REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19427/2019 **ACPR/505/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 5 août 2021

Entre

A_____ AG, p.a. _____ [ZH], comparant par M^e^ Patrick HUNZIKER, avocat, RVMH Avocats, rue Gourgas 5, case postale 31, 1211 Genève 8,

recourante,

contre l'ordonnance de refus de levée de séquestre rendue le 10 mars 2021 par le Ministère public,

et

B_____ SA, p.a. _____ [GE], comparant par M^e^ Daniel TUNIK, avocat, Lenz & Staehelin, route de Chêne 30, case postale 615, 1211 Genève 6,

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. Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 22 mars 2021, A_____ AG (ci-après : A_____) recourt contre l'ordonnance du 10 mars 2021, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a refusé de lever le séquestre portant sur les créances, respectivement leur produit, contre C_____ LTD Singapour (ci-après : C_____), cédées à elle-même.

La recourante conclut à l'annulation, sous suite de frais, de cette décision et à la levée du séquestre portant sur les créances contre C_____, respectivement à la levée du séquestre portant sur le produit en USD 1'950'000.- du recouvrement de ces créances.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

La relation entre A_____ et D_____

a. A_____ est une société anonyme dont le siège est à Zurich. Son but social est l'exploitation d'une banque, incluant notamment l'octroi de crédits à la clientèle. Elle est particulièrement active dans le financement du négoce transfrontalier de matières premières - *Commodity Trade Finance* (CTF).

b. D_____ AG, société notamment active dans le domaine du commerce international de denrées agricoles, enregistrée à Genève (ci-après : D_____), a ouvert une relation d'affaires auprès de [la banque] A_____ le 7 mars 2014. Par convention-cadre du 22 mai 2015 (*Commodity Trade Finance Terms and Conditions*, ci-après : CTF Terms), précédée d'une autre convention du 24 juillet 2014, une ligne de crédit renouvelable d'un montant initial de USD 20'000'000.- lui a été accordée. Elle a été modifiée, de même que son annexe, par des avenants successifs en septembre 2015, avril et mai 2016 et novembre 2017. Selon les clauses 19.1 et 19.16 des CTF Terms, le défaut de paiement d'un montant échu autorisait A_____ à notifier à D_____ l'échéance de l'intégralité des crédits en cours, en capital et intérêts et, selon des clauses usuelles, D_____ s'était obligée à maintenir un ratio minimum de 100% en couverture des facilités de crédit octroyées, par remise de garanties à A_____, notamment sous forme d'un acte de gage et cession ("*Pledge and Assignement Agreement*") soumis au droit suisse. Cet acte, dans sa dernière version [clause 2.1. (a)(iii)], visait à couvrir toutes les "*Secured Obligations*" de D_____ au titre de ses engagements en remboursement de crédits et couverture du ratio minimum en vertu des CTF Terms. Selon la clause 2.3, les droits transmis à A_____ l'étaient aux fins de garantie par cession fiduciaire irrévocable et inconditionnelle, les droits cédés passant entièrement à la banque. D_____ l'avait assurée que les sûretés étaient valablement constituées et/ou cédées, libres de tous droits de tiers, et seraient maintenues comme telles.

c. À leurs échéances respectives en mars 2019, D_____ n'a pas remboursé plusieurs crédits pour un montant total de USD 1'113'205.41. Pour cette raison, et en dépit d'un engagement de remboursement pris en mars 2019 par E_____, ayant droit et caution personnelle de D_____, A_____ lui a notifié l'exigibilité de l'ensemble des crédits en cours le 2 avril 2019, et en a réclamé le paiement en capital (USD 5'938'183.56) et intérêts.

d. Les sûretés étant insuffisantes ou inadéquates, s'agissant notamment d'une créance contre C_____, dont la cession notifiée à cette dernière le 21 mars 2019 n'avait pas été honorée, et de marchandises nanties et perdues en Fédération de Russie où elles étaient stockées, A_____ a invité D_____ à lui fournir de nouvelles sûretés sans délai. À cette fin, un second entretien a eu lieu avec E_____ le 28 mai 2019 mais A_____ n'a obtenu que des sûretés qui n'étaient pas libres de tous droits de tiers et ne répondaient pas aux obligations souscrites par D_____. En conséquence, cette dernière a notifié à A_____, le 27 août 2019, la cession, à titre fiduciaire, des créances qu'elle détenait contre C_____ à la suite de deux sentences arbitrales du 19 août 2019, la condamnant à lui payer respectivement USD 1'084'989.97 et USD 860'444.52 en capital, plus intérêts à 4% à compter du 14 novembre 2017. D_____ garantissait à A_____ qu'elle était en droit de procéder à cette cession : "*We hereby confirm that all representations, warranties and covenants contained in the Pledge and Assignment Agreement are true and correct as of the date of this Assigned Rights Specification*". Également le 27 août 2019, D_____ a informé C_____ de la cession de ses droits précités à A_____ lui indiquant qu'elle ne pouvait valablement se libérer qu'en mains de la banque.

La relation entre B_____ et D_____

e. B_____ SA (ci-après : B_____) est au bénéfice d'une cession de créances futures et globale, signée par D_____ le 26 juillet 2011 à l'ouverture du compte ("*Assignment of claims*"). La clause 1 de cette cession stipulait que D_____ cédait à la banque, notamment, l'ensemble "*de ses créances, titres et intérêts actuels, futures, réels, conditionnels et/ou éventuels, ainsi que tous ses droits tels que définis dans la présente Cession [...] en garantie du paiement de tous ou partie des sommes exigibles ou non, plus tout intérêt, commission, frais et accessoires relatifs à tout financement mis ou devant être mis à disposition par la Banque au cessionnaire*". Les créances visées étaient notamment "*toutes les sommes d'argent et/ou tous les biens qui sont ou peuvent être dus [à D_____] à tout moment sur la base de tout contrat de vente, achat, transport, entreposage, etc. en relation avec un Financement*". Selon les clauses 6(e) et 6(f), D_____ cédait à B_____ toutes les créances, droits et avantages résultant de l'exécution des contrats de vente, d'achat ou accessoire relatifs aux marchandises et, sur demande de B_____, notifiait ladite cession aux débiteurs concernés. Enfin, selon la clause 7.6(b), D_____ assumait l'obligation de faire en sorte que les débiteurs des créances cédées effectuent leurs

paiements exclusivement sur le compte de D_____ auprès de B_____, afin de rembourser le prêt octroyé par cette dernière.

f. Le 18 mai 2017, B_____ et D_____ ont conclu à Genève un *Master Banking Facility Agreement*, qui renouvelait le cadre juridique des opérations de crédit pratiquées entre B_____ et D_____ depuis l'ouverture du compte en 2011. Ce contrat était complété par une annexe ("*Schedule*"), elle-même amendée par un avenant daté du 16 octobre 2018. Ce contrat stipulait que "*The existence and validity of any general assignment of claims executed by the Client prior to the date of this is hereby reafirmed and confirmed*" (clause 6 *Master Banking Facility Agreement*). Les créances cédées par D_____ comprenaient toute créance lui échéant, sans limitation quant à leur cause, et s'appliquaient également à des créances relatives à des biens pour lesquels B_____ n'aurait pas octroyé de financement ("*all of its/their current, future, actual, conditional and/or contingent receivables, claims, titles and interests, and any and ail its/their rights as set out in this Assignment*"). L'acte de cession contenait aussi une liste non exhaustive des créances faisant partie des créances cédées, mentionnant notamment les créances éventuelles du cédant qui peuvent donner lieu à l'octroi et/ou au paiement de dommages et intérêts et/ou d'intérêts moratoires ("*The Assigned claims include without limitation : [...] all contingent claims of the Assigner which may result in an award and/or payment of damages and/or late interests*").

g. Dans le cadre de sa relation contractuelle avec D_____, B_____ a financé l'acquisition par celle-ci de blé de minoterie en Russie. Par contrat n° 1_____ du 11 janvier 2019, D_____ a revendu cette marchandise à C_____. Il s'agissait de 55'000 tonnes métriques au prix de USD 235.- la tonne métrique, le financement de B_____ portant sur 41'273.25 tonnes métriques, d'une valeur de USD 9'699'213.75. Selon B_____, D_____ avait l'obligation d'instruire C_____ de verser ce montant sur son compte ouvert auprès de B_____, ce qu'elle n'a pas fait, ayant crédité son propre compte auprès de [la banque] F_____ au Luxembourg (ci-après : F_____). B_____ a pu obtenir un blocage civil, apprenant ainsi que les comptes de D_____ auprès de F_____ avaient été presque entièrement vidés depuis le 1er mars 2019 et qu'il n'y subsistait que USD 32'961.51, CHF 295.88, EUR 171.60 et RUB 0.39.

h. Selon procès-verbal d'une réunion tenue le 24 mai 2019 dans les locaux de B_____, E_____ avait confirmé que le montant de près de USD 9.7 millions qui devait revenir à B_____ avait été utilisé pour payer un autre créancier de la société, A_____, apparemment au motif que les dirigeants de D_____ auraient accordé des garanties personnelles en faveur de cet établissement.

Les procédures pénale et de faillite

i. Le 20 septembre 2019, B_____ a déposé plainte pénale contre G_____ et H_____, administratrices de D_____ et E_____, actionnaire indirect et ayant droit économique de D_____, sans pouvoir formel de signature mais directement impliqué dans la gestion opérationnelle de D_____, apparaissant comme Chief Executive Officer (CEO) dans la documentation de B_____, dont il avait été l'un des interlocuteurs principaux durant la relation contractuelle et était en contact personnel régulier avec les chargés de relation de la banque. La plainte était également dirigée contre J_____, Chief Financial Officer (CFO) de D_____ pendant de nombreuses années et l'une des interlocutrices principales de B_____ durant la relation contractuelle, sans pouvoir de signature et qui, dès le 11 mars 2019, avait déclaré qu'elle n'interviendrait plus pour la société, sans donner d'explications.

j. Le 23 septembre 2019, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre les personnes visées par la plainte de B_____ et pour les motifs qu'elle avait exposés. Par ordonnance du même jour, il a saisi les avoirs de D_____, notamment auprès [des banques] A_____ et F_____.

k. Par jugement du 25 novembre 2019, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé la faillite de D_____, après le dépôt d'un avis de surendettement certifié.

l. Par convention du 9 décembre 2019 (*Settlement Agreement*), A_____, D_____ et C_____ ont convenu de transiger le recouvrement des créances découlant des sentences arbitrales contre règlement de la somme de USD 1'950'000.- à la banque.

m. Le 27 décembre 2019, A_____ a informé l'Office des faillites qu'elle était créancière de D_____ à concurrence de USD 2'674'131.90 en capital et intérêts, en précisant que les créances de la faillite contre C_____ lui avaient été cédées et qu'un accord prévoyant le règlement de USD 1'950'000.- pouvait raisonnablement être conclu avec la débitrice, le montant précité couvrant les montants en capital des créances cédées et permettant de mettre un terme à des procédures de recouvrement longues et coûteuses. Le chargé de faillite de D_____ a donné son accord à cette convention le 19 janvier 2020.

n. Par courrier du 29 janvier 2020, le Ministère public a informé A_____ que le montant de USD 1'950'000.- était également séquestré.

o. Le 31 janvier 2020, A_____ a produit sa créance dans la faillite de D_____ à hauteur de CHF 2'735'064.28, en mentionnant les garanties détenues, dont le montant de USD 1'950'000.- recouvré de C_____ par le crédit d'un compte de A_____ auprès de A_____ of Russia, [à] I_____ [Russie]. D'entente avec le chargé de

faillite de D_____, le montant précité lui serait transmis sur ses instructions pour le cas où "*during the liquidation it appears that the assignment to A_____ is not well founded, not valid or disputed for any reason*".

p. L'état de collocation de D_____ au 6 avril 2020 admet la créance de A_____ à concurrence de CHF 782'497.-, correspondant au montant produit, sous déduction de la contrevaleur de USD 1'950'000.- recouvrée par elle auprès de C_____. Selon cet état de collocation, une créance de B_____ était admise à concurrence de CHF 20'668'800.-, en troisième classe, en tant que créance en remboursement du crédit octroyé sur la base du *Master Banking, Facility Agreement* du 18 mai 2017, plus intérêts arrêtés au jour de la faillite.

Le total des créances admises à l'état de collocation s'élevait à CHF 37'451'536.11 et le dividende prévisible en troisième classe s'établissait à 0,06 %.

q. Le 22 avril 2020, B_____ a contesté auprès de l'Office des faillites la cession des créances découlant des sentences arbitrales par D_____ à A_____ et le chargé de faillite a aussitôt enjoint à la précitée de transférer provisoirement, sur un compte de l'État de Genève, USD 1'950'000.-, jusqu'à clarification des droits allégués. En raison du séquestre pénal préexistant, A_____ a répondu ne pas être en mesure de donner suite à cette demande.

r. Par courrier du 5 mai 2020 à l'Office des faillites, A_____ a revendiqué ses droits de cessionnaire sur les créances cédées et contesté les prétentions contraires de B_____, qui n'était au bénéfice d'aucune cession sur ces créances, de manière déterminée ou au moins déterminable. Plus tard, elle a précisé qu'elle étudiait les moyens d'obtenir une levée de séquestre afin de préserver sa qualité de tiers saisi et proposé des solutions pour l'exécution du *Settlement Agreement* du 9 décembre 2019. Le préposé à la faillite a fait savoir à la banque que la proposition était à l'étude mais que la surcharge de travail découlant notamment de la pandémie Covid-19 ne permettait pas d'envisager des développements à courte échéance.

s. B_____ a répliqué qu'elle était au bénéfice d'une cession de créances futures et globale, signée par D_____ le 26 juillet 2011 et que la créance produite dans la faillite était issue du *Master Banking Facility Agreement* du 18 mai 2017.

t. Pour A_____ toutefois, le contrat de cession de créances passé entre B_____ et D_____ en juillet 2011 était sans portée car les créances cédées nécessitaient d'être déterminées ou déterminables pour toutes les créances futures, ce qui ne figurait pas dans ledit contrat. En outre, la cession globale de D_____ à B_____, opportune et objectivement non limitée, soumettant toutes les prétentions présentes et futures, entachait le droit de la personnalité de D_____ (art. 27 CC). Enfin, la cession globale revendiquée par B_____ violait les principes moraux (art. 2 CC) car

B_____ aurait reçu une garantie excessive aux dépens des autres créanciers. En conséquence, la cession en sa faveur d'une créance déterminée prévalait.

u. Dans la procédure pénale, A_____ a informé le Ministère public, le 24 janvier 2020, qu'elle avait reçu USD 1'950'000 de C_____, en paiement partiel de la dette de D_____ envers elle. Selon la banque, ce paiement, fruit d'une cession de la précitée antérieure à la faillite, était sa propriété et ne pouvait être visé par le séquestre pénal. Le Ministère public a répondu que ce montant restait séquestré et l'a confirmé par courrier du 4 juin 2020, considérant qu'il ressortait des éléments de son dossier que D_____ aurait pu privilégier certains créanciers au préjudice d'autres, agissements qui, s'ils devaient s'avérer, seraient pénalement répréhensibles. L'instruction devait tirer au clair cette problématique.

v. Lors de l'audience du Ministère public du 14 septembre 2020, H_____, G_____ et E_____ ont été entendus en qualité de prévenus d'abus de confiance, pour avoir, à tout le moins entre janvier et mars 2019, en leur qualité d'organes de droit ou de fait de D_____, alors que celle-ci était au bénéfice auprès de B_____ d'une ligne de crédit à hauteur de USD 30'000'000.- permettant de financer ses activités de commerce international de céréales et qu'elle avait cédé à la banque la totalité des créances découlant de son activité :

• donné pour instruction aux débiteurs de D_____ de payer leur dû sur des comptes autres qu'un compte auprès de B_____, sur lequel il était convenu que les clients de D_____ paieraient les montants dus à cette dernière, ce qui a permis à D_____ de détourner USD 9'699'213.75 découlant de la vente à C_____ de 55'000 tonnes métriques de blé, dont 41'273.25 tonnes métriques ont été financées par B_____ (distraction de créances cédées) ;

• obtenu auprès de fournisseurs le remboursement de sommes d'argent payées directement par B_____ aux fournisseurs russes de D_____, ce qui lui a par conséquent fait perdre le contrôle sur les marchandises et permis de détourner ainsi du but convenu l'équivalent de USD 3'527'370.65, correspondant aux transactions suivantes :

- USD 627'470.65 découlant de la vente par K_____ de 1'700 tonnes métriques de graines de lin financées par B_____ (détournement de la contre-valeur de sommes prêtées) ;

- USD 1'880'000.- découlant de la vente par K_____ de 9'400 tonnes métriques de blé de minoterie financées par B_____ (détournement de la contre-valeur de sommes prêtées) ;

- USD 1'377'400.- découlant de la vente par K_____ de 6'887 tonnes métriques de blé de minoterie financées par B_____ (détournement de la contre-valeur de sommes prêtées) ;

- USD 242'000.- découlant de la vente par K_____ de 1'100 tonnes métriques de blé de minoterie financées par B_____ (détournement de la contre-valeur de sommes prêtées) ;

- USD 220'500.- découlant de la vente par K_____ de 1'050 tonnes métriques de blé de minoterie financées par B_____ (détournement de la contre-valeur de sommes prêtées), sous déduction de 5 remboursements reçus par B_____ de K_____ entre le 21 décembre 2018 et le 15 février 2019 pour un montant total de USD 820'000.-.

• revendu à des tiers des marchandises se trouvant encore à bord d'un navire, alors que celles-ci avaient été financées par B_____ à hauteur de USD 5'913'869.72, soit 17'993 tonnes métriques de blé de minoterie financées par la plaignante à hauteur de USD 4'131'314.07 et 8'935 tonnes métriques d'orge financées par la plaignante à hauteur de USD 1'782'555.65.

w. Il ressort aussi de la procédure qu'une société sise à L_____ [VD], M_____ SARL, détiendrait 100% de D_____ et serait elle-même détenue à 100% par N_____, société chypriote détenue à 100% par E_____ (ci-après : M_____ et N_____).

x. Il ressort des relevés bancaires que le compte de F_____ a été crédité d'un montant total de USD 13'943'932.51 en deux versements portant la date valeur des 28 février 2019 (USD 2'761'250.-) et 1er mars 2019 (USD 11'182'682.51) provenant de Singapour, vraisemblablement de C_____. USD 3'600'284.15 ont été reversés le 1er mars 2019 sur l'un des comptes de D_____ auprès de A_____, par deux transferts de USD 2'500'141.97 et USD 1'100'142.18 portant le libellé "*Internal funds transfer*". Ces fonds ont été utilisés en grande partie le même jour par A_____ pour clôturer des opérations de prêt ("*Loan settlement*"). Ces relevés font également ressortir qu'un montant de USD 3'215'005.60 a été transféré le 4 mars 2019 en faveur de M_____, dont le seul ayant droit économique est E_____, par le biais de N_____, deux sociétés dont l'activité n'était pas connue de B_____ et qui, selon elle, pourraient être de simples véhicules de détention. Entre le 4 et le 12 mars 2019, des transferts pour un montant net total de USD 4'535'189.65 (soit USD 7'292'617.29 de débits moins USD 2'757'427.64 de crédits) ont été opérés en faveur de K_____, soit une autre entité du groupe personnellement contrôlé par E_____.

y. Les bilans de D_____ aux valeurs de liquidation et d'exploitation au 30 juin 2019 font état de dettes à court terme pour un total de USD 30'271'163.-, pour des

actifs liquides de USD 18'861'891.- à leur valeur d'exploitation mais USD 4'853'329.- à leur valeur de liquidation. Les comptes de D_____ au 31 décembre 2018 laissaient apparaitre un excédent de dettes à court terme par rapport aux actifs liquides de USD 2'564'849.-.

C. À l'appui de sa décision, le Ministère public a considéré que l'instruction en cours, ralentie par la pandémie, devra notamment porter sur les connaissances qu'avait A_____ de la situation financière de D_____ au moment de signer l'acte de cession de créances dont elle se prévaut et également déterminer si, et dans quelle mesure, D_____ avait délibérément privilégié l'un de ses créanciers, A_____, au détriment d'autres lésés. Par ailleurs, le montant séquestré pourrait, in fine, être confisqué soit en tant que produit de la commission d'une infraction, soit encore en garantie de l'exécution d'une créance compensatrice et il ne lui appartenait pas, à ce stade de la procédure, de déterminer lequel des lésés devait pouvoir en bénéficier, ni si la convention de cession de certaines créances C_____ passée entre A_____ et D_____ était opposable aux autres lésés. De plus, même à supposer que A_____ ait des droits préférables à tout autre lésé sur la somme séquestrée, elle devrait être considérée comme un tiers favorisé, soit également une personne concernée au sens de l'art. 71 al. 3 CP. Il lui appartiendra, cas échéant, de faire valoir ses droits préférables, en respect du fait que la restitution à l'ayant droit des valeurs séquestrées qui n'ont pas été libérées ou utilisées auparavant, sera tranchée dans la décision finale (art. 267 al. 3 CPP), et que, si plusieurs personnes réclament des valeurs patrimoniales à libérer, le tribunal peut statuer sur leur attribution (art. 267 al. 4 CPP), ce qu'il ne lui appartenait pas de faire en l'état.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ soutient que D_____ avait valablement pris l'engagement, dès avril 2015, de lui fournir des sûretés par gage ou par cession pour couvrir l'intégralité des crédits octroyés, ce que personne ne contestait. De même, la garantie de D_____ portant sur le remboursement de dettes échues, les soupçons d'infraction à l'art. 167 CP étaient infondés. Par conséquent, le séquestre devait être levé. D'un autre point de vue, elle était de bonne foi au moment où elle avait reçu la valeur litigieuse et la contre-prestation était adéquate, de sorte qu'il n'était pas justifié de confisquer les fonds reçus.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours. Il ne lui appartenait pas, à ce stade de l'instruction, de se prononcer sur le fond du litige, ni sur la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 167 CP ou sur la question des droits préférables. Les éléments du dossier laissaient apparaître des soupçons suffisants que A_____ avait pu être favorisée par D_____ au préjudice d'autres créanciers et il n'était pas exclu que la cession de ses créances à l'encontre de C_____ soit constitutive d'un avantage accordé à un créancier au détriment d'un autre.

c. B_____ conclut, sous suite de frais, au rejet du recours et soutient que l'acte de cession du 29 août 2019 concédé par E_____ à A_____ relevait vraisemblablement d'un avantage accordé à un créancier, contraire à l'art. 167 CP. En effet, l'insolvabilité de D_____ était déjà manifeste à la fin de l'année 2018, soit avant la cession litigieuse. D_____ avait cessé ses paiements envers ses créanciers en février/mars 2019, ce qui avait conduit les deux banques lui accordant des prêts à les dénoncer. En passant l'acte de cession d'août 2019, E_____ ne pouvait ignorer l'état dans lequel il avait mis D_____ ni qu'il favorisait ainsi un de ses créanciers au détriment des autres. B_____ contestait que l'acte de cession du 29 août 2019 ait été opéré en garantie, considérant qu'il était envisageable qu'il ait constitué un acte de paiement en valeurs autres que numéraires, soit une des hypothèses visées par l'art. 167 CP. En tout état, dans la mesure où il n'était pas certain qu'une restitution à A_____ soit possible, le séquestre devait être maintenu. Il n'était pas certain non plus que les circonstances de la cession en faveur de A_____ lui permettent de se prévaloir de la qualité de tiers au regard de l'art. 70 al. 2 CP car la cession était intervenue sans contre-prestation, sa bonne foi étant au surplus contestée.

d. Dans sa réplique, A_____ a essentiellement discuté les arguments de B_____ selon lesquels les cessions avaient été consenties à titre de paiement et non de garantie, ce qui était absurde.

e. B_____, considérant que la recourante persistait dans les mêmes arguments que dans son recours, n'a pas souhaité dupliquer.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du tiers touché par un séquestre qui, participant à la procédure (art. 105 al. 1 let. f et al. 2 CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. La recourante soutient que les conditions d'un séquestre au sens de l'art. 263 al. 1 CPP et 71 al. 3 CP ne sont pas réunies. Elle conteste en particulier que, s'agissant de l'infraction de banqueroute, les soupçons puissent être considérés comme insuffisants et que sa bonne foi devait être admise.

2.1. Le séquestre, notamment au sens des art. 263 al. 1 CPP et 71 al. 3 CP, est une mesure de contrainte qui ne peut être ordonnée, en vertu de l'art. 197 al. 1 CPP, que si elle est prévue par la loi (let. a), s'il existe des soupçons suffisants laissant présumer une infraction (let. b), si les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par

des mesures moins sévères (let. c) et si elle apparaît justifiée au regard de la gravité de l'infraction (let. d).

2.1.1. Un séquestre est proportionné lorsqu'il porte sur des avoirs dont on peut admettre en particulier qu'ils pourront être vraisemblablement confisqués en application du droit pénal. Tant que l'instruction n'est pas achevée et que subsiste une probabilité de confiscation, de créance compensatrice ou d'une allocation au lésé, la mesure conservatoire doit être maintenue (ATF 141 IV 360 consid. 3.2 p. 364). L'intégralité des fonds doit demeurer à disposition de la justice aussi longtemps qu'il existe un doute sur la part de ceux-ci qui pourrait provenir d'une activité criminelle (arrêts 1B_216/2019 du 24 octobre 2019 consid. 4.1.1; 1B_269/2018 du 26 septembre 2018 consid. 4.1). Les probabilités d'une confiscation, respectivement du prononcé d'une créance compensatrice, doivent cependant se renforcer au cours de l'instruction (ATF 122 IV 91 consid. 4 p. 96). Un séquestre peut en effet apparaître disproportionné lorsque la procédure dans laquelle il s'inscrit s'éternise sans motifs suffisants (ATF 132 I 229 consid. 11.6 p. 247). En outre, pour respecter le principe de proportionnalité, l'étendue du séquestre doit rester en rapport avec le produit de l'infraction poursuivie (ATF 130 II 329 consid. 6 p. 336; arrêts 1B_216/2019 du 24 octobre 2019 consid. 4.1.1 1B_193/2019 du 23 septembre 2019 consid. 3.1).

Lors de l'examen de cette mesure, l'autorité statue sous l'angle de la vraisemblance, examinant des prétentions encore incertaines. Le séquestre pénal est en effet une mesure provisoire destinée à préserver les objets ou valeurs qui peuvent servir de moyens de preuve, que le juge du fond pourrait être amené à confisquer, à restituer au lésé ou qui pourraient servir à l'exécution d'une créance compensatrice (art. 263 al. 1 CPP et 71 al. 3 CP; cf. arrêt 1B_118/2018 du 5 juillet 2018 consid. 4.1).

2.1.2. L'art. 71 al. 3 CP permet à l'autorité d'instruction de placer sous séquestre, en vue de l'exécution d'une créance compensatrice, des valeurs patrimoniales sans lien de connexité avec les faits faisant l'objet de l'instruction pénale. La mesure prévue par cette disposition se différencie ainsi du séquestre conservatoire résultant des art. 263 al. 1 let. c CPP (restitution au lésé) ou 263 al. 1 let. d CPP, dispositions requérant en revanche l'existence d'un tel rapport (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2). Ce n'est en outre que dans le cadre du jugement au fond que seront examinés l'éventuel prononcé définitif de la créance compensatrice et sa possible allocation au lésé (cf. art. 73 al. 1 let. c CP). Il en résulte que tant que l'instruction n'est pas achevée et que subsiste une possibilité qu'une créance compensatrice puisse être ordonnée, la mesure conservatoire doit être maintenue, car elle se rapporte à des prétentions encore incertaines (ATF 139 IV 250 consid. 2.1 p. 252 s. et les arrêts cités). L'autorité doit pouvoir décider rapidement du séquestre (cf. art. 263 al. 2 CPP), ce qui exclut qu'elle résolve des questions juridiques complexes ou qu'elle attende d'être renseignée de manière exacte et complète sur les faits avant d'agir (ATF 116 Ib 96 consid. 3a p. 99 ss; arrêt 1B_421/2011 du 22 décembre 2011 consid. 3.1 et 3.3) (ATF 140 IV 57

consid. 4.1.2). Les termes "*personnes concernée*" au sens de l'art. 71 al. 3 CPP, comprennent non seulement l'auteur mais aussi, à certaines conditions, un tiers favorisé, d'une manière ou d'une autre, par l'infraction (arrêt 1B_213/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4).

2.1.3. L'art. 70 al. 2 CP précise que la confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive.

Selon la jurisprudence, les règles sur la confiscation doivent être appliquées de manière restrictive lorsque des tiers non enrichis sont concernés (arrêt du Tribunal fédéral 1B_3/2014 du 5 février 2014 consid. 3.2 publié *in* RtiD 2014 II 227). L'esprit et le but de la confiscation excluent en effet que la mesure puisse porter préjudice à des valeurs acquises de bonne foi dans le cadre d'un acte juridique conforme à la loi (ATF 115 IV 175 consid. 2b/bb ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_664/2014 du 22 février 2018 consid. 8.3 et 1B_22/2017 du 24 mars 2017 consid. 3.1).

Les deux conditions posées à l'art. 70 al. 2 CP sont cumulatives. Si elles ne sont pas réalisées, la confiscation peut être prononcée alors même que le tiers a conclu une transaction en soi légitime, mais a été payé avec le produit d'une infraction. Le tiers ne doit pas avoir rendu plus difficile l'identification de l'origine et de la découverte des actifs d'origine criminelle ou leur confiscation. Pour qu'un séquestre puisse être refusé à ce stade de la procédure en application de l'art. 70 al. 2 CP, il faut qu'une confiscation soit d'emblée et indubitablement exclue, respectivement que la bonne foi du tiers soit clairement et définitivement établie (arrêt du Tribunal fédéral 1B_426/2017 du 28 février 2018 consid. 3.2).

C'est en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce qu'il faut décider si une contre-prestation adéquate existe, sans se limiter à une appréciation de pur droit civil (arrêts du Tribunal fédéral 1B_22/2017 du 24 mars 2017 consid. 3.1 et 1B_222/2015 du 10 novembre 2015 consid. 2.1).

La preuve de l'absence de bonne foi et de contre-prestation adéquate au sens de cette disposition incombe en principe à l'accusation. Toutefois, le tiers qui se prétend de bonne foi doit collaborer à l'établissement des faits sur ce point et, en particulier, fournir les explications nécessaires, faute de quoi il peut être amené à subir les conséquences de l'absence d'éléments probants (arrêt du Tribunal fédéral 1B_312/2010 du 8 décembre 2010 consid. 3.2 et les références citées).

2.1.4. Il a été admis qu'un séquestre produisant ses effets depuis plus de deux ans, prononcé dans le cadre d'une enquête complexe impliquant des recherches approfondies en Suisse et à l'étranger, n'était pas d'une durée excessive et ne violait

pas la garantie constitutionnelle de la propriété (arrêt du Tribunal fédéral 1P_80/1994 du 4 mai 1994 consid. 4c). Une durée de trois ans et demi a également été jugée constitutionnelle dans des circonstances comparables (arrêt du Tribunal fédéral 1B_297/2008 du 22 décembre 2008 consid. 4.2 ; ACPR/329/2011 du 11 novembre 2011).

2.2.1. À la lumière de l'ensemble de ces principes, force est de constater qu'il n'existe, à ce stade de la procédure, aucun motif permettant d'envisager la levée partielle du séquestre litigieux.

Plusieurs éléments sont de nature à fonder des soupçons portant sur des infractions qui pourraient avoir été commises au préjudice du patrimoine de l'intimée notamment; cependant qu'il n'est pas possible de retenir que les fonds devraient être en l'état restitués à la recourante.

Ainsi, en premier lieu, il ressort des déclarations de la recourante qu'elle aurait agi dans le cadre de la relation usuelle d'affaire entre elle et la société faillie et que les discussions qu'elle avait eues avec son représentant ne reflétaient en rien un contexte d'insolvabilité. Or, la recourante ne suggère pas qu'elle aurait pris quelque renseignement que ce soit au sujet de la réalité financière de D_____, ni qu'elle aurait interpellé son représentant à ce sujet, ni encore qu'elle se serait inquiétée du fait qu'elle négociait uniquement avec E_____, sans pouvoir formel de signature ni au bénéfice d'un quelconque autre pouvoir officiel de représentation de D_____. Dans ces circonstances, sa bonne foi ne saurait être présumée et les conditions ayant conduit D_____ à s'activer sur plusieurs fronts en 2018 et 2019 notamment, apparemment hors l'aval de ses organes, doivent encore être examinées par le Ministère public. À cet égard, les pièces produites au dossier, en particulier les bilans de la faillie et les décomptes de F_____, permettent d'envisager qu'elle pouvait avoir intérêt à privilégier certains créanciers, ce qui fonde avec suffisamment de vraisemblance les soupçons d'infraction à l'art. 167 CP en l'état.

Quand bien même ces éléments sont pour l'essentiel contestés par la recourante, ils permettent de s'interroger, à ce stade de la procédure, quant au but du montage financier élaboré, lequel pourrait avoir servi à des opérations constitutives d'infractions contre le patrimoine, qui doivent être instruites.

Par ailleurs, au regard de la relative complexité factuelle et juridique du dossier et des diverses mesures d'instruction à mettre en œuvre dans un contexte international, il n'apparaît pas qu'en l'espèce, une durée d'instruction de moins de deux ans puisse être excessive.

À ce stade donc, aucune des questions topiques n'a trouvé de solution irréfutable et la nécessité de maintenir les séquestres prononcés demeure. Ce ne sont pas les seules

affirmations de la recourante, même renouvelées avec insistance, qui permettrait d'infirmer ce constat et l'insécurité manifeste qui persiste tant en fait qu'en droit emporte pour conséquence que le séquestre doit être maintenu et le recours rejeté.

3. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

4. L'intimée, partie plaignante, qui obtient gain de cause, a conclu au versement d'une indemnité en couverture de ses frais d'avocats, à charge de la recourante. Elle doit cependant la chiffrer et la justifier, faute de quoi l'autorité pénale n'entre pas en matière (art. 433 al. 1 let. a et al. 2 CPP). À défaut de l'avoir fait, elle ne s'en verra pas allouer.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ AG aux frais de la procédure de recours, qui seront fixés en totalité à CHF 2'000.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante et à l'intimée, soit pour elles leurs conseils, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	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/19427/2019 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	20.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	1'905.00
-	CHF	
Total	CHF	**2'000.00**