REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1536/2016 **ACPR/670/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 29 septembre 2022

Entre

A_____ LTD, ayant son siège à _____, îles Vierges britanniques, comparant par M^e^ B_____, avocat,

recourante,

contre l'ordonnance de classement rendue le 6 avril 2022 par le Ministère public,

et

C_____, domicilié _____ [VS], comparant par Me Mitra SOHRABI, avocate, Keppeler Avocats, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6,

D_____, domicilié _____ [ZH], comparant par Me Pierluca DEGNI, avocat, Degni & Vecchio, rue du Général-Dufour 12, case postale 220, 1211 Genève 8,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié le 19 avril 2022, A_____ LTD, partie plaignante, recourt contre l'ordonnance rendue le 6 précédent, notifiée le lendemain, à teneur de laquelle le Ministère public a classé la procédure P/1536/2016 à l'égard de l'un des deux prévenus, C_____.

Elle conclut, sous suite de frais et dépens chiffrés à CHF 47'714.26, à l'annulation de cette décision, la cause devant être retournée au Procureur afin qu'il complète l'instruction et/ou renvoie le prénommé en jugement.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 2'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.a. A_____ LTD – société offshore incorporée aux îles Vierges britanniques – disposait, en 2015, d'un compte dans les livres de la banque E_____ (ci-après : E_____ ou la Banque). Ses avoirs étaient majoritairement investis en dépôts fiduciaires et en titres; ils étaient gérés par C_____, membre du Comité exécutif (ci-après : COMEX) et actionnaire de la Banque.

a.b.a. Les fonds des clients de E_____ étaient déposés sur un compte global ouvert auprès de la banque F_____. Celle-ci exécutait les instructions de virement notamment par le truchement d'un logiciel, qui permettait aux personnes autorisées de la Banque de transmettre, par voie électronique, les instructions de placement et de transfert.

a.b.b. Lorsqu'elle était requise, par des clients, de dénoncer des dépôts fiduciaires, E_____ procédait en deux étapes : tout d'abord, un membre du COMEX validait les résiliations et F_____ était instruite (par une personne autorisée) d'y procéder; puis, un autre membre de ce comité autorisait le transfert des valeurs reçues/à recevoir sur le compte bénéficiaire et il était demandé à la banque précitée d'exécuter ce virement.

b.a. En 2015, la Banque se trouvait dans une phase d'assainissement, ordonnée par la FINMA. En proie à des difficultés de trésorerie, elle cherchait des repreneurs et avait un projet de fusion avec G_____.

b.b. Les 9 et 15 octobre 2015, la FINMA a informé les dirigeants de E_____ que le risque de faillite était imminent.

Elle leur a imparti un délai au 19 suivant pour présenter un accord avec G_____ répondant aux exigences requises.

b.c. À cette dernière date, le conseil d'administration de la Banque s'est réuni pour discuter de la situation. C_____, D_____ (directeur financier et membre du COMEX) ainsi que H_____ (actionnaire et membre du COMEX) ont assisté à cette séance en qualité d'invités.

Ce même 19 octobre 2015, la FINMA a annoncé aux dirigeants de la Banque qu'une décision serait rendue dans les prochains jours. À cette suite, H_____ a informé les membres du conseil d'administration ainsi que C_____ que la FINMA se donnait encore quelques jours de réflexion pour statuer sur leur sort, ce qu'il trouvait encourageant; ces quelques jours/heures seraient utilisés pour "*solidifier*" le dossier.

b.d. Le 20 octobre 2015, H_____ informait C_____ et D_____ que la FINMA prenait quelques jours de plus, au mieux selon lui jusqu'au jeudi 22 suivant, pour réfléchir à la situation.

c. Le mercredi 21 octobre 2015, A_____ LTD a instruit C_____ de transférer immédiatement ses avoirs (dépôts fiduciaires et espèces) sur une relation qu'il détenait auprès de la banque I_____.

Dits dépôts fiduciaires étaient répartis auprès de quatre banques étrangères (ci-après également les contreparties étrangères).

d.a. Le même jour, C_____ a validé cet ordre de résiliation.

Son assistante, J_____, a ensuite instruit F_____ de dénoncer les dépôts, précisant qu'ils s'élevaient à USD 89'245'800.- à la date valeur du 23 octobre 2015.

d.b. Il a ensuite été demandé à D_____ de valider le transfert.

Compte tenu de la situation et des montants en jeu, les dirigeants de la Banque ont décidé de soumettre cette seconde validation à l'accord du COMEX.

e. Le jeudi 22 octobre 2015, une réunion extraordinaire de ce dernier comité a eu lieu. La séance s'est ouverte sur l'information que les deux plus gros clients de la Banque – dont A_____ LTD – avaient demandé le transfert de leurs fonds (pour USD 165 millions au total). Cela amenuisait leurs avoirs sous gestion et réduisait, ainsi, le montant à transférer à G_____. Ils étaient face au pire scénario. S'agissant des dépôts fiduciaires, les ordres des clients seraient exécutés, sauf instruction contraire du conseil d'administration.

f. Le vendredi 23 octobre 2015 :

- à 10h30, ledit conseil d'administration s'est réuni et ne s'est pas opposé à la validation de l'ordre de transfert donné par A_____ LTD;
- à 11h45, F_____ a annoncé à K_____ – cheffe du *middle office* de E_____ – que deux des dépôts fiduciaires concernés (USD 45 millions) avaient été versés sur ses comptes *nostro* [*i.e.* ceux de F_____] auprès des contreparties étrangères;

  la prénommée a transmis cette information à D_____;
- à 12h44, K_____ demandait au service compétent, par courriel, comment procéder pour qu'un paiement, inséré dans le système ce jour-là, ne soit pas exécuté avant le lundi 26 suivant;
- à 13h36, il lui était répondu qu'il convenait de mentionner, sur l'ordre concerné : "*do not release before Monday 26 oct. 2015*";

  K_____ a transféré ce message électronique – intitulé "*Payment today to be released on Monday*" – à D_____, lequel l'a fait suivre, à 14h47, à C_____ en spécifiant : "*please see below*";
- à 15h02, C_____ a transféré, à son tour, ce même courriel – dont l'intitulé était désormais "*Payment today to be released on Monday A_____ LTD*" – à H_____, en lui demandant de valider le transfert concerné, approuvé par le conseil d'administration;
- à 15h07, J_____ envoyait à H_____ l'ordre de virement pour validation;
- à 15h37, K_____ annonçait à D_____ que le paiement des USD 89 millions allait être retenu jusqu'au lundi 26 octobre 2015;

  à 16h35, elle donnait l'instruction correspondante au service du trafic des paiements;
- à 16h43, un collaborateur de E_____ a saisi dans le logiciel l'ordre de virer USD 89'245'800.- en faveur de I_____; cet ordre mentionnait "*do not release before Monday 26 oct. 2015*";
- en fin d'après-midi, C_____ a contacté le représentant de A_____ LTD pour lui annoncer que le transfert avait été exécuté;
- en fin d'après-midi également, J_____ a informé les membres du conseil d'administration de la Banque ainsi que C_____ et D_____, de la tenue d'une séance extraordinaire le lundi 26 octobre suivant à 9h30, pour évoquer les négociations en cours et faire un point de situation sur les discussions avec la FINMA.

g. Le lundi 26 octobre 2015, la FINMA a prononcé la faillite de E_____, à 8h00.

h. Le transfert des USD 89 millions – ordonné par F_____ à 9h00 – a été annulé et les fonds, retournés sur le compte de la Banque. Ce montant, bloqué, est tombé dans la masse en faillite.

i. F_____ a expliqué avoir crédité, le 21 octobre 2015, à la suite de la dénonciation des dépôts fiduciaires, le compte de E_____ des USD 89'245'800.- "*sauf bonne fin*" [c'est-à-dire sous réserve de la réception, par elle-même, des sommes détenues jusqu'alors par les contreparties étrangères, le crédit, étant, dans la négative, annulé]. Elle avait reçu les *swifts* des banques étrangères confirmant le crédit de ses comptes *nostro* entre le 23 octobre 2015 à 21h05 et le lendemain à 2h28. La saisie du message "*do not release before Monday 26 oct. 2015*" avait eu pour effet de stopper l'exécution automatique de l'ordre du 23 octobre 2015 et de le remplacer par un traitement manuel, à effectuer le 26 suivant. Sans ce message, ledit ordre aurait été traité par elle le 23 octobre 2015 (prise en charge et validation interne), transmis à sa contrepartie bancaire le 23 octobre 2015 (valeur 26 octobre 2015) et les écritures comptables, passées le 23 octobre 2015 (valeur 26 octobre 2015).

j. Le 25 janvier 2016, A_____ LTD a porté plainte contre inconnu(s), considérant que la Banque E_____ avait sciemment tardé à exécuter le transfert demandé, alors qu'elle était pleinement consciente du risque imminent de faillite. Ce faisant, elle avait privilégié, soit ses intérêts et son projet de sauvetage, soit ses créanciers au vu de la prochaine procédure de faillite.

k. À cette suite, le Ministère public a ouvert une instruction pour, notamment, gestion déloyale (art. 158 CP) et abus de confiance (art. 138 CP).

k.a. Les intervenants suivants ont été entendus en qualité de personnes appelées à donner des renseignements :

k.a.a. K_____ a déclaré que D_____ lui avait dit, le 23 octobre 2015, de ne pas exécuter l'ordre de transfert litigieux aussi longtemps que les dépôts fiduciaires ne seraient pas remboursés [*i.e.* reçus sur le compte de E_____ auprès de F_____]. Il lui avait donné pour instruction d'écrire "*do not release before Monday 26 oct. 2015*" sur cet ordre.

k.a.b. D_____ a confirmé avoir interdit le transfert des fonds de A_____ LTD avant le remboursement de la totalité des dépôts fiduciaires, cela afin de ne pas mettre la Banque en situation de "*blanco*". En revanche, il n'avait jamais ordonné d'inscrire "*do not release before Monday 26 oct. 2015*" sur l'ordre du 23 précédent. Il était conscient du danger de faillite, mais ne pouvait pas prévoir qu'elle arriverait le lundi [26 octobre 2015].

k.a.c. D'après J_____, C_____ voulait que l'ordre de A_____ LTD soit exécuté au plus vite. D_____ s'était toutefois opposé au transfert des fonds avant le remboursement de la totalité des dépôts fiduciaires. Finalement, C_____ lui avait dit que l'ordre [de transfert du 23 octobre 2015] allait être validé pour être exécuté le lundi 26 suivant. Ce n'était pas la décision du précité.

k.a.d. H_____ a affirmé avoir effectué la deuxième validation le 23 octobre 2015, aux alentours de 15h00-16h00, à la demande de J_____. Il ignorait qu'une instruction avait été donnée pour bloquer l'ordre de transfert jusqu'au lundi suivant.

k.a.e. C_____ a expliqué avoir validé la résiliation des dépôts fiduciaires le 21 octobre 2015, avec une date valeur au 23 suivant, pour permettre de récupérer les fonds détenus par les contreparties étrangères. Il avait essayé d'accélérer au maximum la deuxième validation, souhaitant que le transfert soit effectué au plus vite, mais aucun membre du COMEX n'avait voulu la donner, car D_____ avait interdit toute acceptation avant le remboursement des fonds. Il avait "*couru derrière*" ses collègues durant deux jours [du 21 au 23 octobre 2015] pour obtenir le transfert des liquidités. Il ignorait qu'une partie des dépôts fiduciaires, à hauteur d'environ d'USD 45 millions, avait déjà été remboursée le vendredi [23 octobre 2015] au matin. Il ignorait aussi que l'ordre de transfert comportait la mention "*do not release before Monday 26 oct. 2015*". Pour lui, dès la deuxième validation effectuée le 23 octobre 2015 par H_____, le transfert avait été exécuté (automatiquement). Il n'avait toutefois pas vérifié. Le lundi 26 suivant, aux alentours de 8h00-8h30, il avait appelé F_____, qui lui avait "*confirmé que l'argent était parti*". Concernant la situation de la Banque, il était confiant de voir un accord de fusion signé le vendredi 23 octobre 2015 avec G_____. Cette dernière ne s'étant pas manifestée, la FINMA avait accepté de patienter jusqu'au dimanche soir 25 octobre 2015. Son inquiétude avait grandi durant le week-end, mais il ne s'attendait pas au prononcé de la faillite le lundi 26 suivant, puisqu'il existait une solution de rechange, avec la banque L_____.

k.b. La FINMA a confirmé au Ministère public que les organes de E_____ n'étaient pas informés qu'elle allait déclarer la banque en faillite le 26 octobre 2015.

k.c.a. Par ordonnance du 4 février 2019, le Ministère public a classé la procédure.

k.c.b. Le 4 mars 2020, la Chambre de céans a admis le recours interjeté par A_____ LTD contre cette décision (ACPR/165/2020).

En substance, elle a considéré que C_____ avait, dans un premier temps, voulu que le transfert ordonné par A_____ LTD soit exécuté le plus rapidement possible – puisqu'il l'avait validé et avait obtenu de H_____ qu'il fasse de même –. Toutefois, par la suite, il avait été informé – bien qu'il le conteste – que ce transfert serait exécuté, non le vendredi 23 octobre 2015, comme initialement prévu, mais le lundi

26 suivant. Or, il ne s'y était pas opposé et avait faussement déclaré au représentant de A_____ LTD que les fonds avaient été virés.

De son côté, D_____ avait fait apposer la mention "*do not release before Monday 26 oct. 2015*" sur l'ordre de transfert – même s'il le niait – par K_____. Sans cette mention, A_____ LTD n'aurait pas subi de préjudice, puisque, selon les explications fournies par F_____ (*cf.* lettre **B.i**), l'ordre de virement aurait été exécuté avant la mise en faillite de E_____.

Lors des négociations que la Banque menait pour son rachat, le transfert des USD 89 millions de A_____ LTD lui faisait perdre son attractivité, puisque le total de ses fonds sous gestion s'en trouvait grandement diminué. Cette situation avait été qualifiée de pire scénario par le COMEX le 22 octobre 2015. Partant, en donnant pour instruction insolite, à K_____, que la mention querellée soit apposée sur l'ordre de transfert – respectivement en acceptant qu'elle le soit –, en vue de bloquer le remboursement jusqu'au 26 octobre 2015, C_____ et D_____ avaient pu avoir pour objectif de préserver la substance de la Banque dans le cadre des négociations qu'elle menait en vue de son rachat, et donc de favoriser les intérêts des actionnaires – dont le premier nommé faisait partie –, au détriment du patrimoine de A_____ LTD. Ils avaient aussi pu vouloir privilégier les créanciers de la Banque, en cas de faillite, dont ils savaient qu'elle était imminente. En ayant agi de la sorte, ils avaient possiblement violé les art. 158 et/ou 138 CP.

La cause devait donc être retournée au Ministère public pour qu'il procède à l'audition de C_____ et D_____ en qualité de prévenus, qu'il administre d'éventuels actes d'instruction complémentaires et qu'il notifie un nouvel avis de prochaine clôture en vue du renvoi des prénommés en jugement.

l.a. À cette suite, le Procureur a ordonné le dépôt de divers documents.

F_____ a produit les pièces retraçant le cheminement des dépôts fiduciaires litigieux. Il en résulte que les autres dépôts (USD 44 millions) que ceux évoqués à la lettre **B.f**, 2ème point, *supra*, ont été versés sur ses comptes *nostro*, auprès de sa contrepartie étrangère, le 23 octobre 2015 à 13h05 et 14h34. Aux dires de F_____, cette contrepartie l'avait informée de l'existence de ces crédits le 24 suivant seulement, à 2h28 (*via* l'envoi des *swifts* correspondants).

l.b. Dans un courriel daté du 20 octobre 2015, C_____ a requis de E_____ qu'elle verse, dorénavant, son salaire sur un compte qu'il détenait auprès de [la banque] N_____ [en lieu et place de celui dont il disposait en son sein].

l.c. Le Ministère public a procédé à l'audition, entre autres personnes, des intervenants suivants :

l.c.a. H_____ a confirmé ses précédentes déclarations, ajoutant qu'il ne se rappelait pas avoir discuté "*du cash management*" avec K_____ le 23 octobre 2015. Il se souvenait de l'ambiance compliquée au sein de la Banque cette semaine-là; en effet, il avait participé à plusieurs réunions avec la FINMA et "*nous savions*" que la situation de la Banque n'était pas bonne; les discussions avec G_____ n'avançaient pas assez vite pour que l'autorité précitée soit rassurée. Ils avaient essayé jusqu'au bout de trouver des solutions – étant relevé qu'ils étaient alors en discussion "*avec plusieurs contreparties*" – sans penser qu'ils allaient recevoir une décision de faillite "*ce soir-là*" (en l'occurrence le 26 octobre 2015).

l.c.b. M_____, conseillère juridique au sein de F_____, a expliqué que cette institution avait reçu deux instructions de E_____ les 21 et 23 octobre 2015, qui n'étaient, du point de vue de la première de ces banques, pas forcément liées. L'une consistait à dénoncer des dépôts fiduciaires (dont F_____ ignorait à quel client ils appartenaient) et l'autre, à transférer USD 89 millions du compte de E_____ vers I_____. Concernant les informations de F_____ figurant à la lettre **B.i** ci-dessus, la mention "*valeur 26 octobre 2015*" signifiait que "*le paiement aurait été réalisé* [à cette dernière date]*, mais* [ledit] *ordre traité déjà le 23 octobre 2015*"; en l'occurrence, F_____ avait aussi bien traité l'instruction que procédé au transfert le 26 octobre 2015. La question du possible virement d'USD 89 millions à tel ou tel moment était une question de gestion de trésorerie "*du ressort de la* [banque] *E_____ en premier lieu*".

l.c.c. Entendu en qualité de prévenu d'infractions à l'art. 158 ch. [1 al. 3] ou 138 ch. 2 CP, D_____ a refusé de répondre à la plupart des questions qui lui étaient posées. Il s'est toutefois exprimé par écrit : en matière d'ordre de paiement, il convenait de distinguer la simple "*date de valeur*" de fonds, [dont le transfert] était généralement exécuté "*sauf bonne fin*", de la réception effective de ces fonds; si la première notion ("*date de valeur*") s'apparentait à une promesse de paiement à cette même date, la seconde (réception) était comparable à un "*paiement physique*"; ce n'était qu'une fois les avoirs effectivement reçus sur le compte crédité "*sauf bonne fin*" que le transfert devenait irrévocable. Dans la présente affaire, les USD 89 millions seraient parvenus, même sans l'instruction de blocage litigieuse, sur la relation de E_____ auprès de F_____ le lundi 26 octobre 2015 seulement. Si la Banque avait transféré cette somme à I_____ le 23 précédent "*sauf bonne fin*", elle aurait alors "*accordé un crédit en blanc ni garanti ni couvert*". Ce "*prêt non garanti serait devenu non performant le lundi matin – en ce sens que l'argent du compte Hottinger serait tombé dans la masse en faillite, alors que le prêt avait déjà été versé au client le vendredi*".

l.c.d. C_____, également prévenu des deux infractions précitées, a déclaré que A_____ LTD avait demandé un transfert global de ses dépôts fiduciaires, de sorte que la question de virements progressifs, au fur et à mesure de l'arrivée des liquidités, ne s'était pas posée. Il avait tout fait pour que la plaignante puisse récupérer ses fonds entre les 21 et 23 octobre 2015. Il contestait avoir participé au blocage de ceux-là jusqu'au lundi 26 suivant. Il ne se souvenait pas avoir dit à son assistante que le transfert litigieux n'aurait pas lieu avant la date précitée. Pour lui, l'intitulé "*Payment today to be released on Monday*" de l'email daté du 23 octobre 2015 "*n'avait pas* [eu] *d'intérêt*"; il n'était pas à l'origine de sa modification en "*Payment today to be released on Monday A_____ LTD*", du moins n'en avait-il pas le souvenir. À réception de ce courriel, il avait téléphoné à H_____ pour lui demander de valider au plus vite l'ordre de transfert, ce que ce dernier lui avait confirmé avoir fait. Par conséquent, quand il avait raccroché, il était sûr que ledit transfert, auquel le logiciel procédait automatiquement, avait eu lieu. Le blocage litigieux n'avait donc, à ses yeux, plus lieu d'être. Il ne s'était pas assuré que le virement avait bien été exécuté, s'étant fié à l'affirmation du prénommé, ni ne s'était interrogé sur le remboursement effectif des dépôts fiduciaires, n'ayant jamais rencontré de problème, au préalable, avec des remboursements sous 48 heures. Concernant la situation de la banque E_____, l'accord de reprise devait être signé le vendredi 23 octobre 2015 par G_____; le conseil d'administration attendait cette signature le matin. Lui-même ne pensait pas que la faillite allait être prononcée et avait été très surpris de l'apprendre le lundi suivant. Sa demande du 20 octobre 2015 tendant à voir son salaire versé, non plus sur son compte au sein de E_____, mais sur une relation auprès de N_____, était motivée par des considérations pratiques, étant donné qu'il effectuait ses paiements *via* cette relation; il ne se souvenait pas pourquoi il avait donné cette instruction à cette date-là.

m. Par avis de prochaine clôture du 22 novembre 2021, le Ministère public a annoncé qu'une ordonnance de classement allait être rendue en faveur de C_____ et que D_____ serait renvoyé en jugement.

A_____ LTD s'est opposée audit classement et a requis l'administration de preuves complémentaires.

C. Dans sa décision déférée, le Ministère public a réexaminé *ab ovo* l'ensemble des éléments du dossier. Il a considéré que les éléments constitutifs des infractions aux art. 158 et/ou 138 CP n'étaient pas réunis à l'égard de C_____.

Ainsi, C_____ avait, entre les 21 et 23 octobre 2015, tout mis en œuvre pour exécuter les instructions de la plaignante. C'était K_____, sur instruction de D_____, qui avait fait bloquer le transfert des fonds jusqu'au lundi 26 octobre 2015, blocage sans lequel les USD 89 millions litigieux auraient pu être transférés à I_____, avant le prononcé de la faillite de E_____. C_____ n'avait pas compris

que l'échange d'emails du 23 octobre 2015 évoquant le report était toujours d'actualité après son entretien téléphonique avec H_____, et imaginait que rien n'empêchait, à cette suite, le virement. Il n'avait pas non plus eu de doute sur le fait que le remboursement des dépôts interviendrait dans les 48 heures, ni n'avait cru que la faillite de la Banque pourrait être prononcée le lundi 26 octobre 2015, pensant encore, le 23 précédent, qu'un accord était possible avec G_____, subsidiairement avec un autre établissement. À cette aune, le prévenu n'avait pas causé, ni même envisagé, le résultat dommageable pour la plaignante, non plus qu'il ne s'en était accommodé. En effet, il n'aurait eu aucune raison de se "*démen*[er]" pendant deux jours afin de rendre possible le transfert, si son intention, malveillante, avait été, en réalité, de capter les fonds litigieux, *via* la faillite de E_____, qu'il aurait hypothétiquement su prononcée le lundi 26 octobre 2015.

Les réquisitions de preuve formulées par A_____ LTD étaient, au vu des nombreux éléments déjà recueillis, impropres à modifier aussi bien l'issue du litige que la conviction du Ministère public.

D. **a.** À l'appui de ses recours et réplique, A_____ LTD dénonce une violation des principes de l'autorité de l'arrêt de renvoi et *in dubio pro duriore*. Concernant le premier, le Procureur était lié par les instructions de l'arrêt ACPR/165/2020, de sorte qu'il devait, au terme de son enquête complémentaire, nécessairement renvoyer C_____ en jugement. S'agissant du second, ce magistrat n'avait nullement pris en compte les éléments, matériellement aggravants, découverts depuis le 4 mars 2020. Les conditions des infractions de gestion déloyale et abus de confiance qualifiés étaient donc réalisées, ce que les actes d'instruction complémentaires suivants permettraient d'étayer, au besoin : dépôt de divers documents par la FINMA et F_____; production de pièces attestant de la façon dont E_____ avait géré la résiliation des "*placements fiduciaires à 48 heures*" d'autres clients, entre les 20 et 23 octobre 2015; auditions de membres de la FINMA et de G_____, respectivement d'anciens employés de la Banque, chargés de gérer d'autres clients.

b. Invité à se déterminer, C_____ fait siens les considérants de la décision entreprise. Rien ne permettait de retenir qu'il aurait eu pour intention de différer l'ordre de transfert donné par la plaignante. Au contraire, il avait scrupuleusement suivi ses instructions et était convaincu, le 23 octobre 2015 en fin d'après-midi, que le transfert des fonds avait bien eu lieu. En tout état, l'enquête avait révélé que les USD 89 millions litigieux n'auraient pas pu être transférés à I_____ avant le 26 octobre 2015.

c. D_____ s'en rapporte à justice.

d. Pour sa part, le Ministère public conteste toute violation des deux principes précités. "*Fort* [des] (…) *éléments* [recueillis après le 4 mars 2020]*, de la ré-audition*

de C_____ et d'une analyse approfondie du dossier", il avait acquis la conviction que ce dernier n'avait commis aucune infraction.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance de classement, décision sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a CPP; art. 128 LOJ/GE), et émaner de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à voir poursuivre l'ensemble des auteurs de la prétendue infraction commise contre son patrimoine (art. 115 et 382 al. 1 CPP).

2. La recourante dénonce une violation des principes de l'autorité de l'arrêt de renvoi et *in dubio pro duriore*.

2.1. L'art. 397 CPP autorise la juridiction de recours, après avoir annulé l'ordonnance attaquée devant elle, à retourner la cause au ministère public pour nouvelle décision (al. 2), le cas échéant en lui donnant des instructions (al. 3).

Les considérants et instructions figurant dans un arrêt de renvoi sont contraignants aussi bien pour le juge auquel l'affaire est retournée que pour l'autorité de recours qui en est l'auteure, lorsqu'elle doit se prononcer à nouveau sur la cause. Ni ledit juge, ni ladite autorité ne peuvent, dans leurs nouvelles décisions, se fonder sur des aspects expressément ou implicitement rejetés dans cet arrêt. Ils sont, en revanche, habilités à traiter de faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 6B_694/2016 du 22 mai 2017 consid. 8, paru *in* SJ 2018 I p. 95) ou de motifs non préalablement discutés (arrêt du Tribunal fédéral 6B_636/2017 du 1er septembre 2017 consid. 3.1).

2.2.1. Aux termes de l'art. 319 al. 1 let. b CPP, le ministère public classe la procédure lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis.

Cette disposition s'interprète à la lumière du principe *in dubio pro duriore*, selon lequel un classement ne peut être prononcé que quand il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. En effet, en cas de doute quant à la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer. 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_1444/2021 du 17 mai 2022 consid. 2.2).

2.2.2. L'art. 158 CP punit du chef de gestion déloyale celui qui, en vertu de la loi, d'un mandat officiel ou d'un acte juridique, est tenu de gérer les intérêts pécuniaires d'autrui ou de veiller sur leur gestion et qui, en violation de ses devoirs, aura porté

atteinte à ces intérêts ou aura permis qu'ils soient lésés (ch. 1 al. 1 CP). Si l'auteur a agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, il sera réprimé plus sévèrement (ch. 1 al. 3 CP).

Selon l'art. 138 CP, se rend coupable d'abus de confiance quiconque, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura employé, sans droit, à son profit ou à celui d'un tiers, des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées (ch. 1 al. 2). L'auteur est puni plus sévèrement s'il a agi en qualité de membre d'une industrie ou d'un commerce auquel les pouvoirs publics l'ont autorisé (ch. 2).

L'art. 29 CP permet d'imputer à l'organe (de fait) d'une société (let. a et d), respectivement au collaborateur disposant d'un pouvoir de décision indépendant dans le secteur d'activité dont il est chargé (let. c), les actes pénalement répréhensibles qu'il a commis en agissant au nom de celle-ci.

2.3. En l'espèce, la Chambre de céans a considéré, dans son arrêt ACPR/165/2020, après avoir apprécié l'ensemble des éléments figurant au dossier (décrits aux lettres **B.a** à **B.k.b** *supra*), qu'il existait des soupçons suffisants, contre C_____ et D_____, d'infractions aux art. 158 et/ou 138 CP. Elle a, partant, retourné la cause au Ministère public, charge pour lui d'entendre les prénommés en qualité de prévenus, puis, après avoir effectué d'éventuels actes d'instruction complémentaires, de les renvoyer en jugement.

Lié par cette appréciation, le Procureur ne pouvait évaluer à nouveau les éléments précités. Il n'était habilité à s'écarter de l'instruction de dresser un acte d'accusation contre C_____ que sur le fondement de faits et/ou moyens de preuves nouveaux, recueillis après le 4 mars 2020, jour du prononcé de l'arrêt de renvoi.

En procédant à un examen *ab ovo* de l'ensemble des faits de la cause, le Ministère public a donc violé le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi.

2.4. Il sied toutefois de déterminer si le résultat de l'enquête menée depuis le printemps 2020 permet d'exclure la responsabilité pénale de C_____, sous l'angle du principe *in dubio pro duriore* applicable à ce stade de la procédure.

2.4.1. Le prénommé admet, désormais, avoir eu connaissance, le vendredi 23 octobre 2015, de la décision d'ajourner le remboursement des fonds de A_____ LTD jusqu'au lundi 26 suivant. À juste titre, puisqu'il avait reçu de D_____, ledit vendredi, à 14h47, des échanges de courriels à ce propos.

Il conteste, en revanche, avoir adhéré à cette postposition.

Il ne s'y est, pourtant, pas opposé. Au contraire, il a contribué à la rendre possible, en transférant (15h02), à son tour, l'email de 14h47 à H_____ pour faire valider le virement différé, email intitulé "*Payment today to be released on Monday*", auquel la mention "*A_____ LTD*" avait été ajoutée par lui (ce qu'il conteste) ou quelqu'un d'autre.

C_____ nie également avoir compris, après son téléphone avec H_____ – qu'il situe postérieurement à son courrier électronique de 15h02 –, que le blocage était toujours d'actualité.

Faute toutefois de connaître la teneur effective de leur conversation, rien ne permet, en l'état, de retenir qu'elle aurait pu amener le prévenu à changer la perception de la situation qu'il avait depuis 14h47. On peut, à ce stade, soupçonner que s'il pensait que l'ordre litigieux allait être immédiatement exécuté, il n'aurait pas affirmé à J_____ le contraire – le prévenu ayant dit à son assistante que, finalement, l'ordre allait être validé le 23 octobre 2015 pour être traité le 26 suivant –, ni appelé F_____ à cette dernière date, au matin, pour s'assurer que ledit ordre serait bien exécuté.

Les nouvelles explications de C_____ sont donc impropres à infirmer sa potentielle implication dans les faits litigieux.

2.4.2. Concernant la situation de E_____, le prénommé conteste derechef avoir eu connaissance du caractère imminent de la faillite, notamment en raison de l'accord que celle-ci devait signer avec G_____ le 23 octobre 2015.

Il a toutefois déjà été jugé, le 4 mars 2020, que ses dénégations n'emportaient pas conviction.

Celles-ci sont, de surcroît, contredites par les nouveaux éléments du dossier, l'intéressé ayant demandé le 20 octobre 2015 à la Banque de lui verser son salaire sur un autre compte que celui qu'il détenait en son sein, soit quelques jours seulement avant la date envisagée pour la signature dudit accord. Il se doutait donc – ses allégués selon lesquels cette demande aurait été dictée par des motifs de commodité n'emportant, en l'état, pas conviction –, ce jour-là déjà, que le risque de faillite de E_____ était concret et très proche.

Que les dirigeants de la Banque ignoraient – d'après les nouvelles déclarations de H_____ – la date exacte du prononcé de la faillite, n'enlève rien au fait qu'une telle mesure était imminente, ce dont la FINMA les avait avertis dès mi-octobre 2015.

2.4.3. C_____ se prévaut d'un nouvel argument : il conteste être responsable du préjudice causé à la recourante, en ce sens que le virement ordonné le 23 octobre

2015 n'aurait, même sans l'instruction de blocage litigieuse, pas pu être exécuté avant le lundi 26 suivant au matin.

Ce faisant, il remet en cause l'interprétation des explications de F_____ (*cf.* lettre **B.i** *in fine*) qu'a faite la Chambre de céans le 4 mars 2020.

Or, aucun élément nouveau ne permet de s'en écarter. En effet, cette dernière banque n'a pas modifié ses allégués. Sa conseillère juridique (*cf.* lettre **B.l.c.b** *supra*) se limite à commenter l'une des explications déjà appréciée dans l'arrêt ACPR/165/2020 (soit celle afférente à la date "*valeur 26 octobre 2015*").

En tout état, D_____ – lequel sera prochainement traduit en jugement – se prévaut d'un argument similaire.

Trancher cette question, qui est commune aux deux prévenus, alors que la Chambre de céans est uniquement saisie du cas de C_____, reviendrait donc à préjuger de la décision à rendre par les juges du fond sur ce point, ce qui ne se peut.

À ce stade, il demeure donc plausible que le comportement du prénommé ait pu occasionner un dommage à la recourante.

2.5. En conclusion, aucun élément nouveau ne justifie le prononcé du classement.

Aussi le Ministère public ne pouvait-il faire fi de l'instruction de renvoyer C_____ en jugement.

Le recours doit donc être admis, le classement déféré, annulé, et la cause, renvoyée au Ministère public pour qu'il exécute l'injonction précitée.

La plaignante pourra solliciter, le cas échéant devant les juges du fond, l'administration des preuves qu'elle estimera utiles.

3. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP). Les sûretés versées par la plaignante lui seront, ainsi, restituées (CHF 2'500.-).

4. Cette dernière sollicite l'octroi de dépens de CHF 46'023.90, correspondant à 105 heures et 22 minutes d'activité effectuées par deux associés (au tarif de CHF 500.- l'heure), un "*of counsel*" et une collaboratrice, somme majorée de frais forfaitaires de 1.5% (CHF 690.36).

4.1. Lorsqu'elle obtient gain de cause, la partie plaignante peut prétendre à être indemnisée, à la charge de l'État (art. 436 al. 3 CPP), de ses frais d'avocat

(art. 433 al. 1 CPP), à condition qu'ils soient nécessaires et adéquats pour faire valoir son point de vue (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1341/2019 du 20 février 2020 consid. 2.1). La Cour de justice applique un tarif horaire de CHF 450.- aux prestations accomplies par un conseil chef d'étude (ACPR/214/2022 du 29 mars 2022).

4.2. En l'espèce, l'activité facturée consiste en la prise de connaissance de l'ordonnance déférée (17 pages), l'envoi d'un email au client, l'étude du dossier, l'exécution de recherches juridiques, la rédaction du recours (27 pages) et les discussions intervenues entre les différents avocats ayant travaillé sur le dossier.

Ces prestations, quoiqu'admissibles dans leur principe, comportent toutefois moult doublons, chacun desdits avocats ayant accompli les mêmes tâches. De plus, le temps consacré à leur exécution est manifestement excessif. Il sera donc ramené à douze heures d'activité de chef d'étude, durée qui apparaît raisonnable pour accomplir les tâches précitées, rémunérées au tarif usuel de CHF 450.-.

Quant aux frais forfaitaires de CHF 690.36, il n'est pas possible de les rattacher, en l'absence d'information ou de justificatif, à une dépense qui ne serait pas déjà incluse dans ce même tarif horaire. Ils ne sauraient donc être pris en compte.

Partant, la recourante se verra allouer une indemnité de CHF 5'400.-, hors TVA, vu son siège à l'étranger (ATF 141 IV 344 consid. 4).

5. Aucun défraiement ne sera accordé aux prévenus (au vu de l'issue du litige pour C_____ [art. 429, *a contrario*, *cum* 436 CPP] et de l'insignifiance de ses dépens pour D_____, le courrier dans lequel il s'en rapporte à justice tenant sur quelques lignes seulement [art. 430 al. 1 let. c *cum* 436 CPP]).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Admet le recours, annule en conséquence l'ordonnance de classement entreprise et renvoie la cause au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

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

Invite les services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ LTD les sûretés versées (CHF 2'500.-).

Alloue à A_____ LTD, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 5'400.- TTC pour ses frais de défense en instance de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____ LTD, C_____ et D_____, soit pour eux leurs conseils respectifs, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :	Le président :
Sandro COLUNI	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).