REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/14557/2021 **ACPR/804/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 16 octobre 2023

Entre

A_____, dont le siège sis _____, Ukraine, représentée par M^e^ T_____, avocat,

recourante,

contre l'ordonnance de classement rendue le 27 mars 2023 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 le 11 avril 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 27 mars précédent, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a classé la procédure.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette ordonnance et au renvoi de la cause au Ministère public pour complément d'instruction, en particulier par des actes d'enquête qu'elle énumère.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 3'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.A_____ se présente comme _____ banque d'Ukraine. B_____ et C_____ en étaient les hauts dirigeants et les actionnaires majoritaires jusqu'à la _____, en décembre 2016.

b. Le 21 juillet 2021, A_____ a déposé plainte, pour escroquerie et faux dans les titres, contre D_____ _____ SUISSE SA (ci-après: D_____ SUISSE) et E_____ SA, sises à Genève, actives notamment dans le commerce et le négoce de denrées agricoles et de matières premières, ainsi que certains des employés ou dirigeants de ces sociétés, à savoir notamment F_____, chef du département de "*Structured trade finance*" (ci-après: STF) chez D_____ SUISSE depuis 2012; G_____, "*Chief Financial Officier*" de E_____ SA depuis 2010, H_____, membre du conseil d'administration et directeur en charge du "*physical commodities trading*" chez E_____ SA depuis sa création et I_____, Directeur général de E_____ SA depuis 2011.

Résumé de la plainte

À la suite de sa _____, la banque a découvert plusieurs infractions commises à son préjudice par B_____ et C_____, sous couvert de transactions commerciales portant sur l'achat et la vente de marchandises. Les fonds détournés, soit plusieurs centaines de millions de dollars, l'avaient été en faveur de la société *offshore* J_____ LTD, sise aux îles Vierges britanniques, dont ses anciens dirigeants précités étaient les ayants droit économiques "*indirects*". Ces transactions commerciales, en réalité fictives, avaient été mises en place avec le concours de D_____ SA, E_____ SA et leurs animateurs, lesquels avaient créé de faux contrats permettant de donner l'apparence de transactions effectives. Au total, le préjudice s'élevait à USD 31'507'890'483.

Les agissements dénoncés

Treize de ces transactions "*fictives*", intervenues entre 2015 et 2016, sont mises en exergue dans la plainte. Pour en illustrer le mode opératoire, identique pour chacune des transactions, A_____ en résume l'une d'elles en quatre étapes:

i) D_____ _____ ASIA PTE LTD (ci-après: D_____ ASIA ou D_____ SINGAPORE) concluait un contrat de vente ("*Sale Contract*") de matières premières agricoles avec D_____ SUISSE, pour un prix fixe (contrat 1). D_____ SUISSE concluait, à son tour, un contrat de vente, au même prix, pour ces mêmes marchandises avec J_____ LTD, en prévoyant un paiement différé d'une année (contrat 2). Enfin, J_____ LTD concluait un contrat de vente avec D_____ ASIA, au prix d'achat initial, moins 3.5% (contrat 3).

ii) Concomitamment, K_____, banque lettone au sein de laquelle A_____ détenait une participation majoritaire jusqu'en février 2016, émettait une lettre de crédit ("*Letter of Credit*") portant sur les montants prétendument dus par D_____ SUISSE à D_____ ASIA, en vertu du contrat 1.

De son côté, A_____ concluait un contrat de garantie ("*Guarantee Agreement*") avec K_____, par lequel elle garantissait la créance de D_____ SUISSE issue de la lettre de crédit.

iii) Le flux financier découlant de ce schéma se réalisait comme suit:

- en vertu du contrat de garantie, A_____ déposait des espèces, pour un montant égal au prix de vente prévu dans le contrat 1, sur un compte auprès de K_____;

- comme prévu dans la lettre de crédit, K_____ versait une somme équivalente, moins 1.9% de frais, à titre de paiement immédiat pour D_____ ASIA et facturait 0.1% à D_____ SUISSE, créancier de la lettre de crédit;

- D_____ ASIA versait à J_____ LTD le prix de vente du contrat 3, soit le prix initial moins 3.5%.

iv) Au moment d'émettre la lettre de crédit et de reverser à D_____ ASIA des fonds équivalant au prix initial du contrat 1, moins 1.9%, K_____ concluait avec D_____ SUISSE un contrat de libération des obligations ("*Discharge of Obligations Agreement*") pour libérer cette dernière de la dette prévue dans la lettre de crédit. En contrepartie, D_____ SUISSE cédait à K_____ sa créance à l'égard de J_____ LTD découlant du contrat 2.

Le groupe E_____ et, plus particulièrement, E_____ SA, occupait le même rôle que le groupe D_____, respectivement D_____ SUISSE dans les étapes détaillées pour les transactions les impliquant.

Événements de décembre 2016

En sus de ce qui précède, A_____ explique qu'à la veille de la _____, B_____ et C_____ avaient mis en place un "*dernier schéma frauduleux*", lié directement aux transactions dénoncées plus haut. Des écritures "*fictives*" avaient été introduites dans la comptabilité de la banque. Elles avaient eu pour effet de libérer, une seconde fois, D_____ SUISSE et E_____ SA, de leurs obligations de rembourser K_____ à teneur des lettres de crédit. Dans un courrier du 16 décembre 2016, probablement reçu par D_____ SUISSE et E_____ SA, la banque avait ainsi demandé à K_____ de solder les dettes des deux sociétés précitées en utilisant les fonds déposés en exécution des accords de garantie (cf. étape 2 *supra*).

Parallèlement, des "*obligations fictives correspondantes (d'une valeur identique)*" avaient été créées pour faire de J_____ LTD sa débitrice. Ainsi, par des contrats de prêt ("*Loan Agreements*") "*falsifiés et antidatés*", J_____ LTD s'était engagée à lui [A_____] verser une somme égale aux garanties utilisées indûment par K_____. Elle s'était ainsi retrouvée avec des créances "*fictives*" à faire valoir contre J_____ LTD, laquelle ne présentait aucune garantie quant à ses capacités de rembourser les sommes concernées.

Le caractère fictif des transactions

Dans sa plainte, A_____ estime que les "*contrats circulaires*" de vente ne reflétaient aucune réalité, car plusieurs éléments faisaient douter de la véracité des transactions. Notamment, le prix d'achat et les quantités de marchandises étaient déterminés avec "*une précision extrême*" alors qu'il était courant, dans ce domaine, de conserver une marge sur ces aspects. La documentation contractuelle était "*très sommaire*" et ne prévoyait pas d'inspection de la marchandise par une entreprise tierce, alors que tel était souvent le cas dans les contrats de commerce de matières premières. Par ailleurs, J_____ LTD n'offrait aucune garantie ou sûreté à D_____ SUISSE ou E_____ SA. Il était ainsi surprenant que ces sociétés acceptassent le paiement différé d'un an de montants substantiels, à une société *offshore*, s'exposant au risque de ne pas pouvoir recouvrer leurs créances. Ce montage paraissait servir l'unique but de faire bénéficier J_____ LTD, pendant une année, d'un prêt portant sur des montants "*pharamineux*". Le schéma utilisé pouvait s'expliquer par la législation ukrainienne, limitant la possibilité pour une banque de faire un prêt à une entité liée.

Les avantages indus de D_____ SUISSE et E_____ SA

Sur la base des contrats de libération des obligations, D_____ SUISSE et E_____ SA se voyaient libérées de leurs obligations découlant des lettres de crédit signées avec K_____, s'enrichissant indument dans cette mesure. Les avantages ainsi obtenus étaient de USD 133'662'138.61 pour D_____ SUISSE et USD 181'239'687.19 pour E_____ SA. En outre, le "*groupe D*_____" et le "*groupe E*_____" percevaient 1.5% (3.5% - 1.9% - 0.1%) du prix initial (contrat 1) sur chaque opération, ce qui donnait, pour les treize transactions dénoncées, un total de USD 2'004'932.08 pour le premier et de USD 271'859'531 pour le second.

Les documents contractuels

Dans la plus grande majorité des transactions dénoncées, les différents contrats impliquant D_____ SUISSE avaient été signés par F_____ et ceux impliquant E_____ SA par H_____, G_____ ou I_____.

c. Lors d'audiences tenues les 29 septembre et 8 décembre 2021, A_____, soit pour elle L_____, en charge du département juridique, a expliqué que la _____ de la banque était intervenue, par nécessité, après de grandes pertes de capital. Les analyses effectuées *a posteriori* visaient à connaître les raisons de ces pertes. Certains résultats avaient démontré l'existence d'un schéma visant à faire sortir des fonds en faveur de J_____ LTD, société qu'elle soupçonnait appartenir à B_____ et C_____. Le "*schéma d'escroquerie*" existait depuis longtemps, soit 2013. Toutefois, J_____ LTD avait remboursé certains des montants découlant des lettres de crédit et les montants déposés à titre de garantie sur les comptes de K_____ n'avaient pas été utilisés. Ces transactions antérieures n'étaient donc pas mentionnées dans la plainte. J_____ LTD détenait un compte ouvert en les livres de la filiale chypriote de la banque.

Juste avant la _____, "*l'ancien Président du conseil d'administration*" avait adressé une lettre à la banque lettone donnant l'autorisation à cette dernière d'utiliser les fonds déposés à titre de garantie pour rembourser les montants dus par D_____ SUISSE et E_____ SA. L'ancienne direction avait ainsi remplacé dans la comptabilité de la banque l'obligation de rembourser des deux sociétés précitées par des contrats de prêt en faveur de J_____ LTD. Un tribunal ukrainien avait jugé que ces contrats de prêt n'étaient pas valides. En conséquence, J_____ LTD n'avait plus aucune obligation envers la banque.

d.a. Le Ministère public a ordonné l'apport de la procédure CP/1_____/2020, ouverte à la suite d'une demande d'entraide reçue des autorités ukrainiennes. Ladite demande visait à saisir la documentation contractuelle de E_____ SA et D_____ SUISSE, ainsi qu'à l'audition de leurs représentants notamment, sur la base du même complexe de faits que celui dénoncé dans la plainte de A_____.

Dans ce cadre, la police a procédé à l'audition de F_____, G_____, I_____ et H_____.

d.b. F_____ a expliqué que son poste consistait à organiser et structurer des opérations de financement au profit de clients, qui étaient soit des banques, soit des sociétés commerciales. Les opérations de STF étaient pratiquées par tous les négociants en matières premières depuis vingt-cinq ans. Elles avaient pour but de produire un revenu complémentaire pour les négociants sur les transactions en question. D_____ SUISSE dégageait une marge bénéficiaire entre le financement obtenu pour le client et le financement payé par celui-ci, sous la forme d'un intérêt et/ou d'une commission.

Les financements structurés étaient toujours adossés à des flux de marchandises réels. Les opérations étaient dites "*circulaires*" car elles étaient basées sur des flux de marchandises appartenant au groupe D_____. Les termes du contrat conclu entre D_____ ASIA et D_____ SUISSE prévoyaient l'émission, par K_____, d'une lettre de crédit dont la première était la bénéficiaire, avec un paiement différé de trois-cent-soixante jours. Dès que D_____ ASIA présentait les documents d'expédition à K_____, D_____ SUISSE avait l'obligation de verser à la banque lettone le montant prévu dans la lettre de crédit, dans un délai de trois-cent-soixante jours également. Simultanément, D_____ SUISSE, sur instruction de K_____, vendait la marchandise et facturait à J_____ LTD le prix de vente avec un délai de paiement identique. Immédiatement après, J_____ LTD revendait la marchandise à D_____ ASIA contre un paiement immédiat. J_____ LTD, qui devait, pour sa part, payer sa facture sous trois-cent-soixante jours, bénéficiait ainsi d'un financement de la durée et du montant de la lettre de crédit.

Dès l'origine de chaque transaction, D_____ SUISSE concluait un "*discharge agreement*" avec K_____, à teneur duquel la société cédait sa créance contre J_____ LTD, en paiement de la lettre de crédit. En d'autres termes, K_____ s'engageait à être payée par J_____ LTD, en lieu et place de D_____ SUISSE. Le groupe D_____ procédait de la sorte car il ne souhaitait pas prendre le risque d'un défaut de paiement par J_____ LTD. Il en allait de même pour tous les financements structurés similaires, sans égard pour l'entité financée. À teneur du "*discharge agreement*", D_____ SUISSE s'engageait toutefois, à titre de "*collection agency*", à recevoir le paiement de sa facture adressée à J_____ LTD et à reverser le montant à K_____.

L'objectif de cette opération était de permettre à K_____ de financer J_____ LTD, les deux entités ayant un actionnariat commun et la première détenant et contrôlant la seconde selon les documents "*KYC*" internes à la société. K_____, qui intervenait ainsi comme cliente, sollicitait D_____ SUISSE en stipulant à quelle hauteur elle souhaitait un financement. D_____ SUISSE confirmait alors la disponibilité des

flux de marchandises, à savoir la possibilité de conclure la transaction. Le travail de préparation de la documentation était réalisé par M_____, une courtière d'une société indépendante. Ensuite, les documents, soit les trois contrats de vente, la lettre de crédit et le "*Discharge of Obligations Agreement*" étaient envoyés à D_____ SUISSE et K_____ pour vérifications et signature.

En 2015, D_____ SUISSE avait temporairement cessé de conclure des lettres de crédit avec K_____, en raison d'une lettre de la N_____, versée au dossier, au sujet des contrats de garantie mis en place entre la banque lettone et A_____. Au début de l'année 2016, D_____ SUISSE avait reçu la visite de représentants de A_____, qui se voulaient rassurants à propos de ce courrier et qui souhaitaient la reprise des transactions avec K_____.

D_____ SUISSE connaissait l'existence mais n'était pas partie prenante aux contrats de garantie conclus entre K_____ et A_____. Lesdits contrats couvraient le "*risque de repaiement sur une journée*", dans l'hypothèse où D_____ SUISSE ne reversait pas le montant reçu de J_____ LTD. Cette hypothèse ne s'était jamais réalisée, D_____ SUISSE ayant toujours exécuté l'ensemble de ses obligations. D_____ SUISSE avait reçu copie d'un courrier de A_____ à K_____. Ledit courrier lui avait appris que le paiement dû à K_____ par J_____ LTD se ferait par appel des garanties données par A_____. Aucune réponse n'avait été donnée, D_____ SUISSE n'étant partie ni aux contrats de garanties, ni au processus d'appels de celles-ci. Si, avant la _____, D_____ SUISSE apparaissait comme débitrice de A_____ dans les comptes de cette dernière, avec pour fondement les garanties octroyées à K_____, tel n'aurait pas dû être le cas car les dettes de D_____ SUISSE à l'égard de K_____ étaient éteintes. Dès la cession des créances (via les contrats de libération des obligations), la comptabilité de K_____ aurait dû mentionner que la débitrice des lettres de crédit était J_____ LTD, et non D_____ SUISSE. Il n'y avait donc aucune raison d'appeler une garantie couvrant des défauts de paiements de D_____ SUISSE.

d.c. G_____ a déclaré être chargé du département de STF. E_____ SA avait été mis en relation avec K_____ par le biais de M_____, pour des opérations qui devaient se faire avec J_____ LTD, contrôlée par K_____. Le but était de financer J_____ LTD, par le biais d'opérations circulaires. E_____ ASIA achetait des marchandises et les vendait à E_____ SA, avec un délai de paiement de trois-cent-soixante jours. K_____ ouvrait, pour E_____ SA, des lettres de crédit avec un paiement différé de trois-cent-soixante jours également, dont la bénéficiaire était E_____ ASIA. Simultanément, E_____ SA vendait la marchandise à J_____ LTD, avec un délai de paiement différé d'une même durée. Enfin, J_____ LTD revendait la marchandise à E_____ ASIA, avec un paiement immédiat. Cette opération permettait de financer J_____ LTD au moyen d'une opération commerciale. Dès le début, la proposition pour le groupe E_____ était de fournir son "*trade flow*" de marchandises pour permettre à K_____ de financier

J_____ LTD. Il était convenu dès le départ que E_____ SA réglerait ses obligations par la cession de créance qu'elle détenait à l'encontre de J_____ LTD. Les marchandises dont il était question dans les contrats étaient réelles et les livraisons avaient été effectuées. M_____ avait remis à E_____ SA un document selon lequel A_____, K_____ et J_____ LTD appartenaient au même groupe. E_____ SA intervenait comme "*collection agency*", en ce sens que malgré la cession de créance, J_____ LTD versait les montants dus à K_____ sur les comptes de E_____ SA, laquelle les transférait ensuite à la banque lettone.

Il ignorait l'existence des contrats de garantie entre A_____ et K_____ conclus à titre de sûretés. Dans les lettres de crédit signées avec la banque lettone, il y avait un paragraphe qui faisait référence à de tels contrats entre les deux banques. M_____ avait expliqué que K_____ était une petite structure avec un capital limité et que le support de A_____ s'avérait nécessaire pour prêter des montants de plusieurs centaines de millions de dollars. Habituellement, il n'y avait pas de telle structure de garantie; il s'agissait-là d'un "*petit point*" auquel il n'avait pas spécifiquement fait attention. Il n'avait jamais vu la lettre du 16 décembre 2016 par laquelle A_____ ordonnait le débit de ses fonds placés sur les comptes de K_____, sur la base des contrats de garantie, pour remplir les obligations de E_____ SA envers la banque lettone. À cette date, toutes les créances consécutives aux lettres de crédit avaient déjà été cédées à K_____, de sorte que les dettes de E_____ SA étaient éteintes.

Durant son audition, G_____ a fourni plusieurs adresses électroniques appartenant à M_____, ainsi que son numéro de téléphone portable.

d.e. I_____ a expliqué ignorer le détail des accords conclus entre E_____ SA et K_____ ou A_____. Si sa signature se trouvait sur certaines lettres de crédit dénoncées dans la plainte, il n'avait jamais lu leur contenu avec attention. G_____ avait toute discrétion pour conclure tout contrat de "*trade finance*". En général, il se fiait complètement aux vérifications entreprises par la personne responsable du contrat en question.

d.f. H_____ a déclaré ne pas connaître le détail des transactions effectuées avec K_____, lesquelles relevaient du département de G_____. Ce dernier devait savoir ce qu'il y avait dans les contrats de garantie entre A_____ et K_____.

e. Le Ministère public a, derechef, entendu F_____ et G_____ les 8 décembre 2021, 4 février, 30 mars et 28 septembre 2022.

- F_____ a confirmé ses précédentes déclarations et précisé que les transactions STF avaient été avalisées par l'auditeur de D_____ SUISSE à l'époque. Deux réglementations internes principales encadraient ces activités, soit les "*disclosure policy*", qui traitaient de la reconnaissance, par chaque partie, de la nature de la

transaction, et la "*third party policy*", qui s'attachait à la sélection des contreparties. La structure de financement mise en place par A_____ avait été validée à l'interne par le département juridique, le secteur des taxes, la comptabilité, le secteur du crédit et la compliance. Les transactions pour lesquelles D_____ SUISSE était intervenue portaient sur des marchandises réelles, détenues par le groupe D_____. La vente intragroupe, par le biais de contrats circulaires, s'expliquait par le fait que ce type d'opérations ne visaient pas à vendre les marchandises. Cela était clair dès le début pour tous les partenaires. Les contrats de vente intragroupe mentionnés dans la plainte avaient été établis par son équipe et signés de sa main à Genève. Le document "*Discharge of obligations agreement*" était signé dès le début de la transaction. Ce contrat permettait à D_____ SUISSE de ne pas être exposée aux risques de crédit de la contrepartie J_____ LTD. Cette dernière devait devenir la débitrice dans les livres de comptabilité de K_____. Dans le cadre de ces chaînes de contrats, D_____ ASIA était rémunérée, par un pourcentage de la transaction. En interne, D_____ SUISSE percevait une partie reversée "*intragroupe*".

Les intérêts des protagonistes dans une opération de STF variaient. Pour le prêteur, soit K_____, il s'agissait d'une opération de financement commerciale, réputée peu risquée. Pour l'emprunteur, soit J_____ LTD, il obtenait des conditions de crédit plus favorable que celles d'un prêt standard. Pour le groupe D_____, qui mettait à disposition les flux commerciaux, cela lui permettait de dégager une marge ou une commission, correspondant à un pourcentage convenu à l'avance.

Concernant le courrier reçu de la N_____, son contenu était confus et mêlait d'autres sociétés. Ces éléments avaient poussé D_____ SUISSE à cesser toute transaction. À l'époque, la société avait fait l'objet de "*pressions*" de la part de A_____ pour ne pas répondre à ce courrier.

- G_____ a déclaré que les transactions STF avaient été validées par l'auditeur de E_____ SA. Des informations reçues de M_____ notamment, il était convaincu que K_____ était une filiale de A_____, complètement contrôlée par celle-ci. Dans le cadre d'opérations circulaires, l'existence de la marchandise était importante et celle-ci était la propriété du groupe E_____. Il était courant, dans ce genre d'opérations, que les contrats d'achat et de vente soient signés le même jour. Les documents signés par la société étaient rédigés, puis signés, par des personnes travaillant au siège genevois.

La justification commerciale derrière ce processus était que, via la lettre de crédit, la banque obtenait un instrument pouvant facilement être refinancé sur le marché. Pour les banques des pays émergents, l'accès à des prêts en dollars pouvait être compliqué. Avec le STF, cela devenait possible à des taux intéressants.

E_____ SA n'avait pas demandé que ses activités soient garanties par A_____ auprès de K_____. En revanche, le "*discharge of obligations agreement*" était un document clé puisque E_____ SA ne voulait pas prendre le risque d'un éventuel non-paiement de J_____ LTD. Pour lui, ce n'était pas le rôle de E_____ SA de vérifier si les banques en général se conformaient à leurs obligations dans leur pays de siège ou non. Intervenant comme contrepartie commerciale, E_____ SA n'était pas en mesure de vérifier cela.

f. Par avis de prochaine clôture, notifié exclusivement à A_____, le Ministère public l'a informée de son intention de classer la procédure.

g. Par courrier du 26 janvier 2023, A_____ s'est opposée au classement et a sollicité la production, par D_____ SUISSE et E_____ SA, de nombreuses pièces, l'obtention, par S_____ SA, de documents bancaires de E_____ SA, ainsi que l'audition de plusieurs personnes, la plupart employées par D_____ SUISSE ou E_____ SA, ainsi que l'audition de M_____.

A_____ a joint à son courrier un avis de droit de la Professeure O_____, qui a analysé les questions suivantes: "(1) *la participation des organes de la banque à un schéma frauduleux à l'encontre de cette dernière empêche-t-elle la réalisation de l'infraction d'escroquerie, en ce sens que la banque serait alors réputée avoir consenti à la lésion ?* (2) *le dessein d'enrichissement illégitime constitue-t-il un critère de rattachement territorial fondant la compétence du juge suisse ?* (3) *les divers documents fondant les transactions qui font l'objet de l'enquête pénale constituent-ils des titres au sens de l'art. 110 al. 4 CP, respectivement bénéficient-ils d'une valeur probante accrue ?* (4) *un document ne contenant pas à proprement parler des informations fausses mais qui est destiné à camoufler la réalité peut-il être considéré comme un faux au sens de l'art. 251 CP ?*".

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public rejette, d'abord, les réquisitions de preuves de A_____. Les personnes les mieux à même d'expliquer le complexe de faits sous enquête avaient déjà été entendues. Il n'était donc pas nécessaire d'entendre d'autres employés de D_____ SUISSE ou E_____ SA. Le rôle de M_____ était établi et son audition ne permettrait pas d'élucider les faits. Les flux de fonds dénoncés n'ayant pas été remis en cause par F_____ et G_____, il n'était pas nécessaire d'obtenir la documentation bancaire de E_____ SA. Enfin, les documents sollicités de D_____ SUISSE et E_____ SA étaient superflus car les moyens de preuves déjà administrés suffisaient.

S'agissant de l'escroquerie, les faits dénoncés par A_____ dans sa plainte avaient été "*infirmés sans équivoque*" par F_____ et G_____. Les transactions circulaires s'inscrivaient dans des opérations STF courantes et celles incriminées avaient été avalisées par les réviseurs de D_____ SUISSE et E_____ SA, ainsi que par leur

structure interne. Le circuit financier et commercial décrit était conforme à la législation en vigueur et visait à alimenter J_____ LTD, ce qui était évident pour toutes les parties concernées, y compris A_____. L'instruction n'avait pas mis en évidence que la prétendue ignorance de cette dernière quant à la finalité de l'opération était due à une tromperie commise à son préjudice. En tout état, il appartenait à A_____ de mener une *due diligence* approfondie sur l'opération avant d'octroyer des garanties à K_____.

Les transactions exposées dans la plainte n'étaient pas fictives. Elles correspondaient à une réalité économique sous-jacente, connue des parties. Les différents contrats conclus dans le cadre des étapes successives ne pouvaient donc être considérés comme faux. En outre, rien ne permettait de conclure que ces contrats auraient été falsifiés, altérés ou modifiés. En tout état, ils ne revêtaient pas une force probante accrue, n'étant entourés d'aucune garantie objective de véracité et aucune personne ne revêtant la position de garant vis-à-vis de A_____.

D. **a.** Dans son recours, A_____ soutient que les conditions des infractions d'escroquerie (art. 146 CP) et de faux dans les titres (art. 251 CP) sont réalisées.

Sur la base des déclarations de F_____ et G_____, qui avaient confirmé la totalité des faits dénoncés, le Ministère public avait estimé, à tort, que leur comportement était légal et conforme à la règlementation. L'autorité précédente avait insuffisamment instruit cet aspect pour se forger une opinion valable. Que la pratique commerciale de D_____ SUISSE et E_____ SA fût licite ou non, celles-ci ne pouvaient pas prêter leur concours à la mise en place, à la signature et à la mise en circulation de documents contractuels "*trompeurs*" sans s'assurer de leur usage ultérieur. D'autant moins que de nombreux "*voyants rouges*" auraient dû attirer leur attention. Le Ministère public ne pouvait se limiter à affirmer que la pratique décrite par F_____ et G_____ existait depuis de nombreuses années pour en déduire sa légalité. Il était également incorrect de retenir qu'elle connaissait le but des transactions – soit le financement de J_____ LTD –, les agissements de ses anciens organes, B_____ et C_____, n'empêchant pas la réalisation d'une infraction à son encontre, comme expliqué par la Professeure O_____ dans son avis de droit. Une enquête interne au sein de la banque était d'ailleurs en cours pour identifier les employés ayant été amenés à approuver, à leur insu, le dépôt des garanties, pour chaque transaction, sur les comptes de K_____.

En ignorant les signaux d'alerte, D_____ SUISSE et E_____ SA, ainsi que leurs représentants, s'étaient accommodés du fait que les contrats et documents signés de leurs mains pouvaient être utilisés à mauvais escients. Parmi ces "*voyants rouges*", il y avait les contrats de garantie avec K_____ portant sur leurs créances issues des lettres de crédit. Ce "*cadeau*", mentionné dans lesdites lettres, aurait dû conduire D_____ SUISSE et E_____ SA à s'interroger sur le véritable créancier et le rôle

joué par la banque [A_____]. Les sociétés précitées devaient également connaître l'interdiction générale des banques de prêter de l'argent, directement ou indirectement, à leurs ayants droit économiques. Néanmoins, elles n'avaient pas hésité à participer au schéma mis en place pour financer J_____ LTD et à intervenir comme "*collection agent*". Par ailleurs, au moment de recevoir le courrier du 19 décembre 2016 de K_____ les informant de l'utilisation des garanties fournies et de l'extinction de leurs dettes, alors même que celles-ci l'étaient depuis plusieurs mois, D_____ SUISSE et E_____ SA ne pouvaient plus ignorer l'utilisation frauduleuse des contrats dénoncés.

L'infraction d'escroquerie avait ainsi permis "*l'enrichissement des groupes E_____ et D_____ (1.5% du montant de la transaction)*" mais également la libération de leurs dettes envers K_____, soit un gain sous la forme d'un "*non-appauvrissement*".

Concernant l'infraction visée par l'art. 251 CP, la Professeure O_____ avait conclu qu'un document ne devait pas nécessairement contenir un élément inexact pour être qualifié de faux; il suffisait qu'il donnât une image trompeuse de la réalité. Par ailleurs, les lettres de crédit et les documents composant la comptabilité commerciale jouissaient d'une valeur probante accrue. Dans ce contexte, le schéma dénoncé nécessitait "*des Letters of Credit, des Sale Contracts, des Discharge of Obligations Agreements, des Assignment Letters et des Notices of Assignment*", soit les documents signés par D_____ SUISSE, respectivement E_____ SA, dans les treize transactions mises en exergue dans la plainte. En outre, le Ministère public retenait à tort que les documents n'étaient pas trompeurs. F_____ et G_____ avaient admis que les prétendus achats/ventes de marchandises n'avaient pour réel but que le financement de J_____ LTD. Le schéma de transactions n'était – par essence – pas conforme à la réalité.

b. Dans ses observations, le Ministère public constate qu'avant de garantir des montants substantiels, A_____ avait sans doute procédé à une analyse détaillée du système concerné. Il était donc "*inconcevable*" qu'elle ait ignoré les schémas décrits. Si des informations devaient avoir été soustraites à sa vue par ses anciens dirigeants, l'intégralité des éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie aurait été réalisée en Ukraine, écartant de la sorte la compétence des autorités suisses. A_____ tentait d'attraire D_____ SUISSE, E_____ SA et leurs représentants respectifs, dans le cercle des personnes impliquées pour créer un lien juridique avec la Suisse. Or, F_____ et G_____ avaient expliqué que les transactions étaient licites, connues et autorisées par les organismes de régulation et les réviseurs. Ces auditions suffisaient ainsi pour comprendre que les faits dénoncés n'étaient pas constitutifs d'escroquerie et qu'aucune personne n'avait été trompée. Pour cette raison, entendre d'autres représentants ou employés de D_____ SUISSE ou E_____ SA s'avérerait vain. Quant à M_____, il était impossible de la localiser et son audition, sollicitée par A_____, était superflue du fait que les transactions dénoncées étaient admises et établies. L'obtention des comptes de E_____ SA et des pièces figurant en annexe du

courrier de A_____ du 26 janvier 2023 n'était pas nécessaire. Nul ne contestait que les transactions avaient pour but de générer un profit supplémentaire à leur avantage. Les autres pièces sollicitées n'étaient d'aucune aide pour établir une éventuelle fraude au sein de A_____.

c. Dans sa réplique, A_____ reproche au Ministère public d'ignorer la possibilité qu'elle fût victime d'infractions commises par, ou sur instructions de, ses anciens dirigeants, B_____ et C_____. En tant qu'entité juridiquement distincte, elle n'avait pas pu procéder à une analyse du système qu'elle avait garanti puisqu'elle avait été trompée par les précités. Dans ce contexte, D_____ SUISSE, E_____ SA et leurs représentants avaient joué un rôle essentiel. Après plus de deux ans d'instruction, le Ministère public soulevait soudainement l'incompétence des autorités suisses alors que ce point avait été traité dans l'avis de droit de la Professeure O_____, laquelle avait retenu que l'enrichissement et le non-appauvrissement de D_____ SUISSE et E_____ SA s'étaient produits en Suisse, fondant un critère de rattachement suffisant pour l'infraction d'escroquerie. Des informations pour contacter M_____ étaient aisément accessibles sur internet. Face à une situation factuelle complexe et détaillée, les réquisitions de preuve s'avéraient indispensables et le Ministère public ne pouvait pas se limiter à accepter le récit de D_____ SUISSE et E_____ SA. D'autant moins que ces sociétés étaient citées dans une affaire judiciaire à l'étranger, présentant des similitudes avec la situation dénoncée dans la plainte.

À l'appui de sa réplique, A_____ produit notamment un extrait du profil P_____ [réseau social] de M_____ et des articles internet du "*Q*_____" et de "*R*_____*"*.

EN DROIT :

1. **1.1.** Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

1.2.1. Seule la partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation d'un prononcé est habilitée à quereller celui-ci (art. 382 al. 1 CPP).

1.2.2. Selon l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale.

Le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Lorsque la norme protège un bien juridique individuel, la qualité de lésé appartient au titulaire de ce bien (ATF 138 IV 258 consid. 2.3; 129 IV 95 consid. 3.1; 126 IV 42 consid. 2A; 117 Ia 135 consid. 2a). Pour être directement touché, le lésé doit subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction

poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêts 6B_1014/2020 du 10 février 2021 consid. 3.2; 6B_608/2020 du 4 décembre 2020 consid. 3.1; 6B_1239/2020 et 6B_1240/2020 du 2 décembre 2020 consid. 5.1). La déclaration de partie plaignante doit avoir lieu avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP), soit à un moment où l'instruction n'est pas encore achevée. Dès lors, 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 ainsi que sur les éléments de preuve déjà disponibles 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_104/2013 du 13 mai 2013 consid. 2.2).

Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésée, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés (ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3; 140 IV 155 consid. 3.3.1).

1.2.3. L'art. 251 CP protège, en tant que bien juridique, d'une part, la confiance particulière placée dans un titre ayant valeur probante dans les rapports juridiques et, d'autre part, la loyauté dans les relations commerciales (ATF 142 IV 119 consid. 2.2). Le faux dans les titres peut également porter atteinte à des intérêts individuels, en particulier lorsqu'il vise précisément à nuire à un particulier (ATF 140 IV 155 consid. 3.3.3; 119 Ia 342 consid. 2b). Tel est le cas lorsque le faux est l'un des éléments d'une infraction contre le patrimoine, la personne dont le patrimoine est menacé ou atteint ayant alors la qualité de lésé (ATF 119 Ia 342 consid. 2b; arrêts 6B_1185/2019 du 13 janvier 2020 consid. 2.2; 6B_655/2019 du 12 juillet 2019 consid. 4.3.3).

1.2.4. En l'espèce, la recourante allègue avoir été victime d'une escroquerie pour l'équivalent de plusieurs centaines de millions de francs.

De ses explications, il ressort en substance que les premiers responsables derrière les agissements incriminés seraient ses anciens dirigeants, lesquels auraient néanmoins bénéficié de l'assistance des sociétés prévenues et de leurs représentants. Ceux-ci auraient prêté leur concours au travers d'un schéma de transactions simulées, dans le but ultime de permettre aux anciens dirigeants de la banque de détourner des montants substantiels vers une société sise aux îles Vierges britanniques, dont ils seraient les réels ayants droit économiques. Pour favoriser la mise en place du schéma frauduleux et pour tromper les intervenants nécessaires à la validation et la mise en exécution des transactions litigieuses, les sociétés prévenues, respectivement leurs représentants, auraient créé des contrats "*fictifs*" ne reflétant aucune réalité

économique. Ces contrats, en particulier les ventes "*circulaires*" et les lettres de crédit, auraient finalement mené à une perte massive de son capital.

Ces faits – à supposer qu'ils soient avérés – pourraient avoir causé un dommage personnel et direct à la recourante, matérialisé par les fonds de son capital remis à titre de garanties à la banque lettone et qui auraient été indûment utilisés. Le schéma frauduleux et trompeur dépeint dans sa plainte impliquerait, par ailleurs, la création et l'usage des contrats dénoncés comme "*fictifs*", lesquels s'inscriraient donc, selon la recourante, comme moyens utiles et nécessaires à l'escroquerie ayant conduit à son dommage.

Dans ces circonstances, il peut être retenu, en l'état, que la recourante est lésée, au sens de l'art. 115 CPP, par les infractions dénoncées, ce qui lui octroie un intérêt juridiquement protégé à agir (art. 382 al. 1 CPP) contre leur non-entrée en matière.

Partant, le recours est recevable.

1.3. Les pièces nouvelles produites devant la juridiction de céans sont également recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.2).

2. **2.1.** Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public classe la cause lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), respectivement quand les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b).

Cette disposition s'applique conformément au principe "*in dubio pro duriore*", selon lequel un classement ne peut être prononcé que si la situation factuelle et juridique est claire. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_33/2021 du 12 juillet 2021 consid. 2).

2.2. Le ministère public classe également la cause lorsque des empêchements de procéder sont apparus (art. 319 al. 1 let. d CPP), par exemple l'absence de for en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 6B_266/2020 du 27 mai 2020 consid. 2).

2.3. Selon l'art. 146 al. 1 CP, se rend coupable d'escroquerie quiconque, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, induit astucieusement en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou la conforte astucieusement dans son erreur et détermine de la sorte la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers.

2.4. Selon l'art. 251 ch. 1 CP, se rend coupable de faux dans les titres quiconque, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, crée un titre faux, falsifie un titre, abuse de la signature ou de la marque à la main réelle d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constate ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre.

2.5. En l'espèce, le Ministère public exclut la réalisation d'une quelconque infraction au motif que les deux prévenus entendus ont, globalement, admis et confirmé les faits dénoncés. Selon les intéressés, le schéma décrit dans la plainte correspondait, en réalité, à leur activité usuelle et réglementée. Les treize transactions mises en exergue avaient porté sur des marchandises réelles et la finalité de l'opération – voulue et connue des intervenants – était de permettre à la banque lettone de financier la société *offshore*. Ils ont même expliqué pourquoi des banques de pays émergents pouvaient parfois recourir à de telles structures et quels intérêts en retirait chaque partie.

En se fondant sur la plainte uniquement, la cause présente une complexité manifeste et les enjeux de la procédure portent sur une prétendue escroquerie commise au détriment d'une banque ukrainienne aujourd'hui _____, pour plusieurs centaines de millions de francs. Il s'ensuit que le choix du Ministère public de rendre une ordonnance de classement sur la base d'une instruction succincte, axée principalement sur les auditions de deux prévenus, est difficilement compréhensible. Surtout que des zones d'ombres subsistent, en particulier sur un élément central des faits dénoncés, à savoir les garanties déposées par la recourante sur les comptes de la banque lettone.

À ce propos, il ressort des déclarations des prévenus entendus que l'existence de contrats de garantie, dont ils avaient une connaissance plus ou moins directe, présentait, dans le cas d'espèce, un trait particulier. Pour l'un, il n'était pas courant de mettre en place une telle structure de sûreté dans le cadre de ses activités liées au STF; il n'avait toutefois pas prêté attention à ce "*petit point*". Pour l'autre, il a admis que la société qu'il représentait avait reçu un courrier de la N_____ au sujet de ces garanties, que cela avait temporairement mis fin aux relations commerciales avec la banque lettone et que des "*pressions*" avaient été reçues de la recourante de ne pas répondre à ce courrier. Ils ont, tous les deux, également constaté que la libération de leurs obligations auprès de la banque lettone, survenue en décembre 2016 grâce aux fonds de garantie, n'avait pas lieu d'être puisque l'ensemble de leurs dettes étaient alors éteintes.

Pour la recourante, c'est notamment par l'utilisation indue de ces fonds de garantie que s'est matérialisé son dommage. Dès lors, il s'avère nécessaire de savoir si, et, par hypothèse, dans quelle mesure, les prévenus connaissaient l'arrière-plan économique

dans lequel s'inscrivaient les transactions. Ces dernières eussent-elles été licites sur le principe, il n'empêche que les prévenus ne pouvaient y prêter leurs concours s'ils savaient – ou pouvaient savoir – qu'un risque de malversations latent en découlait.

En outre, toujours selon la recourante, le système des contrats circulaires, auquel les sociétés prévenues prenaient pleinement part, a permis d'offrir un contexte au dépôt de ces garanties et de les justifier. Or, les prévenus entendus ont expliqué que lesdits contrats étaient, en règle générale, créés et signés à Genève. En cela, il ne peut être exclu qu'un rattachement avec le territoire suisse existe.

Un acte d'instruction simple pourrait en outre amener des éléments utiles à l'enquête concernant ce point, à savoir l'audition de M_____. Celle-ci semble avoir été l'intermédiaire entre les sociétés prévenues et la banque lettone, de sorte que ses explications pourraient permettre d'en apprendre plus sur le contexte du financement mis en place. En outre, l'un des prévenus entendus a déclaré avoir discuté avec la précitée de ces contrats de garantie dans l'opération financière.

Les arguments avancés par le Ministère public pour écarter cet acte d'enquête tombent à faux. L'audition de M_____ conserve tout son intérêt compte tenu de ce qui précède et l'autorité dispose de plusieurs moyens concrets pour la contacter. Si une demande d'entraide devait, enfin, s'avérer nécessaire, elle n'apparaîtrait pas disproportionnée au regard des enjeux de la procédure.

Par ailleurs, d'autres actes simples pourraient être ordonnés par le Ministère public pour avoir une vision plus éclairée de la situation. On pense ainsi à l'obtention des rapports d'audits – ou, si nécessaire, du témoignage de leurs auteurs – concernant les transactions dénoncées. Les deux prévenus entendus ont, en effet, expliqué que leurs auditeurs respectifs avaient examiné, et validé, les opérations de financement.

En résumé, le classement apparaît prématuré en l'état, dans la mesure où les seules déclarations – intéressées – des prévenus ne sauraient suffire à exclure tout soupçon et que des actes d'instruction proportionnés apparaissent utiles à l'enquête.

3. Fondé, le recours doit être admis; partant, l'ordonnance querellée sera annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

Dans ce cadre, il sera loisible à la partie plaignante de solliciter, devant la Procureure, l'administration des preuves qu'elle estimera utiles.

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP). Les sûretés versées par la recourante lui seront donc restituées.

5. **5.1.** La recourante, partie plaignante qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité pour ses frais de défense (art. 433 al. 1 let. a *cum* 436 al. 1 CPP).

Elle conclut, à ce titre, au versement d'une indemnité de CHF 8'100.-, correspondant à 18h d'activité au tarif horaire de CHF 450.-.

5.2. L'indemnité n'est due qu'à concurrence des dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable des droits de procédure du prévenu (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1303, p. 1313 ; J. PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse - Commentaire à l'usage des praticiens, Zurich/St-Gall 2012, n. 1349 p. 889). Le juge ne doit ainsi pas avaliser purement et simplement les notes d'honoraires qui lui sont le cas échéant soumises, mais, au contraire, examiner si l'assistance d'un conseil était nécessaire puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conforme au tarif pratiqué, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (cf. ACPR/675/2020 du 24 septembre 2020 consid. 6.2).

5.3. En l'espèce, même si la cause présente une complexité manifeste, une activité de 18h paraît excessive. Le recours de trente-neuf pages reprend en grande partie les explications factuelles contenues dans la plainte. À cela s'ajoute une réplique de sept pages. L'indemnité allouée, à la charge de l'État, sera ainsi fixée à CHF 2'700.- correspondant à 6h d'activité, au tarif horaire usuel de CHF 450.-. Cette indemnité lui sera accordée, hors TVA vu son domicile à l'étranger (ATF 141 IV 344 consid. 4).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours.

Annule l'ordonnance de classement du 27 mars 2023 et renvoie la cause au Ministère public pour qu'il procède au sens des considérants.

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

Invite le service financier du Pouvoir judiciaire à restituer les sûretés versées.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 2'700.- TTC.

Notifie le présent arrêt, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Alix FRANCOTTE CONUS et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Oriana BRICENO LOPEZ, greffière.

La greffière :	Le président :
Oriana BRICENO LOPEZ	Christian COQUOZ

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).