

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/6261/2018

ACPR/415/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du vendredi 3 août 2018**

Entre

**La masse en faillite A\_\_\_\_\_ S.A.**, p.a. Office des faillites, comparant par M<sup>e</sup> Xavier-Romain RAHM, avocat, SJA avocats S.A., place des Philosophes 8, 1205 Genève,

recourante

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 9 avril 2018 par le Ministère public

et

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

intimé.

---

**EN FAIT :**

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 20 avril 2018, la masse en faillite de A\_\_\_\_\_ S.A. (ci-après : la masse en faillite) recourt contre l'ordonnance du 9 précédent, notifiée par simple pli, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 4 avril 2018 contre B\_\_\_\_\_ AG, C\_\_\_\_\_ S.A. et D\_\_\_\_\_ S.A. (ci-après : les banques).

La recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance précitée et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une procédure préliminaire, avec suite de frais et dépens.

**b.** Elle a versé les sûretés en CHF 1'500.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

**c.** À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger, sans échange d'écriture ni débat.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

**a.** Dans sa plainte, la masse en faillite expose que A\_\_\_\_\_ S.A. (ci-après : A\_\_\_\_\_ ) était une société principalement active dans le trading pour compte propre. Elle avait été constituée par E\_\_\_\_\_, qui en était administrateur et actionnaire à hauteur de 60%. F\_\_\_\_\_ était actionnaire à hauteur de 25 %. Les prénommés avaient une signature collective à deux sur les comptes bancaires de A\_\_\_\_\_.

Ces comptes avaient été l'objet de nombreux détournements commis par E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, au profit notamment de leurs comptes privés.

À raison de ces faits, le Tribunal correctionnel avait condamné E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ à des peines privatives de liberté, le 9 mai 2017.

Selon la plaignante, les transferts opérés par les prévenus étaient objectivement alarmants et insolites, par leur ampleur et leur fréquence, et auraient dû conduire les banques (ou leurs auxiliaires) à clarifier les arrières-plans économiques. Elles (ou leurs auxiliaires) ne l'avaient pas fait, en violation des règles sur la lutte contre le blanchiment d'argent.

**b.** À l'appui de sa plainte, la masse en faillite a produit :

- l'acte d'accusation contre les prévenus;

- le jugement du Tribunal correctionnel, dans lequel elle apparaît comme partie plaignante.
- C. À teneur de l'ordonnance querellée, rendue sans investigation, le Ministère public a retenu que le dernier détournement reproché aux prévenus remontait au 17 août 2007 et que, par conséquent, seul, un blanchiment d'argent aggravé, au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 2 CP, ne serait pas prescrit. Or, aucune des hypothèses prévues par cette disposition n'entraîne en considération.
- D. a. À l'appui de son recours, la masse en faillite reprend les faits et arguments de sa plainte pénale, faisant valoir que le Ministère public ne pouvait leur avoir consacré d'examen sérieux, puisqu'il avait statué trois jours ouvrables après le dépôt de celle-ci. Le comportement des banques visées devait être appréhendé sous l'angle de la circonstance aggravante dite "*générique*" ou "*innommée*" de l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 2 CP. Les banques et leurs auxiliaires occupaient une position de garant, qui, conformément à la jurisprudence, les rendait passibles des peines réprimant le blanchiment d'argent. Or, il résultait du jugement du Tribunal correctionnel que les fonds débités par les prévenus étaient le produit de crimes, rendu possibles par le comportement "*ahurissant*" des banques. Le comportement de celles-ci était d'autant plus grave qu'elles avaient agi dans un cadre professionnel strictement réglementé, qui le rendait criminel. L'action pénale n'était par conséquent pas prescrite.
- b. À réception des sûretés, la cause a été gardée à juger.

### EN DROIT :

1. Le recours a été déposé selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

L'art. 305<sup>bis</sup> CP vise en premier lieu à protéger l'administration de la justice. Toutefois, la jurisprudence a précisé que le blanchiment d'argent protégeait également les intérêts patrimoniaux de ceux qui sont lésés par le crime préalable, lorsque les valeurs patrimoniales proviennent d'actes délictueux contre des intérêts individuels (ATF 129 IV 322 consid. 2.2.4. p. 325; arrêt du Tribunal fédéral 6b\_549/2013 du 24 février 2014 consid. 2.2.3).

En tant qu'elle était partie plaignante dans la procédure dirigée contre E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ et que ceux-ci ont été déclarés coupables de nombreux détournements au préjudice de A\_\_\_\_\_, dont elle est le successeur, la recourante a qualité pour agir et dispose d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 382 al. 1 CPP).

Elle n'a en revanche pas qualité pour recourir à raison de faits touchant des relations bancaires dont A\_\_\_\_\_ n'était pas titulaire (qu'il s'agisse en particulier de comptes au nom des prévenus ou de G\_\_\_\_\_ S.A.). Dans cette mesure, il n'y a pas à s'interroger sur ce que la recourante appelle "*la double charge/occasion*" d'une des banques, soit de s'intéresser aussi aux transferts crédités sur une autre relation chez elle (cf. acte de recours p. 10 ch. 55).

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.
3. Dans un unique moyen, la recourante soutient que les banques, en position de garantes, s'étaient livrées au blanchiment aggravé des crimes patrimoniaux perpétrés par E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_. Elle ne conteste pas que les banques n'avaient pas agi par métier, au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 2 al. 2 let. c CP, mais affirme que le cas restait grave, la loi ne limitant pas le nombre de ces cas.

**3.1.** Le blanchiment d'argent (art. 305<sup>bis</sup> CP) est intentionnel, le dol éventuel étant suffisant; il peut être réalisé par omission si l'auteur se trouvait dans une position de garant qui entraînait pour lui une obligation juridique d'agir (ATF 136 IV 188 consid. 6.2 p. 191 s. et les références citées). Le directeur de la succursale d'une banque est un garant en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (ATF précité consid. 6.2.2. p. 197), tout comme le membre du comité de direction d'une succursale bancaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_919/2009 du 3 novembre 2010 consid. 6.2), un responsable de secteur d'une banque (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_729/2010 du 8 décembre 2011 consid. 4.3 non publié aux ATF 138 IV 1) ou l'associé-gérant d'un intermédiaire financier régulièrement affilié à un organisme d'auto-régulation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_649/2015 du 4 mai 2016 consid. 1.2). Une entreprise peut se rendre coupable de blanchiment d'argent s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction (art. 102 al. 2 CP).

**3.2.** La liste des circonstances aggravantes figurant à l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 2 CP n'est pas exhaustive, comme le montre l'adverbe "notamment". Même si une telle interprétation paraît difficilement compatible avec le principe de précision de la loi pénale et le plafond de la peine privative de liberté prévue (N. HERREN, *Le blanchiment d'argent dans la jurisprudence des tribunaux fédéraux*, PJA 2017 p. 1122) et ne doit être admis qu'avec une grande prudence (C. GRABER, *Geldwäscherei*, thèse, Berne 1990, p. 153), le Tribunal fédéral admet que des situations non prévues aux let. a–c de l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 2 CP puissent, du fait de leurs caractéristiques concrètes, réaliser le cas grave sous une autre forme, à condition que les faits incriminés atteignent un poids spécifique comparable aux situations expressément prévues par la loi (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_535/2014 du 5 janvier

2016 consid. 3.2.1 non traduit *in* SJ 2016 I 214). A ainsi été admise une telle circonstance aggravante dans un cas où, tant du point de vue du montant total des valeurs blanchies (CHF 3,4 millions) que des modalités suivies pour les actes de blanchiment, la dimension répréhensible globale sur laquelle portaient les infractions (commises par un avocat) correspondait à celle de la circonstance aggravante du métier au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 2 let. c CP (arrêt du Tribunal fédéral 1013/2010 du 17 mai 2011 consid. 6.3). On peut penser aussi aux actes de blanchiment portant sur des valeurs issues de crimes de guerre ou de génocide, ou encore le blanchiment d'argent appartenant à une organisation criminelle pour des millions de francs suisses (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_217/2013 du 28 juillet 2014 consid. 4.1). En revanche, la nature ou l'intensité de la faute de l'auteur ne joue pas de rôle, quand bien même les actes de blanchiment seraient nombreux, s'étendraient sur une longue période et impliqueraient des montants très élevés (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_535/2014, précité, consid. 3.2.3.). C'est en effet par les règles sur le concours d'infractions (art. 47 CP) que s'appréhendent ces éléments, faute de quoi l'interdiction de la double prise en considération ("*Doppelverwertungsverbot*"; cf. ATF 118 IV 342 consid. 2a p. 347) serait enfreinte.

**3.3.** À la lumière de ces principes, le grief de la recourante est privé de fondement. A\_\_\_\_\_ avait pour but des opérations de gestion pour son propre compte. La recourante ne tente pas de décrire en quoi les transferts décrits dans l'acte d'accusation visaient à camoufler l'origine des fonds reçus par la société et à entraver leur confiscation par les autorités pénales. En réalité, seule F\_\_\_\_\_ a dû répondre de blanchiment d'argent, et la recourante n'a pas expliqué sur la base de quels indices les banques touchées et leurs auxiliaires auraient consciemment et volontairement participé aux processus d'entrave à la confiscation mis en œuvre par la condamnée. Elle se contente d'affirmations selon lesquelles les banques eussent dû clarifier l'arrière-plan économique des transactions opérées par les deux prévenus sur les comptes de A\_\_\_\_\_, sans jamais exposer en quoi telle ou telle transaction paraissait inhabituelle (art. 6 al. 2 let. a LBA) ou impliquer des valeurs patrimoniales de provenance criminelle (art. 6 al. 2 let. b LBA), ni sur la base de quels soupçons *fondés* les banques eussent dû alerter le bureau de communication MROS (art. 9 al. 1 let. a ch. 2 LBA).

Quoi qu'il en soit, et contrairement à ce qu'elle semble penser, si ces obligations légales créent la position de garant (ATF 138 IV 188 consid. 6.2.2 p. 197), encore faut-il déterminer l'étendue du devoir de diligence découlant de cette position et les actes concrets que l'intermédiaire financier était tenu d'accomplir (ATF précité, consid. 6.3 p. 197). On ne voit pas en quoi la fréquence, l'ampleur ou le montant des transactions passées sur les comptes des recourants suffirait à eux seuls. Quant aux informations "*alarmantes*" dont elle affirme que les banques disposaient "*manifestement*", la recourante se garde bien d'en donner la teneur.

Or, à partir du moment où les prévenus étaient des représentants autorisés, voire des organes, du détenteur des comptes, A\_\_\_\_\_, et que les opérations ordonnées par eux restaient conformes au but de la relation ouverte, on ne voit pas en quoi les banques et leurs auxiliaires se seraient rendus coupables, chacun pour lui-même, d'omissions, qui plus est d'une gravité telle qu'elles s'assimileraient aux exemples discutés en jurisprudence. Peu importe à cet égard que certains transferts fussent intervenus vers d'autre(s) compte(s) au sein d'un même établissement.

Comme l'a relevé le Ministère public, la recourante confond gravité de la faute et circonstance aggravante. Lorsqu'elle prétend que les "*strictes obligations de compliance*" des banques aggraveraient, au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 2 CP, les actes de blanchiment qu'elle leur reproche, la recourante perd de vue que le fait de n'avoir pas communiqué (art. 9 LBA) de soupçon de blanchiment au bureau de communication MROS (recours p. 19) ne tombe, précisément, pas sous le coup de l'art. 305<sup>bis</sup> CP, mais de l'art. 37 LBA, qui prévoit une simple amende et qui n'est, du reste, pas de la compétence répressive des autorités de poursuite pénale, au sens de l'art. 12 CPP (cf. art. 50 al. 1 et 1 al. 1, let. f, LFINMA; RS 956.1).

4. Selon l'art. 310 al. 1 let. b CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il existe un empêchement de procéder. Tel est le cas de la prescription de l'action publique (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *CPP, Code de procédure pénale*, Bâle 2016, 2<sup>e</sup> éd., n. 13 ad art. 310).

En l'espèce – à supposer suffisant le soupçon de blanchiment d'argent –, les faits seraient atteints par la prescription, dès lors qu'aucune circonstance aggravante n'apparaît réalisée.

En effet, comme l'a constaté le Ministère public, le dernier débit d'un compte de A\_\_\_\_\_ éventuellement constitutif de blanchiment "simple" (art. 305<sup>bis</sup> ch. 1 CP) remonte au 17 août 2007 (p. 24 de l'acte d'accusation, mouvement n° 3.65), soit il y a plus de sept ans (art. 97 al. 1 let. c aCP, dans sa teneur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2014, applicable au titre de *lex mitior*, cf. art. 389 al. 1 CP; cf. aussi FF 2012 8541 et RO 2013 4418).

Les dispositions valables pour la prescription de l'infraction de référence sont aussi applicables à l'entreprise (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_7/2014 du 21 juillet 2014 consid. 3.4.4.).

La décision du Ministère public est donc conforme au droit.

5. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de décision (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03) et seront fixés en totalité à CHF 1'500.-.

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne la masse en faillite de A\_\_\_\_\_ S.A. aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 1'500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

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

**Siégeant :**

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

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

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/6261/2018

**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 1'405.00

- CHF

---

**Total** CHF **1'500.00**