REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2921/2017 **ACPR/761/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 11 novembre 2021

Entre

A_____, comparant par M^e^ Marc HASSBERGER, avocat, Chabrier Avocats S.A., rue du Rhône 40, case postale 1363, 1211 Genève 1,

recourante

contre la décision de classement et de refus de jonction et d'administration de preuves, rendue le 11 février 2021 par le Ministère public,
et

B_____ AG, ayant son siège _____, comparant par M^e^ C_____, avocate, _____ [GE],

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 22 février 2021, A_____ recourt contre la décision du 11 février 2021, par laquelle le Ministère public a classé ses plaintes pénales, et refusé de joindre la procédure à une procédure séparée, en cours contre B_____ AG, ainsi que d'administrer des preuves supplémentaires.

b. La recourante conclut à l'annulation et à la mise à néant de la décision attaquée et à la poursuite de l'instruction par "*toutes investigations utiles*".

c. Elle a payé les sûretés, en CHF 1'000.-, qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. D_____, employé de B_____ en qualité de chargé des relations clientèle ("*relationship manager*") pour le comptoir Russie/Ukraine/Asie centrale, avec en dernier lieu le titre de directeur, était responsable de la gestion non-discrétionnaire, dès 2006, des avoirs d'A_____ déposés auprès de cet établissement, en particulier ceux déposés sur un compte intitulé "E_____".

b. En septembre 2015, l'existence d'opérations et de transferts sur les comptes gérés par D_____, effectués à l'insu des clients concernés, a été porté à la connaissance de la banque, qui a déposé plainte pénale le 23 décembre 2015. Dans le cadre de son enquête, le Ministère public a ordonné de nombreux séquestres. Ont ainsi été séquestrés les avoirs de certains des clients de D_____ dont les comptes avaient été crédités de fonds détournés au préjudice d'autres clients de la banque. Le compte "E_____" a ainsi fait l'objet, le 4 février 2016, d'une ordonnance de séquestre à hauteur de CHF 34'625'445.

c. Le 4 août 2016, A_____ a déposé plainte pénale contre D_____ et toute autre personne le cas échéant impliquée, notamment pour abus de confiance, escroquerie et gestion déloyale. En substance, elle lui reproche d'avoir, durant plusieurs années, effectué un nombre important d'opérations sur son compte sans qu'elle en ait eu connaissance et d'avoir manipulé les informations qu'il lui transmettait (notamment les relevés EXCEL de l'état de ses investissements qui étaient mensongers) afin de la tromper sur l'état réel de ses avoirs. En outre, des montants provenant des comptes d'autres clients de D_____ avaient été crédités sur son compte pour masquer les pertes importantes subies en raison des activités frauduleuses de l'intéressé. Ainsi, des titres avaient été soustraits de son compte sans instruction de sa part ou sur la base d'informations erronées, afin de camoufler des pertes – qu'elle chiffrait à USD 34,6 millions et EUR 13,7 millions depuis l'ouverture du compte – consécutives à des opérations non autorisées ou autorisées sur la base

d'informations mensongères. A_____ a également affirmé qu'un certain nombre des entretiens téléphoniques et instructions d'effectuer des investissements mentionnés dans les notes de la banque n'étaient, en réalité, jamais intervenus. De plus, sa signature avait été grossièrement imitée sur un certain nombre de documents, soit sur des conditions générales et sur un mandat d'investissement sous forme de billets à capital protégé relatif à l'acquisition de parts d'un portfolio de la banque (intitulé "F_____") pour un montant d'USD 15 millions. Les USD 16 millions investis de manière non autorisée sur cette base (selon les notes de la banque, un ordre d'achat téléphonique du client pour un montant supplémentaire d'un million de dollars ayant été passé) avaient été partiellement perdus, les titres ayant été revendus pour USD 10'465'972.- lui occasionnant une perte d'USD 5'558'071.-.

d. Le 9 février 2017, le Ministère public a ouvert une procédure séparée, contre inconnu, pour faux dans les titres au préjudice de A_____ en lien avec l'investissement "F_____".

e. D_____ a, en substance, reconnu avoir dissimulé à A_____ les pertes subies sur ses investissements en les comblant, dès 2009, grâce à des transferts indus depuis les comptes d'autres clients, en particulier ceux de G_____. Afin de dissimuler ses agissements, il a admis lui avoir menti, par écrit ou oralement, en affirmant que les crédits sur son compte étaient justifiés par les investissements effectués et en lui adressant des relevés de fortune erronés ne mentionnant pas les pertes subies en 2008 et les opérations litigieuses.

f. Le 8 juin 2017, le Ministère public a ouvert, par disjonction, une procédure séparée contre B_____, du chef de blanchiment d'argent, en lien avec une éventuelle responsabilité pénale de la banque pour les infractions reprochées à D_____. Cette décision n'a pas été attaquée.

g. Par acte d'accusation du 26 juin 2017, le Ministère public a renvoyé D_____ en jugement pour escroquerie par métier, subsidiairement abus de confiance aggravé, gestion déloyale aggravée et faux dans les titres. Un certain nombre de faits en relation avec cette affaire n'ont pas été retenus dans l'acte d'accusation et ont fait l'objet d'un classement implicite, notamment en rapport avec la plainte déposée par A_____.

h. Le 25 janvier 2019, le Tribunal fédéral a annulé une décision de la Chambre de céans (ACPR/349/2018) qui avait rejeté le recours de A_____ contre le classement implicite la concernant (arrêt 6B_819/2018).

Pour le Tribunal fédéral, il convenait que la cause fût renvoyée au Ministère public pour nouvelle instruction et nouvelle décision, passant notamment par la détermination du pouvoir de gestion conféré à D_____ et de l'étendue des devoirs

de celui-ci ; par l'examen d'éventuels faux documents auxquels il aurait eu recours, pour masquer ses agissements ou pour disposer des fonds de A_____ ; par la vérification, pour chaque investissement, si la décision de cette dernière avait reposé sur des affirmations fallacieuses ; et si D_____ n'avait pas été mû par le dessein d'enrichir les dirigeants des sociétés dont il lui faisait acquérir les titres, voire éventuellement la banque elle-même.

En conséquence, la Chambre de céans devait statuer sur les frais et dépens, puis renvoyer la cause au Ministère public pour nouvelle instruction et nouvelle décision.

i. La Chambre de céans s'est exécutée le 14 février 2019 (ACPR/127/2019).

j. Le 31 janvier 2020, A_____ a déposé une plainte pénale complémentaire, insistant notamment sur la nécessité de rechercher qui avait été enrichi par les actes imputés à D_____.

k. Entendu contradictoirement le 26 février 2020, D_____ a été prévenu de faux dans les titres (art. 251 CP) et de "*gestion déloyale (art. 158 CP), voire abus de confiance (art. 138 CP) ou escroquerie (art. 146)*" pour s'être enrichi illégitimement au préjudice de A_____. Il a contesté ces accusations, répondu à des questions et renvoyé pour le surplus aux réponses qu'il avait données dans la poursuite pour laquelle il a été jugé selon l'acte d'accusation de 2017.

l. D_____ est mort le 27 juillet 2020. En conséquence, le Ministère public a avisé les parties qu'il classerait la procédure.

m. A_____ a critiqué cette intention, au motif que l'approche suivie par le Ministère public était trop restrictive : il convenait encore de se pencher sur la probable participation d'autres employés de B_____ aux actes délictueux. Il convenait que la cause fût jointe à celle pendante contre B_____ [cf. let. **f.** *supra*].

n. Par la suite, le Ministère public a refusé de verser au dossier un rapport rendu par l'Autorité de surveillance des marchés financiers (FINMA) le 6 avril 2017, tant que ne seraient pas tranchés des recours pendants à ce sujet dans la procédure ouverte contre B_____.

C. Dans la décision attaquée, le Ministère public refuse d'ordonner la jonction demandée et constate qu'aucun élément de la procédure ne mettait en évidence la participation de tiers à la commission des actes reprochés à D_____. Celui-ci avait contesté toute falsification de signature, et les expertises privées produites par A_____ à ce sujet, qui n'avaient pas été rédigées dans une langue officielle, revêtaient une faible valeur probante. Même si certaines explications de D_____ ne s'accordaient pas avec les décisions qui l'avaient condamné, les suppositions des

plaignants sur la participation de tiers n'étaient pas étayées. Rien ne laissait entrevoir la possibilité d'identifier ces éventuels tiers, d'autant que la mort du prévenu représentait désormais un obstacle important. Il existait donc un empêchement de procéder. Les actes d'instruction demandés visaient à démontrer l'éventuelle implication de B_____, le cas échéant pour asseoir une future procédure civile. Or, l'instruction se poursuivait séparément contre la banque.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ se livre à un rappel des faits à l'origine du renvoi en jugement de D_____; des considérants émis par le Tribunal fédéral le 25 janvier 2019 ; et de ses démarches subséquentes auprès du Ministère public.

Elle avait voulu verser au dossier le rapport de la FINMA, mais le Ministère public s'y était refusé, arguant d'une décision provisionnelle rendue par la Chambre de céans dans la procédure dirigée contre la banque. Or, trois jours plus tard, il rendait l'ordonnance attaquée, sans mentionner l'incident. Si nécessaire, le recours s'étendait au refus d'intégrer au dossier le rapport de la FINMA.

Sur le fond, le motif du classement était erroné et injustifié, car le dossier comportait des soupçons graves et fondés que des tiers, liés ou non à la banque susmentionnée, avaient participé aux actes délictueux de D_____ et en avaient retiré un avantage. Le rapport de la FINMA susmentionné allait dans le même sens.

Par ailleurs, le Ministère public mettait en doute pour la première fois dans la décision attaquée la force probante des expertises graphologiques qu'elle avait produites à l'appui de falsifications répétées de sa signature sur des ordres bancaires. Il n'était pas acceptable que le Ministère public fît primer les dénégations de D_____ à ce sujet.

Toutes les preuves dont l'administration avait été requise étaient pertinentes et ne relevaient pas d'une recherche indéterminée de moyens de preuve. Or, le Ministère public les avait rejetées, quand il ne les avait pas purement et simplement ignorées. Une partie plaignante ne supportait toutefois pas le fardeau de la preuve. S'en suivait une violation du droit d'être entendu.

L'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral était particulièrement clair sur les actes d'instruction à entreprendre.

b. Le Ministère public observe que ledit arrêt était, certes, limpide, mais portait sur les éventuels actes illicites commis par D_____ lui-même. Or, la mort de celui-ci mettait un terme aux poursuites. Si le rapport de la FINMA, une fois devenu accessible, montrait la participation de tiers, les poursuites pourraient toujours être rouvertes (art. 323 CPP).

c. B_____ affirme que la procédure avait eu pour finalité d'instruire des pans de la procédure initiale contre D_____ qui n'avaient "*pas pu*" être traités. C'était donc par "*un sentiment de frustration*" compréhensible, mais à tort, que la recourante soutenait aujourd'hui que l'instruction abandonnée ne visait pas réellement D_____.

La recourante cherchait abusivement à contourner l'interdiction d'accéder au rapport de la FINMA en se fondant sur ses propres lettres au Ministère public qui s'en prévalaient. Toute participation de tiers aux actes reprochés à D_____ avait été exclue par suite d'une instruction "*extensive*" et fouillée, jusques et y compris aux débats devant l'autorité de jugement saisie en juin 2017, puis à l'occasion des recours exercés au Tribunal fédéral. Les chances d'identifier d'éventuels autres participants étaient aujourd'hui nulles.

Seuls, deux pans concernaient encore la recourante, soit d'éventuels faux dans les titres et des infractions contre le patrimoine. Sur le premier chef, des recherches internes avaient, certes, montré que des employés avaient eu en main des documents allégués de faux, mais aussi qu'aucun d'eux ne les avait établis; ce qui correspondait aux affirmations de D_____.

Quant aux infractions contre le patrimoine, elles concernaient exclusivement les faits "*revus*" par le Tribunal fédéral et visaient donc uniquement le prénommé. Partant, l'administration de preuves supplémentaires serait inutile.

d. La recourante a répliqué.

e. B_____ a dupliqué, faisant valoir que, dans la procédure séparée, la Chambre de céans avait maintenu le caractère inexploitable en l'état du rapport de la FINMA [cf. ACPR/395/2021].

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 384 let. b, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 322 al. 2 et 393 al. 1 let a CPP) et émaner de la partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP), qui 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. Les intimés font valoir que l'objet et les délimitations de l'instruction découlaient de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 25 janvier 2019.

2.1. Le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi découle du droit fédéral non écrit (ATF 143 IV 214 consid. 5.3.3 p. 222). Conformément à ce principe, l'autorité

cantonale à laquelle la cause est renvoyée par le Tribunal fédéral est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt rendu. Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par cette autorité et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 143 IV 214 consid. 5.2.1 p. 220; 131 III 91 consid. 5.2 p. 94). La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure l'autorité précédente est liée à la première décision et fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335). Des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points ayant fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fondés sur une base juridique nouvelle (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335; arrêt du Tribunal 6B_1114/2019 du 20 novembre 2019 consid. 1.1).

2.2. À l'aune de ces principes, l'objection des intimés est fondée.

Le 25 janvier 2019, le Tribunal fédéral a jugé que la cause devait être renvoyée au Ministère public pour nouvelle instruction et nouvelle décision, ce qui passerait notamment par la détermination, d'une part, du pouvoir de gestion conféré au prévenu et, d'autre part, de l'étendue des devoirs de celui-ci ; par l'examen d'éventuels faux documents auxquels il aurait eu recours, pour masquer ses agissements ou pour disposer des fonds de la recourante ; par la vérification, pour chaque investissement, si la décision de cette dernière avait reposé sur des affirmations fallacieuses ; et si le prévenu n'avait pas été mû par le dessein d'enrichir les dirigeants des sociétés dont il faisait acquérir les titres par la recourante; non sans envisager aussi "*l'éventuel enrichissement de la banque*" (arrêt 6B_819/2018 p. 26 consid. 3.10.).

Ces considérants sont clairs.

Le Ministère public devait *reprendre*, pour la compléter, une instruction qui s'était achevée par la notification de l'acte d'accusation du 26 juin 2017 et par le classement implicite que celui-ci comportait pour certains aspects touchant la recourante. Or, il est constant que les faits concernés par cette instruction n'ont jamais visé ni la banque ni d'autres personnes (au sein de celle-ci ou ailleurs) que le prévenu. Les faits pour lesquels la recourante demandait un réexamen et l'administration de preuves étaient susceptibles de constituer des infractions commises par le prévenu lui-même. N'y change rien la nécessité d'élucider si celui-ci avait agi pour se procurer ou procurer à un tiers, voire à la banque elle-même, un enrichissement illégitime. Cet élément constitutif était propre aux infractions à approfondir (cf. art. 138 ch. 1, 146 al. 1 et 158 ch. 1 al. 3 CP), qui ne concernaient toutefois que le prévenu. La plainte complémentaire déposée par la recourante le 31 janvier 2020 n'y change rien, non plus, car elle ne fait que revenir sur un aspect déjà retenu par le Tribunal fédéral.

Les mêmes considérations prévalent pour la prévention de faux dans les titres, puisque cette accusation n'avait, elle aussi, à être investiguée qu'en lien avec le prévenu.

Que, par ailleurs, la FINMA ait enquêté sur la situation de la banque en lien avec les agissements de celui-ci est donc sans pertinence ici.

La banque est visée par une procédure pénale distincte et séparée, que le Ministère public a créé par disjonction, sans opposition de quiconque, et notamment pas de la recourante. Dans ces circonstances, celle-ci ne saurait obtenir que le complément d'instruction s'étende à B_____ ou à tout autre participant éventuel, sauf non seulement à violer le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, mais aussi à maintenir artificiellement deux instructions distinctes qui poursuivraient les mêmes fins. Du reste, et à juste titre, la recourante ne s'en prend pas à la partie de la décision attaquée qui, précisément, refuse de joindre les deux procédures.

Aussi la constatation que la mort du prévenu mettait un terme à l'action pénale – et constituait donc un empêchement de procéder justifiant à lui seul le classement de la procédure pénale, conformément à l'art. 319 al. 1 let. d CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_471/2015 du 27 juillet 2015 consid. 3.2.2 et les références citées) – est-elle exempte de critique.

3. Ce qui précède dispense d'examiner si le droit d'être entendu de la recourante aurait été violé à l'occasion du rejet de ses réquisitions de preuve, et rend sans objet la conclusion en versement du rapport de la FINMA.

4. La recourante, qui succombe dans toutes ses conclusions, assumera les frais de l'instance, fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

5. La banque intimée, qui a gain de cause, demande une "*indemnité de procédure*" correspondant à une heure d'activité d'avocat chef d'étude et à neuf heures d'avocat collaborateur, mais sans indiquer de tarif.

5.1. La Cour pénale applique un tarif horaire de CHF 450.- pour le chef d'étude (not. ACPR/109/2020 du 7 février 2020; ACPR/820/2019 du 29 octobre 2019; ACPR/253/2018 du 4 mai 2018; ACPR/239/2017 du 12 avril 2017; ACPR/178/2015 du 23 mars 2015) et de CHF 350.- pour un collaborateur (ACPR/335/2021 du 20 mai 2021).

5.2. En l'espèce, comme la durée d'activité revendiquée paraît disproportionnée par rapport aux écritures, qui revêtent une forme épistolaire certes topique, mais succincte, il sera accordé à l'intimée une indemnité de CHF 1'600.- (plus TVA,

7,7 %), correspondant, arrondie, à une heure de chef d'étude et quatre heures et demi de collaborateur. Elle sera mise à la charge de l'État (ACPR/632/2021 du 22 septembre 2021 consid. 5 et la référence).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de l'État, arrêtés à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Alloue au B_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'723.20 TTC pour ses frais de défense dans la procédure de recours.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante (soit, pour elle, son conseil), à B_____ AG (soit, pour elle, son conseil) et au Ministère public.

Siégeant :

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

Le greffier :	La présidente :
Sandro COLUNI	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/2921/2017 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

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

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	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	905.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'000.00**