

P3 12 192

ORDONNANCE DU 11 FÉVRIER 2013

**Tribunal cantonal du Valais
Chambre pénale**

Jacques Berthouzoz, juge unique ; Frédéric Carron, greffier

en la cause pénale

X_____, recourant

contre

Office central du ministère public, intimé

(non-entrée en matière ; art. 310 al. 1 let. a CPP)

recours contre l'ordonnance de l'office central du ministère public
du 31 octobre 2012

Faits

A. Le 5 septembre 2011, l'Inspection cantonale des finances a rendu un rapport intitulé «Faillite A_____/Examen du décompte final concernant la rémunération des administrateurs spéciaux». Selon les conclusions du réviseur, les avances perçues en trop par X_____, administrateur spécial de la masse en faillite A_____, s'élèvent à 27 326 fr. 90.

B. Le 9 octobre 2012, faisant suite à une réquisition de poursuite de la masse en faillite A_____, l'office des poursuites du district de B_____ a notifié à X_____ un commandement de payer d'un montant de 27 326 fr. 90. Ce document mentionne comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « montant perçu en trop dans la liquidation de la faillite de A_____, à C_____, selon décompte du 12 mars 2012 ».

Le même jour, X_____ a fait opposition à ce commandement de payer.

C. Le 15 octobre 2012, X_____ a déposé plainte/dénonciation pénale contre Y_____, préposé à l'office des poursuites et faillites du district de B_____, pour menaces (art. 180 CP) et contrainte (art. 181 CP). L'extrait du registre du commerce annexé à cette écriture renseigne que la faillite de A_____ a été clôturée, le 7 novembre 2011.

D. Par ordonnance du 31 octobre 2012, l'office central du ministère public a refusé d'entrer en matière sur cette plainte/dénonciation pénale.

E. Le 14 novembre 2012, X_____ a recouru contre cette ordonnance, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier au ministère public.

Le lendemain, le procureur général a remis son dossier P3 12 125. Au fond, il a renoncé à se déterminer.

En date du 26 novembre 2012, Y_____ a implicitement conclu au rejet du recours.

Les 28 novembre 2012 et 31 janvier 2013, X_____ a fait valoir ses dernières observations.

Considérant en droit

1.

1.1 Un recours peut être formé devant un juge unique de la Chambre pénale contre l'ordonnance de non-entrée en matière du procureur (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al.

1 let. a CPP, 20 al. 3 LOJ et 13 al. 1 LACPP). Peuvent notamment être invoqués la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 393 al. 2 let. a CPP), ainsi que la constatation incomplète ou erronée des faits (let. b). L'autorité de recours ne doit connaître que de ce qui lui est soumis, de sorte qu'elle n'examine que les griefs soulevés, dès lors que le recours doit être motivé (RVJ 2012 p. 221 consid. 1.2 et les références citées).

1.2 En l'espèce, X_____ a qualité pour recourir, dès lors qu'il est partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b, 118 al. 1 et 2, 310 al. 2 et 322 al. 2 CPP) et qu'il a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de l'ordonnance de non-entrée en matière (art. 382 al. 1 CPP). Son recours, qui a été adressé dans le délai de dix jours dès la notification écrite de l'ordonnance litigieuse (art. 90 al. 1, 91 al. 1 et 2, 384 let. b et 396 al. 1 CPP) et qui respecte par ailleurs les conditions de motivation et de forme (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), est donc recevable.

2.

Dans son recours, X_____ requiert, à titre de preuves complémentaires, l'interrogatoire des parties, l'édition d'un dossier P1 07 15, l'édition par l'office des faillites du district de B_____ de son dossier A_____, ainsi que l'édition par l'Etat du Valais de sa déclaration de renonciation à invoquer la prescription.

2.1 La procédure de recours se fonde non seulement sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire (art. 389 al. 1 CPP), mais également sur l'ensemble des pièces du dossier (Calame, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n. 4 ad art. 389 CPP). L'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 3), à savoir celles qui peuvent avoir une influence sur le sort du litige (Rémy, Commentaire romand, n. 3 ad art. 393 CPP ; sur la possibilité pour le recourant de produire des faits et des moyens de preuve nouveaux devant l'instance de recours, cf. arrêt 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1 et les références citées, en particulier Pitteloud, Code de procédure pénale suisse, 2012, n. 1154, qui précise qu'une réserve marquée doit être appliquée).

2.2 En l'occurrence, le dossier P3 12 125 remis par le procureur général renseigne suffisamment sur les faits utiles, comme cela résulte de ce qui suit. Il n'y a donc pas lieu d'administrer les preuves complémentaires requises par X_____, d'autant que sa demande n'est nullement motivée.

3.

X_____ reproche tout d'abord au procureur général d'avoir contrevenu à l'article 310 al. 1 let. a CPP, en lien avec les articles 180 et 181 CP.

3.1.1 Aux termes de l'article 310 al. 1 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'article 8 CPP (let. c). Le ministère public doit ainsi être certain que les faits ne sont pas punissables, ce qui est notamment le cas lorsque le litige est d'ordre purement civil (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées). Il doit tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et des intérêts variables qui peuvent se trouver en présence (arrêt 1B_111/2012 du 5 avril 2012 consid. 3.1).

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 articles 319 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 large 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 (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 ; 137 IV 285 consid. 2.5).

3.1.2 Se rend coupable de menaces au sens de l'article 180 al. 1 CP, celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne. Quant à l'article 181 CP, relatif à la contrainte, il réprime celui qui, en usant de violence envers une personne, 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.

La « menace » au sens de ces deux dispositions (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2010, n. 6 ad art. 181 CP) 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). Selon la jurisprudence, ne constitue pas une menace le comportement consistant à faire notifier un commandement de payer. L'introduction d'une poursuite peut par contre entraver le poursuivi « de quelque autre manière dans sa liberté d'action » (arrêt 6S.853/2000 du 9 mai 2001 consid. 4c). 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 119 IV 301 consid. 2a et les références citées). La contrainte n'est contraire au droit que si elle est illicite (ATF 120 IV 17 consid. 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 consid. 2a/bb ; 119 IV 301 consid. 2b et les arrêts cités). 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, cas échéant, 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 pour dissuader la personne visée d'agir correctement dans sa profession est clairement abusif, donc illicite (arrêt 6S.853/2000 du 9 mai 2001 consid. 4c et les arrêts cités).

3.1.3 En vertu de l'article 5 al. 1 LP, le canton répond du dommage causé, d'une manière illicite, par les préposés, les employés, leurs auxiliaires, les membres des administrations spéciales de la faillite, les commissaires, les liquidateurs, les autorités de surveillance, les autorités judiciaires ainsi que par la force publique dans l'exécution des tâches que leur attribue la présente loi. Le lésé n'a pas à prouver une faute. Il lui suffit d'établir qu'une personne responsable a commis un acte illicite en agissant dans le cadre de ses fonctions, et qu'il y a un rapport de causalité entre cet acte et un dommage subi par la victime. Ces notions peuvent être interprétées par référence au Code des obligations (Dallèves, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 4 ad art. 5 LP). La violation d'un devoir de fonction peut résulter non seulement de l'inobservation de la loi, des circulaires ou autres prescriptions du droit de l'exécution forcée, mais aussi d'un abus du pouvoir d'appréciation (Dallèves, *op. cit.*, n. 5 ad art. 5 LP). L'illicéité peut aussi résulter d'une omission (Dallèves, *op. cit.*, n. 6 ad art. 5 LP).

Selon la jurisprudence, le droit du créancier au produit de la poursuite lui revenant n'a toutefois aucun rapport avec la responsabilité de l'Etat prévue par l'article 6 LP. Il s'agit de prétentions résultant du droit régissant l'exécution forcée. Le paiement à effectuer par l'office des poursuites n'est pas autre chose qu'un acte qu'il doit accomplir en vertu de ce droit. La nature juridique d'un tel paiement, qui fait partie de la procédure, est la même que celle de n'importe quelle autre mesure que l'office des poursuites aurait à exécuter, telle par exemple que la saisie ou la réalisation. C'est la raison pour laquelle la plainte peut être utilisée, au besoin, pour astreindre l'office ou l'Etat à effectuer un paiement. C'est également du droit qui régit l'exécution forcée que découle le principe selon lequel on ne peut pas opposer à une telle obligation de payer le fait que l'office a employé d'une autre façon l'argent destiné au paiement et ne peut donc plus en disposer. Ce principe signifie que le fait que cet argent est ainsi détourné de sa destination n'affecte pas la prétention qui découle du droit régissant l'exécution forcée. Si l'argent est détourné de sa destination, c'est aux risques et périls de l'office, c'est-à-dire de l'Etat, sous réserve du droit de l'Etat d'en demander le remboursement à celui qui a reçu l'argent ou d'exercer un recours contre les fonctionnaires et employés fautifs. Cette attribution des risques qui résulte d'une saine application du droit régissant l'exécution forcée ne constitue pas une obligation de réparer dans le sens de l'article 6 LP. C'est un effet purement accessoire du droit au paiement, lequel subsiste et n'est pas remplacé par un droit à des dommages-intérêts dans le sens des articles 5 et 6 LP. On ne peut donc pas parler d'une extension de la responsabilité de l'Etat (ATF 73 III 84 consid. 2 ; Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2010, p. 8).

De même, les réclamations pécuniaires contre un office qui sont fondées sur le droit des poursuites ne cessent en principe pas d'exister du fait que, par suite d'une faute de l'office ou sans faute de sa part, le montant en question aurait été employé à d'autres fins que celles auxquelles il aurait dû être utilisé d'après la loi. De quelque manière que cette somme ait été employée, celui qui y a droit peut faire valoir sa prétention, au besoin par la voie de la plainte. Il ne s'agit pas là de l'action en dommages-intérêts de l'article 5 LP contre le préposé, mais d'une action fondée sur le droit des poursuites contre l'office comme tel, c'est-à-dire contre la caisse de l'Etat qui pourra éventuellement se retourner contre l'employé fautif. On ne voit pas pourquoi le débiteur ne bénéficierait pas des mêmes droits que les créanciers poursuivants envers l'office s'il est dans le cas de pouvoir lui réclamer la restitution d'une somme d'argent en vertu du droit des poursuites, notamment lorsque l'office a retenu un excédent du prix de réalisation dont le débiteur aurait été en droit de disposer (ATF 76 III 81 consid. 3 et les arrêts cités ; Peter, *loc. cit.*).

3.2.1 En l'espèce, c'est à bon droit que le procureur général a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale de X_____ du 15 octobre 2012 pour menaces (art. 180 CP). En effet, selon la jurisprudence, le comportement consistant à faire notifier un commandement de payer ne constitue pas une « menace » au sens de cette disposition (cf. arrêt 6S.853/2000 du 9 mai 2001 consid. 4c).

3.2.2 Reste à examiner si le commandement de payer d'un montant de 27 326 fr. 90 que l'office des poursuites du district de B_____ a notifié à X_____, le 9 octobre 2012, était susceptible de l'entraver « de quelque autre manière dans sa liberté d'action », donc de réaliser les conditions de la contrainte (art. 181 CP). Tel n'est manifestement pas le cas. En effet, il ressort du rapport fouillé de l'Inspection cantonale des finances du 5 septembre 2011, intitulé « Faillite A_____/Examen du décompte final concernant la rémunération des administrateurs spéciaux », que le recourant aurait, en sa qualité d'administrateur spécial de la masse en faillite A_____, perçu 27 326 fr. 90 d'avances en trop. C'est dire si, sur la base de ce document, la notification d'un commandement de payer pour la même somme constituait un moyen conforme au droit, propre à atteindre un but légitime, à savoir récupérer des indemnités indûment versées. Un tel procédé était d'autant moins abusif ou contraire aux mœurs, donc d'autant moins illicite, que, contrairement à ce que martèle X_____, il n'est pas d'emblée certain, sur le vu des ATF 76 III 81 consid. 3 et 73 III 84 consid. 2 précités, que l'Etat du Valais doit être actionné préalablement, conformément à l'article 5 al. 1 LP, ni que la créance de la masse en faillite est prescrite. A cet égard, les démarches entreprises par Y_____ auprès de l'Etat du Valais ne sauraient lier les autorités judiciaires. Quant au recourant, avocat expérimenté et rompu aux procédures d'encaissement, il ne saurait avoir été impressionné par la notification du commandement de payer litigieux, ni entravé d'une manière substantielle dans sa liberté de décision ou d'action, certain qu'il était de ne pouvoir être actionné directement par la masse en faillite, mais seulement par l'Etat du Valais sur action récursoire. Dans ces conditions, c'est donc encore à juste titre que le procureur général a refusé d'entrer en matière sur la dénonciation pénale de X_____ pour contrainte (art. 181 CP), sans l'entendre et sans chercher à savoir qui a signé la réquisition de poursuite, du moment qu'on ne voit pas quels faits

pertinents ces deux moyens de preuve pourraient apporter au vu de l'argumentation retenue ci-dessus (art. 139 al. 2 CPP ; sur la possibilité de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque les preuves résultent déjà de constatations versées au dossier ou lorsque le juge parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion, cf. ATF 136 I 229 consid. 5.3). Ouvrir une instruction reviendrait à sanctionner pénalement la plupart des créanciers qui font notifier des commandements de payer, ce qui ne saurait être la volonté du législateur. A tout le moins, un acquittement apparaît bien plus vraisemblable qu'une condamnation, étant rappelé que la notion d'entrave dans la liberté d'action énoncée à l'article 181 CP doit être interprétée de manière restrictive.

4.

X_____ reproche ensuite au procureur général d'avoir contrevenu au droit à l'égalité, consacré par l'article 8 al. 1 Cst. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à juger ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent sur le vu des circonstances (ATF 131 I 1 consid. 4.2 ; 129 I 113 consid. 5.1 et les arrêts cités). Ayant été constaté que l'ordonnance attaquée ne procède pas d'une mauvaise application du droit fédéral, il y a lieu de considérer que la loi a été correctement appliquée. Or, le principe de la légalité prévaut sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas (ATF 126 V 390 consid. 6a et les références citées). Il est fait exception à cette règle lorsqu'une autorité persiste dans une pratique illégale (ATF 124 IV 44 consid. 2c). Cela suppose que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante et pas seulement dans un ou quelques cas isolés (ATF 132 II 485 consid. 8.6 ; 127 I 1 consid. 3a ; 126 V 390 consid. 6a et les arrêts cités). En l'occurrence, le recourant se prévaut d'un seul cas qui aurait été traité différemment, ce qui, comme cela vient d'être rappelé, ne suffit pas à fonder un grief de violation du principe d'égalité.

5.

X_____ reproche enfin au procureur général d'avoir mis les frais de la procédure, arrêtés à 200 francs, à sa charge. Ce grief est fondé. En effet, d'une part, le recourant n'a formulé aucune conclusion civile ayant entraîné des frais de procédure (art. 427 al. 1 CPP *a contrario*). D'autre part, dès lors que le magistrat a d'emblée refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale de X_____ pour menaces (art. 180 CP), il ne peut être reproché à ce dernier d'avoir entravé le bon déroulement de la procédure ou d'avoir rendu celle-ci plus difficile (art. 427 al. 2 CPP *a contrario*). En conséquence, le recours est très partiellement admis et l'ordonnance incriminée modifiée, en ce sens que les frais de la procédure, par 200 francs, sont mis à la charge de l'Etat du Valais (art. 397 al. 2, 423 al. 1 et 428 al. 3 CPP).

6.

6.1 Comme X_____ obtient très partiellement gain de cause, les frais de la procédure de recours sont mis pour 4/5 à sa charge et pour 1/5 à celle de l'Etat du Valais (art. 416, 421 al. 2 let. c et 428 al. 1 et 4 CPP). L'émolument, qui doit respecter les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, est fixé en fonction notamment de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art. 424 al. 1 CPP et 1 al. 1, 13 al. 1 et 2 LTar). Il oscille entre 90 francs et 2000 francs (art. 22 let. g LTar). En l'espèce, eu égard à la complexité moyenne de l'affaire, il est arrêté forfaitairement à 800 francs (art. 424 al. 2 CPP et 11 LTar).

6.2 X_____ et Y_____ n'ayant pas dû fournir un travail complexe pour rédiger leur recours, respectivement déterminations, ils n'ont pas droit à une indemnité pour leurs dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 429 et 436 al. 1 CPP ; Mizel/Rétornaz, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, n. 37 ad art. 429 CPP ; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, n. 8 ad art. 429 CPP). Leurs débours sont quant à eux insignifiants (art. 430 al. 1 let. c et 436 al. 1 CPP).

Prononce

1. Le recours est très partiellement admis dans le sens des considérants.
2. Les frais de la procédure de recours, par 800 francs, sont mis pour 640 francs à la charge de X_____ et pour 160 francs à celle de l'Etat du Valais.
3. Il n'est pas alloué d'indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours.
4. La présente ordonnance est communiquée aux parties.

Sion, le 11 février 2013