REPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**P/25675/2019** **ACPR/98/2021**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre pénale de recours

## Arrêt du vendredi 12 février 2021

Entre

**A_____**, domicilié _____, France, comparant en personne,

recourant,

contre l'ordonnance de classement rendue le 29 juin 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.** Par acte expédié de France le 30 octobre 2020, A_____ recourt contre l'ordonnance du 29 juin 2020, communiquée par pli recommandé du même jour (cf., s'agissant de la notification, les explications figurant sous **C.b.** *infra*), par laquelle le Ministère public, après avoir classé les faits dirigés contre lui (ch. 1 du dispositif), l'a condamné aux frais de la procédure arrêtés à CHF 10'390.- (ch. 2).

Le recourant déclare vouloir faire "*appel*" de cette décision.

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

**a.** Le 28 mai 2018, B_____ a déposé plainte pénale à la brigade financière genevoise. Il a expliqué être associé, avec C_____, dans la société [française] D_____ active dans l'achat-vente de crypto-monnaie. Trois semaines plus tôt, ils avaient été contactés par un client, E_____, domicilié à F_____ [France], qui souhaitait vendre 1'000 bitcoins, correspondant à environ EUR 8 millions. Le précité agissait pour des clients zurichois. N'étant pas habitués à traiter d'aussi grosses sommes, ils avaient été mis en relation avec A_____, lequel disait effectuer d'importantes transactions de bitcoins à Genève. Lors de leur rencontre, le 15 mai 2018 à G_____ [GE], A_____ leur avait remis une carte de visite, sur laquelle son nom apparaissait en qualité de "*PDG*" de la société H_____ Sàrl. Il leur avait présenté le dénommé "*I_____*" – ultérieurement identifié comme étant I_____ –, qu'il disait être son associé et le trader de H_____ Sàrl. A_____ et I_____ les avaient emmenés dans de grands locaux, vides, leur disant que des travaux allaient être entrepris pour que la société H_____ Sàrl s'y installe en septembre 2018. A_____ leur avait ensuite soumis un contrat d'apport d'affaires, qu'ils avaient signé. Le contrat était conclu entre, d'une part, eux-mêmes en qualité d'apporteurs, et, d'autre part, H_____ Sàrl, en qualité de "*donneur d'ordre*", représentée par A_____. Une commission en leur faveur de 30% était prévue sur le bénéfice réalisé par H_____ Sàrl en cas de transaction.

Le lendemain, 16 mai 2018, E_____ avait pris contact avec les précités. Les négociations avaient duré plusieurs jours et, finalement, le 21 mai 2018 un accord avait été trouvé. A_____ avait envoyé la lettre officielle d'invitation (LOI), faisant état de l'intention de H_____ Sàrl d'acheter 180'000 bitcoins, ce qui représentait environ EUR 1'260'000'000.- (sic). Malgré l'importance de cette somme, les interlocuteurs semblaient connaître le domaine, cela semblait vrai.

Entretemps, dans la matinée du 21 mai 2018, I_____ l'avait appelé pour l'informer qu'un client était intéressé à acheter entre 7 et 12 bitcoins. Un de leurs clients, J_____, étant intéressé, un rendez-vous avait été fixé à K_____ [France], le lendemain, dans une brasserie. Le 22 mai 2018, au lieu du rendez-vous, un homme

leur avait dit être le chauffeur de l'acheteur, qui demandait, avant toute transaction, à voir son portefeuille bitcoin ("*wallet*"). D'abord réticent, J_____ le lui avait montré. L'acheteur avait alors, par téléphone, communiqué son relevé d'identité bancaire (RIB) de crypto-monnaie pour que les bitcoins soient envoyés sur son portefeuille. J_____ se montrant pressé de conclure l'affaire, ils n'avaient pas pu vérifier si l'acheteur avait réellement les fonds. Lorsque J_____ avait envoyé son code contenant les 7 bitcoins, d'une valeur de EUR 50'000.-, l'acheteur avait proposé un paiement en cash, ce qu'ils avaient refusé. Le chauffeur avait pris la fuite et, dans la confusion qui avait suivi ce départ, I_____ s'était éclipsé. Il avait appelé la police. Devant l'insistance de J_____, qui exigeait d'être payé, il lui avait remis 2.6 bitcoins, d'une valeur de EUR 18'000.-.

Depuis cet événement, il n'avait plus confiance en A_____. Un rendez-vous devait avoir lieu incessamment entre le précité et les clients de E_____ pour une transaction devant se dérouler dans une banque à Genève. Or, le précité exigeait au préalable de voir la preuve des fonds dans le *wallet* du client.

**b.** Selon le rapport de renseignements établi le 28 mai 2018, les policiers [français, à] K_____ avaient retrouvé le véhicule du fuyard, qui avait été abandonné accidenté. De fausses liasses de billets, destinées à être remises au plaignant et son associé, avaient été retrouvées. Contacté par B_____ et C_____, A_____ aurait répondu tout ignorer des intentions délictueuses du contact [français, de] K_____, mais qu'ils allaient "*se refaire*" grâce à la transaction qui devait avoir lieu à Genève, le 28 ou 29 mai 2018, avec les clients zurichois.

Selon les éléments recueillis par les policiers, la société H_____ Sàrl – dont l'associé gérant était L_____ – était inscrite au registre du commerce vaudois. A_____ n'y apparaissait pas, alors que sa carte de visite le mentionnait en qualité de "*PDG*". Il était en outre permis de douter de l'authenticité des autres documents qu'il avait remis "*tant ils [étaient] typiques d'escroqueries*".

**c.** Le même jour, le Ministère public, soupçonnant une escroquerie et la commission de nouvelles infractions, a requis le contrôle téléphonique actif des numéros français et suisse de A_____.

La mesure a été autorisée, le même jour, par le Tribunal des mesures de contrainte.

**d.** Selon le rapport de police établi le 1er juin 2018, A_____ avait énormément de contacts téléphoniques avec des investisseurs et intermédiaires, auxquels il expliquait avoir des bureaux en Suisse, à M_____ (en Grande-Bretagne), et dans les Caraïbes, travailler avec des banques suisses étatiques et une banque privée à M_____, et brasser "*des centaines de millions*". Ses paroles permettaient de douter de ses compétences réelles, son unique objectif paraissant être l'appât de clients par des

promesses de juteux bénéfices. Il ne possédait pas de circuit réel permettant de faire fructifier des fonds et, paradoxalement, sa situation financière semblait catastrophique.

**e.** Entendu par la police le 24 juillet 2018, A_____, de nationalité française et domicilié en France, a expliqué vivre du salaire de son épouse, de EUR 1'200.- net. Il n'avait pas d'économies ni ne détenait d'actions ou parts sociales dans une société. Il vivait d'emprunts, auprès de ses parents et d'amis.

Depuis trois ans il s'intéressait à la crypto-monnaie et avait été formé dans ce domaine. Il avait œuvré à créer la société H_____ USA, en trouvant des investisseurs, mais n'en avait jamais formellement fait partie. L_____ lui avait proposé de reprendre la société H_____ Sàrl à N_____ [VD], dont il n'avait jamais fait partie non plus. En attendant son rachat, il pouvait en utiliser le nom. Il n'avait nullement créé la carte de visite pour tromper des clients. Il était à la recherche de partenaires financiers, dans la crypto-monnaie, pour démarrer une plateforme sous licence O_____ [trading en ligne]. Dans ce but, il avait proposé à B_____ et C_____ un contrat d'apporteur d'affaires. Les précités s'étaient rendus à K_____ sur la proposition d'une femme qu'il ne connaissait pas, laquelle leur avait donné le nom d'un client qu'il ne connaissait pas non plus. D'après ce qu'il avait appris, la transaction n'avait respecté aucune exigence légale, à savoir que l'achat des bitcoins avait eu lieu dans un lieu public non sécurisé, sans vérification de l'origine des fonds. I_____, qui était arrivé après coup, n'avait pas compris ce qu'il s'était passé. Le jour des faits, il (A_____) avait reçu un appel menaçant de B_____ et C_____. Leur client, J_____, l'avait également appelé, pour le menacer de mort. Depuis lors, B_____ le sommait de rembourser, alors qu'il n'était nullement concerné par cette affaire.

Une lettre d'intention avait été signée avec les clients zurichois, par laquelle il s'engageait à acheter 1 million de bitcoins par tranches de 200'000, ce qui représentait, au cours du jour, USD 5 milliards. Il n'avait nullement cette capacité financière, mais était prêt à se présenter devant des banques privées, qui lui avaient fait savoir qu'elles étaient intéressées à acheter des bitcoins.

**f.** Dans leur rapport du 24 juillet 2018, les inspecteurs de la brigade financière ont relevé l'énorme fossé entre la vie financière réelle du prévenu et celle "*qu'il s'invente*".

**g.** Par lettre du Ministère public, du 19 décembre 2019, A_____ a été informé avoir été l'objet d'une mesure de surveillance secrète contre laquelle il pouvait faire recours dans un délai de dix jours. Dans ce même courrier, il était avisé de la prochaine clôture de l'instruction, un délai de vingt jours lui étant accordé pour faire part de ses éventuelles réquisitions de preuve.

À teneur du dossier, cette lettre a été envoyée à son destinataire par pli simple.

**C.** **a.** Selon l'ordonnance querellée, il était reproché à A_____ d'avoir astucieusement, au moyen de fausses allégations concernant sa situation professionnelle, induit en erreur B_____ et C_____, les amenant à conclure un contrat d'apporteur d'affaires tripartite avec H_____ Sàrl et lui-même, portant sur la mise en relations d'investisseurs en crypto-monnaie. Dans ce contexte, il était soupçonné d'avoir mis les précités en relation avec l'un de ses contacts, à K_____, qui, une fois qu'il eut pris la clé privée du *wallet* contenant les bitcoins du client des sus-nommés, avait pris la fuite. Le Ministère public a classé la procédure pénale dirigée contre A_____ au motif que, malgré les actes d'enquête effectués, les éléments réunis n'avaient pas permis de démontrer qu'il savait que son contact était un escroc ni qu'il s'était enrichi illégitimement par son intermédiaire. Aucun soupçon ne justifiait donc son renvoi en jugement, de sorte que la procédure devait être classée selon l'art. 319 al. 1 let a CPP.

A_____ a toutefois été condamné aux frais de la procédure, en CHF 10'390.- (y inclus CHF 9'640.- pour les écoutes actives), car il avait, selon le Ministère public, de manière illicite et fautive provoqué l'ouverture de la procédure en se présentant comme organe de la société H_____ Sàrl alors qu'il n'en avait pas les pouvoirs, amenant ainsi la partie plaignante à entrer en relation d'affaires avec lui.

**b.** L'ordonnance précitée a été expédiée le 29 juin 2020 par pli recommandé avec accusé de réception. À teneur du suivi des plis recommandés de la Poste suisse, l'envoi a fait l'objet de deux tentatives infructueuses de distribution, les 7 et 8 juillet 2020. L'enveloppe contient l'annotation manuscrite "*abs avisé le P_____ 08/07*". Le pli est ensuite resté à l'office postal de destination jusqu'au 4 août 2020, date à laquelle il a été retourné au Ministère public, qui l'a reçu en retour le 6 août 2020 avec la mention "*pli avisé et non réclamé*".

**c.** Par lettre du 25 septembre 2020, A_____ a écrit au Ministère public pour l'informer qu'il s'était rendu le même jour au Service des contraventions, après avoir reçu de celui-ci un bordereau de jugement relatif à une décision du 29 juin 2020, dont il n'avait pas connaissance. Il demandait que les éléments relatifs à ce dossier lui soient envoyés.

**d.** Le Ministère public lui a envoyé, par lettre datée du 22 octobre 2020, adressée par pli simple, copie de l'ordonnance de classement du 29 juin 2020, précisant que ce nouvel envoi ne valait pas notification.

**D.** **a.** Dans son acte de recours, A_____ affirme être étranger à la tentative d'escroquerie qui lui était reprochée. Il confirme, en revanche, être le co-fondateur du groupe H_____ USA et avoir agi au nom de H_____ Sàrl à N_____ [VD],

avec l'accord du représentant légal de celle-ci. Il était "*désolé d'avoir été absent lors du jugement qui a fait l'objet de cette ordonnance*" et devoir faire appel de cette décision, qu'il avait "*reçue le 22/10/20*".

**b.** Le Ministère public conclut à l'irrecevabilité du recours, tardivement formé. A_____, qui se savait l'objet d'une procédure pénale, avait été avisé, par lettre du 19 décembre 2019, de la clôture prochaine de celle-ci, de sorte qu'il devait s'attendre à ce qu'une décision lui soit notifiée. Au surplus, le prévenu, qui avait admis avoir rencontré B_____ et C_____ à plusieurs reprises à Genève et leur avoir proposé un contrat d'apport d'affaires, avait reconnu avoir agi en qualité de Président directeur général de H_____ Sàrl, carte de visite à l'appui, ce qu'il savait faux. Il avait ainsi, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure, justifiant que les frais soient mis à sa charge.

**c.** Le recourant n'a pas répliqué.

## EN DROIT :

**1.** Le recours a été déposé selon la forme prescrite (art. 385 al. 1 CPP), concerne un aspect d'une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a 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).

L'ordonnance querellée datant du 29 juin 2020 et le recours ayant été expédié le 30 octobre 2020, il y a lieu de déterminer si l'acte a été formé dans le délai de dix jours conformément à l'art. 396 al. 1 CPP.

**2.** **2.1.** Les autorités pénales notifient leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police (art. 85 al. 2 CPP).

Le prononcé est également réputé notifié lorsque, expédié par lettre signature, il n'a pas été retiré dans les sept jours à compter de la tentative de remise infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise (art. 85 al. 4 let. a CPP).

**2.2.** Une personne ne doit s'attendre à la remise d'un prononcé, au sens de l'art. 85 al. 4 let. a CPP, que lorsqu'il y a une procédure en cours, la concernant, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, à savoir de faire en sorte, entre autres, que les décisions relatives à la procédure puissent leur être notifiées. Le devoir procédural d'avoir à s'attendre avec une certaine vraisemblance à recevoir la notification d'un acte officiel naît avec l'ouverture d'un

procès et vaut pendant toute la durée de la procédure (ATF 134 V 49 consid. 4 p. 51, 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399; arrêt du Tribunal fédéral 6B_314/2012 du 18 février 2013 consid. 1.3.1).

Un justiciable doit s'attendre à une telle remise lorsqu'il se sait faire l'objet d'une instruction pénale au sens de l'art. 309 CPP (ATF 116 I a 90 = JT 1992 80 118 ; SJ 2001 I 449). Si une simple audition par la police d'une personne entendue comme témoin ou appelée à donner des renseignements n'est pas suffisante à cet égard, en revanche, l'obligation pour la personne de prendre des dispositions pour être atteinte naît lorsqu'elle est clairement informée par la police qu'elle fait l'objet d'une poursuite pénale (ibidem).

Il faut cependant réserver le cas où la direction de la procédure est demeurée passive pendant une longue période, laissant à penser que l'affaire aurait été classée. À ce propos, le Tribunal fédéral a considéré que la notification d'une ordonnance de non-entrée en matière trois mois et demi après le dépôt de la plainte ne représentait pas une longue période (arrêt du Tribunal fédéral 1B_675/2011 du 14 décembre 2011). En revanche, la Chambre de céans a estimé qu'une période d'inaction de huit mois par le Ministère public, ajoutée au fait que le recourant contestait les faits, pouvait autoriser le prévenu à penser que cette affaire n'avait pas connu de suite, de sorte qu'il ne pouvait s'attendre à la remise d'une ordonnance pénale (ACPR/825/2017 du 30 novembre 2017).

**2.3.** En l'espèce, l'ordonnance querellée a été expédiée par pli recommandé du Ministère public le 29 juin 2020. L'envoi a fait l'objet de deux tentatives infructueuses de distribution, les 7 et 8 juillet 2020. Le recourant ayant été avisé pour retrait à cette dernière date, le délai de sept jours pour retirer le pli est venu à échéance le 15 juillet 2020.

Selon le principe de la notification fictive énoncé à l'art. 85 al. 4 CPP, le délai pour former recours serait venu à échéance, si le recourant devait s'attendre à la remise d'un tel pli, dix jours plus tard, soit le 27 juillet 2020 (par le report prévu à l'art. 90 al. 2 CPP).

Or, en l'occurrence, alors que le recourant a été entendu par la police le 24 juillet 2018, l'ordonnance querellée n'a été expédiée que le 29 juin 2020, soit deux ans plus tard. Le Ministère public soutient avoir, dans l'intervalle, informé le prévenu, par lettre du 19 décembre 2019, de la prochaine clôture de la procédure, de sorte qu'il devait s'attendre à recevoir une notification. Toutefois, cet avis a été envoyé par pli simple. L'autorité pénale supportant le fardeau de la preuve de la notification (ATF 142 IV 125 consid. 4.3 p. 128), rien au dossier ne permet en l'espèce de retenir que le recourant a reçu ce pli.

Il s'ensuit que la notification fictive de l'art. 85 al. 4 CPP ne trouve pas, ici, application. L'ordonnance de classement du 29 juin 2020 n'est ainsi pas réputée avoir été valablement notifiée à son destinataire en juillet 2020.

Le recourant en a pris connaissance, à une date que le dossier ne permet pas d'établir, à réception de la lettre du Ministère public, du 22 octobre 2020, envoyée par pli simple. Expédié le 30 octobre 2020, soit moins de dix jours après cet envoi, le recours est dès lors recevable.

**3.** **3.1.** Selon l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de la procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

Selon la jurisprudence relative à cette disposition, la condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais, respectivement le refus de lui allouer une indemnisation à raison du préjudice subi par la procédure pénale, doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais, respectivement un refus d'indemnisation, n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours.

À cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 119 Ia 332 consid. 1b p. 334; ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 168; arrêts 6B_556/2017 du 15 mars 2018 consid. 2.1; 6B_301/2017 du 20 février 2018 consid. 1.1). Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO. Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 119 la 332 consid. 1b p. 334; arrêt 6B_301/2017 précité consid. 1.1). Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation (ATF 116 Ia 162 consid. 2c p. 170 s.; arrêt 6B_301/2017 précité consid. 1.1; cf. art. 426 al. 3 let. a CPP). La mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquittement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 p. 204 s. et les références citées).

**3.2.** En l'espèce, selon l'ordonnance querellée, le fait que le recourant s'était présenté faussement comme organe de la société H_____ Sàrl était l'élément astucieux de l'escroquerie, dont la poursuite a été classée, faute de soupçons suffisants. Il s'ensuit que ce comportement ne pouvait plus être retenu pour mettre à la charge du prévenu les frais de la procédure, sauf à laisser entendre qu'il était néanmoins coupable de l'infraction précitée. L'autorité précédente, tout en alléguant que le recourant aurait, ce faisant, provoqué de manière illicite et fautive l'ouverture d'une procédure, n'explique pas qu'elle autre norme de comportement aurait été violée par les actes du prévenu.

Partant, le Ministère public ne pouvait pas le condamner aux frais de la procédure.

**4.** Fondé, le recours doit être admis. Partant, le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance querellée sera annulé et les frais de la procédure devant le Ministère public mis à la charge de l'État.

**5.** L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

**6.** Le recourant, qui agit en personne, n'a pas droit à une indemnité de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**
**LA COUR :**

Admet le recours, annule le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance querellée et dit que les frais de la procédure devant le Ministère public sont laissés à la charge de l'État.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

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

Communique, pour information, le dispositif de l'arrêt au Service des contraventions.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

| La greffière : | La présidente : |
|---|---|
| Arbenita VESELI | 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).*