REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/11844/2017 **ACPR/748/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 3 novembre 2021

Entre

A_____ LTD, _____, Îles Vierges Britanniques, comparant par M^es^ Kami HAERI et Eric RUSSO, avocats, étude QUINN EMANUEL URQUHART & SULLIVAN, LLP, rue Lamennais 6, 75008 Paris, France

recourante

contre la décision de refus d'entendre deux témoins rendue le 28 mai 2021 par le Ministère public, ainsi que pour déni de justice et retard injustifié

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.a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 17 juin 2021, A_____ LTD (ci-après également la société) recourt contre la décision rendue le 28 mai précédent – notifiée, semble-t-il, par pli simple –, à teneur de laquelle le Ministère public a rejeté sa requête tendant à l'audition de deux témoins.

Elle conclut, sous suite de frais et dépens non chiffrés, à l'annulation de cette décision, la cause devant être renvoyée au Procureur pour qu'il entende ces personnes.

a.b. Dans ce même acte, elle recourt également pour déni de justice et retard injustifié, qu'elle reproche au Ministère public.

Elle conclut à ce que le Procureur soit invité à "*proc*[é]*de*[r] *à l'enquête des faits décrits*" dans sa plainte pénale complémentaire du 18 décembre 2019.

b. La société 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. A_____ LTD, société de droit des îles Vierges britanniques, a ouvert, le 10 mars 2005, un compte de dépôt de titres n° 1_____ auprès de B_____ SA (ci-après également la banque).

À Genève, les chargés de relation de cette société ont été, du printemps 2005 à l'été 2006, C_____, puis D_____ (jusqu'en 2015).

b. Le 9 mars 2016, A_____ LTD a déposé une plainte pénale contre le dernier nommé, des chefs de gestion déloyale (art. 158 CP), abus de confiance (art. 138 CP) et escroquerie (art. 146 CP).

En substance, elle y exposait avoir confié au gérant externe E_____ des pouvoirs limités – essentiellement d'ordre administratif – sur certains des sous-comptes de sa relation. La procuration signée à cet effet – tant par E_____ que par la banque – excluait expressément le pouvoir de transférer des fonds et/ou des titres [allégué justifié par pièce]. Ce nonobstant, E_____ avait effectué – à son insu et sans disposer de l'accord d'une personne autorisée – un peu plus de sept cents transactions (achats et ventes de titres) entre fin août 2005 et novembre 2008, opérations qui avaient totalisé USD 1.2 milliard. Ces titres avaient été acquis/vendus *via* un intermédiaire, la société tessinoise F_____ SA, devenue ensuite G_____

SA, sur la base de prix convenus d'avance (DVP [*delivery versus payment*]/RVP [*receive versus payment*]). Ce *modus operandi* lui avait causé un dommage conséquent. En effet, nombre d'actions avaient été achetées à un prix supérieur, respectivement vendues à un prix inférieur, à leur valeur boursière; de surcroît, quantité d'opérations n'avaient été ordonnées que pour justifier le paiement de commissions (barattage ou "*churning*").

D_____ "*éta*[n]t *en charge*" de son compte – sur lequel il ne disposait ni d'une procuration ni d'un droit de signature –, il "*n'était pas insensé de conclure* [qu'il] *avait couvert*" E_____. En validant des transactions qu'il savait ne pas être autorisées et préjudiciables à ses intérêts, respectivement en lui dissimulant l'existence d'opérations DVP/RVP, le prénommé avait commis l'une et/ou l'autre des trois infractions préalablement citées.

c. Plusieurs actes d'instruction ont été exécutés dans le cadre de la procédure ouverte à cette suite (référencée sous cote P/2_____/2015, puis P/11844/2017).

c.a. En particulier, le Procureur a entendu C_____ et D_____, en qualité, respectivement, de témoin et de prévenu. Il a également auditionné l'ayant droit économique de A_____ LTD.

c.b. Il a, en sus, échangé diverses missives avec le Ministère public tessinois – en charge d'une procédure ouverte contre G_____ SA et ses dirigeants –, notamment pour obtenir la documentation de cette société afférente aux transactions litigieuses.

D'après un tableau récapitulatif établi par les autorités pénales tessinoises, G_____ SA et A_____ LTD ont effectué, entre août 2005 et novembre 2008, six cent quarante-six transactions (achats et ventes de titres), pour un montant total de USD 1.3 milliard; quantité de titres achetés ont été revendus (en tout ou partie) quelques jours après leur acquisition. La société tessinoise a prélevé, sur l'ensemble de ces achats/ventes, des rétro-commissions à hauteur de CHF 6.5 millions.

d.a. Le 18 décembre 2019, A_____ LTD a déposé une plainte pénale complémentaire.

En substance, elle a fait valoir que D_____ n'était pas le seul employé de B_____ SA à avoir rendu possible la commission, par E_____, des actes décrits à la lettre **B.b** ci-dessus; en effet, ces actes avaient débuté en été 2005, soit une année environ avant que D_____ ne s'occupe de son compte; l'exécution des transactions avait, de surcroît, vraisemblablement nécessité la coopération, active ou passive, de plusieurs protagonistes, qu'elle-même n'avait aucun moyen d'identifier. En ayant donné suite à chacune des instructions de E_____, ordres qui étaient aussi bien

illicites qu'insolites, les employés de B_____ SA, subsidiairement cette dernière (art. 102 al. 1 CP), avaient contrevenu à l'art. 158 CP.

La banque s'était, en outre, rendue coupable de blanchiment d'argent aggravé, à défaut d'avoir pris, en son sein, les mesures qui s'imposaient pour empêcher la commission des opérations illicites (art. 305bis al. 2 *cum* 102 al. 1 ou 2 CP).

À l'appui de ses allégués, elle a produit un communiqué de presse publié par la FINMA le 17 septembre 2018, aux termes duquel des manquements dans la lutte contre le blanchiment d'argent avaient été constatés chez B_____ SA, en particulier l'absence de contrôle suffisant "*d'un conseiller clientèle performant*".

d.b. Par ordonnance du 19 décembre 2019, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur cette plainte pénale complémentaire.

d.c. Saisie d'un recours de A_____ LTD, la Chambre de céans a annulé cette décision, au motif que l'existence des infractions nouvellement dénoncées ne pouvait, en l'état, être exclue (ACPR/363/2020 du 2 juin 2020).

e. D_____ est décédé le _____ 2020.

f. Consécutivement à l'arrêt précité, les actes d'instructions suivants ont été effectués :

f.a. Le 22 septembre 2020, le Procureur a écrit aux parties pour circonscrire les faits nécessitant d'être investigués, notamment en raison du décès du prévenu.

Le même jour, il s'est enquis auprès du Ministère public tessinois de l'existence d'éventuelles procédures ouvertes contre E_____. Il a, en outre, invité B_____ SA à lui fournir diverses pièces (documents d'ouverture du compte de A_____ LTD, justificatifs afférents à l'activité déployée par E_____ sur ce compte, liste de ses employés ayant traité les transactions reprochées au prénommé).

Son homologue lui a répondu, le 29 suivant, qu'aucune procédure n'était ouverte contre E_____ au Tessin.

La banque a produit, le 30 novembre 2020, les documents requis, précisant que seuls C_____ et feu D_____ étaient intervenus sur le compte de A_____ LTD, employés œuvrant en qualité d'"*exécutants (membres du « back office »)*" non inclus.

f.b. Le 12 novembre 2020, un délai a été imparti à E_____ pour qu'il produise plusieurs documents.

f.c. Le 2 février 2021, le prénommé a été entendu en qualité de prévenu.

f.d. Le 9 du même mois, le Procureur a refusé de verser au dossier le rapport d'enquête relatif à B_____ SA rendu le 6 avril 2017 par la FINMA – produit par A_____ LTD le 28 janvier précédent –, et ce jusqu'à droit jugé sur un recours interjeté par la banque – dans une procédure parallèle (P/3_____/2017), où cette même pièce figurait déjà au dossier –, tendant à ce qu'elle soit écartée de la procédure.

f.e. Par missive du 27 mai 2021, A_____ LTD, après avoir rappelé au Procureur qu'il ne faisait "*aucun doute* [désormais] *que l'affaire sur laquelle* [il] *enquêt*[ait]" ne se limitait pas à feu D_____ mais impliquait également "*les dirigeants de B*_____ [SA] *sur la période concernée*", a requis l'audition de H_____ et I_____, respectivement haut et ancien haut responsables de cette banque, susceptibles de témoigner du fonctionnement de leur employeur à l'époque des faits (organisation, stratégie juridique et *compliance*).

C. Dans sa décision déférée, le Ministère public a rejeté cette demande, au motif qu'aucun élément concret ne permettait de penser que les deux derniers nommés étaient impliqués dans les agissements objets de l'instruction.

D. **a.** En juin 2021, le Procureur a entendu une nouvelle fois E_____.

Au terme de l'audience, il a invité les parties à produire différents documents d'ici le 15 août suivant, A_____ LTD devant, en sus, se déterminer sur la contestation de sa qualité de partie plaignante par E_____.

b. À cette même période, la Chambre de céans, statuant sur le recours interjeté par B_____ SA dans la cause P/3_____/2017, a dit que seule une version caviardée (par le Ministère public) du rapport de la FINMA pourrait être versée au dossier (ACPR/395/2021).

Un recours contre cet arrêt est actuellement pendant au Tribunal fédéral.

E. **a.** À l'appui de son acte, A_____ LTD affirme avoir reçu le 7 juin 2021 la décision querellée.

Sur le fond, elle se prévaut – à bien la comprendre – de deux principaux griefs. Premièrement, les auditions de H_____ et I_____ étaient nécessaires pour "*établir le déroulement des faits et* (…) *préciser les responsabilités de chacun*", si bien que le Ministère public les avait refusées à tort. Secondement, cette autorité s'était contentée, depuis le mois de juin 2020, d'entendre une unique personne, soit E_____. Aucun employé, ancien et actuel, ni représentant de B_____ SA n'avait

été interrogé, la seule demande formulée en ce sens par ses soins ayant été rejetée. Le Procureur n'avait pas davantage entrepris d'investigations sérieuses en vue de retracer le déroulement des évènements dénoncés. À l'évidence, ce magistrat s'en remettait aux parties pour qu'elles apportent la preuve de leurs accusations, et ce en dépit du fait que le rapport de la FINMA désignait précisément les personnes susceptibles d'être impliquées dans les défaillances systémiques de la banque, détaillant, de surcroît, leurs agissements frauduleux. L'attitude du Procureur consacrait aussi bien un déni de justice qu'une violation du principe de célérité.

b. Invité à se déterminer, le Ministère public conclut à l'irrecevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre la décision du 28 mai 2021 et à son rejet dans la mesure où il porte sur les déni de justice et retard injustifié qui lui sont imputés. À ce dernier égard, le caviardage du rapport de la FINMA était en voie de finalisation; une fois ce travail achevé, il déterminerait quels employés de B_____ SA il y aurait, cas échéant, lieu d'entendre et déciderait rapidement de la suite de l'instruction.

c. La société n'a pas répliqué.

EN DROIT :

1. Le recours est, en premier lieu, dirigé contre le refus d'entendre deux témoins.

1.1. Cet acte a été déposé selon la forme et – les réquisits de l'art. 85 al. 2 CPP ne semblant pas avoir été respectés – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP); il émane, par ailleurs, de la plaignante, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP).

1.2.1. En vertu de l'art. 394 let. b CPP, le recours est irrecevable lorsque le ministère public rejette une réquisition de preuve qui peut être réitérée sans préjudice juridique devant le tribunal de première instance.

En principe, les ordonnances refusant l'administration d'actes d'enquêtes ne sont pas de nature à causer un tel préjudice, puisqu'il est normalement possible de réitérer les réquisitions devant le juge du fond, puis, à l'occasion d'un recours contre la décision finale, d'obtenir que les preuves, par hypothèse écartées pour des raisons non pertinentes ou en violation de droits fondamentaux, soient mise en œuvre. Une exception doit toutefois être faite à cette règle quand des moyens de preuve décisifs risquent de disparaître (arrêt du Tribunal fédéral 1B_145/2020 du 26 mars 2020 consid. 2.2). À cet égard, l'on citera la nécessité d'entendre un témoin très âgé, gravement malade ou qui s'apprête à partir dans un pays lointain, soit définitivement, soit pour une longue durée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_228/2013 du 11 juillet 2013 consid. 2).

Il incombe au recourant de démontrer l'existence du préjudice juridique dont il se prévaut (ACPR/203/2020 du 16 mars 2020 consid. 2.2; M. NIGGLI/ M. HEER/ H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung - Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2e éd., Bâle 2014, n. 6 *ad* art. 394).

1.2.2. En l'espèce, la société ne dit mot de l'éventuel préjudice irréparable que le refus d'audition querellé serait susceptible de lui causer.

A fortiori, elle ne démontre pas qu'H_____ et I_____ seraient âgés et/ou malades, respectivement qu'ils risqueraient de s'éloigner pour une longue période.

Rien ne justifie donc de faire une exception à l'art. 394 let. b CPP.

1.3. Partant, l'acte est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision du 28 mai 2021.

2. Le recours est également formé pour déni de justice et retard injustifié du Ministère public à statuer.

Il est, sous cet angle, recevable, ces griefs, formulables en tout temps (art. 396 al. 2 CPP), ayant été invoqués par la plaignante, partie qui dispose d'un intérêt juridiquement protégé à ce qu'il soit statué sur ses prétentions, et ce dans un délai raisonnable (art. 382 CPP).

3. **3.1.1.** Il y a déni de justice formel, prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst féd., lorsque l'autorité se refuse à statuer ou ne le fait que partiellement (ATF 144 II 184 consid 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1205/2018 du 22 février 2019 consid. 2.1.1).

3.1.2. Les art. 29 al. 1 Cst féd. et 5 CPP garantissent à toute personne le droit à ce que sa cause soit traitée dans un délai raisonnable; ils consacrent le principe de célérité et prohibent le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie lorsqu'elle ne rend pas une décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou celui que la nature de l'affaire et les circonstances font apparaître comme raisonnable. Le caractère approprié de ce délai s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, eu égard notamment à la complexité de l'affaire, à l'enjeu du litige pour l'intéressé, à son comportement ainsi qu'à celui des autorités compétentes. Des périodes d'activités intenses peuvent compenser le fait que le dossier a été laissé momentanément de côté en raison d'autres affaires. L'on ne saurait reprocher à l'autorité quelques temps morts, qui sont inévitables dans une procédure; lorsqu'aucun d'eux n'est d'une durée vraiment choquante, c'est l'appréciation d'ensemble qui prévaut. Selon la jurisprudence, apparaissent comme des carences choquantes une inactivité de treize ou quatorze mois au stade de l'instruction, un délai de quatre ans pour qu'il soit statué sur un recours contre l'acte d'accusation ou

encore un délai de dix ou onze mois pour que le dossier soit transmis à l'autorité de recours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_172/2020 du 28 avril 2020 consid. 5.1 et les références citées).

3.2.1. *In casu*, le Procureur a apporté une réponse à la demande d'audition de témoins formée par la recourante, en rendant la décision déférée.

Par ailleurs, à teneur de ses observations, il ne refuse point, sur le principe, d'entendre des employés de la banque afin d'instruire la plainte complémentaire, mais considère qu'il y a lieu d'attendre l'achèvement du caviardage du rapport de la FINMA pour décider si, et dans quelle mesure, cela se justifie.

L'existence d'un déni de justice doit donc être niée.

3.2.2. Entre les étés 2020 – date à laquelle la Chambre de céans a ordonné au Ministère public d'instruire ladite plainte complémentaire – et 2021, cette autorité a procédé à plusieurs actes d'instruction, énumérés aux lettres **B.f** et **D.a** ci-dessus – de sorte qu'il ne peut lui être reproché de s'en remette aux parties pour qu'elles apportent la preuve de leurs accusations –.

Aucun des intervalles (de quelques semaines/mois) séparant chacun de ces actes n'emporte, en lui-même, une violation du principe de célérité, faute d'être d'une durée choquante.

L'avancement de la procédure, dans son ensemble, ne permet pas non plus de retenir un retard excessif, l'affaire – qui porte sur des centaines d'opérations financières, exécutées par la banque pendant plusieurs années – apparaissant relativement complexe. La durée globale de l'enquête demeure donc raisonnable, en l'état.

Partant, le grief tiré de la violation du principe de célérité doit être rejeté.

Cela étant, le Ministère public semble, à teneur de ses observations, vouloir attendre la fin du caviardage du rapport de la FINMA pour poursuivre l'instruction. Il sera donc invité, en tant que de besoin, à reprendre l'enquête, en administrant les preuves non directement liées à ce rapport, et cela de façon à agir sans retard dans la cause.

4. **4.1.** La recourante succombe sur les deux volets de son acte (art. 428 al. 1, 1ère et 2ème phrases, CPP).

Ainsi, elle supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 3 *cum* 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03), somme qui sera prélevée sur les sûretés versées (art. 383 CPP).

4.2. Vu l'issue du litige, la société ne saurait prétendre à l'octroi de dépens, qu'elle n'a, en tout état de cause, pas chiffrés (art. 433 al. 2 *cum* 436 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Déclare le recours irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision rendue le 28 mai 2021 par le Ministère public.

Rejette le recours dans la mesure où il porte sur le déni de justice et le retard injustifié imputés à cette dernière autorité.

Condamne A_____ LTD aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante, soit pour elle ses conseils, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Xavier VALDES	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/11844/2017 **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	915.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**