

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/17671/2014

ACPR/559/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 23 juillet 2019

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e B _____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de qualité de partie plaignante et de refus d'assistance judiciaire
rendues le 29 novembre 2018 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 10 décembre 2018, A_____ recourt contre les ordonnances du 29 novembre 2018, notifiées par pli simple pour l'une et par pli recommandé pour l'autre – cette dernière reçue par son destinataire le lendemain –, selon lesquelles le Ministère public a refusé de lui reconnaître la qualité de partie plaignante et lui a refusé l'octroi de l'assistance judiciaire.

Le recourant conclut, avec suite de frais et d'indemnité de procédure de CHF 1'292.40, à l'annulation des ordonnances précitées, à ce que l'assistance juridique lui soit accordée, y compris pour la procédure de recours, à ce que son conseil soit nommé comme conseil juridique gratuit, et à ce que la qualité de partie plaignante lui soit reconnue.

- b.** Le recourant a été exonéré du paiement de l'avance de sûretés.

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

La procédure pénale P/1_____/2014

- a.** A_____ a travaillé de 2004 à 2010 comme employé de C_____ SA, puis, d'août 2010 à mai 2014, en qualité de gestionnaire de fortune salarié auprès de la banque D_____ & Cie SA.

- b.** Dans le cadre de la procédure pénale P/1_____/2014, il est prévenu de gestion déloyale, abus de confiance, faux dans les titres et blanchiment d'argent.

Il lui est en particulier reproché d'avoir, à l'insu des clients E_____ et F_____, dont il gérait les patrimoines auprès de D_____ & Cie SA, débité leurs comptes pour investir des sommes importantes dans la société G_____ SA (P/1_____/2014 – PP 500'015), ainsi que d'avoir perçu 1'000'000 d'actions gratuites de G_____ SA en contrepartie desdits investissements (P/1_____/2014 – PP 500'017).

- c.** G_____ SA – dont la précédente raison sociale était H_____ SA – était inscrite au registre du commerce de I_____. J_____ en était le président et K_____, membre du conseil d'administration. La société a été radiée fin 2017, après le transfert de son siège à Malte. Elle a été déclarée en faillite début 2018.

- d.** Le 30 juin 2011, A_____ a conclu un contrat de type "*apporteur d'affaires*" avec H_____ SA (ci-après référencée selon sa raison sociale ultérieure, G_____ SA), représentée par J_____.

À teneur de ce contrat, A_____, agissant comme agent, s'est engagé à contacter, à partir de sa base de données, des tiers intéressés, à leur présenter les produits innovants proposés par G_____ SA et à assurer le suivi après leur engagement auprès de la société ("*The Agent will provide the following services [...] in*

connection with the Engagement : contracting qualified interested parties from the Agent's proprietary database, and which are not personally known by Principal and introducing them to the opportunity of the innovative products of principal ; furnishing reasonable assistance in suitable follow up with potential clients after they have made their commitment to the Principal" (P/1_____/2014 – PP 103'049).

Le contrat était conclu pour une durée d'un an, sauf renouvellement par écrit ("*This non-exclusive contract shall be for a period of 1 year only where it will automatically terminate unless renewed in writing by the parties*") (P/1_____/2014 – PP 103'050).

La rémunération de A_____ consistait en un million d'actions de la société ("*In consideration of the provision by the Agent of the Services, the Principal shall remunerate the Agent : A 1 Million shares in common stock of H_____ SA in 4 certificates of 250'000 shares each*") (P/1_____/2014 – PP 103'051).

e. Ni les employeurs de A_____ ni les clients n'étaient informés de l'existence du contrat précité, ni, a fortiori de la rémunération convenue.

f. A_____ a procédé aux investissements dans G_____ SA, avec les fonds des clients suivants, des banques D_____ & CIE SA ou C_____ SA, pour certains à leur insu :

- E_____ le 7 juin 2012 et le 27 novembre 2012;
- L_____ le 29 avril 2013;
- M_____ le 17 mai 2013;
- N_____ le 17 mai 2013;
- F_____ le 13 novembre 2013.

g. Entendu dans le cadre de la procédure pénale P/1_____/2014, A_____ a reconnu avoir procédé aux investissements dans G_____ SA par le biais du compte de E_____ sans l'autorisation de la cliente et avoir falsifié sa signature.

h. A_____ a reçu, le 3 mai 2013, 1'000'000 d'actions de G_____ SA.

La procédure P/17671/2014

i. Les 4 septembre 2014 et 23 novembre 2015, O_____ a déposé plainte pénale contre G_____ SA, K_____ et J_____, pour escroquerie et tentative d'escroquerie.

Elle a expliqué que le but social de O_____ était d'offrir aux sociétés des services d'"accélération", consistant à les aider à se développer à un niveau international, voire global. Fin 2012, elle avait accepté d'assister G_____ SA en vue d'une croissance internationale et, à ce titre, avait établi une présentation, "*Information*

"Package", le 5 novembre 2012. Elle avait terminé sa mission pour cette société début 2013.

Après cette date, G_____ SA avait toutefois adressé des courriers à des investisseurs, existants et/ou potentiels, dans lesquels elle indiquait faussement avoir été sélectionnée par O_____ et que celle-ci avait pris une participation dans son capital-actions. Elle se prévalait aussi, faussement, d'une prétendue estimation de O_____ selon laquelle sa valeur serait, en 2014, de USD 244 millions. Elle avait en outre modifié la présentation du 5 novembre 2012 pour en éditer une nouvelle au contenu mensonger, sur laquelle elle avait reproduit sans droit le logo de O_____ et dans laquelle elle annonçait faussement, comme dans ses courriers susmentionnés, avoir été évaluée par O_____. Elle l'avait fait traduire dans d'autres langues. En agissant ainsi, G_____ SA avait tenté d'abuser des investisseurs en leur faisant croire qu'elle était "*associée*" ou "*adossée*" au réseau O_____.

j. Une instruction a été ouverte, sous le numéro de procédure P/17671/2014, pour escroquerie, tentative d'escroquerie et faux dans les titres, contre J_____ et K_____.

k. Le 4 juillet 2018, A_____ a déposé plainte pénale contre J_____, K_____, P_____ et Q_____, en leur qualité d'administrateurs fondateurs de G_____ SA pour escroquerie, blanchiment d'argent et faux dans les titres.

En substance, il a exposé qu'en 2010, J_____ et P_____ lui avaient présenté la société, sur les documents de laquelle apparaissait le logo de O_____, et avaient évoqué des clients prestigieux, même si certains encore sous la forme de prospects. Il lui avait été dit que le but de la collaboration de G_____ SA avec O_____ était d'élaborer sa sortie ("*exit*") en bourse ou un "*trade sell*", soit son rachat par une autre entité. J_____ lui avait montré les comptes consolidés de la société. Sur la base de ces documents et discussions, il avait pris la décision d'investir dans la société, "*d'une part à titre personnel (1 million d'actions)*" et, d'autre part, pour d'autres investisseurs, tous clients de la banque D_____ & Cie SA.

À l'époque où il était actif dans les investissements en faveur de G_____ SA, il était persuadé que la société présentait d'excellentes perspectives. Il avait d'ailleurs lui-même investi. Il n'avait aucune raison de se méfier des indications qui lui étaient données et ses propres vérifications tendaient toutes à le confirmer. Il avait longtemps espéré la concrétisation de l'"*exit*", ce qui lui aurait "*permis de réparer le dommage causé du fait de ces investissements*". Ses derniers espoirs avaient été douchés lorsqu'il avait appris la faillite de G_____ SA. Il avait la conviction d'avoir été dupé. Persuadé que les sommes investies dans G_____ SA étaient destinées au développement de la société, il ne s'était pas douté qu'elles étaient en réalité vouées directement ou indirectement aux animateurs principaux de la société, qui cherchaient à "*se débarrasser de leurs actions*". Se considérant victime d'une escroquerie, il a déclaré vouloir se constituer partie plaignante.

- I.** Lors de son audition par le Ministère public le 31 octobre 2018, dans le cadre de la procédure pénale P/17671/2014, A_____ a déclaré que ses activités d'apporteur d'affaires pour G_____ SA avaient toujours été faites sur la base du contrat du 30 juin 2011, qui était selon lui valable jusqu'en 2014. Il n'avait pas signé d'autre contrat de ce genre avec G_____ SA et avait été apporteur d'affaires jusqu'en 2014. Il avait reçu les actions à la suite des premiers investissements dans G_____ SA en faveur de E_____, le 4 juin 2012 et le 23 novembre 2013, sans l'autorisation de celle-ci. Par la suite, il avait reçu une rémunération cash, par virement bancaire, sur son compte dans une banque au Liechtenstein.
- C.**
- a.** Dans l'ordonnance de refus de qualité de partie plaignante, le Ministère public a retenu, d'une part, que A_____ avait procédé à des investissements dans la société G_____ SA au moyen des avoirs de cinq clients, lui-même n'ayant versé aucune somme. Dans ce contexte, les titulaires du bien juridiquement protégé étaient les clients et nullement le précité. D'autre part, le million d'actions de G_____ SA détenues par A_____ avaient été perçues à titre de rétrocession non déclarée pour l'investissement non autorisé des avoirs de E_____ sur la base du contrat du 30 juin 2011. Dans ce contexte, les actions avaient été acquises sans contreprestation financière de la part de A_____. Partant, il n'avait subi aucun préjudice en lien de causalité avec l'infraction dénoncée. Ne revêtant pas la qualité de lésé au sens de l'art. 115 CPP, la qualité de partie plaignante (art. 118 CPP) ne pouvait lui être reconnue.
- b.** Dans l'ordonnance de refus d'octroi de l'assistance judiciaire, le Ministère public retient que l'action civile était vouée à l'échec, A_____ n'ayant subi aucun dommage.
- D.**
- a.** Dans son recours contre la première décision, A_____ allègue avoir déployé, sur la base d'un contrat synallagmatique, une activité en faveur de G_____ SA, amenant des tiers à investir dans les actions de celle-ci. Le caractère illicite des investissements qui lui étaient reprochés dans la procédure P/1_____/2014 n'était pas connu de G_____ SA, ni des investisseurs. En guise de contreprestation pour son activité, il devait recevoir un million d'actions, mais les animateurs de G_____ SA avaient d'emblée eu l'intention – non décelable par lui – de le rémunérer au moyen d'actions d'une société qui, en réalité, n'avait d'autre finalité que de réaliser une escroquerie à large échelle. Son dommage consistait donc *"dans le rapport évidemment défavorable dans lequel [sa] prestation et la contre-prestation de G_____ s'était trouvée par comparaison à ce qu'il pouvait penser recevoir sur la base de la tromperie astucieuse."* Il avait subi une non-augmentation de son actif, sous la forme de la perte de gain contractuellement dû, et ce indépendamment de la question de savoir si ce dommage correspondait ou non à l'enrichissement de G_____ SA, ou si le contrat était annulable ou non. En tant que tel, le contrat d'apporteur d'affaires avait un objet parfaitement licite. N_____ et M_____ avaient d'ailleurs volontairement investi dans G_____ SA sur la base de ses recommandations sincères. Son patrimoine ayant été lésé, il revêtait donc la qualité de partie plaignante.
-

- b. À l'appui de son recours contre le refus d'octroi de l'assistance judiciaire, A_____ critique les motifs du refus.
- c. À réception des recours, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. Les recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner des ordonnances sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la personne qui s'est vu refuser la qualité de partie plaignante et l'octroi de l'assistance judiciaire, et qui a donc qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation des décisions querellées (art. 382 al. 1 CPP).
2. En tant qu'ils ont été interjetés par la même personne et ont trait au même complexe de faits, il se justifie de joindre les deux recours, sur lesquels la Chambre de céans statuera donc par un seul et même arrêt.
3. 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.
4. Le recourant reproche au Ministère public de lui avoir nié la qualité de partie plaignante.
 - 4.1. À teneur de l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil.

Le lésé qui veut déposer des conclusions civiles doit préalablement s'être constitué partie plaignante par la déclaration expresse prévue à l'art. 118 al. 1 CPP, à défaut de quoi ses conclusions civiles ne seront pas recevables (arrêt du Tribunal fédéral 6B_887/2017 du 8 mars 2018 consid. 6.3 et les références). Tant que les faits déterminants ne sont pas définitivement arrêtés sur ce point, il y a lieu de se fonder sur les allégués de celui qui se prétend lésé pour déterminer si tel est effectivement le cas. Celui qui entend se constituer partie plaignante doit toutefois rendre vraisemblable le préjudice et le lien de causalité entre celui-ci et l'infraction dénoncée (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_381/2014 du 11 août 2015 consid. 3.1).

4.2. La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 143 IV 77 consid. 2.2

p. 78; 141 IV 454 consid. 2.3.1 p. 457). Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. (ATF 141 IV 1 consid. 3.1 p. 5). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt du Tribunal fédéral 6B_857/2017 du 3 avril 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités). Les personnes subissant un préjudice indirect n'ont donc pas le statut de lésé et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1).

S'agissant en particulier d'infractions contre le patrimoine, le propriétaire des valeurs patrimoniales est considéré comme la personne lésée (arrêts du Tribunal fédéral 1B_18/2018 du 19 avril 2018 consid. 2.1; 1B_191/2014 du 14 août 2014 consid. 3.1; 1B_104/2013 du 13 mai 2013 consid. 2.2).

4.3. En l'espèce, le recourant étant prévenu de gestion déloyale dans la procédure pénale P/1_____/2014 notamment pour avoir perçu un million d'actions gratuites de G_____ SA en contrepartie des investissements illicites qu'il a effectués au préjudice de clients – ou de la banque qui a dédommagé ceux-ci –, on ne voit pas qu'il puisse revêtir, dans la présente procédure, la qualité de partie plaignante pour les mêmes faits. Si la rémunération reçue de G_____ SA a déterminé le recourant à un comportement contraire aux intérêts pécuniaires des clients dont il avait la gestion des patrimoines, et dommageable à leurs intérêts, il ne saurait élever des droits patrimoniaux du fait de cette rétribution, qui, constitutive de rétrocession, lui est précisément reprochée (ATF 129 IV 124 consid. 4.1 et 144 IV 294 consid. 2.1).

De plus, la remise des actions de G_____ SA visait à rétribuer le recourant, sur la base du contrat du 30 juin 2011, pour l'investissement opéré illicitement par le truchement du compte de E_____. Dans la mesure où le recourant n'a pas exécuté sa part du contrat, puisqu'il n'a nullement présenté un client intéressé à investir dans G_____ SA mais a investi dans la société avec de l'argent illicitement détourné d'un compte à l'insu de son titulaire, il ne saurait se prévaloir du fait que les actions reçues selon le contrat n'auraient plus de valeur. Selon le principe "*Nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans*", le recourant ne saurait tirer profit de sa propre fraude. En d'autres termes, le recourant ne rend pas vraisemblable qu'il détient un droit à élever une prétention sur la base du contrat du 30 juin 2011. Par conséquent, il ne justifie pas de l'existence d'un préjudice, ses droits n'ayant pas été touchés directement par l'éventuelle infraction commise par les prévenus dans la présente procédure dirigée contre les administrateurs de G_____ SA.

C'est donc à juste titre que le Ministère public a constaté que le recourant, n'étant pas lésé, ne revêt pas la qualité de partie plaignante, au civil comme au pénal, dans la présente procédure.

5. Le recourant reproche au Ministère public de lui avoir refusé le bénéfice de l'assistance judiciaire.

5.1. À teneur de l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b).

Selon l'al. 2 de cet article, l'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances de frais et de sûretés (let. a), l'exonération des frais de procédure (let. b) et la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige (let. c).

L'assistance judiciaire gratuite en faveur de la partie plaignante est limitée à un but précis : lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles. Ainsi, en faisant expressément référence aux prétentions civiles, l'art. 136 CPP "*souligne clairement qu'un conseil juridique gratuit ne peut être désigné à la partie plaignante qui si celle-ci fait valoir des conclusions civiles dans le cadre de la procédure pénale (...). Ce n'est que dans le cas où la partie plaignante entend ne participer à la procédure que pour l'aspect pénal (...) que toute assistance juridique gratuite est exclue. Cette conséquence est justifiée par le fait que, par principe, le monopole de la justice répressive est exercé par l'État, au travers du Ministère public*" (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1160).

5.2. En l'espèce, point n'est besoin d'examiner si le recourant remplit les conditions de l'indigence. La qualité de partie plaignante ne lui étant pas reconnue, il ne remplit quoi qu'il en soit pas les conditions à l'octroi de l'assistance judiciaire.

6. Justifiées, les ordonnances querellées seront donc confirmées.
7. Les deux recours étant manifestement voués à l'échec, le recourant n'a pas droit à la désignation d'un conseil juridique gratuit pour la procédure de recours (art. 136 al. 2 let. c CPP), ni ne sera exempté des frais de la procédure de recours s'agissant du refus de sa qualité de partie plaignante (art. 136 al. 2 let. b CPP).
8. Le recourant, qui succombe, supportera donc les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 800.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

La décision sur l'assistance juridique est rendue sans frais (art. 20 RAJ).

9. Ayant succombé, le recourant n'a pas droit à une indemnité pour ses dépenses occasionnées par le recours (art. 433 al. 2 let. a, *a contrario* CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Joint les deux recours.

Les rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 800.-.

Laisse les frais à la charge de l'État s'agissant de la décision sur l'assistance juridique.

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; Madame Daniela CHIABUDINI, juge, et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Madame Sandrine JOURNET, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET

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/17671/2014

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	20.00
-----------------	-----	-------

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	800.00
---------------------------------	-----	--------

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

Total	CHF	895.00
--------------	------------	---------------