D. _____ ; que lui-même avait fait savoir à Me C. _____, le 1er décembre 2017, « que la vente de la société Y. _____ SA était indépendante du contrat de mandat que sa cliente entretenait avec le plaignant et D. _____ » ; que Me C. _____ lui avait répondu, le 21 décembre 2017, qu'il prenait note qu'aucune solution transactionnelle ne pourrait être trouvée et que, par conséquent, une poursuite d'un montant de 145'800 francs avait été adressée le même jour au plaignant ; que, le 22 mars 2018, une requête en conciliation avait été déposée à l'encontre du plaignant, tendant principalement à la conciliation entre les parties et, subsidiairement, à la condamnation du requis à verser à la requérante 5 % du montant de la transaction, mais au minimum 132'300 francs, avec intérêts à 5 % l'an dès le 21 décembre 2017 et à ce que la mainlevée définitive du commandement de payer notifié au requis le 9 février 2018 soit ordonnée, le tout sous suite de frais et dépens ; que la poursuite avait été intentée sans aucun fondement, Me C. _____ étant au surplus conscient du préjudice créé injustement par cette procédure, en particulier du fait que le plaignant était en pourparlers avec le service des migrations pour faire venir son amie et ses enfants en Suisse. Le 26 avril 2018, Me A. _____ a transmis au ministère public une copie de la lettre du Service des migrations du 23 avril 2018 confirmant qu'une demande de regroupement familial avait été déposée par le plaignant et que la production d'une attestation de l'office des poursuites était exigée dans le cadre de cette procédure. Le 14 mai 2018, Me A. _____ a écrit au ministère public que la meilleure preuve que la poursuite était absolument chicanière consistait en une attestation du 30 avril 2018 de la Chambre patrimoniale cantonale à Lausanne ■ annexée en copie à son courrier ■ démontrant selon lui que B. _____ SA n'était pas en possession d'un titre lui permettant d'obtenir la mainlevée de l'opposition au commandement de payer.

B. Le ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière en date du 3 mai 2018 et il a mis les frais de la procédure, arrêtés à 400 francs, à la charge de X. _____. Il a retenu en substance que la notification d'un commandement de payer était un acte licite et ne constituait pas un moyen de pression inadmissible dans la mesure où les deux parties ■ selon toute vraisemblance habituées aux affaires ■ se trouvaient en litige quant à savoir

si la vente des actions du plaignant à son associé entré dans le cadre du contrat de courtage conclu avec la société B. _____ SA et où celle qui se prétendait créancière avait agi sans retard devant l'autorité compétente après l'introduction de la poursuite. Le procureur général ajoutait que B. _____ SA n'avait pas d'autre but que celui de recouvrer une somme à laquelle elle prétendait, sans qu'il appartienne au ministère public de déterminer si c'était à raison ou non. Les frais de procédure ont été mis à la charge du plaignant sur la base de l'article 420 CPP, dans la mesure où la plainte a été considérée comme téméraire.

C.X. _____ interjette recours contre cette ordonnance en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au ministère public pour ouverture d'une instruction, les frais de la procédure de recours devant être mis à la charge de l'Etat et une indemnité de dépens lui être accordée. Le recourant se prévaut de la violation du droit, de l'abus du pouvoir d'appréciation et de l'inopportunité au sens où l'autorité intimée aurait estimé à tort que les éléments constitutifs de la contrainte n'étaient pas réalisés en l'espèce. Le recourant voit une violation de l'article 181 CP dans le fait que le ministère public ne soit pas entré en matière malgré la notification à son encontre d'un commandement de payer par B. _____ SA, agissant par le truchement de son mandataire, en marge d'une procédure de conciliation, qui, selon lui, l'entraverait dans sa liberté de décision en le poussant à accepter un accord en échange du retrait de la poursuite. Sous l'angle d'un abus du pouvoir d'appréciation, le recourant soutient que le ministère public a agi de manière contraire à l'égalité de traitement dans la mesure où, dans un cas similaire, quoique moins grave, il aurait jugé opportun d'ouvrir une instruction et d'établir un acte d'accusation. Enfin, le recourant prétend que l'ordonnance querellée n'était pas des plus opportunes, le comportement de B. _____ SA et de son mandataire constituant une tentative de contrainte dès lors que, faute d'un accord en conciliation, lui-même ne pourrait pas faire venir sa famille en Suisse dans un délai raisonnable.

D. Dans ses observations, le ministère public conclut implicitement au rejet du recours.

E. Dans les siennes, B. _____ SA conclut au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance de non-entrée en matière, avec suite de frais.

F. Le plaignant réplique en confirmant son recours.

C O N S I D É R A N T

1. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

2. « Conformément à l'article 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 les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "in dubio pro durior". Celui-ci 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) 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. 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 du TF du 09.12.2015 [6B_1043/2015], cons. 4.1 et les références citées).

3. D'après l'article 181 CP, celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en 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 sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du 16.07.2013 [6B_281/2013] cons. 1.1), est susceptible de tomber sous le coup de l'article 181 CP 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 cons. 2b ; 106 IV 125, cons. 2a) ni que l'auteur ait réellement la volonté de réaliser sa menace (ATF 105 IV 120, cons. 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 (ATF 120 IV 17, cons. 2a/aa). 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, cons. 1a ; ATF 120 IV 17, cons. 2a/aa). 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 suffit pas. Il faut que le moyen de contrainte utilisé soit, comme pour la violence ou la menace d'un dommage sérieux, 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, cons. 3.3.1 ; 134 IV 216, cons. 4.2 ; 119 IV 301, cons. 2a). La contrainte n'est contraire au droit que si elle est illicite (ATF 120 IV 17, cons. 2a et les arrêts cités). Tel est notamment le cas lorsqu'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 120 IV 17, cons. 2a/bb ; 119 IV 301 cons. 2b et les arrêts cités). 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 (ATF 129 IV 262, cons. 2.7).

En ce qui concerne plus spécifiquement la question de la notification d'un commandement de payer, le Tribunal fédéral admet que, pour une personne de sensibilité moyenne, faire l'objet d'un commandement de payer portant sur une importante somme d'argent est, à l'instar d'une plainte pénale, une source de tourments et de poids psychologique, en raison des inconvénients découlant de la procédure de poursuite elle-même et de la perspective de devoir peut-être payer le montant en question. Un tel commandement de payer est ainsi propre à inciter une personne de sensibilité moyenne à céder à la pression subie, cas échant, donc à l'entraver d'une manière substantielle dans sa liberté de décision ou d'action. Certes, faire notifier un commandement de payer lorsqu'on est fondé à réclamer une telle somme est licite. En revanche, utiliser un tel procédé comme moyen de pression est clairement abusif, donc illicite (arrêt du TF du 16.07.2013 [6B_281/2013], cons. 1.2 ; arrêt du TF du 09.05.2001 [6S.853/2000], cons. 4c ; arrêt du TF du 15.12.2016 [6B_378/2016] paru aussi à SJ 2017 I 377).

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, cons. 2c). D'après l'article 12 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec

conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où elle se produirait. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs objectifs de l'infraction. Il n'est pas nécessaire que l'auteur soit certain de réaliser l'infraction ; il suffit qu'il la veuille, tout en considérant sa réalisation comme possible (Corboz, Commentaire romand du Code pénal, 2009, nos 27 et 56 ad art. 12 CP). La conscience d'agir de manière illicite n'est pas un élément de l'intention (ATF 115 IV 219, cons. 4, 107 IV 185, cons. 5). Agit par dol éventuel celui qui tient pour possible le résultat, mais passe néanmoins à l'action car il s'accommode de ce résultat au cas où il se produirait, même s'il ne le souhaite pas (ATF 133 IV 9, cons. 4). Des indices extérieurs, tels que la forte probabilité de la réalisation du risque connue de l'auteur, l'imminence de celle-ci et l'importance de la violation du devoir de prudence, peuvent permettre de conclure que l'auteur avait accepté l'éventualité de la survenance du résultat dommageable. La manière d'agir de l'auteur et ses motivations peuvent également être significatives (ATF 130 IV 58, cons. 8.4).

4.a) En l'occurrence, le commandement de payer notifié au recourant par B. _____ SA le 9 février 2018 porte sur un montant de 145'800 francs avec intérêts à 5 % l'an dès le 21 décembre 2017, le titre de créance mentionné étant «Facture xxxxxxxx du 6 novembre 2017 concerne : Commission de succès». Auparavant, le conseil de cette société avait écrit à celui du recourant, le 24 novembre 2017, que sa cliente estimait avoir droit à une commission de courtage de 5% sur le montant total pour lequel D. _____ avait racheté au recourant sa part du capital-actions de Y. _____ SA, mais qu'à titre de geste commercial, elle était prête à se limiter à une commission facturée sur la base d'un premier montant d'un million encaissé par le recourant, soit 50'000 francs, à lui verser dans les vingt jours, faute de quoi elle agirait par les voies de procédure ordinaires. Le conseil du recourant lui ayant répondu, par courriel du 1er décembre 2017, qu'une vente entre associés «ne paraît pas rentrer sous le coup du mandat» et que, par conséquent la prétention émise était intégralement contestée, l'avocat de B. _____ SA lui a fait savoir, par courriel du 21 décembre 2017, qu'aucune solution transactionnelle ne pouvant intervenir, il faisait notifier, le même jour, une poursuite pour un montant de 145'800 francs à l'intéressé (annexe 4 à la plainte), Me A. _____ lui rétorquant, par courriel du lendemain, que la notification d'un commandement de payer, alors qu'une requête en conciliation pourrait être déposée au début de l'année 2018, serait considérée au vu de la jurisprudence comme un acte de contrainte et qu'une procédure pénale serait engagée (annexe 5 à la plainte).

Après la notification du commandement de payer, le conseil du recourant a écrit à celui de B. _____ SA, le 13 février 2018, pour lui demander de produire le titre de mainlevée définitive ou provisoire qui l'autorisait à procéder de la sorte, relevant que, par ailleurs, aucun délai de prescription n'arrivait à échéance. Le 16 février 2018, le mandataire de B. _____ SA a répondu que, du chef du contrat de mandat conclu le 19 octobre 2016, le recourant devait à sa cliente un montant de 145'800 francs (5% du prix de vente connu + TVA dont à déduire la moitié de la vente sur commission de succès) et que la poursuite était le moyen le plus adéquat pour recouvrer ce montant, de sorte que celle-ci n'était manifestement pas abusive.

Le commandement de payer ayant été frappé d'opposition totale, B. _____ SA a déposé, le 22 mars 2018, une requête de citation en conciliation à l'encontre de X. _____ devant le Tribunal d'arrondissement de La Côte à Nyon en concluant, principalement à ce que la conciliation soit tentée entre les parties, subsidiairement à ce que

le requis soit condamné à verser à la requérante la somme de 5 % du montant de la transaction, mais au minimum 132'300 francs avec intérêts à 5 % l'an dès le 21 décembre 2017 et à ce que la mainlevée définitive du commandement de payer notifié au requis en date du 9 février 2018 dans la poursuite 2018005*** soit ordonnée, le tout sous suite de frais et dépens. A l'article 22 de cette requête, la requérante indiquait qu'elle ne disposait pas des pièces de la transaction intervenue entre les associés de Y. _____ SA, de sorte qu'elle n'avait pu agir par la voie de la mainlevée.

Le 27 mars 2018, le conseil du recourant a fait savoir à celui de B. _____ SA que, le commandement de payer ayant été frappé d'opposition totale, il s'attendait à ce qu'il soit procédé par le truchement de la mainlevée et que son client, ayant besoin de justifier d'un extrait vierge du registre des poursuites, se trouvait entravé. Par lettre du 6 avril 2018, il a ajouté que son mandant négociait l'arrivée de son amie et de ses enfants en Suisse et que dans ce cadre, il devait produire "un extrait des Poursuites qui n'est pas vierge au vu du commandement de payer que vous avez fait notifier" ; il invitait le mandataire de B. _____ SA à retirer dans les cinq jours la poursuite, faute de quoi il considérerait qu'il s'agissait "d'un moyen de contrainte avéré". Le conseil de B. _____ SA a répondu le 10 avril 2018 en indiquant que sa mandante apprenait que le recourant négociait l'arrivée de son amie et de ses enfants en Suisse. Par courriel du 4 mai 2018 adressé à Me A. _____, il a indiqué vouloir mieux comprendre pourquoi son client serait embarrassé par l'existence de la poursuite et attendre à cet égard son appel confraternel.

b) Sur la base de ces faits, l'Autorité de céans ne peut se rallier à l'opinion du ministère public selon laquelle il se justifiait d'ordonner d'emblée une non-entrée en matière suite à la plainte pénale déposée le 25 avril 2018. En effet, même si les deux parties sont vraisemblablement habituées aux affaires, il n'en demeure pas moins que la notification d'un commandement de payer d'un montant de 145'800 francs constitue la menace d'un dommage sérieux et que, s'il est licite d'user de ce moyen lorsqu'on est fondé à réclamer une telle somme, en revanche, utiliser un tel procédé comme moyen de pression est clairement abusif, donc illicite (arrêt précité du TF du 15.12.2016, cons. 2.1). En effet, selon la jurisprudence, «pour une personne de sensibilité moyenne, faire l'objet d'un commandement de payer d'une importante somme d'argent est, à l'instar d'une plainte pénale, une source de tourments et de poids psychologique, en raison des inconvénients découlant de la procédure de poursuite elle-même et de la perspective de devoir peut-être payer le montant en question. Un tel commandement de payer est ainsi propre à inciter une personne de sensibilité moyenne à céder à la pression subie, donc à l'entraver d'une manière substantielle dans sa liberté de décision ou d'action» (arrêt du TF du 15.12.2016 [6B_378/2016] cons. 2.1). Le simple fait que le recourant soit habitué aux affaires n'est pas de nature à supprimer les conséquences ainsi définies de la notification d'un commandement de payer. C'est donc à tort que le ministère public considère qu'une telle notification ne serait pas plus menaçante que la seule introduction d'une demande en conciliation.

Par ailleurs, le contrat de mandat signé les 18 et 19 octobre 2016 entre B. _____ SA, d'une part, et D. _____ et X. _____, d'autre part, mentionne que les actionnaires de la société Y. _____ SA «considèrent la cession d'une partie du capital-actions : qu'une telle cession pourrait représenter une minorité, une majorité ou la cession d'une majorité en plusieurs étapes selon les discussions avec un acquéreur potentiel», le but étant le développement commercial de la société dans le domaine du polissage hors horlogerie

également, par exemple dans les domaines aéronautique et médical, B. _____ SA ayant identifié un acquéreur stratégique qui permettrait à la société de développer son volume d'affaires (preamble) ; que la mission de B. _____ SA est d'identifier, négocier et accompagner la cession d'une partie du capital-actions de la société avec un repreneur stratégique (article 3). A la lecture de ces clauses, il n'est à tout le moins pas évident que la cession par l'un des associés à l'autre de sa part du capital social donne droit à B. _____ SA à des honoraires de courtier. Dans une situation où, d'autre part, la prétendue créance de B. _____ SA n'était pas susceptible de se prescrire à brève échéance et où celle-ci a admis ne pas disposer d'un titre de mainlevée, on est fondé à se demander quelle était l'intention de cette société et de son conseil en faisant notifier un commandement de payer au recourant. On l'est d'autant plus qu'en date du 24 novembre 2017, B. _____ SA, par la plume de son mandataire, écrivait à l'avocat du plaignant : "à titre de geste commerciale (sic), ma mandante indique s'être limitée, jusqu'à ce jour, à ne facturer la commission de 5% due uniquement sur la première tranche qui a été payée à X. _____ dans le cadre de la transaction réalisée, soit 5% sur 1 million. Par la présente, ma mandante met dès lors X. _____ en demeure de lui verser, dans un délai de 20 jours dès réception de la présente, la somme de CHF 50'000.00, sans quoi elle m'a déjà indiquée (sic) être prête à agir par les voies de procédure ordinaires" ; ce faisant, B. _____ SA sous-entendait qu'elle était prête à solder l'affaire moyennant le versement rapide de 50'000 francs, soit un montant représentant un tiers seulement de celui du commandement de payer finalement notifié le 9 février 2018. Dans de telles conditions, il n'est, à tout le moins, pas possible d'exclure d'emblée que le but de la poursuite était de constituer un moyen de pression sur le prétendu débiteur afin de le convaincre de payer tout ou partie d'une créance dont le fondement était incertain. Une tentative de contrainte ne peut donc être exclue à ce stade de la procédure, que B. _____ SA et son avocat aient su, ou non, au moment d'introduire la poursuite, que le recourant était en pourparlers avec le service des migrations pour faire venir en Suisse son amie et ses enfants. Il est d'ailleurs à noter qu'informée de ce fait, B. _____ SA ■ l'avocat de cette société ne pouvait pas le faire seul sans l'accord de sa mandante ■ n'a pas retiré la poursuite. Il se justifie donc d'annuler la décision querellée et de renvoyer le dossier au ministère public pour ouverture d'une instruction.

À mesure que la plainte a été déposée contre B. _____ SA, on rappellera qu'un délit commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts n'est imputé à l'entreprise que s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise (art. 102 al. 1 CP).

5. Vu l'issue de la procédure, les frais judiciaires seront laissés à la charge de l'Etat, le greffe étant invité à restituer son avance de frais de 800 francs au recourant. Par ailleurs, une indemnité sera allouée au recourant, à charge de l'Etat.

Par ces motifs, l'Autorité de recours en matière pénale

1. Admet le recours, annule l'ordonnance attaquée et renvoie le dossier au Ministère public pour ouverture d'une instruction.
2. Met les frais judiciaires à la charge de l'Etat et invite le greffe à retourner au recourant son avance de 800 francs.
3. Alloue au recourant une indemnité de 800 francs, à charge de l'Etat (art. 429 al. 1 let. a CPP).

4. Notifie le présent arrêt à X. _____, par Me A. _____, à B. _____ SA et à Me C. _____, par ce dernier et au Ministère public, Parquet général (MP.2018.2040).

Neuchâtel, le 12 novembre 2018

1 Le juge peut atténuer la peine si l'exécution d'un crime ou d'un délit n'est pas poursuivie jusqu'à son terme ou que le résultat nécessaire à la consommation de l'infraction ne se produit pas ou ne pouvait pas se produire.

2 L'auteur n'est pas punissable si, par grave défaut d'intelligence, il ne s'est pas rendu compte que la consommation de l'infraction était absolument impossible en raison de la nature de l'objet visé ou du moyen utilisé.

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, à ne pas faire ou à laisser faire un acte sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

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